3 - 1686/5

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2006-2007

30 JANVIER 2007

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

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

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DE LA JUSTICE

PAR M. **WILLEMS**

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2006-2007

30 JANUARI 2007

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

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

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE JUSTITIE UITGEBRACHT DOOR

DE HEER **WILLEMS**

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président / Voorzitter : Hugo Vandenberghe.

	Membres / Leden :	**Suppléants / Plaatsvervangers :**
SP.A-SPIRIT	Jacinta De Roeck, Fauzaya Talhaoui, Dany Vandenbossche.	Staf Nimmegeers, Fatma Pehlivan, Ludwig Vandenhove, Myriam Vanlerberghe.
VLD	Jeannine Leduc, Stefaan Noreilde, Luc Willems.	Pierre Chevalier, Nele Lijnen, Annemie Van de Casteele, Patrik Vankrunkelsven.
PS	Philippe Mahoux, Olga Zrihen.	Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Joëlle Kapompolé, Philippe Moureaux.
MR	Jean-Marie Cheffert, Christine Defraigne, Nathalie de T' Serclaes.	Jihane Annane, Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton, Alain Destexhe.
CD&V	Mia De Schamphelaere, Hugo Vandenberghe.	Sabine de Bethune, Jan Steverlynck, Elke Tindemans.
Vlaams Belang	Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch.	Yves Buysse, Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.
CDH	Clotilde Nyssens.	Christian Brotcorne, Francis Delpérée.

Table des matières

I. Introduction

II. Exposés introductifs des trois premières propositions de loi

A. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (de Mme Clotilde Nyssens) (n° 3-51)

B. Proposition de loi modifiant les articles 1018, 6°, et 1022 du Code judiciaire (de MM. Hugo Vandenberghe et Jan Steverlynck) (n° 3-1342)

C. Proposition de loi modifiant les articles 1018, 6°, et 1022 du Code judiciaire (de M. Alain Destexhe) (n° 3-204)

III. Début de la discussion générale

IV. Demandes d'avis au Conseil supérieur de la Justice et au Conseil d'État

V. Auditions

Voir :

Documents du Sénat :

3-1686 - 2005/2006 :

N° 1 : Proposition de loi de Mme Talhaoui et M. Koninckx.
N° 2 : Amendements.

3-1686 - 2006/2007 :

N° 3 : Avis du Conseil d'État.
N° 4 : Amendements.

Voir aussi :

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.
N° 4 : Avis du Conseil supérieur de la Justice.

3-51 - 2006-2007 :

N° 5 : Rapport.

3-204 - SE 2003 :

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

3-204 - 2005/2006 :

N° 2 : Avis du Conseil d'État.
N° 3 : Avis du Conseil supérieur de la Justice.

3-204 - 2006/2007 :

N° 4 : Rapport.

3-1342 - 2004/2005 :

N° 1 : Proposition de loi de MM. Hugo Vandenberghe et Steverlynck.

3-1342 - 2005/2006 :

N° 2 : Amendements.
N° 3 : Avis du Conseil d'État.
N° 4 : Avis du Conseil supérieur de la Justice.
N° 5 : Amendements.

3-1342 - 2006/2007 :

N° 6 : Rapport.

Inhoudstafel

I. Inleiding

II. Inleidende uiteenzettingen van de drie eerste wetsvoorstellen

A. Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten (van mevrouw Clotilde Nyssens) (nr. 3-51)

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

C. Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek van de heer Alain Destexhe) (nr. 3-204)

III. Begin van de algemene bespreking

IV. Vragen om advies aan de Hoge Raad voor de Justitie en de Raad van State

V. Hoorzittingen

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-1686 - 2005/2006 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx.
Nr. 2 : Amendementen.

3-1686 - 2006/2007 :

Nr. 3 : Advies van de Raad van State.
Nr. 4 : Amendementen.

Zie ook :

Stukken van de Senaat :

3-51 - BZ 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.
Nr. 4 : Advies van de Hoge Raad voor de Justitie.

3-51 - 2006-2007 :

Nr. 5 : Verslag.

3-204 - BZ 2003 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Destexhe.

3-204 - 2005/2006 :

Nr. 2 : Advies van de Raad van State.
Nr. 3 : Advies van de Hoge Raad voor de Justitie.

3-204 - 2006/2007 :

Nr. 4 : Verslag.

3-1342 - 2004/2005 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heren Hugo Vandenberghe en Steverlynck.

3-1342 - 2005/2006 :

Nr. 2 : Amendementen.
Nr. 3 : Advies van de Raad van State.
Nr. 4 : Advies van de Hoge Raad voor de Justitie.
Nr. 5 : Amendementen.

3-1342 - 2006/2007 :

Nr. 6 : Verslag.

VI. Questionnaire adressé par la commission de la Justice aux barreaux

VII. Suite de la discussion générale

VIII. Réponses de l'OBFG et de l'OVB au questionnaire leur adressé par la commission

IX. Suite de la discussion générale

X. Dépôt de la proposition de loi de Mme Talhaoui et M. Koninckx (doc. Sénat, n° 3-1686/1)

XI. Dépôt par le gouvernement des amendements n°s 8 à 20 à la proposition de loi n° 3-1686

XII. Discussion des articles

XIII. Votes

Annexes — Auditions

I. Introduction

La commission de la Justice a examiné les propositions de loi en discussion lors de ses réunions des 26 octobre, 16 novembre, 7 et décembre 2005, 15 mars, 2 et mai, 6 et 12 décembre 2006, et 30 janvier 2007, en présence de la ministre de la Justice.

La commission était initialement saisie de trois propositions de loi : n° 3-51, n° 3-204 et n° 3-1342.

La proposition de loi n° 3-1686, de Mme Talhaoui et M. Koninckx, déposée le 4 mai 2006, et prise en considération le 11 mai 2006, a été envoyée à la commission de la Justice le même jour, et jointe à la discussion.

C'est cette dernière proposition de loi qui a servi de base au texte adopté par la commission.

II. Exposés introductifs des trois premières propositions de loi

A. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice (de Mme Clotilde Nyssens) (n° 3-51)

L'auteur de la proposition de loi fait remarquer que la proposition de loi à l'examen reprend le texte d'une proposition qu'elle avait déjà déposée au Sénat le 29 novembre 1999 (doc. Sénat, n° 2-207/1), bien avant que la Cour de cassation rende son arrêt du 2 septembre 2004. La position prise récemment par la Cour de cassation ouvre la voie à un système de répétibilité des honoraires d'avocats. L'arrêt de la Cour

VI. Vragenlijst van de Commissie voor de justitie aan de balies

VII. Vervolg van de algemene bespreking

VIII. Antwoorden van de OBFG en de OVB op de vragenlijst van de commissie

IX. Voortzetting van de algemene bespreking

X. Indiening van het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx (stuk Senaat, nr. 3-1686/1)

XI. Indienen door de regering van de amendementen nr. 8 tot 20 op wetsvoorstel nr. 3-1686

XII. Artikelsgewijze bespreking

XIII. Stemmingen

Bijlage — Hoorzittingen

I. Inleiding

De commissie voor de Justitie heeft voorliggende wetsvoorstellen besproken tijdens haar vergaderingen van 26 oktober, 16 november, 7 december 2005, 15 maart, 2 mei, 6 en 12 december 2006 en 30 januari 2007, in aanwezigheid van de minister van Justitie.

Oorspronkelijk behandelde de commissie drie wetsvoorstellen : nr. 3-51, nr. 3-204 en nr. 3-1342.

Wetsvoorstel nr. 3-1686, van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx, dat werd ingediend op 4 mei 2006 en in overweging werd genomen op 11 mei 2006, werd dezelfde dag naar de commissie voor de Justitie verzonden en toegevoegd aan de te behandelen voorstellen.

Dat laatste voorstel werd de basis voor de tekst die de commissie heeft aangenomen.

II. Inleidende uiteenzettingen van de drie eerste wetsvoorstellen

A. Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten (van mevrouw Clotilde Nyssens) (nr. 3-51)

De indiener van het wetsvoorstel wijst erop dat voorliggend wetsvoorstel de tekst overneemt van een voorstel dat ze reeds op 29 november 1999 bij de Senaat had ingediend (stuk Senaat nr. 2-207/1), lang voor het Hof van Cassatie zijn arrest van 2 september 2004 velde. Het onlangs door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt maakt de weg vrij voor een systeem van terugvorderbaarheid van de erelonen van

de cassation suscite cependant de nombreuses questions et discussions et il est clair qu'une initiative législative s'impose.

La proposition de loi part du constat que de nombreux citoyens ne comprennent pas pourquoi, lorsque la justice leur donne raison, ils doivent cependant supporter une série de frais. La Belgique dénote par rapport aux pays voisins qui connaissent des systèmes de répétibilité des honoraires des avocats. De tels systèmes sont souvent liés à une tarification des honoraires des avocats.

L'oratrice ne partage pas l'idée que la répétibilité des honoraires soit un système difficilement acceptable pour le citoyen peu nanti.

La solution qu'elle propose est calquée sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français qui pratique la répétibilité des frais de justice, avec, comme particularité, le fait que le système laisse une marge d'appréciation au juge.

C'est le juge qui tranche, sur demande des parties, lesquelles produisent des pièces justifiant leurs frais de justice en dehors des dépens. Les frais de justice peuvent couvrir les honoraires des avocats mais aussi les frais de déplacement, les dépenses exposées pour obtenir des pièces, etc.

En fin de procès, le juge statue sur les dépens et les frais qu'il apprécie avec une certaine latitude. Le juge condamne, en équité, la partie qui succombe à payer à l'autre partie, la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

L'article 2 de la proposition prévoit que le juge tient compte de la situation économique de la partie condamnée et de l'équité pour limiter, le cas échéant, le montant des frais non compris dans les dépens.

Mme Nyssens précise que le régime proposé a vocation à s'appliquer de manière générale à toutes les procédures, tant sur le plan civil que sur le plan pénal.

L'auteur signale qu'elle a en outre déposé un amendement (doc. Sénat, n° 3-51/2) afin de compléter sa proposition de loi par un nouvel article 5. Cet article donne une délégation au Roi pour qu'Il fixe les montants maxima auxquels le juge peut condamner la partie succombante. L'idée est de limiter le pouvoir d'appréciation du juge en plafonnant le montant des frais non compris dans les dépens.

advocaten. Het arrest van het Hof van Cassatie doet evenwel heel wat vragen rijzen en geeft aanleiding tot debat, en het is duidelijk dat een wetgevingsinitiatief noodzakelijk is.

Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is de vaststelling dat vele burgers niet begrijpen waarom ze een aantal kosten moeten dragen, terwijl het gerecht hen gelijk geeft. België heeft geen systeem van terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten zoals dat in de buurlanden bestaat. Vaak zijn die systemen aan een tarifering van de erelonen van advocaten gekoppeld.

Spreekster is het niet eens met het idee dat de terugvorderbaarheid van de erelonen een moeilijk te accepteren systeem is voor de minder bemiddelde burger.

De oplossing die zij voorstelt komt uit artikel 700 van de nieuwe Code de procédure civile in Frankrijk, waarin de terugvorderbaarheid van de gerechtskosten geldt, en dat in het bijzonder gekenmerkt wordt door het feit dat het systeem de rechter enige beoordelingsvrijheid geeft.

De rechter beslist op verzoek van de partijen, die stukken overleggen waaruit hun kosten, exclusief de gerechtskosten blijken. De kosten kunnen de erelonen van de advocaten omvatten, maar ook de verplaatsingskosten, de kosten die werden gemaakt om stukken te verkrijgen, enz.

Op het einde van het proces beslist de rechter over de kosten, waarbij hij over enige beoordelingsvrijheid beschikt. De rechter veroordeelt op billijke wijze de in het ongelijk gestelde partij tot het betalen aan de andere partij van het bedrag dat hij als kosten bepaalt en dat niet in de gerechtskosten is begrepen.

Artikel 2 van het voorstel bepaalt dat de rechter rekening houdt met de economische toestand van de veroordeelde partij en met de billijkheid, om in voorkomend geval het bedrag van de kosten dat niet in de gerechtskosten begrepen is, te beperken.

Mevrouw Nyssens verklaart dat de voorgestelde regeling tot doel heeft algemeen te worden toegepast op alle rechtsplegingen, zowel op burgerrechtelijk als op strafrechtelijk gebied.

De indienster wijst erop dat ze bovendien een amendement heeft ingediend (stuk Senaat nr. 3-51/2) dat strekt om haar wetsvoorstel aan te vullen met een nieuw artikel 5. Dat artikel machtigt de Koning om de maximumbedragen vast te leggen waartoe de rechter de in het ongelijk gestelde partij kan veroordelen. Het is de bedoeling de beoordelingsvrijheid van de rechter te beperken door het bedrag van de kosten die niet in de gerechtskosten begrepen is te begrenzen.

B. Proposition de loi modifiant les articles 1018, 6°, et 1022 du Code judiciaire (de MM. Hugo Vandenberghe et Jan Steverlynck) (n° 3-1342)

M. Hugo Vandenberghe fait l'exposé suivant.

Dans son arrêt retentissant et largement commenté du 2 septembre 2004, la Cour de cassation a admis le principe de la répétibilité des frais de l'aide juridique et technique dans une affaire de responsabilité contractuelle (Cass. 2 septembre 2004, JT 2004, 684, note de B. De Coninck, « Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe »; JLMB 2004, 1320, note de M. Gouden et D. Philippe, « Les honoraires d'avocat et les frais d'expert constituent un élément du dommage »; NjW 2004, 953, note RDC; RW 2004-05, 535, concl. A. Henkes, note de B. Wilms et K. Christiaens, *« Erelonen en kosten van advocaten kunnen op een schadeverwekkende partij worden verhaald als onderdeel van door een slachtoffer geleden schade »*; Rev. Not. b. 2004, 471, note de D. Sterckx, « Des frais et honoraires d'avocat et de conseil technique comme élément du dommage »; RGDCB 2004, 461; RGAR 2005, n° 13946, concl. A. Henkes; RABG 2005, 212, concl. A. Henkes, note de N. Clijmans, *« De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat »*).

Les conséquences pratiques de cet arrêt ne sont cependant pas tout à fait claires et soulèvent pas mal de discussions. En d'autres termes, l'arrêt donne une bonne idée des difficultés et des limites d'une politique judiciaire, qui rendent nécessaire l'intervention du législateur. L'arrêt pose en effet un principe général, mais il laisse une grande marge d'appréciation et soulève de nouvelles questions, comme celle de l'évaluation des honoraires d'avocat par le juge.

Il y a, d'une part, la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation concernant l'évaluation *ex aequo et bono* du dommage et, d'autre part, l'extrême réticence du barreau à présenter des états d'honoraires, eu égard au respect de l'indépendance de l'avocat et à la protection du secret professionnel. En effet, il faut souligner le problème de l'érosion continue du secret professionnel; l'avocat est systématiquement sommé de se justifier, ce qu'il ne peut faire qu'en trahissant son secret professionnel. En outre, l'avocat devient dès lors partie au litige, ce qui entraîne une confusion de rôles inacceptable. Un tel phénomène entraînera en même temps des retards de procédure. On admet pour ainsi dire d'organiser un procès dans un procès.

Il est exact qu'un avocat est également tenu de communiquer son état d'honoraires devant la Cour européenne de Strasbourg. Mais à Strasbourg, il est

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

De heer Hugo Vandenberghe geeft de volgende uiteenzetting.

In zijn spraakmakend en uitvoerig becommentarieerd arrest van 2 september 2004 aanvaardt het Hof van Cassatie de verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand in een gaval van contractuele aansprakelijkheid (Cass. 2 september 2004, JT 2004, 684 met noot B. De Coninck, « *Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe* »; JLMB 2004, 1320 met noot M. Gouden en D. Philippe, « *Les honoraires d'avocat et les frais d'expert constituent un élément du dommage* »; NjW 2004, 953, noot Rdc; RW 2004-05, 535 concl. A. Henkes, met noot B. Wilms en K. Christiaens, « Erelonen en kosten van advocaten kunnen op een schadeverwekkende partij worden verhaald als onderdeel van door een slachtoffer geleden schade »; Rev. not. b. 2004, 471, met noot D. Sterckx, « *Des frais et honoraires d'avocat et de conseil technique comme élément du dommage* »; TBBR 2004, 461; RGAR 2005, nr. 13946, concl. A. Henkes; RABG 2005, 212, concl. A. Henkes, met noot N. Clijmans, « De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat »).

De praktische gevolgen van dit arrest zijn evenwel niet geheel duidelijk en geven aanleiding tot heel wat discussie. Of anders gesteld, het arrest biedt een mooie illustratie van de moeilijkheden en beperkingen van een rechterlijk beleid waardoor een tussenkomst van de wetgever noodzakelijk wordt. Het arrest poneert immers een algemeen beginsel, doch laat veel ruimte open en roept nieuwe vragen op. Te denken valt bijvoorbeeld aan de beoordeling van het honorarium van een advocaat door de rechter.

Enerzijds is er de restrictieve cassatierechtspraak in verband met een *ex aequo et bono*-raming van schade, anderzijds is er de extreme terughoudendheid van de balie om ereloonstaten voor te leggen omwille van de onafhankelijke positie van de advocaat en de bescherming van het beroepsgeheim. Er is immers het probleem van de verdere erodering van het beroepsgeheim waarbij men systematisch de advocaat ter verantwoording roept en de advocaat zijn verantwoording enkel kan geven wanneer hij zijn beroepsgeheim verraadt. Bovendien wordt de advocaat dan ook procespartij en is er een onaanvaardbare vermenging van de rollen. Dit zal de processen ook vertragen. Men laat als het ware een proces in een proces toe.

Het is inderdaad zo dat men ook voor het Europees Hof te Straatsburg zijn honariumstaat dient mede te delen. Maar in Straatsburg kent men een forfaitaire

alloué pour les frais une indemnité forfaitaire, conformément à la jurisprudence de la Cour.

Un règlement s'avère donc également nécessaire pour mettre un terme à la grande insécurité juridique qui régnera encore pendant au moins les 5 années à venir.

L'intervenant fait référence au livre « *Magistratuur en Maatschappij* » de MM. Evers et Lefranc.

En outre, le principe de la répétibilité des frais d'aide juridique trouve son origine dans les règles concernant la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou propres à certains autres systèmes d'indemnisation.

Il n'est applicable dès lors que dans les cas en question. Pour ce qui est des autres catégories de litiges, comme les litiges concernant le droit familial, le droit du travail, la sécurité sociale, le domaine fiscal, etc., il n'existe aucun élément permettant de fonder le principe de la répétibilité des frais d'aide juridique, du moins à première vue. En cas de procédure devant le Conseil d'État, il n'y a pas non plus d'indemnité de procédure.

L'inégalité de traitement qui en résulte pour les parties en procès est à rejeter.

Ce résultat imparfait est inévitable, vu le fondement choisi : le droit qui fonde la répétibilité ne concerne que le rapport de droit matériel entre les parties. Il n'a rien à voir avec le rapport de droit procédural entre celles-ci.

Il convient de régler la répétibilité des frais d'aide juridique exposés pour un procès dans le cadre de cette relation de droit procédural.

Cette solution est celle qui est appliquée en droit allemand et en droit néerlandais. Dans ces deux systèmes juridiques, la répétibilité des frais d'aide juridique exposés dans le cadre d'un procès est régie par des dispositions de droit procédural : en revanche, la répétibilité des frais extrajudiciaires d'aide juridique est réglée par le droit d'indemnisation.

En France, le juge condamne la partie succombante, en vertu de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, au paiement des frais qui ne font pas partie des dépens énumérés à l'article 695 et qui sont dès lors qualifiés de « frais irrépétibles », et ce, bien que l'article 700 précité prévoie une indemnisation pour les frais en question. À cet égard, le juge tient compte du principe d'équité et de la situation économique de la partie condamnée.

L'inconvénient de cette procédure est qu'elle peut créer un procès dans le procès.

vergoeding toe van de kosten volgens de rechtspraak van het Hof.

Een regeling is ook noodzakelijk voor een einde te stellen aan de grote rechtsonzekerheid, die minstens nog 5 jaren zal duren.

Spreker verwijst naar het boek « Magistratuur en Maatschappij » van de heren Evers en Lefranc.

Bovendien vindt de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand zijn grondslag in regels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid of van bepaalde andere vergoedingsstelsels.

De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand vindt bijgevolg slechts in die gevallen toepassing. Voor andere categorieën van geschillen zoals die in familiezaken, arbeidsrechtelijke en socialezekerheidsgeschillen, fiscale geschillen, enz. bestaat, althans op het eerste gezicht, geen grondslag waarop de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand kan worden gesteund. Ook voor de Raad van State is er geen rechtsplegingsvergoeding.

De daaruit voortvloeiende ongelijke behandeling van gedingpartijen is onwenselijk.

Dit onvolkomen resultaat is met de gekozen grondslag onvermijdelijk : het recht waarin de grondslag voor de verhaalbaarheid wordt gezocht, betreft alleen de materieelrechtelijke rechtsverhouding tussen partijen. Deze grondslag blijft vreemd aan de procesrechtelijke rechtsverhouding tussen partijen.

Het is aangewezen om de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding te regelen binnen die procesrechtelijke rechtsverhouding.

Dit is de oplossing naar Duits en Nederlands recht. Beide rechtsstelsels regelen de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding door bepalingen van procesrecht; de verhaalbaarheid van buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand wordt daarentegen geregeld door het schadevergoedingsrecht.

In Frankrijk veroordeelt de rechter de in het ongelijk gestelde partij krachtens artikel 700 van de *nouveau Code de procédure civile* tot de gemaakte kosten die niet behoren tot de « dépens », opgesomd in artikel 695 en die bijgevolg « frais irrépétibles » worden genoemd en dit al voorziet voormeld artikel 700 in een vergoeding voor die kosten. Daarbij houdt de rechter rekening met de billijkheid en de economische toestand van de veroordeelde partij.

Dit heeft als nadeel dat men een proces binnen een proces kan hebben.

Le manque de transparence de ce système est inversement proportionnel à sa souplesse.

Les Pays-Bas appliquent un système de tarification.

En Allemagne, les frais d'avocat, qui font partie des dépens, sont intégralement répétibles en vertu du § 91 (2) du *Zivilprossesordnung*.

Outre le fait que le droit de la responsabilité a un champ d'application limité, il ne fournit donc pas non plus le fondement le plus approprié au principe de la répétibilité des frais d'aide juridique exposés dans le cadre d'un procès.

C'est pourquoi, avant l'arrêt du 2 septembre 2004, M. De Temmerman défendait déjà l'idée selon laquelle la répétibilité des frais de justice exposés dans le cadre d'un procès — qui est une matière relevant du droit procédural — devait être réglée par le Code judiciaire et que la réglementation en question (et aussi, à l'heure actuelle, la réglementation qui limite la récupération à l'indemnité de procédure) faisait obstacle à la répétibilité des frais en question sur la base d'autres règles (comme celles relatives à la responsabilité contractuelle et extracontractuelle) (voir B. De Temmerman, « *De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand* », *TPR* 2003, p. 1056-1058, n°s 28-29).

La présente proposition de loi s'inscrit dans cette optique.

Conformément au point de vue de l'« *Orde van Vlaamse Balies* », on opte pour un relèvement des indemnités de procédure existantes, qui vont dépasser dès lors l'indemnité relative aux actes purement matériels (voir H. Lamon, « *De terugvorderbaarheid van de advocatenkosten : een (tussentijdse) stand van zaken* », *Ad Rem*, février 2005, 25).

La définition actuelle de l' « indemnité de procédure », selon laquelle celle-ci correspond aux « sommes formant dépens recouvrables, justifiées par l'accomplissement de certains actes matériels », est étendue de manière à mieux correspondre aux frais réels auxquels s'expose une partie ayant obtenu gain de cause, pour obtenir l'aide d'un avocat dans le cadre de la résolution d'un litige.

Dans le cadre de la présente proposition, l'indemnité de procédure exclut toute autre forme d'indemnisation pour honoraires de l'avocat; elle ne constitue qu'une intervention dans les frais et dans les honoraires et elle n'est donc certainement pas assimilable aux honoraires mêmes. Il est évident que le droit de l'avocat de fixer librement ses honoraires est intégralement préservé.

La présente proposition de loi ne vise nullement à établir un tarif des honoraires. La fixation des honoraires est réglée entre l'avocat et le client, abstraction faite de la partie récupérable auprès de la partie adverse (voir H. LAMON, « *De terugvorder-*

Evenredig aan de soepelheid van dit systeem is ook het gebrek aan transparantie.

In Nederland heeft men een systeem van tarifering.

In Duitsland is de advocatenrekening als deel van de proceskosten integraal verhaalbaar krachtens § 91 (2) van de Zivilprossesordnung.

Los van het beperkte toepassingsgebied, biedt het aansprakelijkheidsrecht derhalve niet de meest aangewezen grondslag voor de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding.

Om die reden heeft de heer De Temmerman reeds voorafgaand aan het arrest van 2 september 2004 de opvatting verdedigd dat de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding, wat een procesrechtelijke aangelegenheid is, behoort te worden geregeld door het Gerechtelijk Wetboek en dat zo een regeling (alsook, thans, de regeling die het verhaal beperkt tot de rechtsplegingsvergoeding) aan de verhaalbaarheid van die kosten op grond van andere regels (zoals regels van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid) in de weg staat (zie B. De Temmerman, « De verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand », *TPR* 2003, blz. 1056-1058, nrs. 28-29).

Het voorliggende wetsvoorstel ondersteunt die zienswijze.

In aansluiting bij het standpunt van de Orde van Vlaamse Balies wordt ervoor geopteerd om de bestaande rechtsplegingsvergoedingen, die dus meer worden dan de vergoeding voor louter materiële akten, op te trekken (zie H. Lamon, « De terugvorderbaarheid van de advocatenkosten : een (tussentijdse) stand van zaken », Ad Rem, februari 2005, 25).

De huidige definitie van de « rechtsplegingsvergoeding » als « de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten », wordt verruimd om beter aan te sluiten bij de werkelijke kosten die een in het gelijk gestelde partij dient te maken voor de bijstaand door een advocaat in het kader van de gerechtelijke afhandeling van een geschil.

De rechtsplegingsvergoeding sluit in dit voorstel iedere andere vorm van vergoeding voor het ereloon van de advocaat uit en vormt slechts een tegemoetkoming in de kosten en het ereloon en zijn dus zeker niet gelijk te stellen met het ereloon. Uiteraard blijft het recht van de advocaat om vrij zijn ereloon te bepalen onaangetast.

Dit wetsvoorstel beoogt op geen enkele wijze een tarifering van het honorarium. De bepaling van het ereloon wordt tussen de advocaat en de cliënt geregeld en staat los van het deel dat verhaalbaar is op de andere procespartij (zie H. Lamon, « De terugvorder-

baarheid van de advocatenkosten » : *een (tussentijdse) stand van zaken »*, *Ad Rem*, février 2005, 25).

Pour prévenir toute décision arbitraire et imprévisible, on limite le rôle du juge, contrairement à ce que fait l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile français, qui laisse au juge une plus grande marge d'appréciation.

Il faut éviter que la discussion relative aux honoraires ne devienne un procès dans le procès.

L'octroi d'une indemnité forfaitaire implique une distinction entre les causes qui sont évaluables en argent et celles qui ne le sont pas.

En ce qui concerne la fixation du montant de l'indemnité forfaitaire, la procédure existante est maintenue. Le Roi établira donc les montants de base de l'indemnité de procédure, après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones et de l'*Orde van Vlaamse Balies*.

Comme une application automatique des indemnités de procédure majorées peut entraîner des situations inéquitables, l'*Orde van Vlaamse Balies* plaide pour que l'on donne au juge la possibilité d'adapter, dans une certaine mesure, le montant de base à la baisse ou à la hausse.

Le juge ne peut toutefois que diminuer de moitié ou doubler l'indemnité de base, et ce, lorsque l'application de l'indemnité de procédure normale conduirait à une « situation manifestement déraisonnable ».

M. Hugo Vandenberghe conclut que la proposition de loi à l'examen permet d'amorcer la discussion, mais qu'elle ne règle pas tout.

Comme indiqué précédemment, aucun recours n'est ouvert devant le Conseil d'État. Faut-il prévoir ici un forfait ?

En matière sociale, les dépens sont toujours à charge de l'État, même lorsque le citoyen perd son procès. Est-ce à dire que tous les honoraires d'avocats dans les litiges ayant trait au droit du travail et à la sécurité sociale seront pris en charge par l'État ?

Enfin, il y a aussi le problème du contentieux fiscal.

C. Proposition de loi modifiant les articles 1018, 6°, et 1022 du Code judiciaire (de M. Alain Destexhe) (n° 3-204)

Il est renvoyé aux développements précédant la proposition de loi (voir doc. n° 3-204/1).

baarheid van de advocatenkosten : een (tussentijdse) stand van zaken », A*d Rem*, februari 2005, 25).

Om arbitraire en onvoorspelbare beslissingen te vermijden, wordt de rol van de rechter beperkt, dit in tegenstelling tot artikel 700 van de Franse *Nouveau Code de procédure civile* dat een ruimere beoordelingsmarge aan de rechter toekent.

De discussie over het ereloon mag geen proces binnen het proces worden.

Het toekennen van een forfaitaire vergoeding impliceert dat een onderscheid wordt gemaakt tussen in geld waardeerbare en niet in geld waardeerbare zaken.

Wat de hoogte van de forfaitaire vergoeding betreft, wordt de bestaande procedure gehandhaafd. De Koning zal dus, na advies met de Orde van Vlaamse Balies en de *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, de basisbedragen van de rechtsplegingsvergoeding bepalen.

Aangezien een automatische toepassing van de verhoogde rechtsplegingsvergoedingen tot onbillijke situaties kan leiden, pleit de Orde van Vlaamse Balies ervoor om in beperkte mate de rechter de mogelijkheid te geven het basisbedrag in min of meer aan te passen.

De rechter kan evenwel enkel, met name wanneer de toepassing van de normale rechtsplegingsvergoeding tot een « kennelijk onredelijke situatie » zou leiden, de basisvergoeding hetzij halveren, hetzij verdubbelen.

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat het voorliggende wetsvoorstel de discussie op gang kan brengen, maar niet alles regelt.

Zo is er, zoals reeds vermeld, geen rechtsplegingsvergoeding voor de Raad van State. Moet hier een forfait worden voorzien ?

In sociale zaken worden thans de kosten altijd door de Staat gedragen, ook wanneer de burger zijn proces verliest. Betekent dit dat alle advocatenhonoraria in arbeidsgeschillen en in geschillen van sociale zekerheid zullen worden betaald door de Staat ?

Ten slotte is er ook het probleem van het fiscale contentieux.

C. Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek van de heer Alain Destexhe) (nr. 3-204)

Er wordt verwezen naar de toelichting bij het wetsvoorstel (zie stuk Senaat, nr. 3-204/1).

III. Début de la discussion générale

M. Mahoux formule plusieurs remarques quant à la manière dont il faut appréhender la question de la répétibilité des frais d'assistance juridique.

Le premier principe, c'est qu'il est logique que la partie perdante dans un procès supporte les dépens. En ce qui concerne le contenu des dépens, il semble normal que la partie perdante contribue à couvrir des dépenses qui visent d'autres postes que des prestations purement matérielles du conseil de l'autre partie.

La deuxième remarque vise les conséquences de l'application du premier principe sur l'accessibilité à la justice. Cette dernière question peut être envisagée sous deux angles distincts. Il y a la situation de la partie qui est convaincue de son bon droit mais qui peut voir ses prétentions freinées face aux frais qu'occasionne un recours en justice. L'autre aspect vise la situation de la personne qui perd son procès et qui peut se voir condamnée à supporter les frais de la partie adverse.

L'intervenant pense que la réflexion sur la répétibiltité des frais d'assistance juridique peut également être l'occasion de réfléchir à la mise en place de normes d'honoraires. Cette piste a été envisagée lors de débats menés sur la mutualisation des coûts de la justice.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que cela n'est pas compatible avec les règles européennes sur la libre concurrence. Les barèmes indicatifs instaurés par les barreaux ont dû être retirés.

M. Mahoux demande si les avis du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la Justice ne devraient pas être sollicités.

M. Hugo Vandenberghe n'y est pas opposé, à condition que cela ne retarde pas le bon déroulement des travaux parlementaires. Il propose de demander que les avis soient rendus dans un délai ne dépassant pas trois semaines. Entre-temps, la commission pourrait procéder à une série d'auditions.

Mme Defraigne confirme que l'arrêt du 2 septembre 2004 de la Cour de cassation suscite de nombreux problèmes d'interprétation. On constate que pour chaque affaire plaidée, on a un procès dans le procès sur la question de la répétibilité des frais d'assistance juridique.

Le régime de répétibilité ne peut avoir pour conséquence que le coût de la justice devienne insupportable pour la partie succombante. Il ne faut pas rendre la justice plus chère pour 50 % des

III. Begin van de algemene bespreking

De heer Mahoux maakt een aantal opmerkingen over de manier waarop de kwestie van de terugvorderbaarheid van de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat moet worden aangepakt.

Het eerste principe is dat het logisch is dat de verliezende partij in een rechtszaak de kosten draagt. Wat de inhoud van die kosten betreft, lijkt het normaal dat de verliezende partij bijdraagt in het dekken van de kosten die met andere zaken te maken hebben dan met de zuiver materiële prestaties van de advocaat van de tegenpartij.

De tweede opmerking betreft de gevolgen van de toepassing van het eerste principe voor de toegang tot de rechter. Deze kwestie kan vanuit twee verschillende gezichtspunten worden bekeken. Er is de situatie van de partij die overtuigd is van haar goed recht maar die haar eisen afgeremd ziet door de kosten die een rechtszaak zou meebrengen. Het andere geval is dat van de persoon die zijn proces verliest en kan veroordeeld worden tot het betalen van de kosten van de tegenpartij.

Spreker meent dat de denkoefening in verband met de terugvorderbaarheid van de kosten verbonden aan rechtsbijstand ook kan worden aangegrepen om eens na te denken over de invoering van normen wat de honoraria betreft. Deze piste is overwogen toen er gediscussieerd werd over de spreiding van de gerechtskosten over de partijen.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat dit niet verenigbaar is met de Europese regels inzake de vrije mededinging. De indicatieve barema's die door de balies waren ingevoerd, moesten weer worden ingetrokken.

De heer Mahoux vraagt of hierover niet het advies moet worden gevraagd van de Raad van State en de Hoge Raad voor de Justitie.

De heer Hugo Vandenberghe heeft hier niets op tegen, als dit het goede verloop van de parlementaire werkzaamheden maar niet vertraagt. Hij stelt voor te vragen dat de adviezen worden gegeven binnen een termijn van ten hoogste drie weken. Intussen kan de commissie een reeks hoorzittingen houden.

Mevrouw Defraigne bevestigt dat het arrest van 2 september 2004 van het Hof van Cassatie veel problemen doet rijzen. Men stelt vast dat er voor iedere zaak die is gepleit een proces binnen het proces is, met betrekking tot de terugvorderbaarheid van de kosten van de rechtsbijstand.

Het systeem inzake terugvorderbaarheid kan niet tot gevolg hebben dat de kostprijs van de rechtsbedeling ondraaglijk wordt voor de verliezende partij. Men moet justitie niet duurder maken voor de helft van de

justiciables. Derrière la question de la répétibilité se pose, en filigrane, le problème de l'accès à la justice.

Plusieurs intervenants ont évoqués la piste des barèmes d'honoraires. Il faut rappeler que les barreaux ont été contraints par la Cour de Justice de retirer les barèmes qu'ils avaient établis, même si ceux-ci s'avéraient être des outils bien pratiques. Certains avocats continuent d'ailleurs à les appliquer spontanément. L'intervenante renvoie également au travail de codification par type d'affaire qui avait été effectué par le barreau de Liège. Même si la piste des barèmes est intéressante, il n'est pas certain qu'elle apporte une solution à la question de la répétibilité car les barèmes fixent des fourchettes d'honoraires. La latitude entre le minimum et la maximum laisse des zones d'interprétation.

Mme Defraigne pense que la solution à la question de la répétibilité se trouve dans la mise en place de forfaits. Elle partage l'avis de l'OBFG qui plaide pour un forfait modulable avec un pouvoir d'appréciation qui est laissé au juge.

Mme Nyssens déclare être favorable à l'idée d'une tarification des honoraires des avocats. Dans les pays qui connaissent de tels tarifs, ceux-ci sont fixés par une mesure de l'autorité. Ainsi, en Italie, les tarifs sont fixés par un décret du ministre de la Justice, sur proposition des avocats. Dans les pays où des tarifs existent, il y a des fourchettes entre minima et maxima, sans que cela mette en péril l'indépendance des avocats. Si l'on veut mettre en place un système de répétibilité qui n'est pas basé sur l'indemnité de procédure forfaitaire, il est, dans ce cas, indispensable de disposer d'une tarification.

Si on laisse au juge un pouvoir d'appréciation concernant les sommes à payer par la partie succombante, il est nécessaire d'avoir une mesure sous la forme d'un tarif d'honoraires.

Mme Defraigne estime que l'on se trouve dans une situation d'urgence. Face à l'inflation de procès dans le procès, il faut que le législateur intervienne rapidement. Si l'on fixe un cadre dans l'attente d'une hypothétique tarification, cela ne permet pas de faire œuvre utile car les problèmes sur le terrain ne seront pas réglés. Il faut une approche pragmatique, c'est-à dire prévoir des forfaits avec une marge d'appréciation laissée au magistrat.

M. Mahoux trouve que la position des autorités européennes concernant les barèmes prévus par les barreaux est assez critiquable étant donné le caractère spécifique de la profession d'avocat qui ne rentre pas dans un cadre strictement commercial.

Il devrait dès lors être possible d'admettre que les barèmes des avocats ne relèvent pas de la libre concurrence.

rechtzoekenden. Achter de kwestie van de terugvorderbaarheid gaat het probleem van de toegang tot de rechter schuil.

Meerdere sprekers hebben gewezen op de mogelijkheid barema's in te voeren. De balies zijn echter door het Hof van Justitie verplicht geweest om de barema's die zij hadden vastgelegd in te trekken, ook al bleken het nuttige instrumenten. Sommige advocaten passen ze trouwens nog steeds spontaan toe. Spreekster verwijst nog naar de tarifering naar gelang van de aard van de zaak, die door de balie van Luik was opgesteld. Ook al vormen barema's een interessante denkpiste, toch is het niet zeker dat ze een oplossing bieden voor het probleem van de terugvorderbaarheid. Bij barema's is er immers steeds sprake van een vork binnen welke de honoraria schommelen en is er ruimte voor interpretatie tussen het minimum- en het maximumtarief.

Mevrouw Defraigne denkt dat de oplossing ligt in de invoering van forfaitaire bedragen. Zij deelt de mening van de *Ordre des Barreaux francophone et germanophone*, die pleit voor een moduleerbaar forfaitair bedrag waarbij de rechter beoordelingsbevoegdheid krijgt.

Mevrouw Nyssens zegt achter het idee te staan van de tarifering van de advocatenhonoraria. In de landen die dergelijke tarieven toepassen, zijn die tarieven vastgelegd door de overheid. In Italië worden de tarieven bijvoorbeeld vastgelegd door de minister van Justitie, op voorstel van de advocaten. In de landen waar er tarieven bestaan, is er ruimte tussen de minima en de maxima, zonder dat dit de onafhankelijkheid van de advocaten in het gedrang brengt. Als men een systeem van terugvorderbaarheid wil invoeren dat niet op de forfaitaire rechtsplegingsvergoeding is gebaseerd, is het zeker noodzakelijk over een tarievenlijst te beschikken.

Als de rechter mag oordelen over het bedrag dat de verliezende partij moet betalen, moet er een tarief voor de honoraria bestaan.

Volgens mevrouw Defraigne gaat het hier om een dringende zaak. Om te voorkomen dat telkens weer een proces binnen het proces gevoerd wordt, moet de wetgever snel optreden. Als er in afwachting van een hypothetische tarificatie een kader wordt opgesteld, lost dat de problemen in de praktijk nog niet afdoende op. Er is een pragmatische aanpak nodig, waarbij forfaitaire bedragen worden vastgesteld en de magistraat een beoordelingsmarge behoudt.

Volgens de heer Mahoux is het standpunt van de Europese overheid over de barema's van de balies discutabel aangezien het beroep van advocaat zeer specifiek is en strikt genomen niet in een commercieel kader past.

Het zou dus mogelijk moeten zijn te stellen dat de vrije mededinging niet geldt voor de barema's van de advocaten.

M. Hugo Vandenberghe répond que la position européenne est un fait. Même la nomenclature forfaitaire des notaires est mise en cause sur le plan européen au nom de la libre circulation des services.

Position du gouvernement

La ministre pense que la question de la répétibilité doit à la fois être examinée sous l'angle de l'accès à la justice et celui d'une justice plus équitable. Ces deux objectifs doivent être gardés en perspective.

Par ailleurs, on ne peut se limiter à une réflexion sur le seul plan civil. Que se passera-t-il sur le plan pénal ? Le suspect qui est acquitté aura-t-il droit, à charge de l'État, à une indemnité de procédure majorée ? Les conséquences budgétaires d'un tel système seraient importantes. De même, il serait intéressant, dans le cadre des auditions, de connaître le point de vue des partenaires sociaux pour tout le contentieux de la sécurité sociale.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer qu'aujourd'hui déjà des jugements condamnent l'État en cas d'acquittement au pénal.

La ministre le confirme. Le gouvernement est conscient qu'il faille mettre un terme à l'insécurité juridique qui règne sur le terrain. Il est cependant important que tous les acteurs judiciaires aient conscience des conséquences de la mise en place d'un régime de répétibilité des frais d'assistance juridique, pour que chaque question trouve une réponse adéquate.

*
* *

Au terme de cette première discussion, M. Hugo Vandenberghe suggère de solliciter l'avis du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la Justice dans un délai de trois semaines. Dans l'intervalle, la commission pourrait procéder à des auditions groupées de représentants des barreaux, de représentants des justiciables, des victimes, etc.

La commission se rallie à ces suggestions.

IV. Demandes d'avis au Conseil supérieur de la Justice et au Conseil d'État

L'avis du Conseil supérieur de la Justice et du Conseil d'État a été demandé le 26 octobre 2005 pour les propositions de loi n°s 3-51, 3-1342 et 3-204.

L'avis du Conseil d'État a été demandé le 18 mai 2006 pour la proposition de loi n° 3-1686.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat het Europese standpunt nu eenmaal bestaat. Zelfs de forfaitaire nomenclatuur van de notarissen staat Europees ter discussie in het kader van het vrij verkeer van diensten.

Houding van de regering

Volgens de minister moet de terugvorderbaarheidskwestie zowel vanuit het oogpunt van de toegang tot de rechter als vanuit dat van een billijkere rechtsbedeling onderzocht worden. Met beide doelstellingen moet rekening worden gehouden.

Bovendien kan er niet enkel over het burgerlijke aspect worden nagedacht. Wat gebeurt er op strafrechtelijk vlak ? Zal de beklaagde die wordt vrijgesproken, ten laste van de Staat recht hebben op een verhoogde rechtsplegingsvergoeding ? Dat zou grote gevolgen hebben voor de begroting. Het zou ook interessant zijn tijdens de hoorzittingen het standpunt te horen van de sociale partners inzake geschillen betreffende de sociale zekerheid.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat er vandaag reeds vonnissen bestaan die de Staat veroordelen bij een vrijspraak voor de strafrechter.

De minister bevestigt dit. De regering is zich ervan bewust dat er een einde moet komen aan de juridische onzekerheid die hierover in de praktijk bestaat. Het is echter belangrijk dat alle betrokkenen binnen het gerecht beseffen welke gevolgen verbonden zijn aan de uitbouw van een systeem van terugvorderbaarheid van kosten voor rechtsbijstand, opdat elke vraag afdoende wordt beantwoord.

*
* *

Na deze eerste bespreking stelt de heer Hugo Vandenberghe voor het advies van de Raad van State en de Hoge Raad voor de Justitie te vragen binnen een termijn van drie weken. Intussen kan de commissie hoorzittingen houden met vertegenwoordigers van de balies, van rechtzoekenden, van slachtoffers, enz.

De commissie sluit zich bij dat voorstel aan.

IV. Vragen om advies aan de Hoge Raad voor de Justitie en de Raad van State

Het advies van de Hoge Raad voor de Justitie en van de Raad van State werd gevraagd op 26 oktober 2005 voor de wetsvoorstellen nrs. 3-51, 3-1342 en 3-204.

Het advies van de Raad van State werd gevraagd op 18 mei 2006 voor wetsvoorstel nr. 3-1686.

Pour le texte de ces avis, il y a lieu de se reporter aux documents nos 3-51/3, 3-204/2, 3-1242/3, 3-1686/3 (avis du Conseil d'État), et 3-51/4 (avis du Conseil supérieur de la Justice).

V. Auditions

Pour le compte rendu des auditions, on se reportera aux annexes au présent rapport (doc. Sénat, n° 3-1686/5, p. 44).

VI. Questionnaire adressé par la commission de la Justice aux barreaux

Au terme des auditions, la commission a décidé de dresser une liste des questions principales soulevées par les propositions de loi et de la soumettre à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et à l'*Orde van Vlaamse balies*.

Cette liste est rédigée comme suit:

Indemnité de procédure — montant forfaitaire — points à règler

— litiges devant le tribunal du travail en matière de sécurité sociale. Faut-il exclure les litiges en matière de sécurité sociale dans lesquels l'autorité publique est condamnée à payer les frais ? Qu'en est-il de la défense par un délégué syndical; faut-il dans ce cas octroyer une indemnité de procédure ?

— action civile en matière pénale

— contentieux fiscal

— Conseil d'État

— Cour d'arbitrage

— la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales prévoit une indemnité équitable pour tous les frais de récupération.

Questions complémentaires

— pouvoir d'appréciation du tribunal. Le tribunal peut-il moduler l'indemnité de procédure, et dans quelle mesure ?

— *quid* en cas d'abus procéduraux ?

— *quid* de l'indemnité de procédure complémentaire (réouverture des débats, reprise d'instance, etc.) ?

— la valeur de la demande est-elle le seul paramètre à prendre en compte ?

Voor de teksten van deze adviezen wordt verwezen naar de stukken nr. 3-51/3, 3-204/2, 3-1242/3 en 3-1686/3 (adviezen van de Raad van State) en nr. 3-51/45 (advies Hoge Raad voor de Justitie).

V. Hoorzittingen

Voor het verslag van de hoorzittingen wordt verwezen naar de bijlagen bij dit verslag (stuk Senaat, nr. 3-1686/5, blz. 44).

VI. Vragenlijst van de Commissie voor de justitie aan de balies

Na de hoorzittingen heeft de commissie beslist een lijst op te stellen van de belangrijke vragen waartoe de wetsvoorstellen aanleiding hebben gegeven en ze over te zenden aan de Ordre des barreaux francophones et germanophones en aan de Orde van Vlaamse balies.

Het gaat om de volgende lijst :

Rechtsplegingsvergoeding — forfaitair bedrag — nog te regelen

— geschillen voor de arbeidsrechtbank inzake sociale zekerheid. Sociale zekerheidsgeschillen waar overheid in de kosten wordt verwezen van verhaalbaarheid uitsluiten ? Verdediging door vakbondsafgevaardigde, toekenning van rechtsplegingsvergoeding ?

— burgerlijke vordering in strafzaken

— fiscaal contentieux

— Raad van State

— Arbitragehof

— de wet van 2 augustus 2002 inzake de betalingsachterstand in handelszaken voorziet in redelijke schadeloosstelling voor alle invorderingskosten.

Bijkomende vragen

— mogelijkheid tot appréciatie van de rechtbank. Mogelijkheid van de rechtbank om de rechtsplegingsvergoeding te moduleren, in welke mate ?

— wat bij misbruik van procesrecht ?

— wat met aanvullende rechtsplegingsvergoeding (heropening der debatten, hervatting van het geding, enz.) ?

— waarde van de vordering als enige parameter ?

— *quid* pour les demandes non évaluables en argent ?

— aide juridique. Que faut-il prévoir pour les personnes qui bénéficient de l'aide juridique de deuxième ligne ? Adaptation de l'article 508 du Code judiciaire ?

— uniquement les frais et honoraires d'avocats ou également les autres frais de défense en justice ?

— en matière pénale, indemnité de procédure en cas d'acquittement ?

— que se passe-t-il dans les litiges où l'on est contraint d'assigner plusieurs parties (par exemple en matière de droit de la construction ou de responsabilité médicale) ?

VII. Suite de la discussion générale

M. Hugo Vandenberghe renvoie au questionnaire qui a été envoyé sur le projet de loi à l'examen. Le gouvernement va maintenant faire part de son point de vue sur ce questionnaire. Lors d'une prochaine réunion, les groupes pourront ensuite faire connaître leur point de vue, à la lumière notamment de la position adoptée par le gouvernement.

La ministre communique à la commission la position adoptée par le gouvernement :

« L'arrêt de principe qu'a rendu la Cour de cassation le 2 septembre 2004 constitue un revirement important de jurisprudence en matière de répétibilité des honoraires d'avocats.

Selon la décision de la Cour, ceux-ci peuvent faire partie du dommage indemnisable dans le cadre de la responsabilité contractuelle. La doctrine est cependant unanime pour admettre que cet enseignement vaut également en matière de responsabilité extra-contractuelle.

Une grande insécurité juridique règne depuis cet arrêt. La jurisprudence est très disparate, allant du rejet parfois pur et simple du principe, à l'octroi de montants élevés sans motivation particulière. De plus, cet arrêt a souvent pour conséquence de créer un procès dans le procès, tant à propos du principe même de la répétibilité dans tel ou tel cas d'espèce, que sur le montant qui peut être octroyé à ce titre. C'est ainsi que l'on a vu des montants forfaitaires alloués à une partie, tandis que dans d'autre cas, les états de frais et honoraires détaillés des conseils sont versés aux débats, ce qui pose des questions de principe fondamentales en ce qui concerne le secret professionnel.

Très peu de temps après que la Cour de cassation eut rendu son arrêt, la ministre de la Justice a sollicité

— *quid* met de niet in geld waardeerbare zaken ?

— rechtsbijstand (subrogatie). Wat met een persoon die juridische tweedelijnsbijstand geniet (wie is begunstigde) ? Verfijning van artikel 508 van het Gerechtelijk Wetboek ?

— enkel advocatenkosten of ook andere verdedigingskosten (bijvoorbeeld technische bijstand bij onteigeningsprocedures) ?

— in strafzaken, rechtsplegingsvergoeding in geval van vrijspraak ?

— wat gebeurt er bij geschillen waarbij men verplicht is meerdere personen te dagvaarden, zoals bij bouwgeschillen of geschillen met ziekenhuizen ?

VII. Vervolg van de algemene bespreking

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de rondgestuurde vragenlijst in verband met dit wetsontwerp. De regering zal nu haar standpunt meedelen met betrekking tot deze vraagstelling. Tijdens een volgende vergadering kunnen de fracties hun standpunt dan laten kennen, ook in het licht van de positie van de regering.

De minister deelt aan de commissie mee welk standpunt de regering heeft ingenomen :

« Het principiële arrest dat het Hof van Cassatie op 2 september 2004 heeft uitgesproken is een belangrijke ommekeer in de rechtspraak inzake de verhaalbaarheid van erelonen van advocaten.

Volgens de beslissing van het Hof kunnen die erelonen deel uitmaken van de vergoedbare schade in het raam van de contractuele aansprakelijkheid. De rechtsleer is het er echter over eens dat die stelling ook geldt inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

Sinds dat arrest heerst er grote rechtsonzekerheid. De rechtspraak is heel uiteenlopend en gaat van de soms eenvoudige verwerping van het beginsel tot de toekenning van hoge bedragen zonder speciale motivering. Bovendien heeft dat arrest vaak tot gevolg dat het tot een proces binnen het proces komt, zowel over het beginsel van de verhaalbaarheid zelf in een of ander geval, als over het bedrag dat hiervoor kan worden toegekend. Op die manier heeft men gezien dat een partij forfaitaire bedragen toegewezen kreeg, terwijl in andere gevallen de gedetailleerde kostenstaten en erelonen van de raadslieden in de debatten werden gebracht, wat fundamentele principiële vragen doet rijzen over het beroepsgeheim.

Korte tijd nadat het Hof van Cassatie zijn arrest had uitgesproken, heeft de minister van Justitie het advies

l'avis des Ordres d'avocats sur cette question fondamentale en termes d'accès à la justice. Ceux-ci ont élaboré une proposition conjointe, qui ne diffère que sur un point. Globalement, la solution proposée est la majoration du montant de l'indemnité de procédure en la définissant comme « l'intervention forfaitaire dans les frais et les honoraires de l'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. »

Aucune partie ne pourrait 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.

Le Roi serait chargé de définir le montant de base de l'indemnité de procédure, montant qui pourrait varier en fonction de l'enjeu du litige.

La proposition de l'*Orde van Vlaamse Balies* a été déposée par MM Vandenberghe et Steverlynck. La proposition de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone a quant a elle été déposée par Mme Nyssens sous forme d'amendement à la proposition de loi n° 3-51 qu'elle avait elle-même déposée précédemment.

Une autre proposition de loi a quant à elle été déposée par MM. Destexhe, Cheffert et Collas, mais cette dernière ne s'inspire pas des principes dégagés par les Ordres.

De nombreuses auditions ont déjà eu lieu au sein de cette commission. Le Conseil d'État et le Conseil supérieur de la Justice ont par ailleurs également rendu des avis sur les propositions de loi à l'examen. Le dernier avis a été approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice le 26 janvier 2006.

Sur la base de ces avis et des auditions qui ont eu lieu, le Conseil des ministres a adopté une position de principe lors de sa séance du 24 février 2006.

L'insécurité juridique créée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 est réelle. Il importe d'y mettre fin au plus vite.

Les avis divergent sur la question de savoir si la répétibilité va ou non constituer un moyen de favoriser l'accès à la justice.

Il apparaît au gouvernement que la répétibilité ne constituera pas automatiquement et nécessairement un outil permettant de favoriser l'accès à la justice et d'assurer l'égalité des armes. Au contraire, elle pourrait même constituer un réel frein pour certaines catégories de justiciables.

La répétibilité peut en effet avoir comme effet néfaste d'entraver l'accès à la justice des plus démunis.

gevraagd van de Ordes van advocaten over deze fundamentele zaak inzake toegang tot de rechter. Ze hebben een gemeenschappelijk standpunt ingenomen, dat slechts op een punt anders is. Algemeen is de oplossing die wordt voorgesteld de verhoging van de rechtsplegingsvergoeding, door ze te definiëren als « de forfaitaire tegemoetkoming in de kosten van het ereloon van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. »

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

De Koning wordt ermee belast het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen en dat bedrag kan verschillen naar gelang van het belang van het geschil.

Het voorstel van de Orde van Vlaamse Balies werd ingediend door de heren Vandenberghe et Steverlynck. Het voorstel van de Ordre des Barreaux francophones et germanophone werd ingediend door mevrouw Nyssens als amendement op wetsvoorstel nr. 3-51, dat ze zelf al eerder had ingediend.

Een ander wetsvoorstel werd ingediend door de heren Destexhe, Cheffert en Collas, maar dat is niet geïnspireerd op de principes die de Ordes hebben vooropgesteld.

Er hebben in deze commissie reeds heel wat hoorzittingen plaatsgevonden. De Raad van State en de Hoge Raad voor de Justitie hebben eveneens advies uitgebracht over voorliggende wetsvoorstellen. Het advies van de Hoge Raad voor de Justitie werd door diens algemene vergadering goedgekeurd op 26 januari 2006.

Op basis van die adviezen en de hoorzittingen die hebben plaatsgevonden, heeft de Ministerraad op zijn vergadering van 24 februari 2006 een principieel standpunt ingenomen.

De rechtsonzekerheid die door het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 is veroorzaakt, is reëel. Het is belangrijk dat daaraan zo snel mogelijk een einde wordt gemaakt.

De meningen over de vraag of de terugvorderbaarheid al dan niet een middel zal zijn om de toegang tot de rechter te verbeteren, zijn verdeeld.

Het komt de regering voor dat de terugvorderbaarheid niet automatisch en noodzakelijk een middel zal zijn om de toegang tot de rechter te bevorderen en de wapengelijkheid te garanderen. Ze kan integendeel zelfs een echte rem zijn voor bepaalde categorieën van rechtzoekenden.

De terugvorderbaarheid kan immers als nefast gevolg hebben dat de toegang tot justitie voor de

Plutôt que de se sentir encouragés à faire appel à la justice, les justiciables risquent en effet d'être paralysés, même s'ils s'estiment dans leur bon droit, par la perspective éventuelle de devoir prendre en charge les honoraires de l'avocat de leur adversaire. Un procès n'est pas une science exacte, et il est dès lors impossible d'être certain de son issue au début de la procédure.

Pour les personnes économiquement les plus fragilisées, le risque de devoir supporter, en cas d'échec de leurs prétentions, les honoraires de l'avocat de la partie adverse augmenterait de manière considérable le niveau du risque financier déjà lié aux seuls « dépens » actuels, et ce risque financier accru pourrait contraindre nombre de justiciables à s'incliner face à des prétentions peut-être abusives ou à ne pas chercher à obtenir la reconnaissance de droits potentiels.

De manière plus générale, toute procédure présente un risque financier pour les parties. La répétibilité des honoraires d'avocat ne fera pas disparaître ce risque, mais l'aggravera au contraire dans certains cas, puisque au final, les frais de procédure pourraient s'avérer bien plus élevés qu'à l'heure actuelle. Cela pourrait ainsi à terme mener à une Justice de classes.

Néanmoins, la répétibilité ne doit pas pour autant être exclue en tant que telle. Elle existe par ailleurs déjà aujourd'hui d'une certaine manière, sous la forme des indemnités de procédure.

Afin d'éviter les effets pervers en matière d'accès à la justice, le gouvernement propose dès lors que la répétibilité des honoraires d'avocat soit strictement encadrée.

Il est ainsi proposé d'articuler la répétibilité sur deux grands axes.

D'une part, conformément à la suggestion des Ordres, le système actuel des indemnités de procédure en constituerait le cadre général étant entendu que le montant des indemnités de procédure serait légèrement revu à la hausse.

L'indemnité de procédure sera dorénavant définie comme étant : « l'intervention forfaitaire dans les frais et les honoraires de l'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause », ce qui est la solution proposée par les Ordres.

Néanmoins, et pour les considérations d'accès à la justice qui viennent d'être évoquées, le gouvernement ne souhaite pas une augmentation substantielle du montant des indemnités de procédure, seulement une légère adaptation à la hausse.

D'autre part, il faut également tenir compte des hypothèses où une partie adopte un comportement déraisonnable dans le cadre de la procédure, et

armsten bemoeilijkt wordt. In plaats van zich aangemoedigd te voelen om een beroep op justitie te doen, dreigen de rechtzoekenden immers te worden verlamd — zelfs als ze menen dat ze het bij het rechte eind hebben — door het eventuele vooruitzicht de erelonen van de advocaat van hun tegenstander te moeten betalen. Een proces is geen exacte wetenschap en het is bijgevolg onmogelijk bij het begin van de rechtspleging zeker te weten hoe het zal aflopen.

Voor de economisch kwetsbaarsten wier eis eventueel wordt afgewezen zou het risico de erelonen te moeten betalen van de advocaat van de tegenpartij het financiële risico dat nu al is verbonden aan de huidige « kosten » aanzienlijk verhogen. Dit verhoogde financiële risico zou heel wat rechtzoekenden ertoe kunnen dwingen te plooien voor misschien onterechte eisen of af te zien van een poging om de erkenning te verkrijgen van potentiële rechten.

Algemeen is het zo dat elke rechtspleging een financieel risico met zich brengt voor de partijen. De verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten zal dat risico niet doen verdwijnen, maar zal het in bepaalde gevallen nog vergroten, want uiteindelijk kunnen de rechtsplegingskosten heel wat hoger blijken dan nu het geval is. Op termijn kan dat tot klassenjustitie leiden.

Toch moet de verhaalbaarheid als dusdanig daarom nog niet worden uitgesloten. Ze bestaat in zekere zin overigens reeds vandaag, in de vorm van rechtsplegingsvergoedingen.

Om de kwalijke gevolgen voor het recht op toegang tot de rechter te voorkomen, stelt de regering dan ook voor dat de terugvorderbaarheid van de erelonen van advocaten streng gereglementeerd wordt.

Er wordt voorgesteld de verhaalbaarheid op basis van twee krachtlijnen te organiseren.

Enerzijds moet ze georganiseerd worden binnen het huidige systeem van de rechtsplegingsvergoedingen dat, overeenkomstig het voorstel van de Orden, het algemeen kader moet vormen, waarbij het bedrag van de rechtsplegingsvergoedingen lichtjes zal worden verhoogd.

Voortaan wordt de rechtsplegingsvergoeding als volgt gedefinieerd : « de forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij », wat de oplossing is die de Orden voorstellen.

Niettemin wenst de regering, om de toegang tot de rechter niet te bemoeilijken, niet dat het bedrag van de rechtsplegingsvergoedingen substantieel wordt verhoogd. Ze wil slechts een lichte opwaartse aanpassing.

Anderzijds moet men ook rekening houden met de gevallen waarin een partij zich bij de rechtspleging onredelijk gedraagt en de andere partij door dat

contraint l'autre partie à exposer de frais de défense inutiles par ce comportement abusif. Le juge pourrait ainsi condamner une partie qui a commis un abus de procédure à payer à l'autre tout ou partie de ses frais d'avocats, déterminés sur la base d'un barème d'honoraires établi par le Roi, différent de celui des indemnités de procédure. Dans ces hypothèses en effet, en raison de l'attitude abusive d'une partie, et partant fautive, une partie est contrainte d'engager des frais de procédure supplémentaires. En fonction des éléments propres à chaque affaire, le juge pourrait accorder tout ou partie du montant prévu par le barème. Une marge d'appréciation lui serait ainsi laissée.

Pour le surplus, il convient de préciser expressément dans la loi que le juge ne pourra jamais condamner une partie au paiement des frais d'avocat et de défense de l'autre partie.

L'adaptation du montant des indemnités de procédure se fera bien entendu après avoir recueilli l'avis des Ordres d'avocats, comme le prévoit déjà la loi à l'heure actuelle.

En conclusion sur ce point, le gouvernement s'oriente résolument vers un ancrage de la répétibilité dans le droit procédural, et non pas dans le droit de la responsabilité, comme le suggéraient les ordres et de nombreux intervenants lors des auditions.

Par ailleurs, dans le cadre de ce débat, la barémisation des honoraires d'avocat doit également être prise en considération.

Il n'existe actuellement aucun barème de référence pour la taxation des honoraires d'avocat. Seul l'article 459 du Code judiciaire précise que : « Les avocats taxent leurs honoraires avec la discrétion que l'on doit attendre de leur ministère. Tout pacte sur les honoraires lié au résultat de la contestation leur est interdit ».

En pratique, cela place le justiciable dans l'impossibilité d'estimer de manière précise ce que va lui coûter une procédure judiciaire.

La barémisation doit permettre au justiciable d'avoir une vision plus claire de la charge financière que va représenter un litige. Il doit pouvoir savoir d'emblée combien va lui coûter une procédure, ou à tout le moins avoir des éléments tangibles lui permettant d'en évaluer le coût. Cette information sera dans bien des cas fondamentale pour déterminer si oui ou non il va entamer une procédure judiciaire ou se défendre en justice.

Il ressort de différentes études que la barémisation est juridiquement envisageable dans la mesure où elle est imposée par une autorité publique (et n'est donc pas imposée par une organisation professionnelle),

onrechtmatig gedrag dwingt tot het maken van overbodige verdedigingskosten. Op die manier kan de rechter een partij die zich schuldig maakt aan procesrechtsmisbruik veroordelen tot het betalen aan de andere partij van een deel of van het geheel van haar advocatenkosten, die worden bepaald aan de hand van een ereloonschaal die door de Koning is vastgesteld en die verschilt van die van de rechtsplegingsvergoedingen. In die gevallen moet immers, wegens de onrechtmatige attitude van een partij, die bijgevolg schuldig is, een partij bijkomende rechtsplegingskosten maken. Afhankelijk van de zaak, kan de rechter het volledige bedrag van die schaal of een gedeelte daarvan toekennen. Op die manier beschikt hij nog over enige beoordelingsvrijheid.

Voor het overige is het raadzaam in de wet uitdrukkelijk te bepalen dat de rechter nooit een partij kan veroordelen tot het betalen van de advocaats- en verdedigingskosten van de andere partij.

Uiteraard zal het bedrag van de rechtsplegingsvergoedingen worden aangepast nadat het advies is ingewonnen van de Orden van advocaten, zoals nu reeds in de wet bepaald is.

Ten slotte mikt de regering voluit op de verankering van de terugvorderbaarheid in het procesrecht, en niet in het aansprakelijkheidsrecht, zoals voorgesteld door de Orden en door vele sprekers op de hoorzittingen.

Bovendien moet in deze discussie ook rekening worden gehouden met het barema van de advocatenhonoraria.

Momenteel bestaat er geen referentiebarema voor het ereloon van advocaten. Alleen artikel 446*ter* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt : « De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun functie moet worden verwacht. Een beding daaromtrent dat uitsluitend verbonden is aan de uitslag van het geschil, is verboden. »

In de praktijk maakt dat het voor de rechtzoekende onmogelijk precies in te schatten hoeveel de gerechtelijke procedure hem gaat kosten.

De invoering van barema's moet de rechtzoekende een duidelijker beeld geven van de financiële last die een geschil meebrengt. Hij moet van meet af aan weten hoeveel een procedure zal kosten, of toch ten minste beschikken over duidelijke aanwijzingen om de kostprijs te beoordelen. Deze informatie zal in heel wat gevallen bepalen of iemand een procedure zal instellen of zich in rechte zal verdedigen.

Uit verschillende studies blijkt dat de invoering van barema's juridisch kan worden overwogen als zij wordt opgelegd door de overheid (dus niet door een beroepsorganisatie), als er gewerkt wordt met criteria

qu'elle fixe des critères d'intérêt public, et dans laquelle l'État conserve son pouvoir de décision en dernier ressort.

Il est cependant proposé de recourir à un système de barèmisation non contraignante des honoraires d'avocats, qui permettra au justiciable d'être mieux informé du coût d'une procédure, sans pour autant s'imposer automatiquement dans la relation contractuelle entre l'avocat et son client, mais seulement en cas d'accord entre eux.

Ainsi, le justiciable disposera d'un moyen plus fiable d'évaluer le risque financier que représente une procédure judiciaire.

Ce barème servira également au juge pour l'appréciation de l'indemnité complémentaire à octroyer en cas d'application du principe de la répétibilité pour abus de procédure.

Le gouvernement propose de confier au Roi la mission d'établir ce barème après consultation des Ordres d'avocats.

Enfin, dès lors que dans le système proposé, la question de la barémisation des honoraires est étroitement liée à la question de leur répétibilité, il est également proposé que ces deux réformes entrent en vigueur simultanément.

Le gouvernement a la conviction que de la sorte, il pourra être mis fin de manière adaptée à l'insécurité juridique actuelle, tout en garantissant que l'accès à la justice pour le citoyen ne sera pas mis en péril, mais au contraire facilité, conformément aux objectifs qu'il s'est fixé dans l'accord de gouvernement de juillet 2003.

En ce qui concerne la liste de questions pratiques et théoriques relatives à la répétibilité qui ont été soumises à cette commission par le président, les deux Ordres d'avocats mènent actuellement une réflexion commune à leur sujet. Cette réflexion devrait aboutir dans les prochains jours sur l'ensemble des questions. Il serait bien évidemment utile de connaître les réponses que proposent les Ordres avant que la commission prenne position par rapport à ces questions. »

M. Mahoux estime que la solution proposée par le gouvernement, qui concerne les indemnités de procédure, règle une série de questions qui n'avaient pas trouvé de solution au cours des présents débats, et doit être soutenue.

La répétibilité stricte aurait imposé la définition d'une série d'exceptions, ce qui s'avérait fort complexe.

En ce qui concerne les indemnités de procédure, toutes les exceptions sont déjà prévues.

van algemeen belang en als de Staat zijn recht behoudt om in laatste instantie te beslissen.

Er wordt echter een systeem voorgesteld met barema's die niet « dwingend » zijn en dat er moet voor zorgen dat de rechtzoekende beter ingelicht is over de kostprijs van een procedure zonder dat die barema's automatisch deel uitmaken van de contractuele relatie tussen advocaat en cliënt, tenzij zij het daarover eens zijn.

Zo beschikt de rechtzoekende over een betrouwbaar middel om het financiële risico van een gerechtelijke procedure in te schatten.

De rechter zal het barema ook kunnen gebruiken om de bijkomende vergoeding te bepalen die verschuldigd is als het principe van de terugvorderbaarheid wordt toegepast bij procesrechtsmisbruik.

De regering stelt voor de Koning het barema te laten vaststellen na overleg met de Orde van Advocaten.

Aangezien in het voorgestelde systeem de tarifering van honoraria nauw samenhangt met de terugvorderbaarheid, wordt eveneens voorgesteld beide hervormingen samen in werking te laten treden.

De regering is ervan overtuigd dat zo een eind kan komen aan de huidige rechtsonzekerheid, terwijl het recht van de burger op toegang tot de rechter niet in gevaar komt en integendeel gemakkelijker kan worden uitgeoefend, dit alles overeenkomstig de doelstellingen in het Regeerakkoord van juli 2003.

De beide Orden van Advocaten bestuderen momenteel gezamenlijk de lijst met praktische en theoretische vragen inzake de terugvorderbaarheid die de voorzitter aan deze commissie heeft voorgelegd. Binnen enkele dagen zullen alle vragen besproken zijn. Het zou uiteraard nuttig zijn de antwoorden van de Orden te kennen voordat de Commissie hierover een standpunt inneemt.

Volgens de heer Mahoux regelt de oplossing die de regering voorstelt inzake de rechtsplegingsvergoeding een aantal zaken die voordien nog niet geregeld waren, en moet zij worden gesteund.

Strikte terugvorderbaarheid zou hebben vereist dat een aantal uitzonderingen werden bepaald en zou dus erg ingewikkeld zijn gebleken.

Voor de rechtsplegingsvergoeding zijn er reeds uitzonderingen bepaald.

Le principe de l'augmentation des indemnités de procédure est donc posé, mais on n'en connaît pas encore le montant, le gouvernement faisant preuve à cet égard d'une prudence compréhensible.

D'autre part, un pas est fait en direction de la barémisation. Un barème sera établi, qui ne sera opposable à la partie perdante que dans un cas particulier. Ce barème aura à tout le moins le mérite d'exister. L'intervenant suppose qu'après consultation des barreaux, il concernera toute une série de matières. Il s'agit en tout cas d'un vaste programme, et aussi d'une étape importante.

Le gouvernement a indiqué que ce barème n'était pas obligatoire, et qu'il ne s'agit donc, dans sa détermination, que de considérer ce qui est imputable à la partie perdante dans le cas de procédures abusives. Il n'empêche que cela constitue pour la première fois une référence et une clarification pour les justiciables.

L'intervenant aimerait savoir quelle différence on fait entre une procédure abusive telle que visée par le gouvernement, et une procédure téméraire et vexatoire.

Enfin, l'orateur entendra avec intérêt l'avis des membres de la commission par rapport à ce que vient d'exposer le gouvernement, car cet avis déterminera la technique légistique qui sera choisie pour traiter le problème.

M. Collas précise tout d'abord qu'il a introduit à la proposition de MM. Vandenberghe et Steverlynck un amendement cosigné par Mme Defraigne, qui traduit la position de l'OBFG en la matière. L'orateur s'étonne ensuite de la grande réticence manifestée à l'égard de la répétibilité, alors que celle-ci est fort pratiquée dans les pays voisins. Il se réfère à cet égard à un colloque organisé sur ce sujet en communauté germanophone.

Il s'étonne également que l'idée de la barémisation l'emporte, alors qu'elle n'est pas vue d'un bon œil par les autorités européennes.

M. Cheffert relève que la ministre a fait état d'un accord de gouvernement sur les deux points qu'il a évoqués. L'intervenant s'étonne de cette affirmation, qui contredit les informations dont il dispose lui-même.

L'accord de gouvernement initial, que reprend la note au Conseil des ministres, prévoit qu'il faudra également réfléchir, en collaboration avec les barreaux, à l'instauration d'une barémisation des honoraires d'avocats, et à la répétibilité des honoraires auprès de la partie succombante.

Pour l'orateur, il s'agit donc de deux dossiers différents.

Het principe dat zij wordt verhoogd staat vast, maar het bedrag is nog niet bekend en de regering is daarover begrijpelijkerwijs voorzichtig.

Anderzijds is er wel een stap gezet in de richting van de invoering van barema's. Er zal een barema worden opgesteld dat slechts in bijzondere gevallen kan worden tegengeworpen aan de verliezende partij. Er zal dan toch tenminste een barema bestaan. Spreker veronderstelt dat het, nadat de balies geraadpleegd zijn, een hele reeks materies zal betreffen. Het gaat in ieder geval om een omvangrijk programma en een belangrijke stap.

De regering heeft erop gewezen dat het barema niet bindend is en dat het dus eigenlijk enkel bedoeld is om de verliezende partij de kosten te kunnen aanrekenen bij proceduremisbruik. De rechtzoekenden hebben nu wel voor de allereerste keer een referentiepunt en een verduidelijking.

Spreker wenst te vernemen wat het verschil is tussen proceduremisbruik als bedoeld door de regering en een tergend en roekeloos geding.

Ten slotte zal spreker geboeid luisteren naar de mening van de commissieleden over de uiteenzetting van de regering, aangezien dat bepalend zal zijn voor de wetgevingstechniek waarmee het probleem zal worden aangepakt.

Om te beginnen verduidelijkt de heer Collas dat hij samen met mevrouw Defraigne een amendement heeft ingediend op het voorstel van de heer Hugo Vandenberghe en de heer Steverlynck, waarin het standpunt van de OBFG wordt vertolkt. Spreker is verbaasd over de grote terughoudendheid ten aanzien van de terugvorderbaarheid aangezien die in de buurlanden toch gangbaar is. Hij verwijst hiervoor naar een colloquium georganiseerd door de Duitstalige Gemeenschap.

Hij vindt het ook vreemd dat er wordt gekozen voor de invoering van barema's terwijl Europa daar toch niet voor te vinden is.

De heer Cheffert merkt op dat de minister verwijst naar een regeerakkoord over de twee punten die hij heeft aangekaart. Spreker is verbaasd over die uitspraak, die strijdig is met de informatie waarover hij zelf beschikt.

Het oorspronkelijke regeerakkoord dat in de nota aan de Ministerraad staat, zegt dat er ook, in samenwerking met de balies, dient te worden nagedacht over de invoering van barema's voor de erelonen van advocaten en over de verhaalbaarheid van de erelonen op de verliezende partij.

Voor spreker gaat het hier om twee verschillende dossiers.

Sur la répétibilité, il constate un très large recul par rapport à ce qui était envisagé et par rapport aux avis sollicités auprès des barreaux. Il comprend les arguments avancés. Effectivement, le système qui avait été prévu par les ordres peut aboutir à freiner l'accès à la justice, car les sommes en question sont très élevées.

Mais pourquoi lie-t-on la barémisation au problème de la répétibilité ?

Comme indiqué par le précédent orateur, la barémisation suscite des difficultés au niveau européen.

Des barèmes indicatifs existent déjà, de même que la possibilité de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Le dépôt par les avocats de leurs états de frais et honoraires soulève quant à lui le problème du secret professionnel, notamment en matière pénale.

De plus, on travaillerait par le biais d'un arrêté royal qui, en outre, ne serait pas contraignant.

L'intervenant croit savoir qu'il n'y a pas, sur ce point, d'accord de gouvernement.

Il demande dès lors que les deux dossiers soient traités séparément.

De plus, les modifications envisagées aux propositions déposées sont telles que les amender n'a guère de sens, et qu'il vaudrait mieux que le gouvernement dépose un nouveau texte.

Mme de T' Serclaes constate que, par rapport aux auditions que la commission a organisées, et par rapport aux autres pays, la position adoptée par le gouvernement est extrêmement minimaliste.

Considérer que la répétibilité comporte le risque de freiner l'accès à la justice est une manière d'aborder le problème.

Cependant, d'autres pays, comme l'Allemagne, adoptent un point de vue différent, et l'on n'a pas entendu dire que les justiciables s'y sentaient lésés. Le niveau de confiance en la justice ne semble pas non plus y être aussi bas.

On peut donc aborder le problème d'une autre façon et il n'est pas en soi anormal, pour mettre un frein au « tout aux tribunaux » que l'on constate aujourd'hui, de vouloir responsabiliser toutes les parties, et de mettre, dans certaines conditions, à charge de celui qui succombe, un certain nombre de frais.

Wat de terugvorderbaarheid betreft, stelt hij vast dat afstand wordt genomen van wat gepland was en van de adviezen die aan de balies zijn gevraagd. Hij heeft begrip voor de argumenten die gebruikt worden. Het systeem dat de Orden voorstelden kan immers leiden tot een beperking van het recht op toegang tot de rechter, omdat het om erg grote sommen gaat.

Waarom wordt het probleem van de terugvorderbaarheid echter gelinkt aan de invoering van barema's ?

Zoals de vorige spreker al heeft gezegd, leidt de invoering van barema's tot problemen op Europees niveau.

Er bestaan reeds indicatieve barema's, alsook een mogelijkheid tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

Het overleggen door de advocaten van hun kosten- en honorariastaten brengt ons bij het probleem van het beroepsgeheim, in het bijzonder in strafzaken.

Er zou bovendien gewerkt worden met een koninklijk besluit, dat ook nog eens niet bindend zou zijn.

Spreker meent te weten dat er op dit punt geen regeerakkoord is.

Hij vraagt dan ook dat de twee onderwerpen apart worden behandeld.

De wijzigingen die worden overwogen in de ingediende voorstellen zijn tevens van die aard dat het geen zin heeft te amenderen en dat de regering beter een nieuwe tekst indient.

Mevrouw de T' Serclaes stelt vast dat het standpunt van de regering, vergeleken bij de standpunten vernomen tijdens de hoorzittingen die de commissie heeft georganiseerd en vergeleken bij de praktijk in de andere landen, erg minimalistisch is.

Aanvoeren dat de terugvorderbaarheid het risico inhoudt dat het recht op toegang tot de rechter wordt beperkt is één manier om het probleem te bekijken.

Andere landen echter, zoals Duitsland, hebben voor een andere benadering gekozen en men heeft niet gehoord dat de rechtzoekenden zich daar benadeeld zouden voelen. Het is in dat land ook niet zo slecht gesteld met het vertrouwen in het gerecht.

Men kan het probleem dus ook anders benaderen en het is op zich niet zo vreemd om — teneinde de thans heersende « *tout aux tribunaux* » — mentaliteit te doorbreken — alle partijen verantwoordelijkheidszin bij te brengen en, onder bepaalde voorwaarden, de verliezende partij een deel van de kosten te laten betalen.

L'intervenante s'interroge, comme de précédents orateurs, sur la différence qu'il convient de faire entre procédure abusive et procédure téméraire et vexatoire.

Enfin, la question des barèmes n'est pas neuve, et se pose du reste aussi pour d'autres professions. Ainsi, des barèmes ont été fixés il y a des années par l'Ordre des architectes, mais ils ne sont pas obligatoires.

Les instances européennes ont une position très claire à ce sujet.

L'État n'a pas cru devoir prendre un arrêté royal pour conforter ces barèmes. L'intervenante ne voit pas pourquoi il devrait en être autrement ici. Il n'est pas normal que l'État s'immisce dans ce genre de dispositions.

Mme Nyssens se réjouit qu'une concertation avec les barreaux ait lieu, et qu'elle se prolonge.

Leur avis sera un élément essentiel du dossier, étant donné qu'ils sont en première ligne par rapport au justiciable et que les barèmes seront éventuellement arrêtés sur leurs propositions.

L'intervenante aimerait également que l'existence d'un accord de gouvernement soit confirmée sur les deux points évoqués.

Elle indique par ailleurs qu'elle avait prévu dans un amendement que le Roi, sur proposition des barreaux, arrêterait des montants maxima que le juge pourrait mettre à charge de l'une des parties dans le cadre d'une espèce de « répétibilité ».

L'oratrice est convaincue qu'on ne peut pas légiférer en donnant au juge le pouvoir d'imposer à une partie de payer certains montants, si ces derniers ne font pas l'objet d'une tarification.

On peut discuter des modalités, mais l'intervenante aimerait des indications précises sur le droit européen. Il semble que le principe même d'une tarification ou de barèmes, même décidés par l'autorité, soit contesté. Des procédures seraient en cours à ce sujet, mais l'oratrice ignore si elles ont déjà abouti.

La ministre a émis des considérations de nature idéologique sur la justice. Si l'oratrice peut, jusqu'à un certain point, comprendre la crainte que la répétibilité ne soit un frein à l'accès à la justice, il est vrai également que le droit comparé permet de tempérer quelque peu ces craintes.

Il ne semble pas y avoir un lien direct de cause à effet, mais il est vrai que, là où la répétibilité existe, ce

Spreekster vraagt zich, zoals de voorgaande sprekers, af welk onderscheid er gemaakt moet worden tussen misbruik van procedure en het tergend en roekeloos geding.

De kwestie van de invoering van barema's ten slotte is niet nieuw en kan overigens ook worden opgeworpen voor andere beroepen. Zo zijn er jaren geleden barema's vastgelegd door de Orde van Architecten, maar die zijn niet bindend.

De Europese instellingen hebben op dit punt een zeer duidelijke mening.

De Staat vond het niet nodig om deze barema's te bevestigen in een koninklijk besluit. Spreekster ziet dan ook niet waarom het nu anders zou moeten. Het is niet normaal dat de Staat zich met dit soort zaken bemoeit.

Mevrouw Nyssens is blij dat er overleg is met de balies en dat dit wordt voortgezet.

Het advies van de balies zal een essentieel element vormen in het dossier, aangezien zij de eerste lijn vormen voor de rechtzoekende en dat de barema's eventueel op basis van hun voorstellen zullen worden vastgelegd.

Spreekster wenst ook dat er wordt bevestigd of er over de twee eerder genoemde punten in een regeerakkoord iets is overeengekomen.

Zij verklaart tevens dat zij in een amendement had bepaald dat de Koning, op voorstel van de balies, de maximumbedragen zou vastleggen die de rechter aan één der partijen zou kunnen opleggen in het kader van een soort « terugvorderbaarheid ».

Spreekster is ervan overtuigd dat men geen wetten kan opstellen waardoor de rechter de macht krijgt om één der partijen te verplichten tot het betalen van bepaalde bedragen, als die bedragen niet zijn opgenomen in een tarievenlijst.

Men kan nog discussiëren over de manier waarop, maar spreekster zou graag precieze informatie hebben over het Europees recht. Het lijkt er immers op dat het principe zelf van een tarifering of van — zelfs door de overheid vastgelegde — barema's wordt betwist. Er zouden in dit verband procedures aan de gang zijn, maar spreekster weet niet of die al beslecht zijn.

De minister heeft bedenkingen van ideologische aard gemaakt over justitie. Hoewel spreekster tot op zekere hoogte kan begrijpen dat de terugvorderbaarheid het recht op toegang tot de rechter enigszins kan beperken, meent zij ook dat rechtsvergelijking deze vrees wat kan temperen.

Er lijkt geen rechtstreeks causaal verband te zijn maar het klopt wel dat het systeem van de terug-

système est amoindri par une série d'autres règles, ne fût-ce qu'en matière de procédure abusive.

L'oratrice pense que la solution proposée par le gouvernement va dans le bon sens, mais elle ne comprend pas en quoi elle diffère radicalement de celle des barreaux, à part en ce qui concerne les montants de l'indemnité.

Elle rappelle que, voici dix ans, tous les barreaux avaient leurs barèmes de référence. Aujourd'hui, on ne les emploie plus (bien que certains barreaux les utilisent toujours à titre indicatif) en raison de la position des instances européennes en la matière.

M. Hugo Vandenberghe souligne que l'indemnité de procédure n'est pas applicable en matière pénale ni en matière administrative. Le barème proposé par le gouvernement concernera donc uniquement les procédures dans le cadre desquelles l'indemnité en question est applicable. En effet, seules ces procédures peuvent donner lieu à un abus de procédure. À moins que le gouvernement ne souhaite instaurer le principe juridique de l'abus de procédure pour toutes les procédures et prévoir ainsi un barème pour toutes les procédures judiciaires ?

La barémisation des honoraires d'avocat pour toute intervention dans une procédure, d'une part, et une légère adaptation de l'indemnité de procédure dans les cas où celle-ci est prévue, d'autre part, sont deux choses différentes, et le gouvernement prend l'option politique de les associer.

L'intervenant souligne par ailleurs que, lors de l'estimation de l'indemnité de procédure et donc des efforts faits en faveur de la défense, il faut tenir compte de l'importance du dossier. On ne peut pas présenter une simple indexation nominale complémentaire pour toutes les procédures comme une indemnisation des frais d'avocat. En effet, une telle indemnisation doit être proportionnée aux efforts de l'avocat.

Des intérêts civils qui sont réglés devant une juridiction pénale ne donnent pas lieu à une indemnité de procédure, contrairement à des intérêts civils réglés devant une juridiction civile, même si l'objet de la demande est identique. Comment va-t-on expliquer cette distinction devant la Cour d'arbitrage ?

En ce qui concerne le ralentissement de la procédure, l'intervenant fait référence au système de l'aide juridique et aux interventions précédentes, d'où il ressort que l'on applique, là aussi, un système de vases communicants. On ne peut donc pas affirmer *a priori* que l'indemnisation des frais d'avocat dans le cadre de l'aide juridique réduira les moyens de celle-ci.

vorderbaarheid, daar waar het bestaat, aan belang inboet door een aantal andere regels, al was het maar met betrekking tot het proceduremisbruik.

Spreekster denkt dat de door de regering voorgestelde oplossing in de goede richting gaat, maar begrijpt niet waarin zij wezenlijk verschilt van het voorstel van de balies, behalve waar het over de bedragen van de vergoeding gaat.

Zij herinnert eraan dat alle balies tien jaar geleden referentiebarema's hadden. Die worden tegenwoordig niet meer gebruikt (hoewel sommige balies ze nog ter indicatie hanteren) vanwege het standpunt van de Europese instanties in deze kwestie.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de rechtsplegingsvergoeding niet van toepassing is in strafzaken en administratieve aangelegenheden. Het barema dat de regering voorstelt zal aldus enkel betrekking hebben op de procedures waarbij de rechtsplegingsvergoeding van toepassing is. Enkel deze procedures kunnen immers aanleiding geven tot misbruik van procedure. Of wil de regering het rechtsbeginsel van misbruik van procedure invoeren voor alle procedures en aldus alle rechtsprocedures baremiseren ?

De baremisering voor tussenkomst van de raadsman van alle procedures enerzijds en een lichte aanpassing voor de rechtsplegingsvergoeding voor de procedures waarvoor de rechtsplegingsvergoeding is voorzien zijn twee verschillende zaken, en de regering neemt de politieke optie deze te koppelen.

Verder wijst spreker erop dat, bij het inschatten van de rechtsplegingsvergoeding en aldus de inspanningen voor de verdediging, het belang van het dossier moet worden in acht genomen. Een loutere bijkomende nominale indexering voor alle procedures kan niet worden voorgesteld als een vergoeding van de advocatenkosten. De vergoeding van de advocatenkosten moet immers in verhouding zijn met de inspanningen van de advocaat.

Burgerlijke belangen die worden geregeld voor de strafrechter geven geen aanleiding tot rechtsplegingsvergoeding, burgerlijke belangen voor de burgerlijke rechter daarentegen wel, ook al is het voorwerp van de vordering hetzelfde. Hoe gaat men dit onderscheid uitleggen voor het Arbitragehof ?

Wat de rem van de procedure betreft, verwijst spreker naar het systeem van de rechtsbijstand, en naar de voorgaande tussenkomsten waaruit blijkt dat men ook daar een systeem heeft van communicerende vaten. Men kan dus niet *a priori* stellen dat de vergoeding van de advocatenkosten in de rechtsbijstand de middelen van de rechtsbijstand zal verminderen.

À cet égard, l'intervenant précise également qu'on introduit en fait un nouveau frein, l'abus de procédure. L'abus de procédure existe déjà au Conseil d'État et il n'est presque jamais appliqué, à juste titre d'ailleurs, car son application systématique entraverait indirectement l'accès à la justice. Toutes les parties au procès doivent avoir l'occasion de présenter leurs arguments. On risquerait de déclencher une réaction conservatrice en affirmant qu'une plaidoirie qui va à l'encontre de la jurisprudence établie serait qualifiée d'abus de procédure. L'avocat bénéficie de l'immunité de la plaidoirie et a droit à la liberté d'expression; la créativité de la jurisprudence s'explique par certaines prises de position « osées » des avocats. Il est évidemment question d'un abus de procédure manifeste lorsqu'un avocat présente au juge un récit tout à fait mensonger. Si l'on introduit la notion d'abus de procédure, il faut en tout cas en donner une bonne définition. Il y a également un risque de divergence d'un juge à l'autre dans l'appréciation de l'abus éventuel.

On affirme également que les autorités publiques peuvent fixer les barèmes par arrêté royal. L'intervenant souligne que les ordres sont aussi une autorité publique.

La question se pose par ailleurs de savoir si l'Europe acceptera le régime proposé. Le gouvernement répond à cela que la réglementation en question n'est pas contraignante. L'intervenant souligne toutefois que le barème est contraignant pour le juge qui statue sur l'abus de droit. L'opposabilité aux tiers est contraignante; ceux qui détiennent une position de monopole, comme les assureurs, tireront habilement parti du barème imposé aux avocats.

La barémisation est prévue dans les Codes judiciaires néerlandais et allemand. En outre, plusieurs barreaux belges y ont également recours.

Toutefois, l'intervenant estime qu'en assimilant la barémisation du barreau à la nomenclature des prestations de santé, on fausse le raisonnement de départ.

La nomenclature est une description technique des prestations des médecins. Or, une intervention d'un avocat, comme la rédaction de conclusions ou un acte d'appel, ne peut pas être qualifiée de prestation technique. La nature de la contestation joue un rôle en l'espèce, de même que la responsabilité de l'avocat, et elle ne se prête pas à l'application d'un barème uniforme.

L'intervenant souligne enfin que l'on donne ici une délégation très étendue au Roi en l'habilitant à élaborer le barème après avoir consulté les ordres. Selon lui, il est impossible de voter sur la proposition gouvernementale de barémisation sans savoir exactement comment le système sera élaboré. On ne dispose d'aucun élément indicatif à cet effet.

Spreker wijst er in dat verband ook op dat in wezen een nieuwe rem wordt ingebouwd, namelijk misbruik van procedure. Het misbruik van de procedure bestaat reeds bij de Raad van state en wordt bijna nooit toegepast. Dit is terecht, aangezien een systematische toepassing ervan indirect de toegang tot de rechter zou verhinderen. Alle procespartijen moeten in de gelegenheid zijn hun argumenten naar voor te brengen. Er zou een conservatoire reactie kunnen ontstaan door te stellen dat een pleidooi dat ingaat tegen de vaste rechtspraak als misbruik van procedure zou worden bestempeld. De advocaat heeft de immuniteit van het pleidooi, recht op vrije meningsuiting en de creativiteit van de rechtspraak is te danken aan « gewaagde » stellingen van advocaten. Er is uiteraard evident misbruik van procedure als een totaal leugenachtig verhaal wordt voorgebracht voor de rechter. Indien men misbruik van procedure invoegt, moet in ieder geval een goede definitie worden geformuleerd. Ook bestaat het risico dat de ene rechter het eventuele misbruik anders zal beoordelen dan een andere rechter.

Men stelt ook dat de publieke overheid bij koninklijk besluit de barema's kan vastleggen. Spreker stipt aan dat de Ordes ook een publieke overheid zijn.

Rijst ook de vraag of Europa de voorgestelde regeling zal aanvaarden. De regering antwoordt hierop dat de regeling niet dwingend is. Spreker wijst er echter op dat het barema wel dwingend is voor de rechter die uitspraak doet over het misbruik van recht. De derdenwerking is dwingend, houders van een monopoliepositie, zoals verzekeraars, zullen handig gebruik maken van het betreffend barema op te leggen aan een advocaat.

De baremisering bestaat in het Gerechtelijk Wetboek van Nederland en Duitsland. Ook verschillende Belgische balies doen een beroep op de baremisering.

Spreker meent echter dat men hier een verkeerde vertrekbasis zou hanteren. Men ziet de baremisering van de advocatuur als de nomenclatuur van de geneesheren.

De nomenclatuur is echter een technische beschrijving van de prestaties van de geneesheren. Een interventie van een advocaat, als het opstellen van conclusies of een akte van beroep, kan men echter niet kwalificeren als een technische prestatie. De aard van de betwisting speelt, en hiermede ook de aansprakelijkheid van de advocaat, en kan niet door een eenvormig barema worden gevat.

Spreker stipt ten slotte aan dat hier een zeer vergaande delegatie wordt gegeven aan de Koning om het barema uit te werken na advies van de Ordes. Men kan volgens hem niet stemmen over het voorstel van de regering te baremiseren zonder te weten hoe dit precies zal worden uitgewerkt. Er worden hiertoe geen richtinggevende elementen aangegeven.

M. Mahoux pense qu'il est nécessaire d'établir des critères sur la base desquels les barèmes vont être élaborés.

L'intervenant demande confirmation du fait que ce que l'on détermine en cas de procédure abusive, c'est la part des honoraires qui sera à charge de la partie succombante.

Il pourrait s'agir de la totalité, avec un maximum fixé par le barème. Au-delà de cela, on est libre d'appliquer des tarifs différents, mais on disposera d'un ordre de grandeur.

L'intervenant trouve ce système assez positif. Il demande quelle est l'appréciation du juge dans ces cas. S'agit-il d'une appréciation en deux étapes, à savoir la détermination de l'existence d'un abus de procédure, puis la détermination, dans le barème, de ce qui fera l'objet d'une contribution de la partie succombante ?

Enfin, tout en jugeant les propositions formulées par le gouvernement très intéressantes, l'orateur se demande comment on peut apprécier les conséquences sur la procédure.

La ministre répète que, le 24 février 2006, le gouvernement, dans la note qui lui est soumise, décide de lier deux thématiques.

Il est clair, d'autre part, que les décisions prises sont avant tout de nature politique.

Répondant à M. Cheffert, l'oratrice indique que ce dernier a opéré une confusion entre la déclaration de 2003 et la notification de la décision de février 2006.

Il est vrai qu'en 2003, cette thématique est abordée dans le chapitre « accès à la justice ».

En 2006, on parle bien de répétibilité.

M. Hugo Vandenberghe a souligné, à juste titre, le caractère non contraignant de la barémisation.

Cette barémisation non contraignante a un double intérêt : elle va donner une grille indicative qui va servir pour déterminer le montant que devra payer la partie condamnée aux dépens, mais elle va aussi, en amont, donner au justiciable une information dont il ne dispose pas aujourd'hui.

En ce qui concerne l'abus de procédure, il va falloir unifier cette expression et celle de procédure téméraire et vexatoire.

Il est exact que le juge portera une double appréciation, d'abord sur l'existence d'un abus, puis sur le montant.

Quant à la comparaison avec d'autres professions libérales, et en particulier avec celle des architectes,

Volgens de heer Mahoux moet eerst worden nagedacht over de criteria voor het vaststellen van de barema's.

Spreker vraagt of het in geval van procesrechtsmisbruik zo is dat moet worden bepaald welk deel van de erelonen ten laste komt van de verliezende partij.

Het kan gaan om het geheel van de erelonen met een in het barema vastgesteld maximum. Voor het overige mogen andere tarieven worden toegepast, maar dan binnen bepaalde grenzen.

Spreker vindt dit een tamelijk goed systeem. Hij vraagt zich wel af waar de beoordelingsbevoegdheid van de rechter in deze gevallen precies in bestaat. Is het een beoordeling in twee fases, waarbij de rechter eerst nagaat of er sprake is van procesrechtsmisbruik en vervolgens, binnen het barema, vaststelt welk deel moet worden betaald door de verliezende partij ?

Spreker vindt de voorstellen van de regering zeer interessant maar vraagt zich toch af hoe men de gevolgen voor de procedure kan inschatten.

De minister herhaalt dat de regering op 24 februari 2006 in de voorgelegde nota heeft beslist om de twee thema's samen te behandelen.

Het is overigens ook duidelijk dat de genomen beslissingen in de eerste plaats van politieke aard zijn.

Op de vraag van de heer Cheffert antwoordt spreekster dat hij de verklaring van 2003 en het besluit van februari 2006 met elkaar verwart.

In 2003 is dit thema inderdaad aangekaart in het hoofstuk « toegang tot het gerecht ».

In 2006 is er wel degelijk sprake van de verhaalbaarheid.

De heer Hugo Vandenberghe heeft terecht gewezen op de niet-dwingende aard van het barema.

Het niet-dwingende barema is op twee manieren nuttig : het biedt een indicatie van het bedrag dat de in de kosten verwezen partij moet betalen, en geeft de rechtzoekende informatie waarover hij nu niet beschikt.

De uitdrukkingen procesrechtsmisbruik en « tergend en roekeloos geding » moeten nog op elkaar worden afgestemd.

De rechter maakt inderdaad een dubbele beoordeling : eerst over het bestaan van het misbruik en dan over het bedrag.

Wat de vergelijking met andere vrije beroepen en dan vooral de architecten betreft, benadrukt spreekster

l'oratrice souligne que, dans ce dernier cas, on se trouvait dans une hypothèse différente, puisqu'il s'agissait d'une barémisation imposée par l'Ordre.

Répondant à Mme Nyssens, la ministre déclare qu'il est vrai que la position adoptée par le gouvernement est très proche de celle des barreaux, mis à part l'augmentation, qualifiée par le gouvernement de légère, des indemnités de procédure, et la barémisation.

Il est vrai aussi que, dans la déclaration dont il a été donné lecture, certaines questions, rappelées par M. Vandenberghe, n'étaient pas abordées, notamment à propos des procédures pénales.

Cela fait partie des questions posées aux ordres des avocats, dont le gouvernement attend les réponses. Il en va de même en ce qui concerne les intérêts civils devant le juge pénal.

En ce qui concerne le risque que l'abus de procédure soit un frein au développement de positions originales ou avant-gardistes, l'intervenante déclare que, dans cette conception, c'est la répétibilité même qui constitue le frein. Ce n'est pas propre à la position défendue par le gouvernement.

Quant au fait que la barémisation serait mal vue sur le plan européen, il faut bien préciser dans quel cadre on se situe. L'intervenante se propose de revenir plus tard sur ce point.

M. Mahoux demande confirmation que les deux décisions du juge dont il a été question sont chacune susceptible d'appel, de manière disjointe. Compte tenu des implications très lourdes d'un tel système, ne peut-on envisager de réunir ces deux décisions en une seule ?

M. Hugo Vandenberghe répond que l'on ne peut jamais mettre de frein à l'accès au juge, dès qu'une condamnation est prononcée. Dès qu'il y a abus de procédure, l'appel doit être possible.

M. Mahoux comprend qu'il soit utile de laisser au juge une appréciation quant au montant, mais cela contribue à rendre la procédure plus complexe. Tout dépendra des montants fixés dans les barèmes, et de leur caractère dissuasif.

VIII. Réponses de l'OBFG et de l'OVB au questionnaire adressé par la commission

Les réponses de l'OBFG et de l'OVB au questionnaire susmentionné sont ainsi libellées :

« Indemnité de procédure — montant forfaitaire — points à régler

dat de situatie in dat laatste geval anders is omdat het gaat om een door de Orde opgelegde tarifering.

Op de vraag van mevrouw Nyssens antwoordt de minister dat het standpunt van de regering inderdaad nauw aansluit bij dat van de balies, behalve wat betreft de volgens de regering lichte verhoging van de rechtsplegingsvergoeding en het invoeren van barema's.

Het klopt ook, zoals de heer Vandenberghe zegt, dat in de voorgelezen verklaring bepaalde kwesties niet zijn aangekaart, met name betreffende de strafprocedures.

Dat maakt deel uit van de vragen die zijn gesteld aan de Orden van advocaten. De regering wacht nog altijd op de antwoorden. Hetzelfde geldt voor de burgerlijke belangen die voor de strafrechter worden behandeld.

Wat betreft het risico dat het procesrechtsmisbruik de ontwikkeling van originele of avant-gardistische standpunten zou afremmen, verklaart spreekster dat de verhaalbaarheid op zich een rem vormt en dat dit dus niet eigen is aan het door de regering verdedigde standpunt.

De bewering dat het invoeren van een barema slecht onthaald zou worden op Europees vlak moet men wel in het juiste kader plaatsen. Spreekster zal hier later op terugkomen.

De heer Mahoux vraagt of tegen de twee hierboven besproken beslissingen van de rechter afzonderlijk beroep kan worden ingesteld. Is het, gezien de implicaties van een dergelijk systeem, niet mogelijk om beide beslissingen tot één beslissing samen te voegen ?

Volgens de heer Hugo Vandenberghe is het eens een veroordeling is uitgesproken, niet meer mogelijk om de toegang tot de rechter te beperken. Zodra er sprake is van procesrechtsmisbruik moet een beroep mogelijk zijn.

De heer Mahoux begrijpt dat het nuttig kan zijn om de rechter een zekere beoordelingsruimte te laten wat het bedrag betreft, maar dat maakt de procedure wel ingewikkelder. Alles hangt af van de bedragen die in de barema's worden vastgesteld en van de ontradende werking die ze hebben.

VIII. Antwoorden van de OBFG en de OVB op de vragenlijst van de commissie

De antwoorden van de OBFB en de OVB op de genoemde vragenlijst luiden als volgt :

« Rechtsplegingsvergoeding — forfaitair bedrag — nog te regelen

1. « Litiges en matière de sécurité sociale portés devant le tribunal du travail

Faut-il exclure du principe de la répétibilité les litiges en matière de sécurité sociale dans lesquels l'autorité est condamnée aux dépens ?

Octroi d'une indemnité de procédure en cas de défense par un délégué syndical »

L'OVB et l'OBFG estiment qu'il n'y a aucune raison de modifier, sur la base de leur proposition de modification légale, l'article 1017, 2e alinéa, du Code judiciaire qui prévoit que l'autorité ou l'institution est toujours condamnée aux dépens dans certains litiges en matière de sécurité sociale.

L'OVB et l'OBFG proposent toutefois de mentionner dans l'arrêté royal que l'indemnité de procédure équivaut à l'indemnité de base pour les choses non évaluables en argent (250,00 euros dans la proposition de l'OVB et de l'OBFG) au cas où l'autorité, partie gagnante, est condamnée aux dépens.

Le système de la répétibilité de l'indemnité de procédure ne doit pas être étendu aux situations dans lesquelles la défense est assurée par un délégué syndical. En effet, le client ne paie ni à l'organisation syndicale ni au délégué des sommes dont la nature et le montant sont comparables aux frais et aux honoraires d'un avocat. Ce principe a déjà été consacré par la Cour d'arbitrage dans un arrêt clair (n° 113/99 du 14 octobre 1999).

2. Action civile en matière pénale

Contentieux fiscal

En ce qui concerne l'action civile en matière pénale et le contentieux fiscal, il y a unanimité pour dire que le système des indemnités de procédure peut leur être étendu.

Quant aux actions pénales proprement dites, l'OVB et l'OBFG ne pensent pas qu'il soit souhaitable de condamner l'État ou la partie civile à une indemnité de procédure, dans la mesure où l'affaire a été introduite par un magistrat (procureur ou juridiction d'instruction), lequel agit toujours dans l'intérêt général. Une indemnité de procédure pourrait être attribuée uniquement en cas d'acquittement lorsque l'affaire a été introduite par voie de citation directe à la requête d'une partie civile. Un professeur de droit constitutionnel a examiné la constitutionnalité de la solution proposée, et estime qu'elle est conforme au principe d'égalité.

1. « Geschillen voor de arbeidsrechtbank inzake sociale zekerheid

Sociale zekerheidsgeschillen waar de overheid in de kosten wordt verwezen van verhaalbaarheid uitsluiten ?

Verdediging door vakbondsafgevaardigde, toekenning rechtplegingsvergoeding »

De OVB en de OBFG zijn van oordeel dat er geen reden is om naar aanleiding van de door hen voorgestelde wetswijziging het artikel 1017, 2e lid Ger.W. te wijzigen dat bepaalt dat in bepaalde sociale zekerheidsgeschillen de overheid of de instelling steeds in de kosten wordt verwezen.

De OVB en de OBFG stellen wel voor om in het koninklijk besluit op te nemen dat in geval de winnende partij in de kosten wordt verwezen de rechtsplegingsvergoeding gelijk is aan de basisvergoeding voor niet in geld waardeerbare zaken (in het voorstel OVB/OBFG = 250,00 euro)

Het systeem van de terugvorderbaarheid van de rechtsplegingsvergoeding moet niet worden uitgebreid tot de situaties waarbij men wordt verdedigd door een vakbondsafgevaardigde. De cliënt betaalt immers noch aan de vakbondsorganisatie, noch aan de afgevaardigde sommen waarvan de aard en het bedrag vergelijkbaar zijn met de kosten en erelonen van een advocaat. Dit principe is reeds bevestigd door een duidelijk arrest van het Arbitragehof (nr. 113/99 van 14 oktober 1999).

2. Burgerlijke vordering in strafzaken

Fiscaal contentieux

Inzake de burgerlijke vordering in strafzaken en inzake het fiscale contentieux bestaat er eensgezindheid dat het systeem van de rechtsplegingsvergoedingen naar deze vorderingen kan worden uitgebreid.

Voor de eigenlijke strafvorderingen zijn de OVB en de OBFG van oordeel dat het niet wenselijk is de Staat of de burgerlijke partij te laten veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding, voor zover de zaak aanhangig werd gemaakt door een magistraat (procureur of onderzoeksgerecht), die immers steeds handelt op grond van het algemeen belang. Enkel wanneer de zaak aanhangig wordt gemaakt door een rechtstreekse dagvaarding ten verzoeke van een burgerlijke partij zou er bij vrijspraak een rechtsplegingsvergoeding kunnen worden toegekend. Deze oplossing werd op zijn grondwettelijkheid getoetst door een hoogleraar grondwettelijk recht en deze is van oordeel dat de voorgestelde oplossing de toets van het gelijkheidsbeginsel doorstaat.

3. Cour d'arbitrage

En ce qui concerne les procédures portées devant la Cour d'arbitrage, il faut opérer une distinction entre les procédures engagées à la suite d'une question préjudicielle d'une part, et les autres procédures d'autre part.

Dans le cadre des procédures intentées à la suite d'une question préjudicielle, il ne faut pas octroyer d'indemnité de procédure, l'affaire étant renvoyée au juge du fond. On applique donc ici le même principe que dans les procédures civiles.

En revanche, pour les autres procédures, il est possible d'attribuer une indemnité de procédure correspondant au montant pour les choses non évaluables en argent.

4. Conseil d'État

En ce qui concerne les procédures devant le Conseil d'État, on peut également opter pour l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il sera nécessaire de modifier encore d'autres lois en vue d'instaurer le système de l'indemnité de procédure dans le cadre des procédures devant le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage. Cela ne peut toutefois pas ralentir la mise en œuvre de la solution proposée pour les indemnités de procédure existantes. Point n'est besoin de modifier toutes les procédures en même temps.

5. Remarque : articulation avec la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales :

L'OBFG et l'OVB proposent de modifier la loi du 2 août 2002.

L'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales pourrait être modifié comme suit :

1) Compléter la première phrase de l'article 6, alinéa 1er, par le membre de phrase suivant :

« , autres que les frais d'avocats, qui sont calculés conformément aux articles 1018, alinéa 1er, 6o, et 1022 du Code judiciaire ».

2) Supprimer la deuxième phrase de l'article 6, alinéa 1er, qui est libellée comme suit : « L'application de cet article exclut l'attribution au créancier des sommes prévues aux articles 1018, alinéa 1er, 6o, et 1022 du Code judiciaire. »

3. Arbitragehof

Wat betreft de procedures die worden gevoerd voor het Arbitragehof dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds procedures op grond van een prejudiciële vraag en de andere procedures.

Inzake procedures die worden gevoerd op grond van een prejudiciële vraag moet er geen rechtsplegingsvergoeding worden toegekend. De zaak komt immers opnieuw voor de bodemrechter. Hier wordt dus hetzelfde principe gehanteerd als in de burgerlijke procedures.

Inzake de andere procedures kan er wel een rechtsplegingsvergoeding worden toegekend, aan het tarief van de niet in geld waardeerbare-zaken.

4. Raad van State

Inzake procedures voor de Raad van State kan eveneens worden geopteerd voor de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding.

Er zullen bijkomende wetswijzigingen nodig zijn om het systeem van de rechtsplegingsvergoeding in te voeren in de procedures voor de Raad van State en van het Arbitragehof. Dit mag evenwel de voorgestelde oplossing voor de bestaande rechstplegingsvergoedingen niet vertragen. Er is geen noodzaak om alle procedures tegelijk te regelen.

5. Opmerking : de verhouding met de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties

De OVB en de OBFG stellen voor om een wijziging door te voeren in de wet van 2 augustus 2002.

Artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties zou als volgt kunnen worden gewijzigd.

1) Aan de eerste zin van artikel 6, eerste lid, wordt volgende zinsnede toegevoegd :

« , andere dan de kosten van de advocaat, die worden vergoed overeenkomstig de artikelen 1018, eerste lid, 6o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. »

2) De tweede zin van artikel 6, eerste lid, die als volgt luidt : « De toepassing van dit artikel sluit de toekenning aan de schuldeiser van de sommen die bepaald zijn in de artikelen 1018, eerste lid, 6o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uit. » wordt geschrapt.

Cette modification est compatible avec la directive 2000/35/CE, pour autant que les indemnités de procédure permettent l'octroi d'un « *dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement* ». Tel ne sera pas le cas si les indemnités de procédure, telles qu'annoncées par la ministre de la Justice, ne sont que légèrement adaptées.

Questions supplémentaires

1. S'agissant du point relatif au pouvoir d'appréciation du tribunal, il peut être renvoyé aux propositions respectives de l'OBFG et de l'OVB.

2. Détournement de procédure : l'alinéa 3 de l'article 1022 nouveau du Code judiciaire (proposition Vandenberghe) exclut l'octroi d'une indemnité supérieure à l'indemnité de procédure pour l'intervention d'un avocat. Cette règle vaut aussi en cas d'application de l'article 1382 du Code civil dans le cadre du détournement de procédure. En pareil cas, le juge a cependant la faculté de doubler l'indemnité de procédure. Cela doit suffire. Il n'est pas souhaitable d'adapter le texte proposé de l'article 1022 du Code judiciaire pour résoudre le problème marginal du détournement de procédure. Il convient aussi d'éviter que des parties n'arguent à tout bout de champ d'un détournement de procédure pour obtenir une indemnité plus élevée. La proposition de loi à l'examen a précisément pour but de prévenir ce type de procès dans le procès. Il n'existe d'ailleurs aucun critère objectif permettant de définir la notion de « détournement de procédure », ce qui risque d'engendrer une jurisprudence arbitraire.

3. Dans la proposition de l'OBFG et de l'OVB, il n'est plus question d'une indemnité de procédure complémentaire.

4. En ce qui concerne la valeur de l'action comme seul paramètre et le sort réservé aux choses non évaluables en argent, l'OBFG et l'OVB renvoient aux propositions qu'ils ont transmises précédemment.

5. S'agissant de l'aide juridique de deuxième ligne, l'OBFG et l'OVB ont rédigé conjointement une proposition de modification de la loi, qui est jointe en annexe.

6. L'article 1022 du Code judiciaire, tel qu'il est proposé par l'OBFG et l'OVB, prévoit uniquement la répétibilité des frais exposés pour la défense par un avocat. En ce qui concerne les autres frais de défense, comme l'assistance technique, ce sont les règles de droit commun qui restent d'application.

7. L'OBFG et l'OVB proposent d'ajouter une règle prévoyant que, lorsque l'indemnité de procédure est attribuée à plusieurs bénéficiaires, le montant total de

Deze wijziging is compatibel met de richtlijn 2000/35/EG, voor zover de rechtsplegingvergoedingen « een redelijke vergoeding van de invorderingskosten » mogelijk maken. Dit zal niet het geval zijn wanneer de rechtsplegingsvergoedingen, zoals aangekondigd door de minister van Justitie, slechts licht zullen worden aangepast.

Bijkomende vragen

1. Wat betreft het punt van mogelijkheid tot appreciatie van de rechtbank kan worden verwezen naar de respectieve voorstellen van de OVB en de OBFG.

2. Misbruik van procesrecht : Lid 3 van het nieuw artikel 1022 Ger.W. (wetsvoorstel Vandenberghe) sluit een hogere vergoeding dan de rechtsplegingsvergoeding voor de tussenkomst van een advocaat uit. Dit geldt ook bij de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek in het kader van misbruik van procesrecht. De rechter beschikt in dat geval wel over de mogelijkheid om de rechtsplegingsvergoeding te verdubbelen. Dit moet volstaan. Het is niet wenselijk om voor het marginaal probleem van misbruik van procesrecht de voorgestelde tekst van artikel 1022 Ger. W. aan te passen. Er dient tevens vermeden te worden dat partijen te pas en te onpas het middel van misbruik van procesrecht aanwenden om een nog hogere vergoeding te bekomen. Het voorliggende wetsvoorstel heeft precies tot doel om dit soort proces in het proces te vermijden. Er bestaan overigens geen objectieve maatstaven voor de notie « misbruik van procesrecht », met gevaar voor willekeurige rechtspraak.

3. In het voorstel van de OVB en de OBFG is geen sprake meer van een aanvullende rechtsplegingsvergoeding.

4. Wat betreft de waarde van de vordering als enige parameter en het lot van de niet in geld waardeerbare zaken verwijzen de OVB en de OBFG naar hun eerder overgemaakt voorstel.

5. Wat betreft de juridische tweedelijnsbijstand hebben de OVB en de OBFG samen een voorstel tot wetswijziging opgesteld, dat als bijlage wordt gevoegd.

6. Het door de OVB en OBFG voorgestelde artikel 1022 Ger.W. omvat enkel de terugvorderbaarheid van kosten gemaakt voor de verdediging door een advocaat. Voor de overige verdedigingskosten, zoals technische bijstand, blijven de gemeenrechtelijke regels gelden.

7. Indien er meerdere begunstigden zijn van de rechtsplegingsvergoeding, stellen de OVB en de OBFG voor dat een regel zou worden toegevoegd dat de totale

l'indemnité de procédure que la partie succombante est condamnée à payer ne peut jamais excéder le double du montant maximal (donc doublé) de l'indemnité de procédure à laquelle chacun des bénéficiaires aurait pu prétendre et que le juge répartit la somme en question entre tous les bénéficiaires. »

rechtsplegingsvergoeding waartoe de verliezende partij wordt veroordeeld, nooit meer mag bedragen dan het dubbele van de maximale (dus verdubbelde) rechtsplegingsvergoeding waarop elk van de begunstigden aanspraak zou kunnen maken en dat de rechter deze verdeelt over alle begunstigden. »

IX. Poursuite de la discussion générale

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 avril 2006. L'intervenant a toujours été d'avis qu'à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, le législateur se devait de régler la problématique des honoraires. Mais puisqu'il n'a toujours pas légiféré, on se trouve actuellement dans l'impasse la plus totale. C'est d'autant plus vrai depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage examine la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les honoraires d'avocat sont un élément constitutif du dommage, en application de l'article 1382 relatif à la responsabilité civile. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la partie succombante peut être condamnée à rembourser ces honoraires.

La Cour d'arbitrage déclare en revanche que le défendeur qui obtient gain de cause dans une action en responsabilité, c'est-à-dire après que la demande introduite contre lui en application de l'article 1382 a été rejetée, ne peut faire valoir aucun droit à un remboursement des frais d'avocats. En effet, l'article 1382 ne s'applique pas à son égard. Une telle situation donne lieu à un traitement discriminatoire. Dans un cas, les frais d'avocats sont considérés comme un élément constitutif du dommage alors que dans l'autre, il est nécessaire de démontrer le caractère téméraire et vexatoire de la procédure.

La Cour d'arbitrage estime que le législateur se doit de régler cette problématique. En l'absence de dispositions légales permettant de mettre les frais et honoraires d'avocat à charge de la partie demanderesse ou de la partie civile qui a été déboutée de son action en responsabilité civile, on viole les articles 10 et 11 de la Constitution, de même que l'article 6 de la CEDH. La discrimination prend sa source non pas dans les articles 1149, 1382 et 1383 du Code civil, mais dans l'interprétation qui est faite desdits articles. Il convient de mettre un terme à la confusion actuelle.

M. Cheffert est également d'avis qu'il faut légiférer en la matière. En effet, même avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage, les décisions judiciaires allaient en sens divers.

IX. Voortzetting van de algemene bespreking

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het arrest van het Arbitragehof van 19 april 2006. Spreker heeft steeds het standpunt verdedigd dat, na het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004, de wetgever de problematiek met betrekking tot de erelonen diende te regelen. Gelet op het feit dat dit nog niet is gebeurd, zit men vandaag in een totale impasse. Dit is na het arrest van het Arbitragehof des te meer het geval.

In zijn arrest, onderzoekt het Arbitragehof de rechtspraak van het Hof van Cassatie, daar waar dit het ereloon van de advocaat, bij de toepassing van artikel 1382 over de burgerlijke aansprakelijkheid, als een element van de schade definieert. Aldus stelt de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat dit vatbaar is voor vergoeding door de procespartij die het proces verliest.

Het Arbitragehof stelt dat de in aansprakelijkheid gedagvaarde verweerder die het proces wint, dus wanneer de eis tegen hem op grond van artikel 1382 wordt afgewezen, daarentegen geen recht kan claimen op de vergoeding van de advocatenkosten. Ten aanzien van hem wordt artikel 1382 immers niet toegepast. Dit geeft aanleiding tot een discriminerende behandeling. In het ene geval worden de advocatenkosten als een element van de schade beschouwd, in het andere geval dient men aan te tonen dat het een tergend en roekeloos geding betreft.

Het Arbitragehof stelt dat de wetgever deze problematiek dient te regelen. Bij ontstentenis van wettelijke bepalingen die toelaten de kosten en honoraria van de advocaat ten laste te leggen van de eisende partij of de burgerlijke partij die in het ongelijk wordt gesteld bij een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering, schendt men de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het EVRM. De discriminatie vindt haar oorsprong niet in de artikelen 1149, 1382 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, maar dus wel in de interpretatie die men aan deze artikelen geeft. Aan de bestaande verwarring dient een einde te worden gesteld.

De heer Cheffert meent ook dat hier wetgevend moet worden opgetreden. Zelfs vóór het arrest van het Arbitragehof gingen de vonnissen alle kanten uit.

Aujourd'hui, on dispose en outre de l'arrêt de cette Cour, qui complexifie encore le problème, puisqu'il remet en cause l'interprétation de la Cour de cassation.

C'est là une raison supplémentaire pour légiférer.

Dans une matière comme celle-là, le point ce vue des ordres professionnels est important.

Il ressort d'un récent contact que l'orateur a eu avec des membres de l'OBFG que ceux-ci, tout en reconnaissant l'urgence d'une intervention législative, souhaiteraient que les travaux puissent faire l'objet d'une courte suspension, afin qu'ils puissent, si possible en accord avec l'OVB, peaufiner leurs propositions, en prévoyant d'autres garde-fous et en revoyant, le cas échéant, les grilles qu'ils avaient proposées.

Compte tenu du fait que le problème existe depuis de nombreux mois, cette demande ne paraît pas déraisonnable.

Il faudra voir également si, en fonction de la position définitive des ordres, celle de la ministre de la justice n'évoluera pas.

M. Mahoux souhaiterait connaître le point de vue du gouvernement sur ce qui vient d'être dit.

Au cours des débats, les ordres ont déjà été entendus. On a pu constater aussi à quel point il était difficile de trouver des solutions linéaires dans le cadre d'une approche allant dans le sens de la répétibilité, compte tenu du nombre d'exceptions à définir dans ce cas.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il faut agir de façon constructive. Les procédures sont dans l'impasse et il est impératif que le législateur intervienne d'urgence. Chaque question posée appelle une réponse différente suivant le système pour lequel on a opté. Le gouvernement a fait une déclaration de principe mais n'a pas encore déposé de nouveaux textes.

La ministre rappelle qu'elle a, le 15 mars 2006, exposé devant la commission, la position du gouvernement, arrêtée quelques jours auparavant.

Une liste de questions a été adressée aux ordres des avocats. Ceux-ci ont communiqué leurs réponses, qui ont été examinées en réunions intercabinets.

Les discussions continuent sur certains points, et notamment sur l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 avril 2006.

Les ordres ont effectivement fait savoir qu'ils souhaitaient disposer d'une quinzaine de jours supplémentaires pour peaufiner leur avis.

Vandaag beschikt men bovendien over het arrest van dit Hof, wat het probleem nog ingewikkelder maakt, aangezien het de interpretatie van het Hof van Cassatie ter discussie stelt.

Dat is een reden te meer om wetgevend op te treden.

In een aangelegenheid als deze is het standpunt van de beroepsorden belangrijk.

Uit recente contacten die spreker met leden van de OBFG heeft gehad, blijkt dat hoewel zij het spoedeisende karakter van het wetgevend optreden inzien, zij wensen dat de werkzaamheden even worden opgeschort om hen in staat te stellen om zo mogelijk met de OVB hun standpunten te verfijnen, door andere beveiligingen in te bouwen en in voorkomend geval de tabellen die zij voorgesteld hadden, te herzien.

Gelet op het feit dat het probleem al maanden bestaat, lijkt dit verzoek niet onredelijk.

Men zal ook moeten nagaan of het standpunt van de minister van Justitie niet zal evolueren nadat de Orden hun definitief standpunt hebben bepaald.

De heer Mahoux wil het standpunt van de regering kennen over wat zojuist gezegd is.

Tijdens de besprekingen werden de orden reeds gehoord. Men heeft ook kunnen vaststellen hoe moeilijk het is om rechtlijnige oplossingen te vinden voor de terugvorderbaarheid, omdat er dan zoveel uitzonderingen ingebouwd moeten worden.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat men constructief te werk moet gaan. De procesvoering zit in een impasse en een tussenkomst van de wetgever is dringend nodig. Op iedere gestelde vraag kan een antwoord worden geformuleerd, naargelang het systeem dat men kiest. De regering heeft een principiële verklaring afgelegd, maar nog geen nieuwe teksten ingediend.

De minister herinnert eraan dat zij op 15 maart 2006 voor de commissie het standpunt van de regering heeft uiteengezet, dat enkele dagen eerder werd bepaald.

Een lijst vragen werd aan de orden van advocaten bezorgd. De antwoorden daarop werden in vergaderingen tussen de kabinetten besproken.

De besprekingen zijn voor sommige punten nog aan de gang, bijvoorbeeld betreffende het arrest van het Arbitragehof van 19 april 2006.

De Orden hebben inderdaad te kennen gegeven dat zij een veertiental bijkomende dagen wensen om hun advies te verfijnen en bij te schaven.

La ministre n'a pas d'objection à cet égard, mais elle souhaite avancer, pour mettre un terme à l'insécurité juridique actuelle.

En ce qui concerne le gouvernement, sa position ne changera pas. Les choix politiques qui ont été posés répondent en effet en grande partie à l'arrêt de la Cour d'arbitrage précité.

Certaines questions restent encore en discussion, comme celle de savoir à qui doit bénéficier la répétibilité. Doit-elle ou non jouer dans les deux sens ?

Quid des contentieux fiscal et social, du contentieux devant le Conseil d'État et devant la Cour d'arbitrage, etc. ?

Le gouvernement souhaite qu'une solution aussi complète que possible soit formulée, pour mettre fin à l'incertitude actuelle.

La ministre renvoie à la réponse qu'elle a donnée à une interpellation de M. Hugo Vandenberghe, où elle a précisé que le gouvernement pouvait présenter des amendements, mais qu'elle était ouverte à des initiatives parlementaires en la matière, dans le cadre de la voie politique retenue.

X. Dépôt de la proposition de loi de Mme Talhaoui et M. Koninckx (doc. Sénat, n° 3-1686/1)

Mme Talhaoui et M. Koninckx ont déposé, le 4 mai 2006, une proposition de loi « relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat » (doc. Sénat, n° 3-1686/1).

Cette proposition de loi, prise en considération et envoyée à la commission de la Justice le 11 mai 2006, a servi de base à la discussion des articles reproduite ci-après.

Pour l'exposé introductif relatif à cette proposition de loi, on se reportera aux développements qui la précèdent (voir doc. Sénat, n° 3-1686/1).

Voir également, pour l'avis du Conseil d'État, doc. Sénat, n° 3-1686/3.

XI. Dépôt par le gouvernement des amendements n°s 8 à 20 à la proposition de loi n° 3-1686

La ministre rappelle que la question de la régulation de la répétibilité s'est posée de manière aiguë suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 qui admet que les honoraires des avocats puissent faire partie du dommage indemnisable dans le cadre de la responsabilité contractuelle. Cet arrêt a engendré une

De minister heeft daar geen bezwaar tegen, maar wil nu vorderingen maken om een einde te maken aan de huidige rechtsonzekerheid.

Het regeringsstandpunt zal niet veranderen. De politieke keuzes die gemaakt werden, beantwoorden immers grotendeels aan het bovenvermelde arrest van het Arbitragehof.

Een aantal vragen blijven nog onopgelost, zoals wie de terugvorderbaarheid ten goede zal komen. Moet ze in beide richtingen werken of niet ?

Wat gebeurt er met de fiscale en sociale geschillen, de geschillen voor de Raad van State en voor het Arbitragehof, enz. ?

De regering wenst een zo volledig mogelijk antwoord om een einde te maken aan de huidige onzekerheid.

De minister verwijst naar haar antwoord op een vraag van de heer Hugo Vandenberghe, waarin zij verduidelijkt heeft dat de regering amendementen zou kunnen indienen, maar dat zij open staat voor parlementaire initiatieven ter zake, in het raam van de politieke keuze die men gemaakt heeft.

X. Indiening van het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx (stuk Senaat, nr. 3-1686/1)

Mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx hebben op 4 mei 2006 een wetsvoorstel ingediend betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (stuk Senaat, nr. 3-1686/1).

Dit wetsvoorstel, dat op 11 mei 2006 in overweging is genomen en verzonden naar de commissie voor de Justitie, vormt de grondslag van de hierna volgende artikelsgewijze bespreking.

Voor de inleidende uiteenzetting bij dit wetsvoorstel wordt verwezen naar de toelichting ervan (zie stuk Senaat, nr. 3-1686/1).

Zie ook het advies van de Raad van State, stuk Senaat, nr. 3-1686/3.

XI. Indienen door de Regering van de amendementen nr. 8 tot 20 op wetsvoorstel nr. 3-1686

De minister herinnert eraan dat de vraag over de regeling van de verhaalbaarheid acuut werd als gevolg van het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004, dat erkent dat de erelonen van de advocaten deel kunnen uitmaken van de vergoedbare schade in het kader van de contractuele verantwoordelijkheid.

insécurité juridique pour le justiciable nécessitant une intervention législative.

Les amendements n°s 8 à 19 (doc. Sénat, n° 3-1686/4) que le gouvernement vient de déposer constituent la réponse que le gouvernement propose de donner à cette question, en se basant sur la position des Ordres d'avocats et du Conseil supérieur de la Justice.

Initialement, le gouvernement avait émis des craintes relatives aux effets pervers possibles en matière d'accès à la justice si la répétibilité n'était pas strictement encadrée. Notamment, la majoration importante des indemnités de procédure pouvait représenter un risque en la matière, et il a d'abord été envisagé de ne procéder qu'à une majoration limitée de leur montant.

La concertation avec les Ordres d'avocats s'est poursuivie, en particulier sur les moyens de limiter les effets négatifs de la répétibilité en matière d'accès à la justice. Au terme de celle-ci, le gouvernement a pris la décision d'adopter pour l'essentiel la position des Ordres, mais en l'entourant des garanties nécessaires, de manière à préserver et favoriser l'accès à la justice.

Cette mesure devait également s'accompagner de l'établissement concomitant d'une barémisation non contraignante des honoraires d'avocats. Après concertation avec les Ordres, il a été décidé de dissocier la discussion relative à la répétibilité de celle de la barémisation.

Pour ce qui concerne la question de la répétibilité, son principe sera consacré dans la loi. La répétibilité trouvera son ancrage dans le droit de la procédure, en l'occurrence par le biais des indemnités de procédure, c'est-à-dire des montants forfaitaires déterminés par le Roi, notamment en fonction de la nature ou de l'importance du litige. L'indemnité de procédure est redéfinie et devient « « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ».

Une des garanties essentielles prévue est que le juge disposera d'un pouvoir d'appréciation large : ces montants pourront être majorés ou diminués jusqu'à un maximum ou un minimum que le Roi devra déterminer.

Une seconde garantie fondamentale consiste à prévoir des critères précis pour guider cette appréciation, à savoir :

— la capacité financière de la partie perdante, pour diminuer le montant de l'indemnité de procédure;

— la complexité de l'affaire;

Dit arrest veroorzaakte rechtsonzekerheid voor de rechtsonderhorige en het was dus nodig om wetgevend tussen te komen.

De amendementen nrs. 8 tot 19 (stuk Senaat, nr. 3-1686/4) die door de regering werden ingediend, zijn het antwoord dat de regering voorstelt om op deze vraag te geven en ze baseert zich daarbij op het standpunt van de Ordes van advocaten en de Hoge Raad voor de Justitie.

De regering had aanvankelijk haar bezorgdheid geuit over de mogelijke perverse effecten inzake de toegang tot het gerecht, indien de verhaalbaarheid niet strikt omkaderd zou zijn. Onder meer de belangrijke verhoging van de rechtsplegingsvergoedingen kon ter zake een risico vormen en er werd eerst overwogen het bedrag van die vergoedingen slechts beperkt te verhogen.

Het overleg met de Ordes van advocaten werd verder gezet, in het bijzonder over de middelen om de perverse effecten van de verhaalbaarheid inzake de toegang tot het gerecht te beperken. Na dit overleg besloot de regering het standpunt van de Ordes grotendeels te volgen, maar door het te voorzien van de nodige waarborgen, zodat de toegang tot het gerecht behouden blijft en bevorderd wordt.

Deze maatregel moest eveneens vergezeld zijn van de bijkomstige niet-verplichtende baremisering van de erelonen van de advocaten. Na overleg met de Ordes werd besloten om de discussie inzake de verhaalbaarheid af te splitsen van die over de baremisering.

Wat de vraag over de verhaalbaarheid betreft, zal het principe ervan in de wet tot regel worden verheven. De verhaalbaarheid zal zijn verankering in het procesrecht hebben, in onderhavig geval via de rechtsplegingsvergoedingen, namelijk de forfaitaire bedragen die vastgelegd zijn door de Koning, onder meer in functie van de aard of de belangrijkheid van het geschil. De rechtsplegingsvergoeding wordt geherdefinieerd en wordt « een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. »

Eén van de voorziene essentiële waarborgen is dat de rechter over een ruime beoordelingsbevoegdheid zal beschikken : deze bedragen zullen kunnen worden verhoogd of verminderd tot een door de Koning vast te stellen minimum of maximum.

Een tweede fundamentele waarborg bestaat uit het voorzien van precieze criteria om deze beoordeling in goede banen te leiden, namelijk :

— de financiële draagkracht van de verliezende partij, om het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te verminderen;

— de complexiteit van de zaak;

— l'importance des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;

— le caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Pour l'essentiel, il s'agit des critères suggérés par le Conseil supérieur de la Justice.

Grâce à ce pouvoir d'appréciation encadré, le juge sera en mesure de moduler les effets de la répétibilité si elle peut mener à des situations manifestement inéquitables pour les personnes qui se trouvent dans des situations financières difficiles.

De même, et toujours dans un souci de préserver l'accès à la justice pour les plus faibles, il est prévu que si la partie qui succombe bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure sera fixée au minimum prévu par le Roi. Une exception est cependant prévue pour les situations manifestement déraisonnables.

Les amendements proposés envisagent également l'articulation de la répétibilité avec l'aide juridique de deuxième ligne.

Il est ainsi prévu que l'avocat pourra percevoir l'indemnité de procédure allouée au bénéficiaire de l'aide juridique de deuxième ligne, mais qu'il devra en faire état dans le rapport qu'il adresse au bureau d'aide juridique. Par la suite, le montant de cette indemnité sera déduit du montant des indemnités qu'il percevra en rémunération de ses prestations dans le cadre de l'aide juridique.

La question de l'application de la répétibilité devant les juridictions répressives a été soulevée. À l'heure actuelle, le système des indemnités de procédure est inapplicable devant ces juridictions.

Néanmoins, et bien que les deux types de procédures, pénale et civile, présentent des caractéristiques différentes, il apparaît plus conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination de traiter de manière identique les justiciables qui sollicitent la réparation d'un dommage devant une juridiction civile ou une juridiction répressive.

Conformément à l'avis des Ordres d'avocats et du Conseil supérieur de la Justice, il est proposé d'étendre le système de la répétibilité aux relations entre le prévenu et la partie civile. Dès lors, si le prévenu est condamné à indemniser la partie civile, il sera également condamné à l'indemnité de procédure prévue à l'article 1022 du Code judiciaire, laquelle sera liquidée dans le jugement.

— de belangrijkheid van de contractueel overeengekomen vergoedingen voor de partij die in het gelijk wordt gesteld;

— het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

In hoofdzaak zijn dit de criteria die voorgesteld werden door de Hoge Raad voor de Justitie.

Dank zij deze omkaderde beoordelingsbevoegdheid zal de rechter in staat zijn om de gevolgen van de verhaalbaarheid te kunnen aanpassen indien dat zou kunnen leiden tot situaties die duidelijk onrechtvaardig zijn voor de personen die zich in moeilijke financiële situaties bevinden.

Ook, en nog steeds met de zorg voor het bewaren van de toegang tot het gerecht voor de meest zwakken voor ogen, is voorzien dat, indien de partij die in het ongelijk wordt gesteld geniet van de tweedelijns juridische bijstand, de rechtsplegingsvergoeding zal vastgelegd worden op het door de Koning voorziene minimum. Er is echter een uitzondering voorzien voor de situaties die kennelijk onredelijk zijn.

De voorgestelde amendementen overwegen eveneens het op elkaar aansluiten van de verhaalbaarheid met de juridische tweedelijnsbijstand.

Daarom is voorzien dat de advocaat de rechtsplegingsvergoeding kan innen die toegekend werd aan de begunstigde van de juridische tweedelijnsbijstand, maar hij zal daarvan melding moeten maken in het verslag dat hij aan het bureau voor juridische bijstand stuurt. Daarna zal het bedrag van deze vergoeding in mindering worden gebracht van het bedrag van de vergoedingen die hij zal ontvangen ter bezoldiging voor zijn prestaties in het kader van de juridische bijstand.

De vraag werd opgeworpen inzake de toepassing van de verhaalbaarheid bij de strafgerechten. Momenteel is het systeem van de rechtsplegingsvergoedingen niet van toepassing bij deze jurisdicties.

Alhoewel beide proceduretypes, strafrechtelijke en burgerlijke, verschillende karakteristieken hebben, lijkt het meer conform te zijn met de principes van gelijkheid en non-discriminatie dat men de rechtsonderhorigen die het herstel vragen van een schade voor een burgerlijke of een strafrechtelijke jurisdictie op gelijke voet zou behandelen.

Overeenstemmend met het advies van de Ordes van advocaten en van de Hoge Raad voor de Justitie, wordt voorgesteld het systeem van de verhaalbaarheid uit te breiden tot de relaties tussen de beklaagde en de burgerlijke partij. Indien de beklaagde dan veroordeeld wordt tot het vergoeden van de burgerlijke partij, zal hij eveneens veroordeeld worden tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding voorzien in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, die zal bepaald worden in het vonnis.

Au contraire, si le prévenu est acquitté, c'est la partie civile qui sera condamnée à lui payer cette indemnité. Néanmoins, un tempérament important a été prévu en la matière, lié à la nature particulière de la procédure pénale. La partie civile ne pourra être condamnée à l'indemnité de procédure que si c'est elle-même qui a mis l'action publique en mouvement au moyen d'une citation directe. En effet, lorsque c'est le ministère public qui intente l'action publique, la partie civile ne fait que se greffer à la procédure et n'est pas la cause de celle-ci. Si elle échoue dans ses prétentions, elle ne peut pas être tenue pour responsable de celles-ci à l'égard du prévenu et ne peut par conséquent pas être condamnée à l'indemniser pour les frais de procédure engendrés à cette occasion. De même, si l'action publique est mise en mouvement au moyen d'une constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction, et que la chambre du conseil décide du renvoi devant une juridiction de fond, la partie civile ne pourra pas non plus être condamnée à l'indemnité de procédure si elle échoue devant la juridiction de fond. Dans ce cas en effet, si la partie civile est à l'origine de la procédure, ce n'est pas elle qui a décidé de sa poursuite, mais bien une juridiction.

Par contre, toujours dans cette même hypothèse, si la chambre du conseil (ou la chambre des mises en accusation) estime qu'il n'y a pas lieu à poursuite, la partie civile pourra être condamnée à l'indemnité de procédure envers l'inculpé puisque, ici, elle a précisément mis l'action publique en mouvement, mais sans succès.

Enfin, vu la nature particulière de la cour d'assises, de même que la manière dont elle peut-être saisie, il n'est pas non plus prévu de permettre la condamnation de la partie civile qui succombe à l'indemnité de procédure devant cette juridiction.

La répétibilité ne jouera par ailleurs pas dans les relations entre le prévenu et l'État, représenté par le ministère public, et ce toujours conformément à l'avis des Ordres et du Conseil supérieur de la Justice. Il faut ici relever que le ministère public, en exerçant les poursuites, représente l'intérêt général et ne peut dès lors être mis sur le même pied qu'une partie civile qui mettrait seule en mouvement l'action publique pour la défense d'un intérêt particulier.

L'amendement n° 16 est consacré à l'application dans le temps de la future réglementation. Il est ainsi proposé de rendre la future loi applicable aux affaires en cours dès son entrée en vigueur. En effet, l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 a créé une grande insécurité juridique, qui touche tant les nouvelles affaires que les affaires qui étaient en cours

Indien de beklaagde daarentegen wordt vrijgesproken, zal de burgerlijke partij die vergoeding aan hem moeten betalen. Er werd ter zake echter een belangrijke matiging voorzien, die verbonden is met de bijzondere aard van de strafprocedure. De burgerlijke partij zal alleen kunnen veroordeeld worden tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding indien zij zelf de strafvordering heeft doen opstarten door middel van een rechtstreekse dagvaarding. Wanneer het openbaar ministerie de strafvordering opstart voegt de burgerlijke partij zich daar alleen maar bij en is zij er niet de oorzaak van. Indien haar eisen niet ingewilligd worden, kan ze hiervoor niet aansprakelijk gesteld worden ten aanzien van de beklaagde en bijgevolg ook niet veroordeeld worden om die te vergoeden voor de procedurekosten die bij die gelegenheid zijn ontstaan. Indien de strafvordering wordt opgestart doordat men zich burgerlijke partij stelde in handen van de onderzoeksrechter en de raadkamer beslist om de zaak voor een rechtbank te verwijzen, zal de burgerlijke partij evenmin kunnen veroordeeld worden tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding indien ze door die rechtbank in het ongelijk wordt gesteld. Alhoewel in dat geval de burgerlijke partij aan de oorsprong ligt van de procedure, is het niet zij, maar een rechtbank die beslist over het voortzetten ervan.

Indien daarentegen, en bij dezelfde hypothese, de raadkamer (of de kamer van inbeschuldigingstelling in beroep) van mening is dat er niet moet worden vervolgd, zal de burgerlijke partij kunnen veroordeeld worden tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding aan de inverdenkinggestelde, aangezien zij zelf de strafvordering op gang heeft gebracht, maar zonder succes.

Tot slot en gelet op de bijzondere aard van het hof van assisen en de manier waarop het kan worden gevat, is evenmin voorzien dat men de burgerlijke partij die in het ongelijk wordt gesteld bij dit hof kan veroordelen tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding.

Overeenstemmend met het advies van de Ordes en van de Hoge Raad voor de Justitie, zal de verhaalbaarheid trouwens ook niet aan bod komen in de relaties tussen de beklaagde en de Staat, vertegenwoordigd door het openbaar ministerie. Er moet op gewezen worden dat het openbaar ministerie, door te vervolgen, het algemeen belang vertegenwoordigt en derhalve niet op één lijn kan gesteld worden met een burgerlijke partij die de strafvordering alleen in gang zou zetten voor het verdedigen van een privaat belang.

Amendement nr. 16 is gewijd aan de toepassing in de tijd van de toekomstige reglementering. Zo wordt voorgesteld de toekomstige wet van toepassing te maken op de lopende zaken, zodra hij in werking treedt. Het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 heeft immers een belangrijke rechtsonzekerheid geschapen, zowel voor de nieuwe

au moment de son prononcé. Depuis lors, les parties demandent de manière systématique l'application de la répétibilité au juge, sans pour autant que celui-ci, ni les parties, ne disposent de règles claires et précises en la matière. Tel est précisément l'objet de la présente proposition. Dès lors, et dans un souci d'égalité et de non-discrimination, il apparaît opportun de prévoir que les parties seront traitées de manière identique relativement à la question de la répétibilité, indépendamment de la date à laquelle l'affaire a été introduite. Il importe en tout état de cause de mettre fin au plus vite à l'insécurité juridique générée par l'arrêt de septembre 2004.

C'est là l'objectif des amendements qui ont été déposés par le gouvernement.

M. Hugo Vandenberghe déduit de l'intervention de la ministre que le gouvernement demande le rejet des propositions de loi n°s 3-51, 3-204 et 3-1342. Il n'est donc tenu compte que de la dernière proposition de loi, laquelle émane, cela va sans dire, d'un membre de la majorité. Une fois de plus, le point de vue de la majorité est le seul à être pris en considération. L'intervenant s'interroge sur la pertinence du critère majorité-opposition dans une démocratie parlementaire, particulièrement à la lumière de l'application de la législation antidiscrimination. Les membres des partis de l'opposition sont clairement considérés comme des parlementaires de seconde zone.

Mme Nyssens constate que les amendements qui viennent d'être déposés constituent un changement radical de point de vue dans le chef du gouvernement. Sur le fond, elle s'en réjouit.

Le gouvernement était au départ très frileux quant à l'introduction du concept de répétibilité. Elle constate que le dialogue avec les ordres a permis d'arriver à une position qui est celle des ordres d'avocats. La solution proposée se base sur l'idée d'un forfait assorti de critères et d'un pouvoir d'appréciation pour le juge.

Les propositions de loi de départ et les amendements déposées sur celles-ci allaient dans le même sens.

M Hugo Vandenberghe confirme que c'était l'optique défendue dans la proposition de loi n° 3-1342 qu'il a déposée avec M Steverlynck.

La proposition de loi n° 3-1686 de Mme Talhaoui et M. Koninckx repose par contre sur une autre logique. Il est dès lors assez curieux de déposer des amendements sur la proposition n° 3-1686 pour faire adopter un texte qui n'aura plus rien à voir avec la philosophie de base de la proposition initiale.

zaken als voor de zaken die lopende waren op het moment dat het arrest uitgesproken werd. Sedertdien vragen de partijen systematisch het toepassen van de verhaalbaarheid aan de rechter, zonder dat die (noch de partijen) ter zake over duidelijke en precieze regels beschikt. Dat is precies het voorwerp van dit voorstel. Het lijkt derhalve uit het oogpunt van gelijkheid en non-discriminatie opportuun om te voorzien dat de partijen op een identieke manier zullen behandeld worden bij de vraag over de verhaalbaarheid, onafhankelijk van de datum waarop de zaak werd ingeleid. Het is in ieder geval van belang dat er zo snel mogelijk een einde wordt gemaakt aan de rechtsonzekerheid die veroorzaakt werd door het arrest van september 2004.

Dit is de doelstelling van de amendementen die door de regering werden ingediend.

De heer Hugo Vandenberghe leidt uit de tussenkomst van de minister af dat de regering de verwerping vraagt van de wetsvoorstellen nrs. 3-51, 3-204 en 3-1342. Er wordt dus enkel rekening gehouden met het laatste wetsvoorstel, vanzelfsprekend van de hand van een lid van de meerderheid. Eens te meer wordt enkel rekening gehouden met het standpunt van de meerderheid. Spreker heeft vragen bij de pertinentie van het criterium oppositie-meerderheid in een parlementaire democratie, inzonderheid in het kader van de toepassing van de non-discriminatiewetgeving. De leden van de oppositiepartijen worden duidelijk beschouwd als tweederangsparlementairen.

Mevrouw Nyssens stelt vast dat de amendementen die zonet werden ingediend, een radicale wijziging van het standpunt van de regering betekenen. Inhoudelijk verheugt dat haar.

Aanvankelijk heeft de regering heel erg geaarzeld om het concept verhaalbaarheid in te voeren. Ze stelt vast dat de dialoog met de Ordes het mogelijk heeft gemaakt een standpunt in te nemen dat overeenkomt met dat van de ordes van advocaten. De voorgestelde oplossing steunt op het idee van een forfaitaire tegemoetkoming waarbij aan een aantal criteria moet zijn voldaan en waarbij de rechter over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt.

De aanvankelijke wetsvoorstellen en de daarop ingediende amendementen gingen dezelfde richting uit.

De heer Hugo Vandenberghe bevestigt dat dit de aanpak was die verdedigd werd in wetsvoorstel nr. 3-1342, dat hij samen met de heer Steverlynck ingediend had.

Wetsvoorstel nr. 3-1686 van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx steunt evenwel op een heel andere logica. Het is bijgevolg nogal eigenaardig dat men amendementen indient op voorstel nr. 3-1686 om een tekst te laten aannemen die niets meer te maken zal hebben met de basisfilosofie van het oorspronkelijke voorstel.

Pour Mme Nyssens, peu importe que le gouvernement décide d'amender la proposition de loi déposée par des membres de la majorité plutôt qu'une des propositions déposées antérieurement sur le même sujet par l'opposition. L'essentiel est que le dossier de la répétibilité aboutisse avant la fin de la législature.

Les amendements du gouvernement confirment des pistes de solution qui ont déjà été évoquées depuis bien longtemps : l'idée d'un forfait modulable en fonction de critères tels que la capacité financière, la complexité de l'affaire, etc. L'oratrice soutient ces idées, qui figuraient déjà dans les propositions de loi de départ.

Elle demande des précisions concernant le fonctionnement du régime de répétibilité proposé lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridique.

D'autre part, le juge peut-il, dans des cas exceptionnels, ne pas appliquer le forfait légal et descendre en dessous des montants minima prévus par le Roi ?

Enfin, que couvre la notion d'honoraires et frais des avocats ?

M. Willems s'efforce d'appréhender les amendements déposés d'une manière positive et estime qu'ils sont le résultat de la discussion qui a été menée et de la situation d'insécurité générée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004. Ils sont également de l'ordre du réalisable dans le cadre du système juridique belge. L'intervenant juge positif qu'un débat ait également été consacré à la barémisation éventuelle des honoraires d'avocats; il est certain qu'il faut davantage de transparence dans ce domaine, mais il ne faut pas confondre répétibilité et barémisation. Par ailleurs, il faut aussi tenir compte des règles du droit européen en matière de concurrence.

Mme Talhaoui constate que la proposition de loi qu'elle a déposée a effectivement servi de base aux amendements mais qu'elle a subi de très profondes modifications.

M. Hugo Vandenberghe indique que la proposition de loi déposée par Mme Talhaoui et M. Koninckx plaide nettement, dans ses développements, en faveur d'une barémisation alors que les amendements du gouvernement défendent une toute autre option.

Mme Talhaoui le confirme. Il était cependant urgent de trouver une solution en matière de répétibilité en tenant compte du droit européen. L'intervenante signale aussi que, si sa proposition de loi se cantonnait au droit civil, les propositions du gouvernement vont plus loin.

Voor mevrouw Nyssens is het niet zo belangrijk dat de regering beslist het wetsvoorstel van de leden van de meerderheid te amenderen in plaats van één van de voorstellen over hetzelfde onderwerp die voordien door de oppositie werden ingediend. Hoofdzaak is dat het dossier van de verhaalbaarheid voor het einde van de zittingsperiode wordt afgerond.

De amendementen van de regering bevestigen mogelijke oplossingen waar men het reeds lang over heeft : het idee van een forfaitair bedrag dat kan worden aangepast op grond van criteria zoals financiële draagkracht, ingewikkeldheid van de zaak, enz. Spreekster steunt die ideeën die reeds in de oorspronkelijke wetsvoorstellen voorkwamen.

Ze vraagt meer uitleg over de toepassing van de voorgestelde verhaalbaarheidsregeling wanneer één der partijen rechtsbijstand geniet.

Kan de rechter daarenboven, in uitzonderlijke gevallen, niet afzien van de toepassing van het wettelijk forfaitair bedrag en onder de door de Koning vastgelegde minimumbedragen gaan ?

Wat gaat er ten slotte achter het begrip erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat schuil ?

De heer Willems poogt de ingediende amendementen positief te benaderen en meent dat deze voortvloeien uit de gevoerde bespreking en uit de onzekere situatie waartoe het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 aanleiding gaf. De amendementen situeren zich ook binnen de haalbaarheid in het Belgische rechtssysteem. Een positief punt is dat er tevens een debat werd gevoerd over de mogelijke baremisering van de erelonen van de advocaten; hoewel er ongetwijfeld nood is aan transparantie op dat vlak, mag men verhaalbaarheid en baremisering echter niet door elkaar halen. Bovendien dient ook rekening worden gehouden met de Europese rechtsregels inzake mededinging.

Mevrouw Talhaoui stelt vast dat haar wetsvoorstel wel tot basis diende voor de amendementen maar echter zeer grondig werd gewijzigd.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de memorie van toelichting van het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx duidelijk pleit voor baremisering, terwijl de amendementen van de regering een volledig andere optie ondersteunen.

Mevrouw Talhaoui bevestigt dit. Het was echter nodig dringend een oplossing te vinden inzake verhaalbaarheid, rekening houdend met het Europees recht. Spreekster wijst er ook op dat haar wetsvoorstel enkel het burgerlijk recht betrof, terwijl de regering verder gaat.

M. Hugo Vandenberghe maintient que sa proposition de loi a été déposée à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, que toute la discussion en commission de la Justice a été menée sur la base de sa proposition de loi et que celle-ci a donné lieu à une demande d'avis auprès du Conseil supérieur de la Justice et du Conseil d'État.

La proposition de loi de Mme Talhaoui et M. Koninckx a été déposée postérieurement à la discussion et propose une solution fondée sur une liaison à la barémisation des honoraires. Les deux options politiques sont donc, d'une part, une liaison à l'indemnité de procédure, comme prévu dans les propositions de loi des partis de l'opposition, et, d'autre part, une liaison à la barémisation, comme prévu dans la proposition de loi de Mme Talhaoui.

Bien qu'il opte clairement pour l'indemnité de procédure, le gouvernement n'en amende pas moins la proposition de loi de Mme Talhaoui et M. Koninckx, qui défend pourtant une autre option. Ce n'est pas logique. Le gouvernement refuse à l'évidence de prendre pour base une proposition de loi de l'opposition.

Mme Nyssens demande si le régime de répétibilité proposé par le gouvernement est conforme à la jurisprudence récente de la Cour de Justice de Luxembourg. Une affaire y est pendante concernant le système italien dans lequel le conseil de l'ordre propose des minima et des maxima.

La ministre répond, en ce qui concerne l'articulation du système de répétibilité et l'aide juridique de seconde ligne, que les amendements prévoient que si la partie qui succombe est bénéficiaire de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure sera fixée à un minimum. Ce principe est tempéré par une exception, lorsque l'on se trouve dans une situation manifestement déraisonnable.

Dans l'hypothèse inverse, si c'est la partie triomphante qui bénéficie de l'aide juridique, l'avocat perçoit l'indemnité de procédure mais il doit la déclarer. L'indemnité de procédure est ensuite imputée sur les honoraires que l'avocat peut obtenir par la suite.

L'intervenante précise qu'il y aura toujours un montant minimum d'indemnité de procédure. Comme cela se passe déjà à l'heure actuelle, le juge pourra compenser les dépens.

En ce qui concerne la notion de « frais et honoraires », elle couvre majoritairement les honoraires de l'avocat ainsi que les quelques frais qui ont été exposés. Il y a en plus les dépens qui couvrent les frais d'huissier, d'expertise, etc.

De heer Hugo Vandenberghe blijft bij zijn standpunt dat zijn wetsvoorstel werd ingediend na het arrest van het Hof van Cassatie, dat de hele discussie in de commissie voor de Justitie werd gevoerd op grond van zijn wetsvoorstel en dat de Hoge Raad voor de Justitie en de Raad van State op grond daarvan om advies werden verzocht.

Het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx dateert van na de discussie en biedt een oplossing in het licht van een koppeling aan de baremisering van de honoraria. De twee politieke opties zijn dus enerzijds een koppeling aan de rechtsplegingsvergoeding, zoals in de wetsvoorstellen van de oppositiepartijen, en anderzijds een koppeling aan de baremisering, zoals in het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui.

Hoewel de regering duidelijk kiest voor de rechtsplegingsvergoeding, amendeert zij toch het wetsvoorstel van mevrouw Talhaoui en de Heer Koninckx dat een andere optie onderschrijft. Dit is niet logisch. De regering weigert duidelijk een wetsvoorstel van de oppositie als basis te nemen.

Mevrouw Nyssens vraagt of de door de regering voorgestelde terugvorderbaarheidsregeling conform de recente rechtsspraak van het Hof van Justitie van Luxemburg is. Daar is een zaak hangende over het Italiaanse systeem, waarin de raad van de orde minima en maxima voorstelt.

In verband met de aansluiting van de terugvorderbaarheid op de juridische tweedelijnsbijstand antwoordt de minister dat de amendementen bepalen dat wanneer de in het ongelijk gestelde partij juridische tweedelijnsbijstand geniet, de rechtsplegingsvergoeding tot het minimum zal worden teruggebracht. Op dat beginsel wordt een uitzondering gemaakt, namelijk wanneer men met een kennelijk onredelijke situatie te maken heeft.

In het omgekeerde geval, wanneer de in het gelijk gestelde partij juridische bijstand geniet, ontvangt de advocaat de rechtsplegingsvergoeding, maar moet hij ze aangeven. De rechtsplegingsvergoeding wordt vervolgens verrekend met de eventuele latere erelonen van de advocaat.

Spreekster wijst erop dat er steeds een minimumbedrag voor de rechtsplegingsvergoeding zal zijn. Zoals dat nu reeds gebeurt, kan de rechter de kosten compenseren.

Het begrip « kosten en erelonen » behelst hoofdzakelijk de erelonen van de advocaat, alsook de enkele kosten die gemaakt werden. Bovendien zijn er de kosten voor de gerechtsdeurwaarder, het deskundigenonderzoek, enz.

L'intervenante précise que lors de la préparation des amendements, le gouvernement a toujours recherché une solution privilégiant l'accès à la justice.

Or, c'est dans la proposition de loi n° 3-1686 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat de Mme Talhaoui et M. Koninckx que cette préoccupation est la plus présente.

C'est pour cette raison que le gouvernement a décidé d'amender ce texte.

XII. Discussion des articles

Article 1er

Cet article n'appelle pas d'observation.

Art. 2

M. Cheffert et Mme Defraigne déposent un amendement (doc.Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 1), tendant à supprimer cet article. Il est renvoyé à la justification de l'amendement n° 7.

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 8), tendant à remplacer l'article 2.

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Art. 2*bis* (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 9), tendant à insérer un article 2*bis* nouveau dans la proposition de loi.

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Art. 3

Cet article n'appelle pas d'observation.

Art. 4

M. Cheffert et Mme Defraigne déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 2), tendant à supprimer cet article.

Spreekster wijst erop dat de regering bij de voorbereiding van de amendementen steeds een oplossing heeft gezocht waarbij het recht op toegang tot de rechter voorop stond.

Het is precies in wetsvoorstel nr. 3-1686 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat van mevrouw Talhaoui en de heer Koninckx dat die bezorgdheid het meest aanwezig is.

Om die reden heeft de regering beslist die tekst te amenderen.

XII. Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 2

De heer Cheffert en mevrouw Defraigne dienen een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/2, amendement nr. 1), dat ertoe strekt dit artikel te doen vervallen. Er wordt verwezen naar de verantwoording bij amendement nr. 7.

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 8), dat ertoe strekt artikel 2 te vervangen.

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 2*bis* (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 9), dat ertoe strekt een artikel 2*bis* (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel.

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 3

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Art. 4

De heer Cheffert en mevrouw Defraigne dienen een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/2, amendement nr. 2), dat ertoe strekt dit artikel te doen vervallen.

L'amendement se justifie par le fait que l'article 1021 du Code judiciaire renvoie aux notions « d'indemnités de débours et de procédure », qui sont clairement définies dans l'arrêté royal du 30 novembre 1970. Il n'y a pas lieu de les modifier.

Art. 5

Mme Defraigne dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3- 1686/2, amendement n° 3), tendant à modifier l'article 5. Il propose de remplacer l'alinéa 1er de l'article 1022 du Code judiciaire par ce qui suit : « L'indemnité de procédure couvre, de manière partielle mais significative, le montant des frais et honoraires de l'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. ».

Il est proposé également de remplacer, à l'alinéa 2, les mots »1017*bis* » par les mots « 1024*bis* ».

En effet, l'indemnité de procédure ne couvre pas la totalité des honoraires et frais de l'avocat. Il s'agit d'un forfait qui sert, entre autres, à indemniser pour l'accomplissement de certains actes matériels.

Par ailleurs, on ne peut laisser au juge la possibilité de diminuer d'office le remboursement de frais qui sont fixés par arrêté royal.

M. Cheffert et Mme Defraigne déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 4), tendant à insérer, entre le 3° et le 4° de l'article 1022*bis* proposé, un nouvel alinéa, rédigé comme suit : « Au-delà de 5 000 euros, l'indemnité ne sera plus forfaitaire mais représentera un pourcentage de 3 % du montant accordé *in fine* définitivement en instance ou en appel par le juge du fond sans pouvoir être inférieur à l'indemnité de procédure forfaitaire prévue pour les litiges évaluables entre 2 500 et 5 000 euros ».

Pour les litiges d'un certain montant, l'indemnité de procédure ne sera pas forfaitaire mais représentera un pourcentage du litige. Une indemnité forfaitaire apparaît comme « dérisoire » dans des litiges représentant de tels enjeux financiers.

M. Cheffert dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 5), tendant à apporter plusieurs modifications à l'article 5.

L'indemnité de procédure couvre uniquement les actes matériels (et non les prestations intellectuelles) accomplis par des avocats au cours de la procédure (Cour d'arbitrage, 14 octobre 1999 (n° 113/99).

Als verantwoording wordt aangevoerd dat artikel 1021 van het Gerechtelijk Wetboek naar de begrippen « vergoedingen voor uitgaven en rechtspleging » verwijst, die duidelijk worden gedefinieerd in het koninklijk besluit van 30 november 1970. Het is niet nodig ze te veranderen.

Art. 5

Mevrouw Defraigne dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/2, amendement nr. 3), dat ertoe strekt artikel 5 te wijzigen. Daarin wordt voorgesteld het eerste lid van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen als volgt : « De rechtsplegingsvergoeding dekt een belangrijk deel van de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. ».

Er wordt ook in voorgesteld in het tweede lid de woorden « 1017*bis* » te vervangen door de woorden « 1024*bis* ».

De rechtsplegingsvergoeding dekt de erelonen en kosten van de advocaat immers niet helemaal. Het gaat om een forfaitair bedrag dat onder andere een aantal materiële handelingen vergoedt.

Men mag de rechter niet de mogelijkheid laten om de terugbetaling van kosten die bij koninklijk besluit zijn vastgelegd, ambtshalve te beperken.

De heer Cheffert en mevrouw Defraigne dienen een amendement in (stuk Senaat nr. 3/1686/2, amendement nr. 4), dat ertoe strekt tussen het derde en vierde lid van het voorgestelde artikel 1022*bis*, een nieuw lid in te voegen luidende : « Boven het bedrag van 5 000 euro is de vergoeding geen forfaitaire som meer maar bedraagt zij 3 % van het bedrag dat definitief is toegekend door de vonnisrechter in eerste aanleg of in hoger beroep, zonder dat het aldus verkregen bedrag minder mag zijn dan de forfaitaire rechtsplegingsvergoeding waarin is voorzien voor geschillen die tussen 2 500 en 5 000 euro worden geschat. ».

Voor geschillen boven een bepaald bedrag is de rechtsplegingsvergoeding geen forfaitaire som maar een percentage van het toegekende bedrag. Een forfaitaire vergoeding is immers lachwekkend in geschillen waar zoveel geld op het spel staat.

De heer Cheffert dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/2, amendement nr. 5) dat ertoe strekt wijzigingen aan te brengen in artikel 5.

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

En outre, l'article doit être adapté à la création d'un nouveau titre IV*bis* dans le Code judiciaire.

Enfin, la notion de « situation manifestement déraisonnable » est susceptible d'être interprétée de façon différente selon l'arrondissement judiciaire ou le tribunal en charge de l'affaire. Le juge n'a pas à apprécier le montant de l'indemnité de procédure fixé par arrêté royal.

Le gouvernement dépose également un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 10), tendant à remplacer l'article 5.

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Chapitre II (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat,n° 3-1686/4, amendement n° 18), tendant à insérer, avant l'article 6 nouveau (voir *infra*), un chapitre II (nouveau), comprenant les articles 6 à 10 (amendements n°s 6, 7, 13, 14 et 15), intitulé : « Chapitre II — Modifications du Code d'instruction criminelle ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Art. 6 (nouveau)

M. Cheffert et Mme Defraigne déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 6), tendant à insérer un article 6 nouveau dans la proposition de loi. Il est renvoyé à la justification de l'amendement n° 7.

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 11), tendant également à insérer un article 6 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 6. — L'article 128 du Code d'instruction criminelle est complété par l'alinéa suivant :

« Dans ce cas, si l'instruction a été ouverte par constitution de partie civile en mains du juge d'instruction, la partie civile est condamnée envers l'inculpé à l'indemnité prévue à l'article 1022 du Code judiciaire ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Tevens moet het artikel worden aangepast naar aanleiding van de invoeging van een nieuwe titel IV*bis* in het Gerechtelijk Wetboek.

Tot slot kan het concept « kennelijk onredelijke situatie » in elk gerechtelijk arrondissement en in elke rechtbank anders worden geïnterpreteerd. Het staat niet aan de rechter om te beslissen over het bedrag van de bij koninklijk besluit vastgestelde rechtsplegingsvergoeding.

De regering dient eveneens een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 10), dat ertoe strekt artikel 5 te vervangen.

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Hoofdstuk II (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/4, amendement nr. 18), dat ertoe strekt, vóór artikel 6 nieuw (zie verder) een hoofdstuk II (nieuw) in te voegen, dat de artikelen 6 tot 10 bevat (amendementen nr. 6, 7, 13, 14 en 15), onder het opschrift : « Hoofdstuk II — Wijzigingen van het Wetboek van strafvordering ».

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 6 (nieuw)

De heer Cheffert en mevrouw Defraigne dienen een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/2, amendement nr. 6), dat ertoe strekt een nieuw artikel 6 in te voegen in het wetsvoorstel. Er wordt verwezen naar de verantwoording bij amendement nr. 7.

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 11), dat ertoe strekt een artikel 6 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 6. — Artikel 128 van het Wetboek van strafvordering wordt aangevuld met het volgende lid :

« In dat geval en indien het onderzoek werd ingesteld door de burgerlijke partijstelling in handen van de onderzoeksrechter, wordt de burgerlijke partij veroordeeld tot het aan de inverdenkinggestelde betalen van de vergoeding voorzien in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. »

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 7 (nouveau)

M. Cheffert et Mme Defraigne déposent un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/2, amendement n° 7), tendant à insérer dans la proposition de loi un article 7 (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 7. — Il est inséré dans le même Code un article 1024*bis* (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 1024*bis*. — Sans préjudice de l'article 1022, en cas de demande téméraire et vexatoire, le juge peut condamner la partie qui a succombé à un montant forfaitaire égal à deux fois l'indemnité de procédure prévue à l'article 1022. Ce montant peut être supérieur à deux fois l'indemnité de procédure en fonction des circonstances de la cause. Il ne pourra jamais être inférieur. »

La notion « d'injustice manifeste » est beaucoup trop floue. Elle risque de faire perdurer l'insécurité juridique existante suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004.

En effet, certains magistrats pourront considérer que le fait de devoir exposer une somme d'argent pour assurer sa défense en justice est, dans certains cas, une injustice manifeste.

Par ailleurs, il existe déjà des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire. Ceux-ci doivent être appliqués. Pour ce faire, on donne un juge un seuil minimal en dessous duquel il ne pourra pas descendre pour indemniser la partie victime d'une procédure abusive.

Le dédommagement (dommages et intérêts) obtenu dans le cadre d'une demande téméraire et vexatoire ne fait pas partie des dépens. Il y a donc lieu d'insérer un titre spécifique à ce sujet dans le Code judiciaire.

Toute idée de barème doit être proscrite de notre Code judiciaire. Le barème va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes car, même s'il émane d'une autorité étatique, il est en passe d'être considéré comme contraire au droit de la concurrence.

En outre, un barème que l'on dit non contraignant va immanquablement créer une justice à deux vitesses. Certains cabinets d'avocats, parmi les plus chers, souvent anglo-saxon, pourront continuer à pratiquer des tarifs parfois exorbitants, car leurs clients pourront se permettre de les payer. Par contre, l'avocat de PME ou du simple citoyen devra, au risque de disparaître, s'aligner sur des barèmes calculés au rabais. En outre, si la profession demeure une profession libérale, indépendante, exerçant comme il se doit un contre-pouvoir en vue d'assurer le maintien de la démocratie, il n'appartient pas au pouvoir exécutif de fixer le montant de leur rémunération.

Art. 7 (nouveau)

De heer Cheffert en mevrouw Defraigne dienen een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/2, amendement nr. 7), dat ertoe strekt een nieuw artikel 7 in te voegen in het wetsvoorstel, luidende :

« Art. 7. — In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 1024*bis* (nieuw) ingevoegd, luidende :

« Art. 1024*bis*. — Onverminderd artikel 1022, kan de rechter, in geval van een tergend en roekeloos geding, de in het ongelijk gestelde partij veroordelen tot de betaling van een forfaitaire som van tweemaal de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld in artikel 1022. Naargelang van de omstandigheden van het geding kan dat bedrag hoger zijn. Het kan nooit lager zijn. »

Het begrip « manifest onrecht » is te onduidelijk. De rechtsonzekerheid die heerst sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 zou kunnen blijven bestaan.

Sommige magistraten zouden kunnen menen dat het feit dat men hoe dan ook over geld moet beschikken om zich in rechte te kunnen verdedigen, in sommige gevallen een manifest onrecht is.

Er bestaan trouwens reeds schadevergoedingen voor een tergend en roekeloos geding. Die moeten worden toegepast. De rechter krijgt daartoe een drempel waar hij niet mag onder gaan om de partij die het slachtoffer is van procesmisbruik te vergoeden.

De vergoeding (schadevergoeding) die men krijgt in het kader van een tergend en roekeloos geding maakt geen deel uit van de kosten. Er moet dus een specifieke titel in het Gerechtelijk Wetboek worden ingevoegd.

Iedere vorm van barema moet uit ons Gerechtelijk Wetboek worden geweerd. De invoering van barema's druist in tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Die barema's worden — ook als ze worden vastgelegd door de overheid — beschouwd als strijdig met het mededingingsrecht.

Een barema dat niet bindend is, zou onvermijdelijk leiden tot een justitie met twee snelheden. De duurste, vaak Angelsaksische, advocatenkantoren kunnen dan astronomische tarieven blijven hanteren omdat hun cliënten die kunnen betalen. Een advocaat van KMO's of van de gewone burger zal om te kunnen blijven bestaan, gebruik moeten maken van de laag gehouden tarieven. Als het advocatenberoep een vrij en onafhankelijk beroep blijft dat zo goed mogelijk bijdraagt tot het behoud van de democratie, hoort de uitvoerende macht de vergoeding niet vast te leggen.

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 12), tendant également à insérer un article 7 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 7. — Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, un article 162*bis*, rédigé comme suit :

« Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et les personnes civilement responsables de l'infraction les condamnera envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire.

La partie civile qui aura lancé une citation directe et qui succombera, sera condamnée envers le prévenu à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire. L'indemnité sera liquidée par le jugement. »

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Art. 8 (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 13), tendant à insérer un article 8 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 8. — L'article 194 du même Code, inséré par la loi du 25 octobre 1950, est complété par les mots « et sur l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire, conformément à l'article 162*bis* ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Art. 9 (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 14), tendant à insérer un article 9 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 9. — À l'article 211 du même Code les mots « et à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire » sont insérés entre les mots « frais » et « ainsi que les peines ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 12), dat ertoe strekt een artikel 7 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 7. — In het Wetboek van strafvordering wordt een artikel 162*bis* ingevoegd, luidende :

« Ieder veroordelend vonnis, uitgesproken tegen de beklaagde en tegen de personen die voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijk zijn, zal hen veroordelen tot het betalen aan de burgerlijke partij van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

De burgerlijke partij die rechtstreeks heeft gedagvaard en die in het ongelijk wordt gesteld, zal veroordeeld worden tot het aan de beklaagde betalen van de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. De vergoeding wordt bepaald door het vonnis. »

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 8 (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 13), dat ertoe strekt een artikel 8 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 8. — Artikel 194 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 25 oktober 1950, wordt aangevuld met de woorden : « en over de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Wetboek van strafvordering, overeenkomstig artikel 162*bis* ».

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 9 (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 14), dat ertoe strekt een artikel 9 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 9. — In artikel 211 van hetzelfde Wetboek worden de woorden « en over de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek » ingevoegd tussen de woorden « kosten » en « alsook de straffen ».

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Art. 10 (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 15), tendant à insérer un article 10 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 10. — Il est inséré dans le même Code un article 369*bis*, rédigé comme suit :

« La Cour condamnera l'accusé qui succombe envers la partie civile à l'indemnité prévue à l'article 1022 du Code judiciaire. »

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Chapitre III (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 19), tendant à insérer, avant l'article 11 nouveau (voir *infra*), un chapitre III (nouveau) comprenant cet article et intitulé : « Chapitre III — Disposition transitoire ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant et à la justification de l'article 11 nouveau (amendement n° 16).

Art. 11 (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 16), tendant à insérer un article 11 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 11. — Les articles 2 à 10 sont applicables aux affaires en cours au moment de leur entrée en vigueur. »

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

Chapitre IV (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/ amendement n° 20), tendant à insérer, avant l'article 12 nouveau (voir *infra*), un chapitre II (nouveau) comprenant cet article et intitulé : « Chapitre IV — Entrée en vigueur ».

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant, et à la justification de l'article 12 nouveau (amendement n° 17).

Art. 12 (nouveau)

Le gouvernement dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1686/4, amendement n° 17), tendant à

Art. 10 (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 15), dat ertoe strekt een artikel 10 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 10. — In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 369*bis* ingevoegd, luidende :

« Het hof zal de beklaagde die in het ongelijk wordt gesteld ten aanzien van de burgerlijke partij veroordelen tot het betalen van de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. »

De minister verwijst naar haar bovenstaande uiteenzetting.

Hoofdstuk III (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/4, amendement nr. 19), dat ertoe strekt, vóór artikel 11 nieuw (zie verder) een hoofdstuk III (nieuw) in te voegen, dat dit artikel bevat onder het opschrift : « Hoofdstuk III — Overgangsbepaling ».

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting en naar de verantwoording bij het nieuwe artikel 11 (amendement nr. 16).

Art. 11 (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 16), dat ertoe strekt een artikel 11 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 11. — De artikelen 2 tot 10 zijn van toepassing op de zaken die lopende zijn op het moment dat ze in werking treden. »

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

Hoofdstuk IV (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat nr. 3-1686/4, amendement nr. 20), dat strekt om, vóór artikel 12 (nieuw) (zie verder) een hoofdstuk II (nieuw) in te voegen, dat dit artikel bevat onder het opschrift : « Hoofdstuk IV — Inwerkingtreding ».

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting en naar de verantwoording bij het nieuwe artikel 12 (amendement nr. 17).

Art. 12 (nieuw)

De regering dient een amendement in (stuk Senaat, nr. 3-1686/4, amendement nr. 17), dat ertoe strekt een

insérer un article 12 nouveau dans la proposition de loi. Cet article est ainsi libellé :

« Art. 12. — Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, laquelle a lieu au plus tard le 1er janvier 2008. »

La ministre renvoie à son exposé reproduit ci-avant.

XIII. Votes

L'article 1er est adopté par 9 voix et 1 abstention.

L'amendement nº 1 est retiré.

L'amendement nº 8 et l'article 2 ainsi amendé sont successivement adoptés par 9 voix et 1 abstention.

L'amendement nº 9 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

L'article 3 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

L'amendement nº 2 est retiré.

L'article 4 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

Les amendements nº 3, 4 et 5 sont retirés.

L'amendement nº 10 et l'article 5 ainsi amendé sont successivement adoptés par 9 voix et 1 abstention.

L'amendement nº 18 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

Les amendements nº 6 et 7 sont retirés.

Les amendements nº 11 à 20 sont successivement adoptés par 9 voix et 1 abstention.

L'ensemble de la proposition de loi amendée a été adopté par 9 voix et 1 abstention.

*
* *

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 9 membres présents.

Le rapporteur, *Le président,*

Luc WILLEMS. Hugo VANDENBERGHE.

artikel 12 (nieuw) in te voegen in het wetsvoorstel. Dat artikel luidt als volgt :

« Art. 12. — De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet. Deze inwerkingtreding gebeurt uiterlijk op 1 januari 2008. »

De minister verwijst naar haar bovenvermelde uiteenzetting.

XIII. Stemmingen

Artikel 1 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 1 wordt ingetrokken.

Amendement nr. 8 en het aldus geamendeerde artikel 2 worden achtereenvolgens aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 9 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 3 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 2 wordt ingetrokken.

Artikel 4 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De amendementen nrs. 3, 4 en 5 worden ingetrokken.

Het amendement nr. 10 en het aldus geamendeerde artikel 5 worden achtereenvolgens aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 18 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De amendementen nrs. 6 en 7 worden ingetrokken.

De amendementen nrs. 11 tot 20 worden achtereenvolgens aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding

Het geamendeerde wetsvoorstel in zijn geheel wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

*
* *

Dit verslag is goedgekeurd bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

De rapporteur, *De voorzitter,*

Luc WILLEMS. Hugo VANDENBERGHE.

70076 - I.P.M.

Annexes — Auditions

A. Audition de représentants de la magistrature

1. Exposé de M. Guy Hermans, juge au tribunal de commerce de Tongres

M. Hermans dépose la note suivante, dont il commente oralement les points 1 et 3.

« 1. Aperçu de la situation

La Cour de cassation a ouvert le débat sur la répétibilité des frais de conseil technique et juridique, en prenant deux arrêts en la matière.

Bien que ces arrêts aient été prononcés dans des domaines spécifiques, ils sont (généralement) élevés au rang de principe général.

(a) Cass. 28 février 2002 : la situation de l'article 1382 du Code civil : les frais de conseil technique peuvent constituer un élément du dommage subi par la victime.

La Cour de cassation jugeait déjà le 28 février 2002 que l'article 1382 du Code civil n'exclut pas que l'obligation de réparer de la personne responsable s'étende aux frais que la personne lésée a dû exposer en vue de la constatation de l'existence et de l'étendue du dommage. (Cass. 28 février 2002, R.W. 2002-2003, 19, avec note de S. Mosselmans; Bull. Ass. 2002, 701, note de P. Graulus; R.G.A.R. 2003, n° 13 754, note de F. Glansdorff).

La cour a énoncé *« qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil, quiconque cause par sa faute un dommage à autrui est tenu de réparer celui-ci intégralement; que cette disposition n'exclut pas que l'obligation de réparer s'étende aux frais que la personne lésée a dû exposer en vue de la constatation de l'existence et de l'étendue du dommage. »*

Cet arrêt ne concerne que le dommage subi dans le cadre de l'article 1382 du Code civil. Il s'agit des frais exposés par la victime d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, pour évaluer l'étendue du dommage (Bruxelles, 16 janvier 2003, R.G.A. R. 2003, n° 13 755; Civ. Louvain, 20 janvier 2005, RG 04 2717 A, inédit; Pol. Bruges, 7e chambre, 10 décembre 2004, jugement n° 2004/12696 — dossier n° 04B010365, inédit).

Cet arrêt traitait en fait uniquement des frais liés à la constatation de l'existence et de l'étendue du dommage. Une partie de la doctrine a déduit de cet arrêt que non seulement les frais du conseil technique, mais également les frais et les honoraires d'un conseil juridique pouvaient être récupérés auprès de la partie succombante. Voir notamment Bruxelles, 11 juin 2003, JLMB 2003, 1691; Civ. Bruxelles, 20 juin 2002, J.T. 2003, 69; W. Geldof et B. Claessens, *Advocatenhonoraria. Vergoedbare schade ?*; NJW 2002, 342-346; P. Graulus, *Kosten van de verdediging : het Hof van Cassatie neemt een bocht van 180 graden*, Bull. Ass. 2002, 704 — 707; K. Maenhout, *Verhaalbaarheid van erelonen en kosten inzake handelstransacties na de wet van 2 augustus 2002*, R.W. 2002-03, 615; A. Van Oevelen, *Kan een belastingplichtige het aan zijn advocaat of adviseur betaalde honorarium als een schadepost terugvorderen van de fiscus* ?, R. G.F. 2003, 229-233.

Tout le monde ne consent pas à appliquer sans restriction les principes de cet arrêt :

— Anvers, 24 juin 2003, NJW 2003, 1299; Liège, 6 janvier 2005, JLMB 2005/16, 714 (deux cas d'expropriation).

Bijlagen — Hoorzittingen

A. Hoorzitting met vertegenwoordigers van de magistratuur

1. Uiteenzetting door de heer Guy Hermans, rechter in de rechtbank van koophandel te Tongeren

De heer Hermans legt volgende nota neer, waarvan de punten 1 en 3 mondeling worden toegelicht.

« 1. Situatieschets

Het Hof van Cassatie opende met twee arresten de discussie over de terugvorderbaarheid van de kosten van de technische en de juridische raadsman.

Deze arresten werden uitgesproken in specifieke domeinen, maar ze worden (veelal) tot een algemeen principe verheven.

(a) Cass. 28 februari 2002 : de situatie van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek : de kosten van de technische raadsman kunnen een element van de schade van de benadeelde uitmaken.

Reeds op 28 februari 2002 besliste het Hof van Cassatie dat het artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek niet uitsluit dat de vergoedingsplicht van een aansprakelijke zich kan uitstrekken tot de kosten die de benadeelde partij dient te besteden met het oog op de vaststelling van de schade, en de omvang ervan. (Cass. 28 februari 2002, R.W. 2002-2003, 19, met noot S. Mosselmans; De Verz. 2002, 701, noot P. Graulus; R.G.A.R. 2003, nr. 13 754, noot F. Glansdorff).

Het Hof stelde : *« dat krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek degene door wiens schuld aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht is deze integraal te vergoeden; dat deze bepaling niet uitsluit dat de vergoedingsplicht zich kan uitstrekken tot de kosten die de benadeelde partij diende te besteden met het oog op de vaststelling van de schade en de omvang ervan. »*

Dit arrest betreft enkel de schade in het kader van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek Het gaat om de kosten die door de benadeelde van een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek gemaakt zijn om de omvang van de schade vast te stellen. (Brussel, 16 januari 2003, R.A.G.R. 2003, nr. 13 755; Rb. Leuven, 20 januari 2005, inzake AR.04 2717 A, onuitgeg.; Politierb. Brugge, 7e kamer, 10 december 2004, vonnisnummer 2004/12696 — dossiernr. 04B010365, onuitgegeven).

Dit arrest betrof in feite enkel de kosten tot vaststelling van de schade en de omvang ervan. Een deel van de rechtsleer leidde uit dit arrest af dat niet alleen de kosten van de technische raadsman, maar ook de kosten en het honorarium van een juridisch raadsman zouden kunnen verhaald worden op de verliezende partij. Zie onder meer Brussel, 11 juni 2003, JLMB 2003, 1691; Rb. Brussel, 20 juni 2002, J.T. 2003, 69; W. Geldof en B. Claessens, Advocatenhonoraria. Vergoedbare schade ?; NJW 2002, 342-346; P. Graulus, Kosten van de verdediging : het Hof van Cassatie neemt een bocht van 180 graden, De Verz. 2002, 704 — 707; K. Maenhout, Verhaalbaarheid van erelonen en kosten inzake handelstransacties na de wet van 2 augustus 2002, R.W. 2002-03, 615; A. Van Oevelen, Kan een belastingplichtige het aan zijn advocaat of adviseur betaalde honorarium als een schadepost terugvorderen van de fiscus ?, A.F.T. 2003, 229-233.

Niet iedereen is het er mee eens de principes van dit arrest zonder meer toe te passen :

— Antwerpen, 24 juni 2003, NJW 2003, 1299; Luik, 6 januari 2005, JLMB 2005/16, 714 (beide inzake van onteigening).

— La cour d'appel de Mons a rejeté les frais de conseil et de médecin personnel durant l'expertise médico-légale au motif qu'ils n'étaient pas la conséquence nécessaire de la faute de l'auteur (Mons, 12 novembre 2003, Bull. Ass. 2004-4, p. 778).

— Tribunal de police de Bruges, 7e chambre, 10 décembre 2004, jugement n° 2004/12696 — dossier n° 04B010365, inédit : le tribunal a rejeté les frais d'avocats dans cette affaire, avec la justification suivante : « Ce tribunal affirme comme B. De Temmerman que se baser sur la répétibilité des frais pour l'évaluation du dommage par des experts pour consacrer le principe de la répétibilité générale des frais d'avocats semble constituer une démarche prématurée, en se référant à : B. De Temmerman, Critique de l'ouvrage *« Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid.* » T.P.R. 2002, 2071, et : B. De Temmerman, *Schade en schadeloosstelling — recente rechtspraak inzake schade en schadevergoeding*, Formation de l'Ordre judiciaire, Bruxelles 12 juin 2003, p. 50.

Plusieurs jugements amplement motivés du tribunal de police de Bruges ont également rejeté l'action en remboursement des frais d'avocats (Pol. Bruges, 15 mars 2005, 8e chambre, dossier n° 02B009183, jugement n° 200/3423, inédit; Pol. Bruges, première chambre civile, 21 mars 2005, affaire RG 04194, inédit; Pol. Bruges, première chambre civile, 4 avril 2005, affaire RG 02A378, inédit; Pol. Bruges, quatrième chambre civile, affaire RG 03A644, inédit).

(b) Cass. 2 septembre 2004 : la sphère contractuelle : en cas d'inexécution fautive d'un contrat (synallagmatique), les frais de conseil technique et juridique peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation.

Dans son arrêt du 2 septembre 2004 (R.W. 2004-2005, 535, avec conclusion de l'avocat général A. Henkes et note de B. Wilms et K. Christiaens : *erelonen en kosten van advocaten kunnen op een schadeveroorzakende partij worden verhaald als onderdeel van de door een slachtoffer geleden schade*), la Cour de cassation a jugé que :

« Attendu qu'en vertu de l'article 1149 du Code civil, 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;

Qu'en application de l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la convention;

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; »

Cet arrêt a également été publié dans le NJW, n° 81 du 22.9 2004, 953, avec note RDC, JLMB 2004, 1130; et J.T. 2004, 684, avec note de B. De Coninck.

Voir entre autres : H. Lamon, *The winner takes it all*, *Juristenkrant* n° 94, 22 septembre 2004, 8; P. Van Orshoven, *The loser's standing small ?*; *Juristenkrant* n° 94, 22 septembre 2004; B. De Coninck, Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe, J.T. 2004, 684; M. Gouden et D. Philippe, Les honoraires d'avocat et les frais d'expert constituent un élément du dommage, JLMB 2004, 1324; F. Glansdorff, La prise en charge des honoraires d'avocat : un important arrêt de la Cour de cassation, Jour. Proc. 2004, 24 septembre 2004; G. Closset-Marchal et J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires

— Het Hof te Bergen wees de kosten van de raadsman en van de persoonlijke geneesheer tijdens het gerechtelijk deskundig onderzoek af met het argument dat ze geen noodzakelijk gevolg waren van de fout van de dader (Mons, 12 november 2003, De Verz. 2004-4, Blz. 778).

— Politierechtbank Brugge, 7e kamer, 10 december 2004, vonnisnummer 2004/12696 — dossiernr. 04B010365, onuitgegeven : hier werden de advocaatkosten afgewezen, onder motivering : « *Samen met B. De Temmerman stelt deze rechtbank dat « het een te grote sprong voorwaarts lijkt uit de vergoedbaarheid van kosten tot vaststelling van de schade door experts, zonder meer een algemene vergoedbaarheid van advocatenkosten te willen afleiden* » met verwijzing naar : B. De Temmerman, Boekbespreking « Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid. » T.P.R. 2002, 2071, en : B. De Temmerman, Schade en schadeloosstelling — recente rechtspraak inzake schade en schadevergoeding, Opleiding rechterlijke orde, Brussel 12 juni 2003, Blz. 50.

Ook in een aantal zeer uitvoerig gemotiveerde vonnissen van de Politierechtbank te Brugge werd de vordering in terugbetaling van de advocatenkosten afgewezen (Pol. Brugge, 15 maart 2005, 8e kamer, dossiernummer 02B009183, vonnisnummer 200/3423, onuitgegeven; Pol. Brugge, eerste burgerlijke kamer, 21 maart 2005, inzake AR. 04194, onuitgegeven; Pol. Brugge, eerste burgerlijke kamer, 4 april 2005, inzake AR.02A378, onuitgegeven; Pol. Brugge, vierde burgerlijke kamer, inzake AR. 03A644, onuitgegeven).

(b) Cass. 2 september 2004 : de contractuele sfeer : wanneer een (wederkerige) overeenkomst foutief niet wordt uitgevoerd kunnen de kosten van de technische en juridische raadsman een vergoedbaar element van de schade uitmaken.

Het Hof van Cassatie besliste op 2 september 2004 (R.W. 2004-2005, 535, met conclusie van advocaat-generaal A. Henkes, en noot B. Wilms en K. Christiaens : erelonen en kosten van advocaten kunnen op een schadeveroorzakende partij worden verhaald als onderdeel van de door een slachtoffer geleden schade) :

« Overwegende dat krachtens artikel 1149 van het Burgerlijk Wetboek 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 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding, met toepassing van art. 1151 van het Burgerlijk Wetboek, alleen hetgeen een noodzakelijk gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst moet omvatten;

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; »

Dit arrest werd ook gepubliceerd in NJW, nr. 81 dd. 22.9 2004, 953, met noot RDC, JLMB 2004, 1130; en J.T. 2004, 684, met noot B. De Coninck.

Zie onder meer : H. Lamon, The winner takes it all, Juristenkrant nr. 94, 22 september 2004, 8; P. Van Orshoven, The loser's standing small ?; Juristenkrant nr. 94, 22 september 2004; B. De Coninck, Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe, J.T. 2004, 684; M. Gouden en D. Philippe, Les honoraires d'avocat et les frais d'expert constituent un élément du dommage, JLMB 2004, 1324; F. Glansdorff, La prise en charge des honoraires d'avocat : un important arrêt de la Cour de cassation, Jour. Proc. 2004, 24 september 2004; G. Closset-Marchal en J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit

d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945; Nico Clijmans, *De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat*, note sous Cass. 2 septembre 2004, RABG 2005/03, 230; voir aussi : K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, NJW, 2005, 182.

(c) L'extension de la jurisprudence de la Cour de cassation au cas de la responsabilité extracontractuelle.

Dans l'arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation se prononce uniquement sur la répétibilité des frais d'avocat pour autant qu'il soit question d'une responsabilité basée sur l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle; elle ne statue donc pas sur le cas de la responsabilité extracontractuelle. La justice de paix de Meise a jugé, à cet égard, que le fait que les deux parties aient un avis différent sur la teneur juridique de leurs obligations contractuelles (motif du procès en question) ne peut d'ailleurs pas être considéré comme une faute contractuelle donnant lieu à indemnisation. (Justice de paix, Meise, 23 décembre 2004, RG.04A492, inédit).

Toutefois, selon les auteurs précités, il est généralement admis que le principe formulé dans l'arrêt trouve également à s'appliquer dans des cas de responsabilité extracontractuelle (voir également, dans le même sens : G. Closset-Marchal et J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945 et suiv., n° 4, lesquels affirment, dans le n° 8, que les principes relatifs à l'abus de procédure peuvent offrir une solution dans l'attente d'une intervention légale; Nico Clijmans, *De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat*, note sous Cass. 2 septembre 2004, RABG 2005/03, 231, n° 4; F. Glansdorff, Recommandations aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, J.T. 2004, 786; B. De Coninck, Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe, J.T. 2004, 685, n° 4).

K. Van Kildonck justifie cela par le fait que la jurisprudence explique de la même façon la condition de causalité des articles 1151 et 1382 du Code civil (K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, NJW 2005, 187, n° 19)

2. La situation en droit commercial (loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales) : le droit à un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents, parmi lesquels les frais d'aide juridique.

La loi du 2 août 2002 (*Moniteur belge* du 7 août 2002) a instauré une série de mesures en vue d'engager la lutte contre les retards de paiement importants dans les transactions commerciales.

La façon dont cette loi est appliquée dans la pratique fournira sans doute des indications intéressantes quant à la manière d'aborder la problématique de la répétibilité des frais d'avocat dans d'autres matières.

Sauf s'il en a été convenu autrement par les parties elles-mêmes, tout paiement doit être effectué dans un délai de trente jours, en principe à partir du jour qui suit celui de la réception de la facture. Au terme de ce délai, des intérêts sont dus automatiquement sans qu'une mise en demeure doive encore être adressée au préalable.

La loi prévoit aussi qu'en plus du capital et des intérêts, le créancier a droit à un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard de paiement. La loi dispose que le Roi fixe, dans un arrêté royal distinct, le montant maximal de ce dédommagement raisonnable pour les frais de recouvrement et ce, en fonction du niveau de la dette (article 6, *in fine*, de la loi du 2 août 2002). Il n'a pas encore été fait usage de cette possibilité, bien que deux questions parlementaires aient été posées à ce sujet à deux ministres de la Justice différents.

judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945; Nico Clijmans, De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat, noot onder Cass. 2 september 2004, RABG 2005/03, 230; zie ook : K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW, 2005, 182.

(c) De uitbreiding van de rechtspraak van het Hof van Cassatie naar de situatie van de buiten-contractuele situatie.

Het arrest van 2 september 2004 spreekt zich enkel uit over de verhaalbaarheid van de advocatenkosten voor zover het een aansprakelijkheid op grond van een foutieve niet-uitvoering van een contractuele verbintenis betreft, en dus niet over het geval van buitencontractuele aansprakelijkheid. De vrederechter te Meise besliste in dit verband : « *De omstandigheid dat beide partijen van mening verschillen over de juridische inhoud van hun contractuele verplichtingen (aanleiding tot huidig proces) kan trouwens niet beschouwd worden als een contractuele fout, die aanleiding geeft tot een schadevergoeding* ». (Vred. Meise, 23 december 2004, inzake AR.04A492, onuitgegeven)

Volgens de auteurs wordt echter algemeen aangenomen dat het principe, verwoord in het arrest, ook toepassing vindt in gevallen van buitencontractuele aansprakelijkheid. (zie in dezelfde zin : G. Closset-Marchal en J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945 e.v., nr. 4, dewelke in nr. 8 stellen dat de principes in verband met misbruik van procedure, in afwachting van een wettelijke tussenkomst, een oplossing kunnen bieden; Nico Clijmans, De verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van de advocaat, noot onder Cass.2 september 2004, RABG 2005/03, 231, nr. 4; F. Glansdorff, Recommandations aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, J.T. 2004, 786; B. De Coninck, Répétibilité et responsabilité civile : un arrêt de principe, J.T. 2004, 685,nr. 4).

K. Van Kildonck verantwoordt dit door te verwijzen naar het feit dat de rechtspraak de causaliteitsvereiste van artikel 1151 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek op dezelfde wijze uitlegt. (K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW 2005, 187, nr. 19)

2. De situatie in het handelsrecht (wet 2.8 2002 inzake betalingsachterstand bij handelstransacties) : recht op een redelijke schadeloosstelling voor alle relevante invorderingskosten, waaronder de kosten van juridische bijstand.

Om de strijd aan te binden tegen de grote betalingsachterstand bij handelstransacties voerde de wet van 2 augustus 2002 (*Belgisch Staatsblad* 7 augustus 2002) een aantal maatregelen in.

De toepassing van deze wet in de praktijk kan wellicht richtinggevend zijn bij de beoordeling van de problematiek van de terugvorderbaarheid van de advocatenkosten in andere materies.

Behalve indien de partijen zelf een andere termijn overeenkwamen, dient elke betaling te gebeuren binnen de dertig dagen, in principe vanaf de factuur. Na deze termijn zijn automatisch intresten verschuldigd, zonder dat daarvoor nog eerst een aanmaning dient te worden verstuurd.

De wet voorziet ook dat de schuldeiser, naast het kapitaal en de intresten, ook recht heeft op een redelijke schadeloosstelling voor alle relevante « invorderingskosten », ontstaan door de betalingsachterstand. De wet bepaalt dat de Koning in een afzonderlijk koninklijk besluit de maximumbedragen zal vaststellen van een redelijke schadeloosstelling voor de invorderingskosten, en dit in functie van de omvang van de schuld (Art. 6, in fine, Wet 2.8 2002). Van deze mogelijkheid werd nog geen gebruik gemaakt, en dit ondanks het feit dat twee parlementaire vragen aan twee verschillende ministers van Justitie over deze kwestie werden gesteld.

Le plus souvent, c'est le tribunal qui estime les frais de recouvrement en question sur une base forfaitaire, qui est de 10 % du montant réclamé.

Les frais de recouvrement doivent répondre au principe de transparence et être raisonnables, pertinents et proportionnés à la dette en question (K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, *NJW* 2005, 190, n° 37).

Par frais de recouvrement, il faut entendre aussi bien les frais judiciaires que les frais extrajudiciaires tels que les frais liés aux mises en demeure, les envois recommandés, les frais de constitution d'un dossier, les frais de téléphone, les frais de déplacement ainsi que les frais et honoraires de l'avocat. La formulation générale de l'article 6 impose cette conclusion. (K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, NJW 2005, 189, n° 34; W. Geldof et M. Tison, *U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand*, *in* : *Gandaius permanente vorming*, Anvers, Kluwer, 2003, 24; S. Ongena et V. Vanpeteghem, *Betalingsachterstand bij handelstransacties*. *De wet van 2 augustus 2002*, NJW 2003, 372).

Cette loi ne s'applique qu'en cas de retard de paiement dans les transactions commerciales.

3. Les problèmes que rencontre le tribunal pour établir une estimation concrète des frais d'aide juridique (état des frais et honoraires de l'avocat).

(a) Les directives permettant aux avocats d'estimer leur état de frais ont été supprimées.

En premier lieu, il convient de faire remarquer que la recommandation émise en 1991 par l'Ordre national des avocats de l'époque a été retirée au nom du droit de la concurrence. Du point de vue du droit des cartels, il est strictement interdit de fixer des tarifs fixes. Seuls les pouvoirs publics sont autorisés à en imposer car, dans ce cas, il ne s'agit pas d'accords entre entreprises ou de décisions émanant d'un groupement d'entreprises (K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, NJW 2005, 193, n° 57; D. Blommaert, *De begroting van advocatenhonoraria en aspecten van mededinging*, *in* X, éd., *Gandaius Actueel III*, Anvers, Kluwer 1998, 117; H. Lamon, *Een advocaat in de spiegel*, Bruges, La Charte, 2004, 103).

La suppression des tarifs (conseillés) pour les avocats a pour conséquence que le tribunal a plus de difficultés à établir une estimation concrète des frais.

Dans la pratique, les avocats appliquent des tarifs horaires qui varient entre 100 et 600 euros à l'heure.

En outre, le tribunal n'est pas lié par les recommandations ou les règlements émanant de l'Ordre des avocats (R. Witmeur, La déontologie des avocats a-t-elle force de loi ? Cah. Dr. Jud. 1995, n° 18; G. Closset-Marchal et J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945, n° 23).

(b) Le tribunal ne dispose pas d'un droit de regard sur les frais effectifs et les accords conclus entre le conseil et son client.

Le tribunal ne peut pas prendre connaissance des frais et honoraires réels qui sont dus aux conseils et qui, dans les faits, ont été ou sont payés, de sorte qu'aucune pièce n'est produite, qui permette d'attester que le montant réclamé apparaît à tout le moins justifié.

Le pendant francophone de l'Ordre des Barreaux flamands, l'OBFG, affirme que tout débat concret sur l'état d'honoraires d'un conseil va à l'encontre du secret professionnel, qui est d'ordre public (Recommandation en matière de répétibilité des honoraires d'avocat, J.T. 2004, 785 — 786). Il en conclut qu'il

Meestal worden deze invorderingskosten door de rechtbank op forfaitaire basis begroot, namelijk 10 % van het gevorderde bedrag.

De invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van de transparantie, redelijkheid, relevantie, en in verhouding staan tot de schuld in kwestie.(K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW 2005, 190, nr. 37).

Met invorderingskosten worden zowel de gerechtelijke als de buitengerechtelijke kosten bedoeld, zoals kosten van aanmaningen, aangetekende zendingen, het aanleggen van een dossier, telefoonkosten, verplaatsingskosten, en de kosten en erelonen van de advocaat. De algemene formulering van artikel 6 dwingt tot dit besluit. (K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW 2005, 189, nr. 34; W. Geldof en M. Tison, U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand, in : Gandaius permanente vorming, Antwerpen, Kluwer, 2003, 24; S. Ongena en V. Vanpeteghem, Betalingsachterstand bij handelstransacties. De wet van 2 augustus 2002, NJW 2003, 372).

Deze wet is enkel toepasselijk voor de situatie van betalingsachterstand bij handelstransacties.

3. De problemen voor de rechtbank om tot een concrete begroting te komen van de kosten van juridische bijstand (kosten- en ereloonstaat van de advocaat).

(a) De richtlijnen voor de advocaten om hun staat te begroten werden afgeschaft.

In de eerste plaats zij opgemerkt dat de aanbeveling van de toenmalige Nationale Orde van advocaten van 1991 werd ingetrokken onder druk van het mededingingsrecht. Vaste tarieven zijn vanuit kartelrechterlijk oogpunt strikt verboden, deze kunnen enkel opgelegd worden door de overheid omdat het dan niet handelt over afspraken tussen ondernemingen, en evenmin besluiten zijn van een ondernemingsvereniging. (K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW 2005, 193, nr. 57; D. Blommaert, De begroting van advocatenhonoraria en aspecten van mededinging, in X, ed., Gandaius Actueel III, Antwerpen, Kluwer 1998, 117; H. Lamon, Een advocaat in de spiegel, Brugge, Die Keure, 2004, 103).

Dit gegeven bemoeilijkt het voor de rechtbank om een concrete begroting te doen, gezien er geen (advies)tarief meer bestaat voor de advocaten.

In de praktijk worden door de advocaten uurtarieven gehanteerd die variëren van 100 euro per uur tot 600euro per uur.

Bovendien is de rechtbank niet gebonden door de aanbevelingen of reglementen, uitgaande van de orde van advocaten (R. Witmeur, La déontologie des avocats a-t-elle force de loi ? Cah. Dr. Jud. 1995, nr. 18; G. Closset-Marchal en J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945, nr. 23)

(b) Geen inzage in de effectieve kostprijs en de afspraken gemaakt tussen de raadsman en zijn cliënt.

Aan de rechtbank wordt geen inzage verleend in de werkelijke kosten en erelonen die aan de raadslieden verschuldigd zijn en ook effectief werden en worden betaald, en derhalve worden geen stukken voorgelegd waaruit zou kunnen blijken dat het gevorderde bedrag enigszins verantwoord overkomt.

De Franstalige tegenhanger van de Orde van Vlaamse Balies (de OBFG) stelt dat elk concreet debat over de ereloonstaat van een raadsman ingaat tegen het beroepsgeheim, dat van openbare orde is (Recommandation en matière de répétibilité des honoraires d'avocat, J.T. 2004, 785 — 786). Er wordt hieruit besloten dat elk

faut éviter tout débat sur la justification concrète d'un état de frais et honoraires.

Dans une recommandation entrée en vigueur le 15 novembre 2004, il est affirmé qu'un avocat se doit de s'abstenir de produire son état de frais et honoraires ou celui de son prédécesseur.

À cet égard, il convient de souligner que lorsque le conseil juridique réclame les frais de correspondance, il doit en prouver le montant et est donc forcé de produire la correspondance (laquelle, servant de pièce probante, doit au préalable être communiquée à la partie adverse), si bien que le tribunal peut prendre connaissance de la correspondance et même des lettres confidentielles.

L'évaluation des honoraires de l'avocat constitue une forme de décision unilatérale instaurée par la loi, qui ne peut être soumise qu'à l'évaluation marginale du juge (L. Decaluwe, Het beleid inzake erelonen, p. 11, in : Investir dans la Justice, symposium organisé par l'Ordre national des avocats de Belgique, Anvers, 2 février 1990).

Le tribunal de commerce de Tongres a évalué forfaitairement les frais d'avocat (frais de recouvrement) à la clause pénale usuelle de 10 %, en précisant ce qui suit :

« *En principe, il n'appartient pas à un tribunal d'évaluer les frais d'un avocat. En effet, ces frais font l'objet d'une convention entre une partie et son conseil, dont le tribunal ne connaît pas le contenu et qui n'est pas non plus soumise à son évaluation. Le conseil n'est pas partie en la cause.* » (Trib. Comm. Tongres, en cause R.G. A/04/1897, 21 juin 2004, inédit). Ce jugement est antérieur à l'arrêt de Cassation du 2 septembre 2004 et examinait la situation d'une partie qui s'était engagée conventionnellement à supporter les frais d'avocat de la partie adverse.

Le tribunal de commerce de Hasselt a rendu une décision dans le même sens (Trib. Comm. Hasselt, 19 janvier 2005, en cause R. G. 05/114).

(c) Le critère du raisonnable

Le critère du raisonnable vise à éviter d'imputer au débiteur des frais exorbitants.

Il n'est pas acceptable que la partie lésée puisse purement et simplement répercuter sur la partie responsable des frais d'avocat exorbitants. D'autre part, la victime est tenue de prendre toutes mesures raisonnables pour limiter son préjudice (Justice de paix, Bree, 6 janvier 2005, en cause R.G. 04A649, inédit).

Le principe est sans doute clair mais son application, notamment l'évaluation du caractère excessif dans un cas concret, semble beaucoup plus délicate.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'il est difficile de définir ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas. Les affaires simples et les affaires complexes n'ont rien de comparable.

(d) Le mode de présentation (de formulation) de la demande

Il est clair que la manière dont les avocats demandent le remboursement des frais d'aide juridique au tribunal n'est pas uniforme et identique pour tous.

La taxation concrète

Parfois, le conseil étaye la demande de remboursement des frais d'aide juridique en produisant un relevé détaillé des frais et honoraires, qui renvoie aux différentes prestations fournies. Il

debat over de rechtvaardiging *in concreto* van een kosten- en ereloonstaat dient vermeden te worden.

In een aanbeveling, die van kracht werd vanaf 15 november 2004, wordt gesteld dat een advocaat er zich van dient te onthouden zijn kosten- en ereloonstaat, of die van zijn voorganger, voor te leggen.

In dit verband dient opgemerkt dat, wanneer door de juridische raadsman de kostprijs van briefwisseling wordt teruggevorderd, deze kost moet bewezen worden zodat de briefwisseling dient voorgelegd, waardoor de rechtbank van de inhoud deze briefwisseling (die voorafgaandelijk aan de tegenpartij moet worden medegedeeld gezien ze als bewijsstuk wordt gebruikt), en dus ook van de vertrouwelijke brieven, kennis kan nemen.

De begroting van het honorarium van de advocaat is een bij de wet ingestelde vorm van partijbeslissing, die slechts aan de marginale rechterlijke toetsing kan worden onderworpen (L. Decaluwe, Het beleid inzake erelonen, blz.11, in : Investeren in Justitie, Congres van de Belgische advocaten te Antwerpen op 2 februari 1990).

De rechtbank van koophandel te Tongeren begrootte de advocatenkosten (invorderingskosten) forfaitair op het gebruikelijk schadebeding van 10 %, en voegt eraan toe

« *Normalerwijze komt het niet aan de rechtbank toe om de kosten van een advocaat te begroten. Deze kosten zijn inderdaad het voorwerp van een overeenkomst tussen een partij en haar raadsman, waarvan de inhoud niet bekend is aan de rechtbank, en ook niet ter beoordeling wordt voorgelegd. De raadsman is geen partij in deze zaak.* » (Kh. Tongeren, inzake AR.A/04/1897, dd.21 juni2004, onuitgegeven). Dit vonnis dateert van voor het Cassatiearrest van 2 september 2004, maar betrof de situatie waar een partij zich conventioneel ertoe had verbonden de kosten van de raadsman van de tegenpartij te zullen dragen.

De rechtbank van koophandel te Hasselt oordeelde in dezelfde zin (Kh. Hasselt, 19 januari 2005, inzake AR.05/114).

(c) De redelijkheidseis

De redelijkheidseis strekt er toe te vermijden dat buitensporige kosten ten laste van de schuldenaar zouden gelegd worden.

Het is niet aanvaardbaar dat de benadeelde buitensporige advocatenkosten zonder meer zou kunnen afwentelen op de aansprakelijke. Op het slachtoffer rust ten andere de verplichting om alle redelijke maatregelen te nemen om zijn schade te beperken. (Vred. Bree, 6 januari 2005, inzake AR.04A649, onuitgeg.)

Het principe is wellicht duidelijk, maar de toepassing ervan, meer bepaald de beoordeling van wat buitensporig is in een bepaald concreet geval, lijkt heel wat delicater.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat het moeilijk is te omschrijven wat redelijk is. Er is een verschil tussen eenvoudige en moeilijke zaken.

(d) De wijze van voorlegging (formulering) van de vordering

De vraag om terugbetaling te krijgen van de kosten voor juridische bijstand wordt door de advocaten zeker niet op éénvormige of gelijkaardige wijze aan de rechtbank voorgelegd.

De concrete begroting

Soms wordt met betrekking tot de kosten van juridische bijstand door de raadsman een gedetailleerde staat van ereloon en kosten voorgelegd, die verwijst naar de diverse geleverde prestaties. De

arrive parfois que le tribunal estime que les prestations fournies sont suffisamment justifiées et qu'il les accueille favorablement. (Trib. Comm. Turnhout, 27 septembre 2004, RW 2004-2005, 551).

Une autre jurisprudence a également accepté une taxation concrète pour autant qu'elle soit raisonnable et transparente (Com. Hasselt, huitième chambre, 3 novembre 2004, inédit, affaire RG. 04/3324; Com. Hasselt, première chambre, 27 octobre 2004, inédit, affaire RG. 04/3780; Com. Hasselt, première chambre, 20 octobre 2004, inédit, affaire RG. 04/3767), et a déclaré qu'elle n'est pas cumulable avec une indemnité de procédure.

Certains avancent que la remise d'un état de l'avocat permet de chiffrer exactement et intégralement le préjudice (G. Closset-Marchal et J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945, n° 25, référence à Cass. 12 novembre 1997, JLMB 1998, 5, avec une note de R. Rasir : une défaite pour le secret professionnel).

Dans ce cadre, rappelons que les tarifs conseillés pour les frais d'avocats (et leurs honoraires) ont été supprimés (*cf. supra*, point 3, *a)*.

La taxation forfaitaire (taxation *ex aequo et bono*).

Au cours d'une procédure, il arrive qu'un montant forfaitaire, qui, de surcroît, est généralement provisionnel (à titre d'acompte) soit réclamé, sans motivation ou presque. Le montant réclamé concrètement varie fortement d'un cas à l'autre.

Il est inutile de préciser qu'une telle situation ne favorise pas l'uniformité des décisions judiciaires.

Enfin, il convient de signaler à ce sujet que les prestations du conseil juridique ne prennent pas fin au moment où la demande de répétibilité du coût desdites prestations est examinée devant le tribunal. Un jugement doit encore être exécuté, ce qui peut donner lieu à des discussions, des procédures et, par conséquent, des prestations et des frais supplémentaires.

(e) Éviter un procès dans le procès.

Il faut prévenir des discussions entre avocats au sujet de leur état, qui peuvent aboutir à un procès (délicat) dans le procès.

Il convient d'éviter de s'en remettre au tribunal pour trancher les discussions concernant l'efficacité de l'intervention de l'avocat, la durée et la nature des prestations qu'il a facturées, le tarif horaire appliqué, etc., d'autant plus que ce débat regorge d'émotions exprimées par les plaidants.

D'ailleurs, ce genre de discussion met rapidement en péril l'indépendance de l'avocat (qui doit soudainement assurer sa propre défense).

Une proposition de solution érigée en principe — points importants

À la lumière de ce qui précède, il n'est pas étonnant que les divers tribunaux donnent actuellement une réponse différente à la demande de remboursement des frais d'avocats, et que l'on aspire à une directive (législative) qui constituera une balise érigée en principe, modulable dans une certaine mesure, selon des critères donnés.

Ajoutons à cela qu'un tel système permettra une meilleure estimation du risque financier d'une procédure.

geleverde prestaties worden door de rechtbank soms als voldoende verantwoord en gunstig beoordeeld. (Kh. Turnhout, 27 september 2004, RW 2004-2005, 551).

Ook in andere rechtspraak werd een concrete begroting aanvaard, voor zover deze redelijk en transparant is (Kh. Hasselt, achtste Kamer, 3 november 2004, onuitgegeven inzake AR.04/3324; Kh. Hasselt, eerste Kamer, 27 oktober 2004, onuitgegeven, inzake AR. 04/3780; Kh. Hasselt, eerste Kamer, 20 oktober 2004, onuitgegeven, inzake AR.04/3767), en werd gesteld dat ze niet cumuleerbaar is met een rechtsplegingsvergoeding.

Het voorleggen van een staat van de advocaat laat volgens sommigen toe de schade exact en integraal te begroten (G. Closset-Marchal en J.-F. Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, 13945, nr. 25, met verwijzing naar Cass. 12 november 1997, JLMB 1998, 5, met noot R. RASIR : une défaite pour le secret professionnel)

In dit kader zij herhaald dat de adviestarieven voor de advocatenkosten (en hun erelonen) werden ingetrokken. (zie hoger, punt 3, *a)*.

De forfaitaire begroting (de begroting *ex aequo et bono*).

Soms wordt in een procedure een forfaitair bedrag gevorderd, meestal dan nog provisioneel (bij wijze van voorschot), zonder (veel) motivering, waarbij het concreet gevorderde bedrag van geval tot geval sterk uiteen loopt.

Onnodig te motiveren dat een dergelijke situatie de éénvormigheid van de rechterlijke beslissingen niet in de hand werkt.

Ten slotte dient in dit verband opgemerkt dat de prestaties van de juridische raadsman niet beëindigd zijn op het moment dat de vraag naar de terugvorderbaarheid van de kostprijs van deze prestaties voor de rechtbank wordt behandeld. Een vonnis moet nog worden uitgevoerd, hetgeen tot discussies, procedures en derhalve tot bijkomende prestaties en kosten aanleiding kan geven.

(e) Een proces binnen een proces vermijden.

Discussies tussen advocaten over hun staat, die een (delicaat) proces binnen het proces kunnen worden, dienen te worden vermeden.

De beslechting van discussie over de effectiviteit van de tussenkomst van de advocaat, de duur en de aard van de door hem in rekening gebrachte prestaties, het gehanteerde uurtarief, en dergelijke moet vermeden worden voor de rechtbank, temeer daar deze discussie doordrenkt is van de emotionele betrokkenheid van de pleiters.

Een dergelijke discussie brengt trouwens al vlug de onafhankelijke positie van de advocaat (die plots zijn eigen « zaak » moet verdedigen) in het gedrang.

Een principieel voorstel tot oplossing — aandachtspunten

Gelet op het bovenstaande is het niet verwonderlijk dat thans door de diverse rechtbanken op verschillende manier wordt geantwoord op de vraag tot terugbetaling van de advocatenkosten, en dat hoopvol wordt uitgekeken naar een (wetgevende) richtlijn die een principieel en beperkt, volgens bepaalde criteria, moduleerbaar houvast biedt.

Bijkomend kan hier vermeld worden dat een dergelijk systeem beter zal toelaten het financieel risico van een procedure in te schatten.

Citons quelques points nécessitant une attention particulière :

(a) Les tribunaux du travail

Le tribunal du travail est compétent pour tous les conflits du travail impliquant ouvriers et employés, ainsi que pour toutes les affaires de sécurité sociale (litiges relatifs aux CPAS, aux pensions, aux allocations familiales, à l'assurance-maladie, etc.), les affaires concernant les handicapés et le reclassement social, la sécurité sociale des travailleurs indépendants, les accidents du travail et les maladies professionnelles.

Le tribunal du travail intervient également en ce qui concerne les élections sociales, les conseils d'entreprise et les comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail ... (énumération non limitative).

Pour les litiges en matière de sécurité sociale, il faut apparemment tenir compte malgré tout des éléments suivants :

— l'instance qui a pris la décision dont il est fait appel, informe le justiciable de la faculté d'introduire un recours, du délai de recours, de la juridiction compétente et des modalités d'introduction du recours;

— dans les litiges de ce type, les formalités sont souples et elles sont aussi interprétées souplement (le recours peut être formé par simple lettre, de sorte que le justiciable n'est pas tenu de faire appel à un huissier);

— l'auditorat du travail entame une instruction, c'est-à-dire qu'il constitue le dossier.

En d'autres termes, le justiciable est aiguillé dans la bonne direction, il risque moins de se heurter à des formalités strictes et il dispose, au travers de l'auditorat, d'une instance qui conduit une instruction objective.

Cela ne signifie toutefois pas que l'assistance d'un conseil ne soit pas ou ne puisse pas être nécessaire pour activer la procédure, pour contrôler et compléter l'instruction réalisée par l'auditorat, pour prendre position à l'issue de cette instruction en vue de la suite de la procédure, pour plaider la cause, pour former un recours contre le jugement du tribunal du travail, ...

Dans des cas pareils, l'Autorité est en principe condamnée aux dépens, ceux-ci pouvant donc aussi englober les frais d'avocats. Cela pourrait avoir un impact considérable sur le budget des autorités concernées.

Un autre problème peut se poser devant le tribunal du travail lorsque c'est le délégué de l'organisation syndicale qui assure la défense d'un affilié qui est partie à un litige.

La question se pose alors de savoir si ce délégué peut, oui ou non, exiger une indemnité de procédure. Cette question a déjà reçu, à juste titre, une réponse négative.

Selon K. Van Kildock, dans les litiges relevant du droit du travail, le travailleur ne pourra pas prouver la nécessité de faire appel à un avocat s'il a pu se faire représenter par un délégué syndical (K. Van Kildonck, *Verhaalbaarheid advocatenhonorarium*, NJW 2005, 186, n° 16).

Ce point de vue ne saurait emporter l'adhésion, dès lors que l'on ne peut pas dénier à un justiciable le droit de consulter un conseil, pour autant qu'il n'abuse bien sûr pas de ce droit.

(b) Matières pénales

La victime devrait également avoir le droit de récupérer auprès de l'auteur (responsable) tout ou partie des honoraires de l'avocat

Enkele aandachtspunten verdienen hierbij een vermelding :

(a) De arbeidsrechtbanken

De arbeidsrechtbank is bevoegd voor alle arbeidsgeschillen van arbeiders en bedienden, en voor alle zaken van sociale zekerheid (betwistingen OCMW, pensioen, kinderbijslag, ziekteverzekering, enz.), zaken van mindervaliden en sociale reclassering, sociale zekerheid van zelfstandigen en arbeidsongevallen en beroepsziekten.

De arbeidsrechtbank treedt ook op inzake sociale verkiezingen, ondernemingsraden, en de Comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen .... (niet limitatieve opsomming).

Voor de geschillen van sociale zekerheid, lijkt toch rekening te moeten gehouden worden met volgende elementen :

— de rechtszoekende wordt door de instantie, die de beslissing nam waartegen beroep werd ingesteld, ingelicht over de mogelijkheid om beroep in te stellen, de termijn waarbinnen dat dient te gebeuren, de bevoegde rechtbank en de manier waarop beroep dient ingesteld;

— de vormvereisten zijn in dergelijke geschillen soepel, en worden ook soepel geïnterpreteerd (beroep kan worden ingeleid bij gewone brief, zodat de rechtszoekende geen deurwaarder hoeft in te schakelen);

— het arbeidsauditoraat stelt een onderzoek in, en stelt met andere woorden het dossier samen.

De rechtszoekende wordt met andere woorden spoorwijs gemaakt, struikelt niet vlug over strikte vormvoorschriften, en heeft met het auditoraat een instantie ter beschikking, die een objectief onderzoek instelt.

Zulks betekent echter niet dat de bijstand van een raadsman niet noodzakelijk zou (kunnen) zijn voor het activeren van de procedure, het nazicht en aanvullen van het door het auditoraat gevoerde onderzoek, het innemen van standpunt na dit onderzoek met het oog op de verdere behandeling, de behandeling van de zaak, het instellen van beroep tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank, ...

In dergelijke gevallen wordt de Overheid in principe verwezen in de gerechtskosten, waaronder dus ook de advocatenkosten zouden kunnen vallen. Dit zou de budgetten van de betrokken overheden sterk kunnen beïnvloeden.

Een ander probleem kan zich voor de arbeidsrechtbank stellen wanneer de afgevaardigde van de vakorganisatie de verdediging waarneemt van een aangesloten lid, dat partij is in een geschil.

De vraag stelt zich dan of deze afgevaardigde al dan niet een rechtsplegingsvergoeding kan opeisen. Deze vraag werd voordien reeds, terecht, negatief beantwoord.

In arbeidsrechterlijke geschillen zal de werknemer, aldus K. Van Kildock, de noodzaak voor het inschakelen van een advocaat niet kunnen aantonen wanneer hij zich door een syndicaal afgevaardigde kon laten vertegenwoordigen (K. Van Kildonck, Verhaalbaarheid advocatenhonorarium, NJW 2005, 186, nr. 16).

Dit standpunt kan niet gevolgd worden, gezien men een rechtszoekende niet het recht kan ontzeggen om een raadsman te raadplegen, voor zover hiervan uiteraard geen misbruik wordt gemaakt.

(b) Strafzaken

Het slachtoffer zou eveneens gerechtigd moeten zijn het ereloon van de door hem/haar aangestelde advocaat, al dan niet volledig, te

qu'elle a désigné. Ce point suscitera sans doute moins de discussions.

Reste cependant à savoir si une personne poursuivie à tort au pénal doit, à ce titre, recevoir de l'État belge une intervention lui permettant, avec l'assistance d'un conseil juridique, de se défendre contre les poursuites intentées.

Voir : F. Van Hende, *Verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand in strafzaken*, dans : *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ?*; F. Evers et P. Lefranc, eds., La Charte, 2005, p. 151 e.s., qui fait une distinction entre les actes d'instruction (pour lesquels il ne doit y avoir aucune intervention) et les poursuites effectives devant le tribunal correctionnel.

(c) L'obligation d'imputer l'indemnité de procédure

Si l'on opte pour une adaptation des indemnités de procédure, il est certainement à envisager d'insérer dans le texte une disposition selon laquelle l'indemnité de procédure attribuée doit soit être versée par l'avocat au client soit être imputée sur les montants facturés à ce dernier.

Il arrive en effet parfois, aujourd'hui, que cela ne se fasse pas, au motif que cette indemnité de procédure dédommage personnellement l'avocat pour une partie de ses frais, de sorte qu'elle ne doit pas être imputée sur les montants facturés par l'avocat à son client, dans la mesure où aucun texte de loi ne l'exige.

(d) Distinction entre frais effectifs et intervention (forfaitaire)

Si l'on opte pour une adaptation des indemnités de procédure, il serait peut-être bon de préciser clairement que l'indemnité en question comporte une intervention forfaitaire dans l'état des frais et honoraires de l'avocat, mais qu'elle ne constitue pas une indemnisation du coût réel de ce conseil.

Il doit aussi être précisé clairement qu'il s'agit d'une intervention forfaitaire et que donc il n'est pas possible de cumuler cette indemnité de procédure avec une demande en intervention dans l'état des frais et des honoraires de l'avocat.

(e) Possibilité d'appréciation

Il semble indiqué d'habiliter le tribunal à moduler (réduire de moitié, doubler, compenser, ...) l'indemnité de procédure, selon certains critères.

À la demande d'une des parties, et pour autant que la cause l'exige manifestement, le juge pourrait, conformément à la suggestion de l'*Orde van Vlaamse Balies* (OVB), doubler ou réduire de moitié le montant de l'indemnité de procédure obtenue.

Il pourrait se laisser guider par les éléments suivants :

— l'importance de la cause;

— le degré de difficulté du dossier concret;

— l'urgence de la cause;

— la bonne foi de la partie succombante;

— la situation économique de la partie succombante.

(f) Les causes non évaluables en argent

Il y a lieu de prévoir des règles pour les causes non évaluables en argent (affaires familiales, ...).

Pour les causes de cette catégorie, l'*Orde van Vlaamse Balies* souhaite voir adopter un système qui soit le plus proche possible

recupereren van de (verantwoordelijke) dader. Hierover zal wellicht minder discussie bestaan.

De vraag is echter of iemand die ten onrechte wordt vervolgd voor de strafrechter hiervoor een tegemoetkoming zou moeten krijgen van de Belgische Staat, die hem/haar moet toelaten zich, met bijstand van een juridisch raadsman, te verweren tegen deze aanklacht.

Zie : F. Van Hende, Verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand in strafzaken, in : De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ?; F. Evers en P. Lefranc, eds., Die Keure, 2005, Blz.151 e.v., dewelke een onderscheid maakt tussen onderzoeksdaden (waar er geen tegemoetkoming dient te zijn) en effectieve vervolgingen voor de correctionele rechtbank.

(c) De plicht om de rechtsplegingsvergoeding te verrekenen

Wanneer zou gekozen worden voor een aanpassing van de rechtsplegingsvergoedingen is het zeker te overwegen in de tekst in te lassen dat de toegekende rechtsplegingsvergoeding door de advocaat aan de cliënt dient te worden doorbetaald, of met deze laatste dient te worden verrekend.

Het komt inderdaad thans voor dat zulks niet gebeurt onder motivering dat deze rechtsplegingsvergoeding een deel van de kosten van de advocaat persoonlijk vergoedt, en derhalve niet dient te worden verrekend met de bedragen die door de advocaat aan de cliënt worden aangerekend, gezien er geen wettekst is die een doorbetalen of verrekening verplicht stelt.

(d) Onderscheid effectieve kost en (forfaitaire) tussenkomst

Wanneer zou gekozen worden voor een aanpassing van de rechtsplegingsvergoedingen wordt wellicht best duidelijk gesteld dat deze rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tussenkomst in de kosten- en ereloonstaat van de advocaat inhoudt, maar geen vergoeding is van de effectieve kost van deze raadsman.

Tevens dient duidelijk gesteld dat het een forfaitaire tussenkomst betreft, zodat geen cumul mogelijk is van deze rechtsplegingsvergoeding met een vordering in tussenkomst in de kosten- en ereloonstaat van de raadsman.

(e) De mogelijkheid tot appreciatie

Het lijkt aangewezen de rechtbank te machtigen de rechtsplegingsvergoeding te moduleren (halveren, verdubbelen, compenseren, ...) volgens bepaalde criteria.

Op verzoek van één der partijen, en voor zover de zaak dit kennelijk vereist, zou de rechter, volgens de suggestie van de Orde van Vlaamse Balies (OVB) het bedrag van de aldus bekomen rechtsplegingsvergoeding kunnen verdubbelen of halveren.

De rechter zou zich hierbij kunnen laten leiden door volgende elementen :

— het belang van de zaak;

— de moeilijkheidsgraad van het concrete dossier;

— het spoedeisend karakter van de zaak;

— de goede trouw van de verliezende partij;

— de economische situatie van de verliezende partij.

(f) De niet in geld waardeerbare zaken

Voor de niet in geld waardeerbare zaken (familiezaken, ...) dient een regeling te worden voorzien.

Voor de niet in geld waardeerbare zaken wenst de Orde van Vlaamse Balies een systeem dat zoveel mogelijk aansluit bij de in

de celui des affaires évaluables en argent et qui distinguerait trois catégories : les affaires simples, les affaires présentant un degré de difficulté normal et les affaires difficiles.

2. Exposé de M. Pierre Lefranc, juge au tribunal de première instance de Gand

M. Lefranc renvoie à ses deux notes, reproduites ci-après, dont il explicite certains aspects.

« (traduction) Quelques priorités épinglées dans les diverses contributions des auteurs précités à l'ouvrage publié à l'occasion de la journée d'étude organisée à Gand le 30 septembre 2005 par l'association de magistrats *Magistratuur & Maatschappij* : F. Evers et P. Lefranc, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ?*, Bruges, La Charte, collection *Tegenspraak-cahier*, n° 25, 2005, 356 p.

La journée d'étude s'est poursuivie à Louvain le 24 novembre 2005; à cette occasion a été publié un *addendum* à l'ouvrage précité, contenant sept nouvelles contributions d'auteurs sous l'angle de l'entraide/assistance judiciaire/aide juridique.

Par facilité, on suivra les subdivisions de l'ouvrage, auquel on se référera pour ce qui est des contributions des membres du barreau, de divers groupements d'intérêts et des partis politiques. En ce qui concerne la contribution du collègue G. Hermans, on se reportera à la note que celui-ci a rédigée en vue de la présente audition.

LE CONTEXTE EUROPÉEN : l'approche fondée sur les droits de l'homme — E. Brems

— les partisans et les adversaires du système de « *fee shifting* » invoquent des arguments liés aux droits de l'homme (accès à la justice);

— le droit d'accès à la justice est une condition préalable essentielle (mais non un droit absolu) à la tenue d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH;

— les frais d'une procédure judiciaire peuvent entraver l'accès à la justice : parfois, la récupération des frais de défense peut conduire à une violation du droit d'accès à la justice;

— (intenter) un procès est le plus souvent le fruit d'une supputation. Un régime de récupération des frais en accroît l'enjeu : préférera-t-on prendre le risque d'intenter l'action s'il y a plus à gagner ou s'il y a moins à perdre ?

Celui qui bénéficie d'une assistance judiciaire gratuite ressentira uniquement l'impact négatif d'un régime de récupération des frais.

Il n'est pas acceptable dans un État de droit d'être contraint, pour des raisons liées aux frais, de se résigner à une « injustice manifeste ».

L'auteur doute que dans leur état actuel, la législation et la jurisprudence ne soient pas discriminatoires.

Approche fondée sur le droit (européen et belge) de la concurrence — L. Parret

— les avocats et leurs organisations professionnelles sont soumis au droit de la concurrence européen et au droit de la concurrence belge : la régulation de la profession par le secteur lui-même et par les pouvoirs publics relève dès lors du droit de la concurrence (interdiction des cartels);

geld waardeerbare zaken, waarbij drie categorieën worden voor-opgesteld : eenvoudige zaken, zaken met een normale moeilijkheidsgraad, en moeilijke zaken.

2. Uiteenzetting door de heer Pierre Lefranc, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent

De heer Lefranc verwijst naar zijn twee nota's die hierna worden weergegeven en waarvan hij bepaalde aspecten nader toelicht.

« Enkele aandachtspunten in de diverse bijdragen van de genoemde auteurs in het boek dat is verschenen naar aanleiding van de studiedag te Gent op 30 september 2005 georganiseerd door de magistratenvereniging Magistratuur & Maatschappij : F. Evers en P. Lefranc, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ?*, Brugge, Die Keure, reeks Tegenspraak Cahier nr. 25, 2005, 356 blz.

De studiedag wordt hernomen te Leuven op 24 november 2005 naar aanleiding waarvan een addendum aan het voormelde boek wordt gepubliceerd met een zevental nieuwe bijdragen van auteurs vanuit de invalshoek van de rechtshulp/rechtsbijstand/juridische bijstand.

Gemakshalve wordt de indeling van het boek gevolgd. Wat betreft de bijdragen in het boek van de leden van de balie, diverse belangengroepen en van de politieke partijen wordt verwezen naar het boek. Wat de bijdrage betreft van collega G. Hermans, wordt verwezen naar zijn nota voor deze hoorzitting.

DE EUROPESE CONTEXT Mensenrechtelijke benadering — E. Brems

— voor- en tegenstanders van het stelsel van fee shifting roepen mensenrechtenargumenten (toegang tot de rechter) in;

— recht van toegang tot de rechter is een essentiële voorafgaande voorwaarde voor een eerlijk proces bedoeld in artikel 6 EVRM (maar geen absoluut recht)

— kosten van een gerechtelijke procedure kunnen een obstakel vormen voor de toegang tot de rechter : het verhalen van verdedigingskosten kan soms leiden tot schending van het recht van toegang tot de rechter;

— een proces (aanspannen) is meestal een (berekende) gok : een verhaalregeling vergroot de inzet van die gok : vraag : zal men eerder gokken als er meer te winnen valt of als er minder te verliezen valt ?

Wie kosteloze rechtsbijstand geniet, voelt enkel de negatieve impact van een verhaalregeling;

Het hoort niet in een rechtstaat dat men zich omwille van de kostprijs noodgedwongen neerlegt bij « manifest onrecht »;

De auteur twijfelt dat de huidige stand van wetgeving en rechtspraak niet discriminerend zou zijn.

(Europees en Belgisch) mededingingsrechtelijke benadering — L. Parret

— de advocatuur en haar beroepsorganisaties zijn onderworpen aan het Europees en Belgisch mededingingsrecht : zelf- en overheidsregulering van de advocatuur vallen derhalve onder het mededingingsrecht (kartelverbod);

— un régime de répétibilité des frais n'est pas *ipso facto* une restriction interdite : si le régime en question avait indirectement un impact sur le niveau des prix des prestations juridiques fournies, il relèverait de l'interdiction des cartels; dans ce dernier cas, des justifications (protection des consommateurs, transparence, accès à la justice) sont envisageables.

Approche fondée sur le droit comparé — B. De Temmerman

— recherche, dans les droits néerlandais, français et allemand, de plusieurs pistes de réflexion concernant la répétibilité des frais d'aide juridique;

— dans les trois systèmes juridiques en question, la répétibilité de ces frais est réglée légalement, plus précisément dans le cadre du droit procédural. La condamnation aux dépens est liée non pas à la responsabilité ou aux dommages mais bien aux risques (financiers) de la procédure et à la gestion de celle-ci;

— une condamnation aux dépens n'implique pas *ipso facto* une répétibilité intégrale des frais en question; il n'y a pas de possibilité de récupérer les dépens sur la base du droit matériel; on peut invoquer l'abus de procédure pour récupérer l'intégralité des dépens;

— le système d'aide juridique mis en place par les pouvoirs publics ne contribue pas à solutionner le problème de l'effet dissuasif que représente la condamnation aux dépens;

— l'insécurité juridique actuelle et le manque d'unité dans le droit, qui sont la conséquence de l'arrêt rendu en septembre, doivent déboucher sur une intervention qui ne soit pas simplement esthétique;

— le simple fait d'avoir gain de cause ou non est déterminant pour l'imputation des dépens.

ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE

Recouvrement de frais — P. Lefranc

— le recouvrement des frais de justice : en matière civile et en matière pénale (devant le juge ordinaire), en matière administrative (Conseil d'État), en matière législative (Cour d'arbitrage);

— le recouvrement des frais de défense : en matière civile et en matière pénale (devant le juge ordinaire), en matière administrative (Conseil d'État), en matière législative (Cour d'arbitrage);

— une justice plus accessible ?

Jurisprudence — G. Hermans

GROUPES D'INTÉRÊTS (*cf.* livre)

Barreau — H. Lamon

Barreau — M. Schouteden

Mutualité — R. Van Der Veken

Organisation de défense des consommateurs — G. Coene

Assurance défense en justice — G. Daemen

— een regeling inzake verhaalbaarheid van kosten is niet *ipso facto* een verboden beperking : indien zo'n regeling onrechtstreeks effecten heeft op het prijsniveau van de juridische dienstverlening dan valt het onder het kartelverbod; in dat laatste geval zijn rechtvaardigingen (consumentenbescherming, transparantie, toegang tot de rechter) denkbaar.

Rechtsvergelijkende benadering — B. De Temmerman

— zoektocht naar enkele denklijnen in de Nederlandse, Franse en Duitse rechtstelsels over de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand;

— in de drie rechtstelsels is de verhaalbaarheid van die kosten bij wet geregeld en meer bepaald binnen het kader van het procesrecht. De kostenveroordeling heeft geen uitstaans met aansprakelijkheid of schade maar wel met proces(kosten)risico en procesbeleid;

— een kostenveroordeling impliceert niet *ipso facto* een integrale verhaalbaarheid van die kosten; er is geen mogelijkheid om proceskosten op grond van het materiële recht te verhalen; procesrechtsmisbruik is een grondslag om de proceskosten volledig te verhalen;

— de door de overheid ingerichte rechtshulp draagt niet bij tot een oplossing van het probleem van de drempelverhogende werking van de kostenveroordeling;

— de huidige rechtsonzekerheid en gebrek aan rechtseenheid na het septemberarrest moet leiden tot een meer dan louter cosmetisch ingrijpen;

— het loutere gelijk of ongelijk is beslissend voor de toerekening van de proceskosten.

STAND RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER

Verhalen van kosten — P. Lefranc

— verhalen van gerechtskosten : in burgerlijke zaken en in strafzaken (voor de gewone rechter), in bestuurszaken (de Raad van State), in wetgevende zaken (Arbitragehof);

— verhalen van verdedigingskosten : in burgerlijke en strafzaken (voor de gewone rechter), in bestuurszaken (Raad van State), in wetgevende zaken (Arbitragehof);

— een toegankelijker gerecht ?

Rechtspraak — G. Hermans

BELANGENGROEPEN (zie boek)

— Balie — H. Lamon

— Balie — M. Schouteden

— Ziekenfonds — R. Van Der Veken

— Consumentenorganisatie — G. Coene

— Rechtsbijstandverzekeraar — G. Daemen

POINTS DE VUE SPÉCIFIQUES

Droit pénal — F. Van Hende

— l'arrêt rendu en septembre et la proposition des barreaux n'auront aucune incidence sur le traitement des affaires pénales;

— la répétibilité des frais de défense par la victime est prioritaire mais entraînera en même temps l'acceptation d'une indemnité pour le prévenu acquitté ou l'inculpé ayant bénéficié d'un non-lieu;

— distinction à opérer entre les actes d'instruction et les poursuites effectives; les actes d'instruction ne peuvent être entravés par des considérations pécuniaires; en cas d'acquittement, tout défendeur doit pouvoir recouvrer, à l'issue des poursuites effectives, les frais d'aide juridique sur l'État de droit ou sur la demanderesse par citation directe.

Droit fiscal — S. De Raedt

— applicabilité de l'arrêt de septembre au contentieux fiscal;

— la déductibilité fiscale des frais de défense — conditions : les frais doivent se rapporter à l'exercice de l'activité professionnelle et doivent avoir été exposés pour acquérir des revenus imposables ou les conserver; cette déductibilité fiscale ne dépend pas de l'issue du procès;

— interactions complexes entre la déductibilité fiscale et la répétibilité des frais de défense;

— conséquences de la répétibilité des frais de défense sur l'imposition à charge des conseils juridiques et techniques.

Droit d'expropriation — F. Mertens

— l'exproprié doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseil technique et juridique

Droit des assurances — P. Colle & S. Zegers

— l'arrêt de septembre impliquera des hausses de coûts pour l'assureur en responsabilité civile, qui ne doit payer les frais de la partie adverse qu'à concurrence de la couverture maximale convenue; les primes actuelles ne tiennent pas compte de cette hausse de coûts : une augmentation des primes n'est donc pas à exclure (alternative : exclusion); l'assureur RC recherchera sans doute davantage les transactions amiables;

— l'arrêt rendu en septembre offre à l'assureur en assistance juridique la possibilité de récupérer ses dépenses en frais et honoraires auprès du tiers responsable; un recours subrogatoire requiert une intervention volontaire ou un nouveau procès; *quid* lorsque les deux parties au procès ont le même assureur en assistance juridique ?

Droit social — W. Van Eeckhoutte

— applicabilité de l'arrêt de septembre dans les affaires de droit du travail et de sécurité sociale;

— le régime ordinaire des frais de justice s'applique en droit du travail et dans les litiges en matière de cotisations de sécurité sociale;

SPECIFIEKE INVALSHOEKEN

Strafrecht — F. Van Hende

— septemberarrest en voorstel van de balies hebben geen enkele invloed op de afhandeling van strafzaken;

— het kunnen verhalen van de verdedigingskosten door het slachtoffer is prioritair, maar leidt ook tot het aanvaarden van een tegemoetkoming voor de vrijgesproken verdachte of de buitenvervolging gestelde inverdenkinggestelde;

— onderscheid : onderzoeksdaden en effectieve vervolging; onderzoeksdaden kunnen niet belemmerd worden door pecuniaire overwegingen; bij vrijspraak moet elke gedaagde na effectieve vervolging de kosten van juridische bijstand kunnen verhalen op de rechtstaat of de rechtstreeks dagende partij.

Fiscaal recht — S. De Raedt

— toepasselijkheid septemberarrest in fiscale geschillen;

— de fiscale aftrekbaarheid van verdedigingskosten : voorwaarden : kosten houden verband met de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en kosten werden gemaakt om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden; die fiscale aftrekbaarheid staat los van resultaat van het proces;

— complexe wisselwerking tussen fiscale aftrekbaarheid en verhaalbaarheid van verdedigingskosten;

— consequenties van verhaalbaarheid van verdedigingskosten op belastingheffing lastens juridische en technische raadslieden.

Onteigeningsrecht — F. Mertens

— noodzaak bijstand aan onteigende door technische en juridische raadsman.

Verzekeringsrecht — P. Colle & S. Zegers

— septemberarrest is een kostenstijgende factor voor burgerlijke aansprakelijkheid-verzekeraar die kosten van tegenpartij slechts moet betalen ten belope van de overeengekomen maximumdekking; de huidige premies zijn niet berekend op die kostenstijging : een premiestijging is dus niet denkbeeldig (alternatief : uitsluiting); BA-verzekeraar zal wellicht meer aansturen op minnelijke schikkingen;

— septemberarrest biedt de rechtsbijstand-verzekeraar de mogelijkheid om hun uitgaven aan kosten en erelonen te recupereren van de aansprakelijke derde; een subrogatoir verhaal vereist een vrijwillige tussenkomst of een nieuw geding; *quid* wanneer de twee gedingpartijen dezelfde RB-verzekeraar hebben ?

Sociaal recht — W. Van Eeckhoutte

— toepasselijkheid septemberarrest in arbeidszaken en sociale zekerheidszaken;

— gewone gerechtskostenregeling geldt in arbeidszaken en zaken over socialezekerheidsbijdragen;

— le régime spécial des frais de justice (à charge des pouvoirs publics ou d'une institution) est applicable dans les affaires de prestations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, ainsi qu'en matière d'assistance sociale;

Droit social — B. Lietaert

— le droit social est, en grande partie, un droit d'indemnisation qui fonctionne souvent au moyen d'indemnités forfaitaires exclusives;

— en droit social, la notion de faute est largement absente;

— attention aux particularités de la procédure en matière sociale : entre autres, régime de frais (de justice) distinct, représentation;

— la nécessité de la répétibilité des frais d'avocat se pose avec beaucoup moins d'acuité dans le cadre de la procédure en matière sociale.

RÉFLEXIONS CRITIQUES

P. Schollen et P. Van Orshoven

— La législation belge ne contient aucune indication en faveur d'un principe général de répétibilité des frais de défense;

— L'arrêt rendu en septembre est un signal pour le législateur, et non pour le juge du fond;

— L'arrêt rendu en septembre a recours à une notion de causalité extensive et il limite l'accès à la justice (effet dissuasif).

E. Brewaeys

— la procédure doit mettre un terme à la contestation : du fait de l'arrêt de septembre, la procédure se termine par un litige en matière d'honoraires;

— de par l'arrêt rendu en septembre, le rôle de l'avocat est encore remis davantage en question par le juge;

— le recouvrement des honoraires de l'avocat en tant qu'élément du dommage donne lieu à une relation triangulaire singulière (une seule et même dette, avec deux créanciers et deux débiteurs);

— la proposition de loi De Groote ne réduit pas le coût de la procédure, alors que la société souhaite un assouplissement du système de l'assistance judiciaire;

— pourquoi s'intéresse-t-on uniquement au coût individuel de la procédure, et non au coût social du service judiciaire ?

F. Evers

— refus de la solution qui consiste à augmenter simplement l'indemnité de procédure : en raison du contexte dans lequel cette augmentation a été instaurée et, surtout, en raison du caractère fondamentalement injuste du système; tel est le cas, entre autres, de l'indemnité de procédure qui est fixée proportionnellement au montant de l'action formulée (plutôt qu'en fonction du jugement), et en fonction de la somme des demandes principales, des demandes incidentes et des demandes reconventionnelles (plutôt

— bijzondere gerechtskostenregeling (lastens overheid/instelling) geldt in zaken over socialezekerheidsprestaties in de werknemers- en zelfstandigenregeling en in zaken van sociale bijstand;

Sociaal recht — B. Lietaert

— sociaal recht voor een goed deel schadevergoedingsrecht dat vaak met exclusieve forfaitaire vergoedingen werkt;

— sociaal recht grotendeels « foutloos »;

— aandacht voor bijzondere kenmerken van het sociaal procesrecht : onder andere aparte (gerechts)kostenregeling, vertegenwoordiging;

— nood aan vergoedbaarheid advocatenkosten stelt zich veel minder scherp in het sociaal procesrecht.

KRITISCHE REFLECTIES

P. Schollen en P. Van Orshoven

In de Belgische wetgeving zijn er geen aanwijzingen voor een algemeen principe van verhaalbaarheid van verdedigingskosten;

Septemberarrest is een signaal voor de wetgever niet voor de feitenrechter;

Septemberarrest maakt gebruik van een extensief causaliteitsbegrip en beperkt de toegang tot de rechter (drempelverhogend).

E. Brewaeys

— het geding moet een einde stellen aan de betwisting : door het septemberarrest eindigt het geding met een ereloongeschil;

— door het septemberarrest wordt de rol van advocaat nog meer in vraag gesteld door de rechter;

— de invordering van het ereloon van de advocaat als onderdeel van de schade leidt tot een eigenaardige driehoeksverhouding (eenzelfde schuld met twee schuldeisers en twee schuldenaars);

— het wetsvoorstel De Groote maakt de rechtspleging er niet goedkoper op terwijl de maatschappij een versoepeling van het systeem van de rechtsbijstand wenst;

— waarom enkel oog voor de private kostprijs van het proces en niet voor de maatschappelijke kostprijs van de gerechtelijke dienstverlening ?

F. Evers

— verwerpt het eenvoudig optrekken van de rechtsplegingsvergoeding als oplossing : omwille van de context waarin het werd ingevoerd en vooral omwille van het fundamenteel onrechtvaardig karakter van het systeem, zo onder meer de rechtsplegingsvergoeding die in verhouding tot de hoogte van de geformuleerde vordering (in plaats van de uitspraak) wordt bepaald, en in functie van de optelling van hoofd-, tussen- en tegenvorderingen (in plaats van de uitspraak te gunste van elke partij); zo ook de aanvullende

qu'en fonction du jugement en faveur de chaque partie); tel est également le cas de l'indemnité de procédure complémentaire et de l'indemnité de débours (en cas de reprise du procès, de réouverture des débats, d'ordre de dépôt des pièces, d'expertise, de descente sur les lieux, de référence aux arrêts du tribunal, de jugement rectificatif ou interprétatif);

— le législateur doit éviter que des états de frais et d'honoraires astronomiques ne deviennent récupérables et que les juges ne soient saisis de litiges supplémentaires concernant la partie indemnisable; le législateur doit partir du principe que chacun a droit à l'aide juridique;

— la liaison de l'indemnité à l'importance (financière) de la cause est un problème de principe parce que cette liaison ne prévoit aucun lien de proportionnalité avec les efforts déployés par l'avocat dans le dossier en question;

— points d'attention : faut-il prévoir, dans certaines matières (par exemple en droit de la famille, en cas de défaut de comparution, dans les affaires simples, pour les demandes qui ne sont pas évaluables en argent), une indemnisation réduite ou nulle ? Pourquoi ne pas accorder une indemnité au citoyen qui se défend sans l'aide d'un conseil ? Qu'en est-il d'une indemnité après (l'échec d') une tentative obligatoire de conciliation ? *Quid* des autres frais exposés pour la défense (huissier de justice pour les constatations matérielles, conseil technique) ? Rapport avec l'indemnité pour action téméraire et vexatoire et système de *fee shifting* ?

— Le nouveau système d'indemnité est dissuasif : il n'entraînera vraisemblablement pas un afflux de dossiers : il n'y a pas d'indemnisation intégrale, l'issue de la procédure est incertaine, le « *one shoot player* » sera moins à même d'évaluer ses chances de réussite que le « *repeat player* »; (la promotion de) l'assurance assistance juridique n'est pas une solution (rémunération du conseil de celui qui sait se permettre ce type d'assurance).

— La problématique des clauses pénales est indissociable d'un régime de répétibilité des frais de défense; il faut être attentif aux interférences entre un nouveau régime et la loi du 2 août 2002.

Il faut dissuader les justiciables d'engager des procédures à la légère : mise en demeure obligatoire par lettre recommandée (à peine de perte de l'indemnité), encouragement de la procédure sommaire, limitation des recours par l'obligation de réfuter les arguments du premier juge.

K. Raes

— le droit à l'aide juridique est aussi fondamental que le droit aux soins de santé, mais il n'a jamais été assorti des mêmes mécanismes de solidarité;

— le système du *fee shifting* paraît logique, mais ce n'est pas toujours le cas : l'inculpé acquitté, le requérant qui obtient l'annulation devant le Conseil d'État, doivent pouvoir répéter leurs frais de défense auprès de la partie succombante; ce principe peut aussi s'appliquer en matière civile, mais des problèmes se posent : la réalité est généralement plus nuancée que l'alternative « gagnant-perdant », il y a un rapport de force inégal dans la société (les socialement faibles contre les socialement forts);

— rendre les frais de défense récupérables n'est qu'un des aspects de la nécessité de réformer l'aide juridique.

B. Bouckaert et J. De Mot

— dans la plupart des États de droit démocratiques : la plus grande partie des frais judiciaires est prise en charge par les

rechtsplegingsvergoeding en uitgavenvergoeding (in geval van hervatting van geding, heropening debat, bevel neerlegging stukken, expertise, plaatsopneming, verwijzing naar de arresten van de rechtbank, verbeterend of uitleggend vonnis);

— wetgever moet vermijden dat astronomische kosten- en ereloonstaten recupereerbaar worden én dat rechters opgezadeld worden met bijkomende geschillen over het vergoedbare deel; de wetgever moet uitgaan van het recht om zich juridisch te laten bijstaan;

— de koppeling van de vergoeding aan de (financiële) belangrijkheid van de zaak is een principieel probleem omdat die koppeling geen evenredigheid met de inspanning van de advocaat in een zaak voorziet;

— aandachtspunten : in bepaalde materies (vb. familierecht, bij verstek, eenvoudige zaken, vorderingen die niet in geld waardeerbaar zijn) geen of een gereduceerde vergoeding voorzien ? Waarom geen vergoeding voor de burger die zich zonder raadsman verdedigt ? Waarom een vergoeding na een (mislukte) verplichte verzoeningspoging ? *Quid* andere kosten van verdediging (gerechtsdeurwaarder voor materiële vaststellingen, technisch raadsman) ? Verhouding schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding en fee shifting systeem ?

— Nieuw vergoedingssysteem is drempelverhogend : het is niet aannemelijk dat dit nieuw systeem een toevloed van zaken zal veroorzaken : er is geen integrale vergoeding, winstkans is onzeker, de « one shoot player » kan zijn kansen minder goed inschatten ten opzichte van de « repeat player »; (bevorderen van) rechtsbijstandsverzekering is geen oplossing (is vergoeding van eigen raadsman voor wie premie kan betalen).

— De problematiek van de schadebedingen kan niet losstaan van een regeling van verhaalbaarheid van verdedigingskosten; de interferentie met de wet van 2 augustus 2002 met een nieuwe regeling moet aandacht krijgen.

— Tegengaan van lichtzinnig opstarten van procedures : verplichting aanmaning met aangetekende brief (op straffe van verlies vergoeding), bevorderen summiere rechtspleging, hoger beroep beperken door verplichting weerlegging argumenten eerste rechter.

K. Raes

— recht op rechtshulp is zo fundamenteel als recht op gezondheidszorg, maar kreeg nooit dezelfde solidariteitsmechanismen;

— fee shifting systeem lijkt logisch maar is dat niet altijd : de vrijgesproken verdachte, de verzoeker die de vernietiging door de Raad van State bekomt, moeten hun verdedigingskosten kunnen recupereren van de verliezende partij; evenzo kan dit principe gelden in burgerlijke zaken; maar er stellen zich problemen : de realiteit is meestal genuanceerder dan « winnaar-verliezer », er is de ongelijke machtsverhouding in de samenleving (sociaal zwakkeren versus sociaal sterkeren);

— het terugbetaalbaar stellen van verdedigingskosten is slechts één aspect van de noodzakelijke hervormingen in de rechtshulp.

B. Bouckaert en J. De Mot

— in de meeste democratische rechtstaten : financiering van het gros van de gerechtskosten uit de algemene middelen; betaling

finances publiques; paiement par la partie succombante de la partie des frais judiciaires qui lui incombe individuellement;

— en ce qui concerne la condamnation aux frais de défense dans ces États : nettes divergences, débat étayé par des arguments d'efficacité et d'équité, examen;

— approche du problème sous l'angle du modèle économique de base des règles de procédure;

— les dépenses liées au procès selon la règle anglaise (*fee shifting*) sont plus élevées (l'enjeu du procès est plus important) que selon la règle américaine (*no fee shifting*);

— (examen) la règle anglaise stimule uniquement les demandes très fondées et rend la procédure plus difficile pour les autres demandes; l' « effet d'optimisme » (le demandeur pense avoir de plus grandes chances d'obtenir gain de cause) a plus de poids dans la règle anglaise, ce qui entraîne moins de compromis;

— l'examen ne fournit aucun argument solide et univoque en faveur de l'une ou de l'autre solution;

— l'introduction d'un système fee shifting (en vue de la réduction du nombre de procès, de la maîtrise des frais de justice et de l'arriéré, de l'amélioration de la qualité de la justice) donne lieu à une réduction du nombre de procès, bien que leur coût augmente, ainsi qu'à une amélioration qualitative des jugements; il faut y associer une répercussion au niveau de l'accès à la justice et rehausser les niveaux de revenus en ce qui concerne l'aide juridique;

— conclusion : politique prudente : ex. introduction du système de fee shifting avec les mesures d'accompagnement requises (limitation des frais de défense, hausse du seuil de l'aide juridique) dans plusieurs domaines bien définis du droit au cours d'un délai pertinent afin d'évaluer ses effets ultérieurement sur la base d'une étude empirique.

POINTS DE VUE DES PARTIS POLITIQUES (*cf.* livre)

CD&V

Groen !

N-VA

SP.A

SPIRIT

VLD

ÉPILOGUE

W. VAN GERVEN

ADDENDUM : ASSISTANCE JURIDIQUE (à paraître)

— Répétibilité des frais de défense vs assistance juridique — P. Van Caenegem

— Répétibilité des frais de défense et assistance juridique (abordable) : la question d'une formation des prix transparente et correcte — B. Hubeau

— Un point de vue sociologique. Aide juridique en l'an 2005 : l'absence d'une tradition ? — S. Gibens

— L'assurance de protection juridique comme solution — H. Smeyers

door de verliezer van het proces van het individueel toerekenbare deel van de gerechtskosten;

— in verband met de toewijzing van de verdedigingskosten in die staten : sterke divergentie, debat met efficiëntie- en rechtvaardigheidsargumenten, onderzoek;

— benadering van de problematiek vanuit het economisch basismodel van het procesrecht;

— procesuitgaven van de partijen onder de Engelse regel (fee shifting) zijn hoger (de inzet van het proces is hoger) dan onder Amerikaanse regel (no fee shifting)

— (onderzoek) Engelse regel stimuleert enkel zeer sterke vorderingen en bemoeilijkt de andere vorderingen; het « optimisme effect » (de eiser schat zijn winstkansen hoger in) weegt zwaarder door onder de Engelse regel en leidt dus tot minder schikkingen;

— het onderzoek levert geen sterk en eenduidig argument voor de ene of andere oplossing;

— de invoering van fee shifting (met oog op reductie van aantal processen, in de hand houden van de justitiekosten, beheersen van achterstand, verhogen kwaliteit justitie) leidt naar duurdere maar minder processen met een verhoogde kwaliteit van de uitspraken; daaraan moet men de consequentie verbinden op het vlak van de toegang tot de rechter en de inkomensdrempels voor rechtshulp optrekken;

— besluit : voorzichtig beleid : vb. fee shifting systeem invoeren met de nodige begeleidende maatregelen (begrenzing verdedigingskosten, optrekken rechtshulpdrempel) in een aantal goed afgrensbare deeldomeinen van het recht gedurende een relevante termijn om vervolgens op basis van empirisch onderzoek de effecten ervan te beoordelen.

STANDPUNTEN POLITIEKE PARTIJEN (zie boek)

CD&V

Groen !

N-VA

SP.A

SPIRIT

VLD

EPILOOG

W. VAN GERVEN

ADDENDUM : RECHTSHULP (te verschijnen)

— Verhaalbaarheid van kosten van verdediging versus rechtsbijstand — P. Van Caenegem

— Verhaalbaarheid van de kosten van verdediging en (betaalbare) rechtshulp : over transparante en behoorlijke prijsvorming — B. Hubeau

— Een sociologische invalshoek Rechtshulp anno 2005 : de afwezigheid van een traditie ? — S. Gibens

— Rechtsbijstandverzekering als oplossing — H. Smeyers

S. Parmentier

— La répétibilité des frais de défense, l'accès à la justice et la problématique de la répartition et de la redistribution — H. Willekens

— La répétibilité en cas d'insolvabilité ? (De la répétibilité des honoraires et de l'aide juridique de deuxième ligne) — Creyf

Thèmes prioritaires communs

Par ailleurs, l'intervenant souhaite renvoyer de manière concise à quelques thèmes prioritaires communs à divers auteurs de l'ouvrage édité par F. Evers et P. Lefranc et intitulé *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging en wat met de toegang tot de rechter ?* (Bruges, La Charte, série *Tegenspraak Cahier*, n° 25, 2005, 356 pp).

La base qui sous-tend le débat sur la répétibilité des frais de défense est très ténue.

1. La prestation de services juridiques occasionne évidemment des frais.

Certains auteurs distinguent deux types de coûts dans ce domaine :

— le coût pour la société (le « gros des frais de justice »)

— le coût individuel (la « partie des frais de justice imputable individuellement »)

Bouckaert et De Mot se contentent de constater que, dans la plupart des États de droit démocratiques, le premier type de frais est financé par les finances publiques et le deuxième type de frais relève du principe selon lequel « le perdant paie ».

Brewaeys demande pourquoi le deuxième type de frais focalise toute l'attention.

2. La grande majorité des auteurs confirment que la discussion sur la répétibilité touche le droit fondamental qu'est l'accès (égal) à la justice. Elle représente (uniquement) un aspect de ce droit fondamental.

On empiète dès lors sur le domaine de l'aide juridique (assistance judiciaire & aide juridique).

Van Gerven confirme que le débat sur la répétibilité soulève des questions de société fondamentales.

3. Nous vivons dans un système pluri-juridictionnel : certaines affaires sont portées devant le juge ordinaire (affaires civiles, commerciales, du travail et pénales), d'autres le sont devant les juridictions administratives (affaires administratives), d'autres encore sont de nature législative (Cour d'arbitrage).

Lorsque la question de la répétibilité des frais de défense est débattue, on se limite habituellement aux affaires ressortissant au juge ordinaire et souvent même aux affaires civiles (*cf.* la critique de maître Van Hende).

4. Lorsque le débat concerne les frais de défense, il se limite généralement aux frais d'avocat.

Le justiciable qui assure sa défense devant le juge sans faire appel à un avocat s'expose également à des frais.

L'assistance (nécessaire) d'un conseil technique (dans des affaires d'expropriation, *cf.* également Cour d'arbitrage n° 160/2005 du 26 octobre 2005) et des constatations matérielles par un huissier de justice peuvent aussi occasionner des frais de défense.

— S. Parmentier

— De verhaalbaarheid van verdedigingskosten, de toegankelijkheid van het gerecht en de (her)verdelingsproblematiek — H. Willekens

— Het verhaal van (op) het onvermogen ? (Over verhaalbaarheid van erelonen en juridische tweedelijnsbijstand) — CREYF

Gemeenschappelijke aandachtspunten

Verder wenst spreker op bondige wijze te verwijzen naar enkele gemeenschappelijke aandachtspunten van de diverse auteurs in het boek F. Evers en P. Lefranc, *De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ?*, Brugge, Die Keure, reeks Tegenspraak Cahier nr. 25, 2005, 356 blz.

Het debat over de verhaalbaarheid van de verdedigingskosten wordt op een zeer nauwe basis gevoerd.

1. Aan de gerechtelijke dienstverlening zijn uiteraard kosten gekoppeld.

Sommige auteurs onderscheiden twee soorten kosten in dat verband :

— de maatschappelijke kostprijs (het « gros van de gerechtskosten »)

— de private kostprijs (het « individueel toerekenbare deel van de gerechtskosten »)

Bouckaert en De Mot nemen genoegen met de vaststelling dat in de meeste democratische rechtstaten die eerste kost gefinancierd wordt uit de algemene middelen en dat voor die tweede kost het principe « de verliezer betaalt » geldt.

Brewaeys stelt de vraag waarom de aandacht uitsluitend gaat naar die tweede kost.

2. Het gros van de auteurs bevestigen dat de discussie over de verhaalbaarheid het grondrecht van het recht op (gelijke) toegang tot de rechter raakt. Het vormt (slechts) één aspect van dat grondrecht.

Meteen komt men dan in het vaarwater van de rechtshulp (rechtsbijstand & juridische bijstand).

Van Gerven bevestigt dat het debat over de verhaalbaarheid fundamentele maatschappelijke vragen oproept.

3. We leven in een jurisdictioneel pluralistisch stelsel : we hebben zaken voor de gewone rechter (burgerlijke, handels-, arbeids- en strafzaken), zaken voor administratieve rechtscolleges (bestuurszaken), wetgevende zaken (Arbitragehof).

Wanneer het debat wordt gevoerd over de verhaalbaarheid van verdedigingskosten, beperkt zich dat steevast tot de zaken voor de gewone rechter en dan nog vaak tot enkel de burgerlijke zaken (zie kritiek meester Van Hende).

4. Wanneer het debat over verdedigingskosten wordt gevoerd dan is het debat veelal beperkt tot de advocatenkosten.

Verdedigingskosten worden ook gemaakt door de rechtzoekende die zich zonder advocaat verdedigt voor de rechter.

Verdedigingskosten kunnen ook gemaakt worden in geval van (noodzakelijke) bijstand van een technisch raadsman (in onteigeningszaken, zie ook Arbitragehof nr. 160/2005 van 26 oktober 2005), materiële vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder.

Absence d'études (empiriques)/relèvement du seuil d'accès à la justice

1. Le baromètre de la justice (étude qualitative récente, à grande échelle) montre que le citoyen trouve particulièrement coûteux de faire valoir ses droits devant une juridiction. À cet égard, les honoraires d'avocats représentent une part importante du problème.

Lorsqu'il a introduit le Code judiciaire, le législateur a formellement exprimé la volonté (à l'opposé de M. Van Reepinghen) d'introduire un système de « *no fee shifting* ».

M. Van Orshoven souligne que la législation belge ne contient aucune disposition en faveur d'un système de « *fee shifting* » (ni pour les matières civiles, ni pour les autres).

Dans son avis du 18 décembre 2002, le Conseil supérieur de la justice propose d'étudier s'il y a lieu d'introduire en Belgique le système du « *fee shifting* ».

2. M. Van Gerven affirme qu'il n'y a en Belgique aucune étude empirique expliquant ou permettant d'expliquer les avantages et les inconvénients d'un système de « *fee shifting* ».

Même le domaine « droit et économie » n'est d'aucun secours : MM. Bouckaert et De Mot ont émis un avis politique dans lequel ils suggèrent de réaliser une expérience de « *fee shifting* » en prévoyant les mesures d'encadrement nécessaires (limitation des frais de défense, relèvement du seuil d'accès à l'aide juridique), dans quelques domaines du droit faciles à délimiter (par exemple en matière de divorces) par exemple, pendant une période de cinq ans.

M. Willekens affirme également qu'à l'heure actuelle, personne ne sait comment s'équilibrent entre eux les effets positifs et négatifs qu'un système de répétibilité aurait sur l'accès à la justice; dans l'état actuel de nos connaissances, personne ne peut dire si un tel système permettra de faciliter *globalement* l'accès à la justice. »

M. Hugo Vandenberghe demande comment concilier la proposition formulée par MM. Bouckaert et De Mot avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Devra-t-on voter une loi excluant l'application de l'arrêt de la Cour de cassation ?

M. Lefranc répond que l'arrêt rendu en septembre par la Cour de cassation n'apporte une solution que dans une branche restreinte du droit. Il s'agit d'une solution vue sous l'angle du droit matériel. L'auteur renvoie à ce propos à l'analyse de droit comparé de M. Bart de Temmerman, qui offre une solution procédurale.

M. Hugo Vandenberghe souligne que l'arrêt en question a fait l'objet d'une médiatisation à outrance. M. De Temmerman est d'avis qu'il n'est pas pertinent de subordonner le remboursement des frais de justice, y compris les honoraires d'avocats, à l'application d'une norme matérielle.

La seule option pertinente est de lier le règlement des frais de justice à une norme de droit judiciaire, de droit procédural. Si l'on veut suivre ce point de vue, le législateur sera forcé d'intervenir.

3. Certains auteurs sont pourtant convaincus que l'introduction d'un système de « *fee shifting* » aura pour effet de relever le seuil d'accès à la justice.

M. Brems souligne qu'un régime de répétibilité des honoraires accroîtra l'enjeu (d'un procès).

MM. Van Orshoven et Schollen ne sont pas convaincus que ce relèvement du seuil soit bénéfique pour le maintien de l'État de droit.

Gebrek aan (empirisch) onderzoek/drempelverhogend effect

1. Uit de Justitiebarometer (recent grootschalig kwalitatief onderzoek) komt naar voor dat de burger het erg duur vindt om recht te halen voor een rechtscollege. De honoraria van de advocaat vormen daarbij een belangrijk deel van het probleem.

Bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek is het uitdrukkelijk de wil van de wetgever geweest (tegen Van Reepinghen in) om een « *no fee shifting* » systeem in te voeren.

Van Orshoven wijst erop dat er geen enkele aanwijzing bestaat in de Belgische wetgeving voor « *fee shifting* » (dus ook niet in de andere dan de burgerlijke zaken).

De Hoge Raad voor de Justitie stelt in zijn advies van 18 december 2002 voor om te onderzoeken of het « *fee shifting* » systeem in België moet worden ingevoerd.

2. Van Gerven stelt dat er geen empirisch onderzoek voorhanden is in België die een inzicht geeft of kan geven welke de voor- en nadelen zijn van een fee shifting systeem.

Zelfs law & economics kan geen houvast geven : Bouckaert en De Mot stellen als beleidsmatig advies voor om een experiment van « *fee shifting* » met de nodige begeleidende maatregelen (begrenzing verdedigingskosten, optrekken van de rechtshulpdrempel) in te voeren in een aantal goed afgrensbare deeldomeinen (vb. echtscheidingszaken) gedurende een termijn van bijvoorbeeld vijf jaren.

Ook Willekens stelt dat thans niemand weet hoe de positieve en de negatieve effecten van een verhaalbaarheidsstelsel op de toegankelijkheid van het gerecht tegen elkaar opwegen; of de toegankelijkheid van het gerecht *in globo* door zo'n stelsel bevorderd zou worden, is een vraag die in de huidige stand van onze kennis *niet beantwoordbaar* is. »

De heer Hugo Vandenberghe vraagt hoe het vermelde voorstel van de heren Bouckaert en De Mot te rijmen valt met de rechtspraak van het Hof Van Cassatie. Moet men dan een wet stemmen die de toepassing van het arrest van het Hof van cassatie uitsluit ?

De heer Lefranc antwoordt dat het septemberarrest van het Hof van Cassatie slechts een oplossing biedt in een deeldomein. Het betreft een oplossing vanuit materieelrechtelijke invalshoek. Spreker verwijst ter zake naar de rechtsvergelijkende analyse van de heer Bart de Temmerman, die een procesrechtelijke oplossing biedt.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat betreffend arrest zeer erg werd gemediatiseerd. Het standpunt van de heer De Temmerman stelt dat het niet pertinent is de vergoeding van de gerechtskosten, inbegrepen het honorarium van de advocaat, te laten afhangen van de toepassing van een materiele norm.

Enkel is pertinent de regeling van de gerechtskosten te koppelen aan een norm van gerechtelijk recht, van procesrecht. Als men dit standpunt wil volgen is de wetgever genoodzaakt tussen te komen.

3. Wel hebben een aantal auteurs de overtuiging dat de invoering van een « *fee shifting* » systeem een drempelverhogend karakter heeft.

Brems wijst erop dat een verhaalregeling de inzet van de gok (proces) verhoogt.

Van Orshoven en Schollen zijn niet overtuigd dat die verhoging van de drempel een goede zaak is voor de handhaving van de rechtstaat.

À ce propos, M. Brewaeys souligne que, dans le contexte de notre société actuelle, on plaide justement pour un système plus souple d'assistance judiciaire.

M. Evers partage lui aussi cette conviction.

MM. Bouckaert et De Mot arrivent à la même conclusion sur la base des études effectuées à l'étranger (ce qui les incite à proposer une expérience limitée).

M. Van Caenegem plaide dès lors, dans le cadre de l'instauration d'un régime de répétibilité, pour l'élargissement des frais et dépens pour lesquels le justiciable peut obtenir l'assistance judiciaire.

M. Willekens pense pouvoir affirmer avec une quasi-certitude qu'un régime de répétibilité *accroît l'inégalité des chances en ce qui concerne l'accès à la justice* puisqu'il redistribue ces chances de bas en haut.

3. Exposé de M. Dewaert, conseiller à la cour d'appel de Liège

M. Dewaert pense que la Cour de cassation a pris le temps avant de trancher la question de la répétibilité des frais de justice car c'est une matière très délicate.

Deux systèmes sont possibles. Le premier est celui qui a longtemps été appliqué en Belgique : les frais d'avocat payés par une partie ne sont pas récupérables et seul un montant forfaitaire couvrant une série de prestations matérielles peut être alloué à titre d'indemnité de procédure.

Dans un second système, tel qu'il existe en Allemagne, l'État fixe le montant des honoraires des avocats. La partie perdante, supportera, en plus des honoraires de son avocat, ceux de l'avocat de la partie adverse ainsi que les frais de justice. La conséquence d'un tel système est que l'on recourt massivement à des assurances privées pour la défense juridique car le fait d'aller en justice est fort onéreux.

À la suite de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, on peut conclure que le système belge de l'indemnité de procédure ne tient plus. Il n'y a cependant pas de juste milieu entre un système où la partie triomphante n'a droit à rien et celui où l'on réglemente les honoraires des avocats.

La situation actuelle débouche sur une insécurité juridique importante, qui nécessite une intervention du législateur. Il faut en effet éviter le procès dans le procès. Si l'on veut lutter contre l'arriéré judiciaire, il faut régler la question de la répétibilité des frais d'assistance juridique pour éviter des discussions sur le caractère nécessaire des prestations des avocats, sur le montant des honoraires, etc.

Il faut en outre garantir l'accessibilité à la justice. Du point de vue de la partie qui veut faire valoir ses droits, il faut qu'elle sache déterminer à l'avance ce que lui coûtera son recours en justice. Or, si comme c'est le cas dans l'ancien système belge, elle supporte seule les honoraires de son avocat, même si elle obtient gain de cause, on peut considérer que c'est injuste. À l'inverse, une partie, même convaincue de son bon droit, ne va-t-elle pas renoncer à aller en justice de peur de perdre et de devoir supporter tous les frais d'assistance juridique ?

L'intervenant pense que le juste milieu qui doit être recherché en matière de répétibilité des frais d'assistance juridique peut résulter d'une intervention législative pour créer une base autonome, en réglant le problème dans la loi.

Le législateur doit poser des choix de société, pour régler la question en matière civile, sociale, pénale, etc.

Brewaeys wijst in dat verband op de context van een maatschappij die juist een soepeler systeem van rechtsbijstand wenst.

Ook Evers deelt die overtuiging.

Bouckaert en De Mot komen tot diezelfde overtuiging op basis van buitenlands onderzoek (wat hen ertoe brengt om een beperkt experiment voor te stellen).

Van Caenegem pleit daarom bij de invoering van een verhaalregeling voor de uitbreiding van kosten en uitgaven waarvoor rechtsbijstand kan worden bekomen.

Willekens schrijft met een redelijke mate van zekerheid te kunnen stellen, dat een verhaalbaarheidsstelsel de *ongelijkheid van de kansen op toegang tot het gerecht vergroot*, omdat het die kansen van onder naar boven herverdeelt.

3. Uiteenzetting van de heer Dewaert, raadsheer bij het hof van beroep in Luik

Volgens de heer Dewaert heeft het Hof van Cassatie de tijd genomen om de kwestie van de verhaalbaarheid te beslechten aangezien het een delicate zaak is.

Twee systemen zijn mogelijk. Het eerste is lange tijd toegepast in België : de advocatenkosten van een partij zijn niet terugvorderbaar en slechts een forfaitair bedrag voor een aantal materiële prestaties kan als rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

In een tweede systeem, zoals dat in Duitsland bestaat, bepaalt de Staat het bedrag van de advocatenhonoraria. De verliezende partij zal naast de honoraria van zijn eigen advocaat ook die van de advocaat van de tegenpartij en de gerechtskosten dragen. Het gevolg van een dergelijk systeem is dat er enorm vaak een beroep wordt gedaan op rechtsbijstandsverzekeringen aangezien rechtszaken duur zijn.

Na de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie kan besloten worden dat het Belgische systeem voor de rechtsplegingsvergoeding geen steek meer houdt. Er bestaat echter geen gulden middenweg tussen een systeem waarbij de winnende partij nergens recht op heeft en een waarbij de honoraria van advocaten worden geregeld.

De huidige situatie leidt tot grote juridische onzekerheid waartegen de wetgever moet optreden. Een proces binnen het proces moet worden voorkomen. Als de gerechtelijke achterstand moet worden weggewerkt moet de kwestie van de verhaalbaarheid van de kosten voor rechtsbijstand worden geregeld om discussies over de noodzaak van advocatenprestaties en honoraria te voorkomen.

Ook de toegang tot de rechter moet worden geregeld. De partij die haar rechten wil laten gelden moet van tevoren weten wat een rechtszaak haar gaat kosten. Als zij echter, zoals in het oude Belgische systeem, zelf haar advocatenkosten moet dragen, ook al krijgt zij gelijk, is dat wellicht onrechtvaardig. Zal omgekeerd een partij die zeker weet dat zij gelijk heeft misschien geen rechtszaak aanspannen uit angst om te verliezen en alle gerechtskosten te moeten dragen ?

Volgens spreker kan de gulden middenweg inzake verhaalbaarheid van rechtsbijstandskosten in een wet worden geregeld.

De wetgever moet maatschappelijke keuzes maken om de zaak te regelen op burgerrechtelijk, sociaal en strafrechtelijk vlak.

L'idée d'allouer une forme d'indemnité de procédure qui couvre non seulement des actes matériels de l'avocat mais également des actes intellectuels, est une piste médiane intéressante. On crée une base légale qui permet au magistrat d'accorder des montants sans qu'il soit nécessaire de procéder à une tarification des honoraires des avocats.

En créant une base autonome, on fixe, pour différents types de procédure, le montant auquel a droit la partie qui obtient gain de cause. Il est possible de prévoir que le système ne s'applique pas à certaines matières — par exemple, le contentieux de la sécurité sociale — ou que les montants sont différents pour certains contentieux.

Lors du colloque qui s'est tenu à Eupen en septembre dernier, des montants ont été proposés par les barreaux. M. Dewaert fait remarquer que dans les tableaux proposés, les montants alloués varient en fonction de la valeur de la demande. Dans le système allemand, c'est chaque acte matériel de l'avocat qui est pris en compte. Les barreaux proposent, pour des demandes dépassant 1 000 000 d'euros, une indemnité de procédure allant jusqu'à 30 000 euros. C'est un montant relativement important, même s'il est modulable. L'orateur invite le législateur à réfléchir sur les montants maxima qui peuvent être alloués à titre d'indemnité de procédure.

Le système allemand, basé sur la barémisation des honoraires des avocats, n'est pas rigide. Le client et l'avocat peuvent convenir d'honoraires supérieurs au barème. Cependant, ces suppléments ne seront pas supportés par la partie condamnée aux dépens. On évite de la sorte toute discussion sur le choix de l'avocat et le montant des honoraires puisque c'est le montant barémisé qui sert de base.

En ce qui concerne le droit européen, M. Dewaert rappelle que si les honoraires d'avocats barémisés par les Ordres ne sont pas acceptés en raison des règles de concurrence, une tarification des honoraires par l'État ne pose pas de problèmes sous l'angle de l'article 81 du Traité. Il ne faut cependant pas que l'État se contente d'entériner les barémisations prévues par les barreaux. Les décisions de l'État doivent être prises dans l'intérêt public.

Or, l'intérêt public est justement la question qui doit guider les commissaires dans leur réflexion : quel type de justice veut-on ? Jusqu'où veut-on aller dans la répétibilité des honoraires d'avocats ? Derrière cette question se profile un débat de société et il appartient au pouvoir politique de trancher la question.

4. Échange de vues

M. Mahoux prend acte du fait que le droit européen ne rend pas impossible toute forme de barémisation des honoraires d'avocats. Tout dépend de l'autorité qui effectue la barémisation, de la manière d'effectuer celle-ci et des motifs visés. Si des distinctions sont opérées par le législateur en fonction des affaires en cause, n'y a-t-il pas de risque de contrariété par rapport au droit européen ? Il ne faudrait pas que le débat sur la répétibilité des frais d'assistance juridique aboutisse à une remise en cause de la gratuité du recours en justice dans une série de contentieux, même lorsque le requérant est débouté de sa demande.

L'intervenant fait une comparaison avec ce qui existe en matière d'assurance maladie. Dans le cas de recours en justice, ce ne serait pas l'État qui prend en charge les honoraires des conseils mais la partie perdante, sans qu'il y ait d'assurance préalable. Dans l'assurance maladie, tout le monde est remboursé de la même manière, mais certains avantages sont donnés à ceux qui pratiquent les tarifs Inami.

M. Dewaert répond que si la finalité de la barémisation des honoraires est d'ordre public, à savoir prendre une position sur l'accessibilité à la justice, les autorités européennes ne s'opposeront

Het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding die niet enkel de materiële advocatenkosten maar ook intellectuele daden dekt, lijkt interessant. De wettelijke grondslag laat de magistraat toe bedragen toe te kennen zonder dat de advocatenhonoraria moeten worden vastgelegd.

Voor de verschillende procedures wordt vastgelegd hoeveel de winnende partij krijgt. Mogelijk is het systeem niet van toepassing op bepaalde zaken — bijvoorbeeld geschillen in de sociale zekerheid — of variëren de bedragen voor bepaalde geschillen.

Tijdens het colloquium dat in september in Eupen werd gehouden, hebben de balies bedragen voorgesteld. De heer Dewaert wijst erop dat in de voorgestelde tabellen de bedragen variëren naargelang de waarde van de vordering. In het Duitse systeem wordt rekening gehouden met elke materiële handeling van de advocaat. De balies stellen voor vorderingen boven 1 miljoen euro een rechtsplegingsvergoeding voor tot 30 000 euro. Dat is een vrij hoog cijfer, ook al is het aanpasbaar. Spreker nodigt de wetgever uit na te denken over maxima voor een rechtsplegingsvergoeding.

Het Duitse systeem is niet strikt. Cliënt en advocaat kunnen hogere erelonen afspreken dan het barema. De partij die in de kosten verwezen wordt, hoeft die supplementen echter niet te betalen. Zo wordt voorkomen dat er discussie rijst over de keuze van advocaat en het bedrag van de honoraria.

De heer Dewaert wijst erop dat in het Europees recht door de Orde vastgelegde advocatenhonoraria niet zijn toegestaan vanwege de vrije concurrentie, maar dat een tarifering door de Staat geen probleem vormt in het licht van artikel 81 van het Verdrag. De Staat moet het echter niet laten bij de bevestiging van de door de balies voorgestelde barema's. De Staat moet beslissen op basis van het algemeen belang.

Dat algemeen belang is precies wat de commissieleden moet leiden bij hun bespreking : welk type recht wenst men ? Hoe ver wenst men te gaan inzake de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria ? Bij die vraag hoort een maatschappelijk debat en een politieke beslissing.

4. Gedachtewisseling

De heer Mahoux noteert dat het Europees recht een tarifering van advocatenhonoraria niet volledig onmogelijk maakt. Alles hangt af van het soort overheid die de barema's invoert, de manier waarop dat gebeurt en de achterliggende motieven. Als de wetgever een onderscheid maakt op basis van de zaken, is dat dan niet strijdig met het Europees recht ? Het debat over de verhaalbaarheid van rechtsbijstandskosten moet niet leiden tot het ter discussie stellen van een kosteloze rechtstoegang in een aantal geschillen, zelfs niet als de vordering van de eiser wordt afgewezen.

Spreker vergelijkt met wat er bestaat inzake ziekteverzekering. Bij een rechtsvordering is het niet de Staat die de honoraria van de advocaten betaalt, maar de verliezer. Bij de ziekteverzekering wordt iedereen op dezelfde manier terugbetaald, maar krijgt wie de RIZIV-tarieven toepast, bepaalde voordelen.

De heer Dewaert antwoordt dat als de doelstelling van honorariabarema's wel algemeen is, namelijk de toegang tot de rechter waarborgen, de Europese overheid niet gekant zal zijn

pas à ce que l'on légifère. La barémisation ne limite pas la concurrence ou la libre prestation des services. C'est une intervention d'un État national dans un domaine d'ordre public qui lui appartient. L'intervenant doute du fait que les autorités européennes s'immiscent dans le débat pour vérifier si certains aspects de la législation proposée ne sont pas inégalitaires. Les autorités européennes se contentent de limiter le champ de ce que l'État ou les barreaux peuvent faire. Elles ne se soucient pas du contenu de la législation, dès lors que celle-ci répond à la finalité d'accessibilité à la justice. Évidemment, une censure par la Cour d'arbitrage reste possible si le principe d'égalité n'est pas respecté.

M. Mahoux demande comment la Cour d'arbitrage appréciera un régime de répétibilité des frais d'assistance juridique où des distinctions sont opérées selon les affaires en cause. L'intervenant n'est pas disposé à adopter un texte qui aurait pour conséquence qu'une personne handicapée qui introduirait un recours devant le tribunal du travail contre la décision refusant de reconnaître son handicap s'expose à être condamnée aux frais et honoraires.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que la législation actuelle connaît déjà des régimes différents pour les frais et dépens, selon le type de contentieux. Pour le contentieux de la sécurité sociale, les dépens sont à charge de l'État. Le régime pour les procédures devant le Conseil d'État est différent de celui du Code judiciaire. La coexistence de règles différentes selon les contentieux ne pose pas de problème de discrimination.

M. Dewaert partage cette analyse. Il pense par ailleurs que le régime de répétibilité qui sera mis en place peut être un premier pas vers une mutualisation de la justice. Dans le système actuel, la partie qui obtient gain de cause a droit à l'indemnité de procédure. Dans l'exemple cité par M. Mahoux, pour le contentieux de la sécurité sociale, c'est l'État qui supporte ce coût. Or, si l'on prend en compte les montants proposés par les barreaux, les répercussions budgétaires ne seront pas minimes, à moins que l'on ne légifère de manière spécifique pour ce type de contentieux.

L'orateur ne pense pas que des différenciations puissent poser problème devant la Cour d'arbitrage, à condition que les objectifs soient clairement définis, que les moyens soient proportionnés aux objectifs et que les catégories utilisées se justifient objectivement.

Mme Nyssens constate que la Belgique est un des seuls pays européens qui ne dispose pas d'un système organisant la répétibilité des frais d'assistance juridique. Il serait intéressant de pouvoir disposer d'une étude comparative des systèmes existant chez nos voisins.

L'oratrice renvoie à la proposition des barreaux, qui s'inspire de l'indemnité de procédure et qui se présente sous la forme d'un tableau comprenant des fourchettes. Quel est le point de vue des orateurs par rapport à cette proposition ?

M. Dewaert fait remarquer que la formule des barreaux prévoit un parallélisme entre le montant des indemnités répétibles et la valeur de la demande. Il a voulu attirer l'attention des membres de la commission sur ce point et plus particulièrement sur la question de savoir jusqu'où ce parallélisme peut être suivi. À quel niveau faut-il fixer le seuil maximum ?

D'autre part, va-t-on baser la grille sur un seul critère — la valeur de la demande — ou faut-il réfléchir à un système basé également sur le critère des prestations effectuées ? La question se pose d'autant plus que dans une série de domaines, il est difficile d'évaluer en argent le montant de la demande.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'on ne voit pas toujours clairement ce que le législateur peut faire en vertu du droit européen. Il existait auparavant des barèmes indicatifs des différents barreaux pour calculer les honoraires, mais ils ont été

tegen wetgeving terzake. Barema's vormen geen hinderpaal voor de vrije concurrentie of de levering van diensten. Er is immers sprake van een nationale Staat die mag ingrijpen in een domein van algemeen belang. Spreker betwijfelt of de Europese overheden zich mengen in het debat om na te gaan of bepaalde aspecten van de voorgestelde wetgeving niet ongelijk zijn. De Europese overheden beperken zich tot het afbakenen van wat de Staat of de balies mogen doen. Zij houden zich niet bezig met de inhoud van de wetgeving als die beantwoordt aan de doelstelling inzake de toegang tot de rechter. Uiteraard kan het Arbitraghof nog oordelen dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

De heer Mahoux vraagt hoe het Arbitragehof zal oordelen over een stelsel voor de verhaalbaarheid van rechtsbijstandskosten waarin een onderscheid wordt gemaakt op basis van de zaak. Spreker is niet bereid een tekst te aanvaarden die ertoe zou leiden dat een mindervalide die een rechtszaak aanspant bij de arbeidsrechtbank tegen de weigering om zijn handicap te erkennen, veroordeeld zou kunnen worden tot het betalen van de kosten en honoraria.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de huidige wetgeving reeds verschillende stelsels kent voor de uitgaven en kosten, afhankelijk van het geschil. Voor geschillen inzake de sociale zekerheid zijn de kosten voor de Staat. Het stelsel voor procedures bij de Raad van State verschilt van dat van het Gerechtelijk Wetboek. Dat is geen discriminatie.

De heer Dewaert is het daarmee eens. Hij meent trouwens dat het stelsel van de verhaalbaarheid dat zal worden ingevoerd een eerste stap kan zijn in de richting van een spreiding van de kosten over de partijen. In het huidige systeem heeft de partij die in het gelijk wordt gesteld recht op de rechtsplegingsvergoeding. In het voorbeeld dat de heer Mahoux aanhaalt inzake de sociale zekerheid is het de Staat die die kosten draagt. Met de bedragen die de balies voorstellen zullen de budgettaire gevolgen vrij groot zijn, tenzij voor die geschillen een andere wet wordt gemaakt.

Volgens spreker zullen de verschillen geen problemen opleveren voor het Arbitragehof, als tenminste de doelstellingen duidelijk worden gedefinieerd, de middelen in verhouding staan tot de doelstellingen en de gebruikte categorieën objectief te rechtvaardigen zijn.

Mevrouw Nyssens stelt vast dat België een van de enige Europese landen is zonder systeem voor de verhaalbaarheid van de kosten voor rechtsbijstand. Wellicht is het interessant een vergelijkende studie te maken van de systemen in onze buurlanden.

Spreekster verwijst naar het voorstel van de balies, dat gebaseerd is op de rechtsplegingsvergoeding en in een tabel met vorken wordt gepresenteerd. Wat is het standpunt van de sprekers hieromtrent ?

De heer Dewaert wijst erop dat de balies een parallel trekken tussen het bedrag van de verhaalbare vergoedingen en de waarde van de vordering. Hij heeft de leden van de commissie hierop willen wijzen en meer bepaald de vraag willen stellen tot waar deze parallel kan gaan. Hoe hoog moet de maximumdrempel liggen ?

Moet het rooster op een enkel criterium — de waarde van de vordering — worden gebaseerd of moet het systeem ook rekening houden met de geleverde prestaties ? In een aantal domeinen is het trouwens moeilijk de vordering in geld te waarderen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het niet duidelijk is wat de wetgever krachtens het Europese recht kan maken. Er waren indicatieve barema's van de verschillende balies ter berekening van de honoraria, maar deze werden ingetrokken; spreker

supprimés. Dès lors, l'intervenant s'étonne qu'il soit apparemment redevenu possible d'instaurer des barèmes. Pourquoi les avait-on supprimés à l'époque ?

L'intervenant évoque l'internationalisation des bureaux d'avocats. Ceux-ci assurent de plus en plus un service transfrontalier en fonction de la spécialisation. À quel régime est soumis un avocat allemand qui plaide à Eupen ? Faut-il appliquer dans ce cas le système allemand ? Il est difficile de savoir ce qui est autorisé précisément par l'Europe et ce qui ne l'est pas.

Pour M. Lefranc, qui n'est pas un spécialiste du droit européen, c'est une question très difficile. À ce propos, il renvoie à l'ouvrage de Mme Parret. Il est vrai que la régulation par l'État des activités du barreau relèverait du droit de la concurrence. Il faut donc également tenir compte ici de l'interdiction des cartels. Après un examen approfondi du sujet, Mme Parret affirme néanmoins qu'un régime de répétibilité des frais ne constituerait pas *ipso facto* une restriction interdite, du moins tant que ce régime n'a pas d'impact sur le niveau des prix des prestations juridiques. Même si l'on s'appliquait le principe de l'interdiction des cartels, on pourrait encore justifier le régime de répétibilité, en invoquant par exemple la protection des consommateurs, la transparence ou l'accès à la justice.

M. Hugo Vandenberghe en déduit que la réponse n'apporte aucune certitude. Il renvoie également au problème de la barémisation des prestations notariales, qui fait l'objet du même débat au niveau européen.

M. Mahoux pense que si l'on fixe dans la loi un forfait de remboursement, ce montant risque d'être rapidement considéré comme un honoraire normal. Un tel système apportera une certaine transparence pour le justiciable. La question la plus délicate est de savoir s'il faut que le montant de l'indemnité de procédure soit uniquement lié au montant de la demande ou s'il faut également tenir compte des prestations livrées.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que la proposition qu'il a déposée fixe un cadre qui permet au ministre de la Justice d'arrêter les modalités pour fixer le montant de l'indemnité allouée. Il suffirait de préciser dans la loi les critères que le ministre doit prendre en compte pour fixer le tableau des montants de l'indemnité de procédure.

M. Lefranc renvoie à l'exposé de M. Freddy Evers qui analyse le système d'indemnisation actuel et qualifie certains critères d'injustes.

B. Audition de représentants des barreaux

1. Exposé de M. Hugo Lamon, administrateur de l'Ordre des barreaux flamands

L'intervenant se reporte à l'arrêt du 2 septembre 2004, qui suscite de nombreuses discussions. Selon l'Ordre des barreaux flamands, il est plus que temps d'agir. En effet, la situation kafkaïenne à laquelle les hommes de terrain sont confrontés actuellement nuit à la sécurité juridique et à la crédibilité de la Justice; cette situation inacceptable n'est plus tenable. L'intervenant constate qu'une initiative législative est annoncée depuis des mois, mais que sa concrétisation se fait attendre.

Il presse donc le législateur d'agir très rapidement.

Une première remarque concerne la question de la définition précise de l'avocat, étant donné qu'il y a beaucoup de conceptions erronées à ce propos. Notre pays compte environ 13 000 avocats, qui travaillent sur un marché entièrement libre, où les honoraires ne sont pas imposés. En effet, les recommandations formulées

verwondert zich dan ook over het feit dat barema's nu blijkbaar wel zouden mogelijk zijn. Waarom heeft men deze dan teruggetrokken ?

Spreker verwijst naar de internationalisering van de advocatenkantoren. Er is steeds meer grensoverschrijdende dienstverlening in functie van de specialisering. Hoe zit het met de regeling voor een Duitse advocaat die in Eupen pleit. Past men het Duits systeem toe ? Het is verre van duidelijk wat Europa precies toelaat of niet toelaat.

Voor de heer Lefranc die geen specialist is in het Europees recht is dat een zeer moeilijke vraag. Hij verwijst ter zake naar de bijdrage in het boek van mevrouw Parret. Het is juist dat overheidsregulering in het domein van de advocatuur zou vallen onder het toepassingsgebied van het mededingingsrecht. Aldus komt ook het kartelverbod hier ter sprake. Bij nader onderzoek stelt mevrouw Parret echter dat een regeling inzake verhaalbaarheid van kosten niet *ipso facto* een verboden beperking zou vormen, althans wanneer deze regeling geen effecten heeft op het prijsniveau van de juridische dienstverlening. Zelfs al zou het kartelverbod gelden, dan nog zouden rechtvaardigingen denkbaar zijn, zoals consumentenbescherming, transparantie, toegang tot de rechter.

De heer Hugo Vandenberghe leidt hieruit af dat het antwoord geen zekerheid inhoudt. Spreker verwijst ook naar het probleem van de tarifering van de notariële prestaties, waarover eenzelfde discussie bestaat in Europees verband.

Volgens de heer Mahoux zou een bij wet bepaalde forfaitaire terugbetaling al gauw worden beschouwd als een normaal honorarium. Een dergelijk systeem zou voor de rechtzoekende transparant zijn. De moeilijkste vraag is of het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding enkel moet samenhangen met het bedrag van de vordering dan wel of ook rekening moet worden gehouden met de geleverde prestaties.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat zijn voorstel een kader vastlegt waarbinnen de minister van Justitie de wijze kan bepalen waarop het bedrag van de toegekende vergoeding wordt vastgelegd. In de wet moet enkel nog worden opgenomen welke criteria de minister moet hanteren om de tabel met de vergoedingen op te stellen.

De heer Lefranc verwijst naar de bijdrage van de heer Freddy Evers die het huidig vergoedingssysteem analyseert en een aantal criteria als onrechtvaardig beschouwt.

B. Hoorzitting met vertegenwoordigers van de balies

1. Uiteenzetting door de heer Hugo Lamon, bestuurder Orde van Vlaamse balies

Spreker verwijst naar het arrest van 2 september 2004, dat nogal wat discussie veroorzaakt. Het is volgens de Orde van Vlaamse balies meer dan hoog tijd dat er iets gebeurt. De huidige kafkaiaanse situatie op het terrein, die de rechtszekerheid aantast en de geloofwaardigheid van Justitie, is immers onaanvaardbaar en niet langer houdbaar. Spreker stelt vast dat een wetgevend initiatief sinds maanden is aangekondigd, maar er helaas slechts weinig van te merken valt.

Spreker dringt dan ook aan op een bijzonder snelle tussenkomst van de wetgever.

Een eerste opmerking betreft de vraag wat het begrip advocaat precies inhoudt. Hierover blijkt immers nogal wat misvatting te bestaan. Er zijn ongeveer 13 000 advocaten in België die in een volledig vrije markt opereren. Er zijn geen vaste erelonen. De vroegere aanbevelingen die vanuit de Orden van advocaten

auparavant par les Ordres des avocats ont été retirées, après que des pressions invoquant le droit de la concurrence eurent été exercées. L'avocat fixe ses honoraires d'un commun accord avec son client, sans être limité à un minimum ou à un maximum. Cela crée naturellement une grande diversité sur le marché des services juridiques fournis par les avocats. On pourrait dire que les honoraires sont calculés de différentes manières, par exemple en fonction de la valeur du litige, à un tarif horaire ou forfaitaire.

Le tarif horaire fluctue entre 70 et 700 euros. Cette diversité apporte bien entendu aussi une plus-value au service. L'intervenant estime donc qu'il ne faut pas instaurer une barémisation, mais qu'il convient de communiquer davantage au sujet des honoraires. Les ordres, de part et d'autre de la frontière linguistique, ne ménagent pas leurs efforts dans ce sens. Il faut plus de transparence; c'est là le vrai débat. Tous les justiciables doivent pouvoir avoir accès à la justice. Les plus démunis peuvent recourir au système de l'aide juridique de deuxième ligne. La question de savoir s'il faut réguler davantage la grande diversité des honoraires relève d'un choix politique. Des barèmes d'honoraires sont en vigueur en Allemagne et en Italie par exemple. En Allemagne, le système complexe a été réformé l'année passée. En Italie, l'ordre formule des propositions de réforme.

À cet égard, l'intervenant renvoie à l'arrêt Narbuno de la Cour européenne de justice, dans lequel celle-ci a estimé que, dans les limites du contexte italien, aucun problème ne se posait du point de vue du droit de la concurrence. L'intervenant se demande toutefois si cette jurisprudence est encore actuelle. Il se réfère à un autre arrêt de la Cour européenne de justice, qui impose aux pouvoirs publics une obligation plus importante en matière de contrôle, y compris lorsque ceux-ci prennent eux-mêmes des initiatives. La Cour de justice a également été saisie de deux questions préjudicielles concernant la situation italienne. Le débat qui est mené en Belgique sur la question des honoraires ne diffère donc pas fondamentalement de ceux qui ont lieu dans d'autres pays.

Cependant, si l'on se place dans l'optique du marché, on constate qu'en Belgique, les avocats appliquent des tarifs particulièrement bas. Il est évidemment difficile de comparer des systèmes juridiques aussi différents.

Le débat qui a lieu au Sénat aujourd'hui porte sur la répétibilité des honoraires et, plus particulièrement, sur la question de savoir quelle partie de ceux-ci peut être récupérée auprès de la partie adverse. La question de la transparence et de la communication relève d'un autre domaine et dépend de la relation contractuelle qui lie le client et son avocat. S'agissant de la partie récupérable des honoraires, la question est de savoir dans quelle mesure une partie de ceux-ci peut être récupérée auprès d'une partie adverse, en application de l'arrêt de la Cour de cassation. C'est un point que les responsables politiques devront trancher. Il est effectivement exact que la situation créée par la Cour de cassation appelle une solution légale; l'intervention du législateur devra mettre un terme à l'insécurité existante.

En Flandre et en Wallonie, les barreaux ont choisi une solution identique pour rétablir la sécurité juridique, à savoir les indemnités de procédure. Le système de l'indemnité de procédure existe déjà et fut instauré à l'époque dans le but de couvrir les frais d'actes matériels. Toutefois, elle a fini par être perçue comme une indemnité permettant de couvrir les frais d'avocat. Sur le terrain aussi, tous les acteurs s'accordent à dire que les tarifs actuels très bas de l'indemnité de procédure ne répondent en fait plus à la réalité économique et sociétale. De plusieurs côtés, on réclame une adaptation de l'indemnité de procédure.

Un autre avantage de cette indemnité est qu'elle est connue de tous et qu'elle permet d'introduire plusieurs facteurs correctifs. Ainsi, pour les contentieux en matière sociale, les affaires liées à la jeunesse ou les divorces, l'indemnité de procédure a un statut

werden gemaakt werden immers teruggetrokken onder druk van het mededingingsrecht. De advocaat zal het ereloon samen met zijn cliënt bepalen; er zijn noch minima, noch maxima. Dit heeft uiteraard een grote diversiteit op de markt van de juridische dienstverlening door advocaten tot gevolg. Men zou kunnen stellen dat het ereloon op diverse manieren wordt berekend, zoals in functie van de waarde van de zaak, aan een uurtarief of aan een forfaitair tarief.

Wat betreft het uurtarief, schommelt dit tussen 70 en 700 Euro per uur. Uiteraard brengt deze diversiteit ook een meerwaarde mee voor de dienstverlening. Spreker is dus van mening dat er niet moet worden getarifeerd, maar wel meer moet worden gecommuniceerd over de erelonen. De ordes langs beide kanten van de taalgrens leveren wel degelijk inspanningen op dat vlak. Er moet meer transparantie zijn. Dat is de werkelijke discussie. Alle rechtzoekenden dienen de weg naar het gerecht te vinden. Voor de minderbedeelden bestaat het systeem van de juridische tweedelijnsbijstand. De vraag of de grote diversiteit verder dient te worden gereguleerd houdt een politieke keuze in. In Duitsland en Italië bijvoorbeeld bestaan ereloontarieven. Het ingewikkelde Duitse systeem werd vorig jaar hervormd. In Italië zijn er voorstellen van de orde.

Spreker verwijst ter zake naar het arrest Narbuno van het Europees Hof van justitie waarbij werd geoordeeld dat, vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht, binnen de beperkingen van de Italiaanse context geen probleem rees. Spreker vraagt zich wel af of deze rechtspraak nog wel actueel is. Hij verwijst naar een ander arrest van het Europees Hof van Justitie waar een grotere verplichting van controle aan de overheid wordt opgelegd, ook wanneer ze zelf initiatieven neemt. Tevens zijn er twee prejudiciële vragen hangend bij het Hof van justitie over de Italiaanse situatie. De discussie over erelonen in België verschilt wezenlijk dus niet van de discussie in andere landen.

Wel stelt men vast, vanuit het oogpunt van de markt, dat de advocaten in België een bijzonder laag tarief toepassen. Uiteraard is het moeilijk de verschillende rechtssystemen die enorm van elkaar verschillen met elkaar te vergelijken.

De discussie die de Senaat vandaag bezighoudt is de vraag naar de verhaalbaarheid van het ereloon, namelijk welk deel van het ereloon kan worden gerecupereerd bij de andere partij. De vraag naar transparantie en communicatie is anders en situeert zich in een contractuele relatie, tussen de cliënt en zijn advocaat. De vraag naar het verhaalbaar deel daarentegen is de vraag in welke mate, in toepassing van het arrest van het Hof van cassatie, een deel van het ereloon bij een andere partij kan worden gerecupereerd. Hierbij moet de politiek een keuze maken. Het is inderdaad juist dat de situatie gecreëerd door het Hof van cassatie een wettelijke oplossing vraagt; de tussenkomst van de wetgever dient aan de bestaande onzekerheid een einde te maken.

In Vlaanderen en Wallonië hebben de balies geopteerd voor een zelfde oplossing om de rechtszekerheid te herstellen, namelijk door de rechtsplegingvergoedingen. Het systeem van de rechtsplegingvergoeding bestaat reeds en was destijds ingesteld om de kosten van materiële akten te vergoeden. Gaandeweg werd deze vergoeding echter ervaren als een vergoeding voor advocatenkosten. Er is ook grote consensus bij alle actoren op het terrein dat het huidige zeer lage tarief van de rechtsplegingsvergoeding eigenlijk niet meer beantwoordt aan de economische en maatschappelijke realiteit. Van diverse zijde wordt aldus gevraagd naar een aanpassing van de rechtsplegingsvergoeding.

Een ander voordeel van de rechtsplegingsvergoeding is dat zij door iedereen is gekend en de mogelijkheid geeft een aantal correctiefactoren in te bouwen. Zo kent de rechtsplegingsvergoeding bijvoorbeeld voor sociale geschillen, jeugdzaken of voor

spécial. On peut donc dire que, si le système de l'indemnité de procédure présente plusieurs lacunes, son application dans la pratique permet néanmoins de remédier à un très grand nombre de problèmes.

De plus, si l'on décidait d'étendre ce système, il ne faudrait pas légiférer de manière radicale. L'Ordre est favorable à un système qui se situe à mi-chemin entre ce que propose l'arrêt de la Cour de cassation et l'ancienne indemnité de procédure forfaitaire. Il n'est donc pas partisan de l'instauration d'une répétibilité complète (on devrait alors s'entendre aussi sur ce qu'est exactement un honoraire; de surcroît, il faudrait également que le justiciable ait le choix de se faire aider par plusieurs conseils, ce qui pourrait difficilement être mis à charge de la partie adverse.). L'Ordre est favorable non pas à une répétibilité intégrale, mais à une intervention qui soit supérieure à l'indemnité de procédure actuelle. Aussi a-t-il élaboré une proposition visant à créer un cadre légal, dans laquelle les chiffres sont même indiqués (voir proposition). On propose donc des critères qui sont proches du système actuel de l'indemnité de procédure. Pour les choses évaluables en argent, la valeur de la chose demeure déterminante.

Toutefois, pour les choses non évaluables en argent, une proposition est également formulée. L'intervenant estime qu'elle est équilibrée.

Les deux Ordres ne sont pas d'accord à propos du rôle du juge. L'« Ordre des barreaux flamands » souhaite instaurer une sécurité juridique maximale et limite le rôle du juge. Ce dernier ne pourra pas décider librement quelle partie sera récupérable. L'intervenant renvoie aux aberrations actuelles et à la diversité de la jurisprudence. En outre, une norme en blanc pourrait susciter un « shopping juridictionnel » ou créerait un procès dans le procès.

L'« Ordre des barreaux flamands » propose toutefois de donner au juge la possibilité de moduler. Il semble important pour le justiciable de pouvoir aussi estimer le coût d'une procédure.

2. Exposé de M. Luc Maréchal, administrateur à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone

M. Maréchal souhaite réagir concernant la fourchette des tarifs horaires cités par M. Hermans. Sur la base de son expérience, l'orateur est convaincu que la majorité des avocats inscrits au barreau de Liège réclament des honoraires inférieurs au montant de 100 euros annoncé comme limite inférieure. Il est convaincu que les tarifs horaires appliqués par les avocats inscrits au barreau de Charleroi ou dans les barreaux de la province de Luxembourg sont encore inférieurs à ceux pratiqués à Liège.

Il pense que la discussion ne porte cependant pas sur la question des honoraires des avocats, même si cette dernière mérite une réflexion approfondie dans le cadre d'un débat sur l'accès à la justice. La question centrale est de déterminer à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation dans quelle mesure il y a lieu à répétibilité des frais d'assistance juridique.

L'orateur se rallie à l'intervention de M. Lamon, qui a mis en exergue les points qui nécessitent l'intervention du législateur.

Deux points méritent une attention particulière.

Le premier est celui de l'arriéré judiciaire. Si, dans chaque affaire, l'état d'honoraires de l'avocat doit être produit, cela nécessite une réouverture des débats. Il faudra d'abord que le juge ait décidé dans un premier jugement qui est la partie gagnante avant que l'on puisse lui soumettre la question de la répétibilité, qui sera traitée lors d'une audience subséquente.

echtscheidingsmateries een bijzonder statuut. Men kan dus stellen dat het systeem van de rechtsplegingsvergoeding een aantal problemen kent, maar dat de toepassing in de praktijk toelaat aan heel veel bezwaren tegemoet te komen.

Bovendien is er een geen ingrijpende wetgeving nodig als men dit systeem verder uitbouwt. De Orde is voorstander van een systeem dat het midden houdt tussen het arrest van het Hof van cassatie en de vroegere forfaitaire rechtsplegingvergoeding. De Orde is aldus geen voorstander om een volledige verhaalbaarheid tot stand te brengen (dan zou ook consensus moeten bestaan over wat juist een ereloon is; bovendien moet de rechtzoekende ook de keuze hebben om zich door meerdere raadsheren te laten bijstaan, maar dit kan moeilijk ten laste worden gelegd van de andere partij). De Orde wil wel een tegemoetkoming die hoger ligt dan de bestaande rechtsplegingsvergoeding, maar geen integrale verhaalbaarheid. De Orde heeft aldus een voorstel geschreven om het wettelijk kader te scheppen, en zelfs om de cijfers in te vullen (zie voorstel). Criteria worden aldus voorgesteld die aansluiten bij het bestaande systeem van de rechtsplegingsvergoeding. Voor in geld waardeerbare zaken blijft de waarde van de zaak bepalend.

Er wordt echter ook een voorstel neergelegd voor de niet in geld waardeerbare zaken. Spreker meent dat het voorstel evenwichtig is.

Er bestaat geen consensus tussen de beide Ordes over de rol van de rechter. De Orde van Vlaamse balies wenst een zo groot mogelijke rechtszekerheid tot stand te brengen en beperkt de rol van de rechter. De rechter kan niet vrij bepalen wat het verhaalbaar deel zal zijn. Spreker verwijst naar de huidige aberraties en diversiteit in rechtspraak. Bovendien geeft het verlenen van een blanco norm aanleiding tot mogelijke forumshopping of tot een proces binnen het proces.

Wel stelt de Orde van Vlaamse balies voor de rechter de mogelijkheid te geven te moduleren. Het lijkt belangrijk voor de rechtzoekende dat hij ook de kostprijs van een procedure kan inschatten.

2. Uiteenzetting van de heer Luc Maréchal, bestuurder van de Ordre des barreaux francophones et germanophone

De heer Maréchal wenst te reageren op de door de heer Hermans vermelde uurtarieven en de vork waarbinnen ze schommelen. Op grond van zijn ervaring is hij ervan overtuigd dat de meerderheid van de aan de balie van Luik ingeschreven advocaten erelonen vragen die lager liggen dan de als benedengrens vermelde 100 euro. Hij is ervan overtuigd dat de uurtarieven van de advocaten aan de balie van Charleroi of aan de balies van de provincie Luxemburg nog lager zijn dan die welke in Luik gangbaar zijn.

Hij denkt dat de discussie echter niet over de zaak van de erelonen van de advocaten gaat, al is het de moeite daar eens diep over na te denken in het raam van een debat over toegang tot de rechter. Het centrale probleem is na het arrest van het Hof van Cassatie te bepalen in hoeverre er verhaalbaarheid moet zijn van de kosten voor rechtsbijstand.

Spreker sluit zich aan bij de uiteenzetting van de heer Lamon, die benadrukt heeft op welke punten een optreden van de wetgever noodzakelijk is.

Twee punten verdienen hier bijzondere aandacht.

Het eerste is de gerechtelijke achterstand. Indien in elke zaak de ereloonstaat van de advocaat moet worden overgelegd, vergt dat de heropening van de debatten. Eerst moet de rechter in een eerste vonnis hebben beslist wie de partij is die in het gelijk wordt gesteld voor men hem het probleem van de verhaalbaarheid kan voorleggen, dat in een daaropvolgende zitting zal worden behandeld.

L'orateur évoque une seconde réflexion, relative au secret professionnel. Si, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, une partie réclame la réparation de l'intégralité du dommage, son conseil produira tout le dossier. Cela posera un problème majeur de secret professionnel car le caractère contradictoire des procédures civiles a pour corollaire que l'avocat de la partie adverse peut vérifier l'ensemble du dossier. Que se passera-t-il si, à l'occasion du débat sur les honoraires au niveau de l'instance, l'avocat de la partie perdante trouve, dans le dossier de l'avocat adverse, des éléments qui pourront lui servir au niveau de l'appel.

M. Maréchal conclut que le caractère forfaitaire de l'indemnité couvrant les frais d'assistance en justice est nécessaire pour garantir le respect du secret professionnel, mais aussi pour des raisons d'efficacité.

En octobre 2004, la ministre de la Justice a consulté les barreaux sur la question de la répétibilité des honoraires d'avocats. L'OBFG et l'OVB ont travaillé de concert et adopté des positions pratiquement identiques. C'est sur le plan du pouvoir d'appréciation du juge qu'une légère divergence existe entre les propositions des deux ordres.

Les barreaux veulent éviter que la question de la répétibilité aboutisse à des discussions sur la hauteur des honoraires de l'avocat car chaque citoyen a le libre choix de son conseil. La contrepartie du libre choix est la responsabilité dans le chef du client.

La répétibilité telle qu'elle est proposée par les barreaux, sous forme tarifaire, offre l'avantage de la lisibilité. La personne qui va engager une procédure sait évaluer à l'avance ce que lui coûtera la procédure. Depuis le 1er mai 2005, un règlement de l'OBFG oblige l'avocat à informer son client de la manière dont l'état d'honoraires sera établi. D'autre part, le régime de répétibilité proposé permet au justiciable d'évaluer ce qu'il devra payer s'il perd le litige. En d'autres termes, le justiciable sait évaluer combien il devra potentiellement payer à son avocat et combien il devra, le cas échéant, payer à l'autre partie s'il perd son procès.

Dans la grille proposée par les barreaux, le juge a le pouvoir de réduire ou de doubler le montant des sommes récupérables à titre d'intervention dans les frais et honoraires d'avocats. Dans la proposition de l'OBFG le juge peut aller jusqu'au doublement de l'indemnité de base ou décider de la réduire jusqu'à un montant minimum fixé par le Roi. Dans la proposition de l'OVB, le juge peut doubler l'indemnité de base ou la réduire de 50 %.

Le système proposé par l'OBFG donne une plus grande latitude au juge. Cette marge d'appréciation est justifiée par un souci d'accessibilité à la justice. M. Maréchal cite l'exemple d'un consommateur qui aurait un litige avec une banque à la suite de contrat de crédit. La valeur du litige serait supérieure à 15 000 euros. Le consommateur introduit une demande de termes et délais mais il est débouté. Est-il raisonnable que ce consommateur supporte le montant total de l'indemnité de base qui est fixé à 1 250 euros en application de la grille OBFG/OVB ? Il est proposé de permettre au juge de réduire l'indemnité à 625 euros. À titre de comparaison, l'indemnité de procédure actuelle s'élève à 349,78 euros.

L'orateur reconnaît que pour des litiges d'une grande ampleur, l'écart entre le montant actuel de l'indemnité de procédure et celui qui est prévu par la grille des barreaux est plus substantiel. L'indemnité maximale s'élève à 30 000 euros, pour les litiges au-delà de 1 000 000 d'euros, si le juge considère que les circonstances économiques justifient le doublement de l'indemnité de base. C'est vraiment une hypothèse extrême.

Spreker heeft nog een tweede bedenking, in verband met het beroepsgeheim. Indien een partij overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie het herstel vraagt van alle schade, zal haar raadsman het hele dossier overleggen. Dat zal een belangrijk probleem met betrekking tot het beroepsgeheim doen rijzen, aangezien de rechtspleging in burgerlijke zaken op tegenspraak verloopt, wat betekent dat de advocaat van de tegenpartij het hele dossier kan inkijken. Wat gebeurt er indien, naar aanleiding van het debat over de erelonen op het niveau van eerste aanleg, de advocaat van de in het ongelijk gestelde partij in het dossier van de advocaat van de tegenpartij gegevens vindt die hij kan gebruiken om in beroep te gaan ?

De heer Maréchal besluit dat het forfaitaire karakter van de vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand noodzakelijk is om te waarborgen dat het beroepsgeheim in acht wordt genomen, maar ook om efficiënt te zijn.

In oktober 2004 heeft de minister van Justitie de balies geraadpleegd over het probleem van de verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten. De OBFG en de OVB hebben overleg gepleegd en bijna identieke standpunten ingenomen. Op het gebied van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter bestaat er een klein verschil tussen de voorstellen van beide orden.

De balies willen voorkomen dat het probleem van de verhaalbaarheid tot discussies leidt over het bedrag van de erelonen van de advocaten, want elke burger kan zijn raadsman vrij kiezen. De keerzijde van de vrije keuze is de verantwoordelijkheid van de cliënt.

De verhaalbaarheid zoals ze door de balies wordt voorgesteld, in de vorm van een tarief, heeft als voordeel dat ze begrijpelijk is. De persoon die een geschil zal inleiden, kan vooraf ramen wat de rechtspleging hem zal kosten. Sinds 1 mei 2005 verplicht een reglement van de OBFG de advocaat zijn cliënt te informeren over de wijze waarop de ereloonstaat zal worden opgemaakt. Anderzijds staat de voorgestelde regeling van verhaalbaarheid de rechtzoekende toe te ramen wat hij zal moeten betalen wanneer hij het geschil verliest. De rechtzoekende kan met andere woorden inschatten hoeveel hij zijn advocaat potentieel zal moeten betalen en hoeveel hij in voorkomend geval de andere partij zal moeten betalen wanneer hij zijn proces verliest.

In de door de balies voorgestelde tabel heeft de rechter de bevoegdheid de hoogte van de als tegemoetkoming in de kosten en erelonen van advocaten opeisbare bedragen te verminderen of te verdubbelen. In het voorstel van de OBFG kan de rechter tot de verdubbeling van de basisvergoeding gaan, of beslissen ze te verminderen tot het door de Koning bepaalde minimumbedrag. In het voorstel van de OVB kan de rechter de basisvergoeding verdubbelen of ze met 50 % verminderen.

Het systeem dat de OBFG voorstelt, geeft de rechter meer speelruimte. Die speelruimte wordt verantwoord door het streven naar een betere toegang tot de rechter. De heer Maréchal geeft het voorbeeld van een consument die een geschil heeft met een bank over een kredietcontract. De waarde van het geschil is hoger dan 15 000 euro. De consument dient een vordering tot herziening van de voorwaarden, maar die wordt afgewezen. Is het redelijk dat die consument het totaalbedrag betaalt van de basisvergoeding, dat in de tabel van de OBFG/OVB 1 250 euro bedraagt ? Men stelt voor de rechter de mogelijkheid te geven de vergoeding tot 625 euro te verminderen. Ter vergelijking : de huidige rechtsplegingsvergoeding bedraagt 349,78 euro.

Spreker geeft toe dat bij omvangrijke geschillen het verschil tussen het huidige bedrag van de rechtsplegingsvergoeding en het bedrag in de tabel van de balies groter is. De maximum vergoeding bedraagt 30 000 euro, voor geschillen van meer dan 1 000 000 euro, indien de rechter oordeelt dat de economische omstandigheden de verdubbeling van de basisvergoeding rechtvaardigen. Dat is werkelijk een extreem geval.

Pour ce qui concerne les matières sociales, l'orateur précise que ce n'est pas de la répétibilité. Ce n'est pas la partie gagnante qui obtient l'indemnité de procédure, mais c'est le justiciable qui a droit à une indemnité dans ces matières. Lorsqu'un justiciable introduit par exemple une action contre l'ONEM et que sa demande n'est ni téméraire ni vexatoire, il bénéficie de l'indemnité de procédure. Toutes les matières visées aux articles 581 et 582 du Code judiciaire pourraient être exclues du régime de répétibilité et resteraient soumises aux actuelles indemnités de procédure. Dans une telle hypothèse, il n'y aurait pas de conséquences budgétaires pour l'État puisque les indemnités resteraient les mêmes pour ce contentieux.

En matière pénale, il est proposé d'accorder l'indemnité de procédure à la partie civile, à charge du prévenu condamné. Si on ne le prévoit pas, le nouveau régime ne résistera pas à un recours devant la Cour d'arbitrage. M. Maréchal illustre ce risque en citant l'exemple d'un accident de roulage qui ferait l'objet d'un classement sans suite. La partie A va devant le tribunal de police, section civile et gagne son procès contre la partie B. Dans cette hypothèse, la partie gagnante a droit à l'indemnité forfaitaire. Si l'accident n'avait pas fait l'objet d'un classement sans suite, le même accident aurait été soumis à la section pénale du même tribunal. Il serait illogique que dans une telle hypothèse, la partie A, qui se serait constituée partie civile contre B, n'aurait pas droit à l'indemnité de procédure.

L'orateur reconnaît que la question de l'indemnité forfaitaire de défense peut se poser dans l'hypothèse de l'acquittement d'un prévenu. L'OBFG et l'OVB estiment qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'indemnité à la partie qui a bénéficié d'un acquittement. La répétibilité peut s'analyser de façon différente selon que l'on est dans l'hypothèse d'un litige entre citoyens ou d'un litige entre un citoyen et le ministère public. M. Maréchal pense qu'il existe une possibilité de trouver un critère de différenciation lorsque l'on parle de la répétibilité d'un prévenu vis-à-vis de l'État, par rapport à la question de la répétibilité de la partie civile vis-à-vis du prévenu.

3. Échange de vues

M. Mahoux note que les barreaux sont favorables à une indemnité forfaitaire, mais que celle-ci ne peut pas correspondre à un honoraire. Cela traduit une réticence fondamentale à déterminer un montant moyen de ce que peut être un honoraire. Pourquoi ne pas envisager que le montant dû par la partie perdante corresponde à un forfait d'honoraires ? L'intervenant ne comprend pas la réticence des barreaux à lier la discussion sur la répétibilité à celle sur les honoraires.

L'intervenant rappelle ensuite que les barreaux n'ont cesse de mettre en avant le caractère spécifique de la profession d'avocat, qui n'est pas une profession de commerce et qui ne serait dès lors pas soumise aux règles classiques du droit européen. Il est dès lors quelque peu contradictoire d'invoquer les règles européennes pour justifier l'impossibilité d'imposer des barèmes pour les honoraires des avocats.

En ce qui concerne le problème de l'accès à la justice, l'orateur pense que l'on ne peut se limiter à une analyse *in ultimo* du coût de la procédure. Il faut élargir le débat car il est également important de savoir si le justiciable est capable de préfinancer ce que lui coûtera la procédure. Pour le contentieux résultant d'une erreur médicale, la partie qui doit réclamer la réparation de son préjudice doit souvent faire face à de très grosses dépenses pour faire valoir son bon droit, même si, à l'issue du procès, une grande partie de ces frais sont mis à charge de la partie perdante. Comment peut-on régler ce problème d'accessibilité à la justice ?

Wat sociale zaken betreft, wijst spreker erop dat het niet om verhaalbaarheid gaat. In dergelijke zaken is het niet de in het gelijk gestelde partij die de rechtsplegingsvergoeding ontvangt, maar is het de rechtzoekende die recht heeft op een vergoeding. Wanneer een rechtzoekende bijvoorbeeld een vordering instelt tegen de RVA en zijn verzoek roekeloos noch tergend is, krijgt hij de rechtsplegingsvergoeding. Alle aangelegenheden bedoeld in de artikelen 581 en 582 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen van de regeling van de verhaalbaarheid worden uitgesloten en blijven in aanmerking komen voor de huidige rechtsplegingsvergoedingen. In dergelijk geval zijn er geen budgettaire gevolgen voor de Staat, aangezien de vergoedingen voor dat geschil dezelfde blijven.

In strafzaken stelt men voor de rechtsplegingsvergoeding toe te kennen aan de burgerlijke partij, ten laste van de veroordeelde. Voorziet men daar niet in, dan zal de nieuwe regeling niet door het Arbitragehof aanvaard worden. De heer Maréchal illustreert dat risico met het voorbeeld van een verkeersongeval dat geseponeerd wordt. Partij A trekt naar de politierechtbank, afdeling burgerlijke zaken en wint haar proces tegen partij B. In dat geval heeft de winnende partij recht op de forfaitaire vergoeding. Indien het ongeval niet geseponeerd was, dan was hetzelfde ongeval voor de afdeling strafzaken van dezelfde rechtbank gekomen. Het zou onlogisch zijn mocht in dergelijk geval partij A, die zich burgerlijke partij heeft gesteld tegen B, geen recht hebben op de rechtsplegingsvergoeding.

Spreker geeft toe dat het probleem van de forfaitaire vergoeding kan rijzen bij vrijspraak van een verdachte. De OBFG en de OVB menen dat er geen reden is om een vergoeding toe te kennen aan de partij die een vrijspraak heeft verkregen. De verhaalbaarheid kan anders worden geanalyseerd al naargelang men geconfronteerd wordt met een geschil tussen burgers of met een geschil tussen een burger en het openbaar ministerie. De heer Maréchal denkt dat er een mogelijkheid bestaat om een differentiëringscriterium te vinden wanneer men het heeft over de verhaalbaarheid door een beklaagde ten opzichte van de Staat, tegenover het probleem van de verhaalbaarheid door de burgerlijke partij ten opzichte van de beklaagde.

3. Gedachtewisseling

De heer Mahoux stelt vast dat de balies voorstander zijn van een forfaitaire vergoeding, maar dat ze niet met een ereloon mag overeenstemmen. Daaruit blijkt een fundamentele aarzeling om een gemiddeld bedrag van een eventueel ereloon voorop te stellen. Waarom niet overwegen dat het bedrag dat de in het ongelijk gestelde partij moet betalen met een forfaitair ereloon kan overeenstemmen ? Spreker begrijpt de aarzeling van de balies niet om het debat over de verhaalbaarheid aan dat van de erelonen te koppelen.

Spreker herinnert er vervolgens aan dat de balies voortdurend wijzen op de specifieke kenmerken van het beroep van advocaat, dat geen handelsberoep is en bijgevolg niet onder de klassieke regels van het Europees recht zou vallen. Het is dan ook wat paradoxaal een beroep te doen op de Europese regels om te stellen dat men onmogelijk barema's kan opleggen voor erelonen van advocaten.

Wat het probleem van de toegang tot de rechter betreft, denkt spreker dat men zich niet mag beperken tot een analyse op het einde van de kostprijs van de rechtspleging. Men moet het debat verruimen, want het is ook belangrijk te weten of de rechtzoekende in staat is om de kosten van de rechtspleging voor te schieten. Voor een geschil naar aanleiding van een medische fout, moet de partij die het herstel van haar schade moet eisen vaak zeer grote bedragen uitgeven om haar recht te doen gelden, ook al wordt een groot deel van die kosten na het proces door de in het ongelijk gestelde partij gedragen. Hoe kan men dat probleem van toegang tot de rechter regelen ?

M. Mahoux s'interroge également sur le lien qui est souvent fait entre la compétence d'un avocat et le taux des honoraires qu'il applique. *A contrario*, cela fait croire au public qu'un avocat dont les honoraires ne sont pas élevés n'est pas compétent. Le libre choix de l'avocat est tout à fait fondamental. Que des différences existent quant aux honoraires réclamés est une chose normale; il ne faut cependant pas véhiculer l'idée que c'est le montant des honoraires qui garantit la compétence de l'avocat.

Sur la question du pouvoir d'appréciation laissé au juge, M. Mahoux déclare être sensible à l'argument de la lisibilité du système. Il est bon que les parties sachent à quoi elles s'engagent. Ne serait-il pas possible de fixer les exceptions dans la loi plutôt que d'attribuer au juge la compétence d'apprécier les différentes situations ?

Mme Nyssens est convaincue que la solution forfaitaire est la voie la plus indiquée pour mettre en place un régime de répétibilité. Elle insiste pour que le dossier avance rapidement. Même si ces questions sont liées à la problématique de la répétibilité, l'intervenante pense qu'il ne faut pas ouvrir tout le débat sur la tarification des honoraires des avocats et la question de l'accessibilité à la justice car cela empêchera de trouver rapidement une solution aux problèmes qui se posent à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation.

En ce qui concerne la proposition des barreaux, elle demande quels sont les éléments du régime de répétibilité qui doivent être fixés dans la loi et quels sont les points qui doivent être réglés par le Roi.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il n'est effectivement pas nécessaire de traiter de l'ensemble du problème des honoraires. Tout remettre en question est le meilleur moyen de ne rien régler. Aujourd'hui, en raison de l'internationalisation de la profession d'avocat, le problème des honoraires des avocats se pose dans un tout autre contexte que celui des honoraires des médecins lors des discussions qui ont eu lieu dans les années 60 au sujet de la loi relative à l'INAMI. Les cabinets d'avocats internationaux ont certainement les honoraires les plus élevés et les barreaux organisés internationalement (par exemple, Londres, New York, Amsterdam) imposent ces honoraires aux cabinets d'avocats qu'ils ont achetés en Belgique, par exemple. Il en résulte un système juridique à plusieurs vitesses.

L'intervenant peut souscrire à une approche forfaitaire, à court terme du moins. Cependant, il n'est pas convaincant de retenir exclusivement le paramètre de la demande évaluable en argent. En effet, l'avocat pourrait augmenter de son propre chef le montant réclamé dans la demande. Qu'en est-il si le défendeur est un commerçant au bord de la faillite ? Les frais de justice sont en effet privilégiés. Si l'on considère les honoraires des avocats comme des frais de justice, les avocats ont une priorité absolue sur tous les autres créanciers.

M. Lamon souligne que ce n'est pas le barreau qui a institué le droit de la concurrence. Il ne peut que s'y soumettre et constater que la Commission européenne a demandé aux autorités nationales d'accorder une attention prioritaire aux professions libérales. Le barreau doit évidemment apprendre à vivre le mieux possible avec la jurisprudence en place.

On ne peut pas se retrouver dans une situation où le législateur suggère certains tarifs et où la Commission européenne inflige des amendes aux Ordres par la suite. La grande diversité des prestations de services juridiques est une réalité et elle peut également être un atout. Grâce à cette diversité, tout justiciable est en mesure de trouver l'avocat qui lui convient. Il est faux d'affirmer que, par définition, les mauvais avocats sont ceux dont les honoraires sont peu élevés.

De même, l'intervenant accepte difficilement la comparaison avec les honoraires des médecins. En effet, ces derniers sont fixés

De heer Mahoux heeft ook vragen over het verband dat vaak wordt gelegd tussen de bekwaamheid van een advocaat en de erelonen die hij vraagt. Het publiek gaat *a contrario* geloven dat een advocaat die een laag ereloon vraagt, niet bekwaam is. De vrije keuze van advocaat is van het grootste belang. Dat er verschillen bestaan tussen de gevraagde erelonen is normaal; men mag er echter niet van uitgaan dat het bedrag van de erelonen de bekwaamheid van de advocaat garandeert.

Wat de beoordelingsvrijheid van de rechter betreft, verklaart de heer Mahoux niet ongevoelig te zijn voor het argument van de begrijpelijkheid van het systeem. Het is goed dat de partijen weten waartoe ze zich verbinden. Is het niet mogelijk de uitzonderingen in de wet vast te leggen in plaats van aan de rechter de bevoegdheid te geven de diverse situaties te beoordelen ?

Mevrouw Nyssens is ervan overtuigd dat de forfaitaire oplossing de aangewezen weg is om een verhaalbaarheidsregeling in te voeren. Ze dringt aan op een snelle afhandeling van het dossier. Ook al zijn die vragen aan de problematiek van de verhaalbaarheid gekoppeld, toch denkt spreekster dat het niet nodig is het hele debat over de tarifering van de erelonen van de advocaten en over de toegang tot de rechter aan te vatten omdat zulks een beletsel zal zijn om snel een oplossing te vinden voor de problemen die rijzen ten gevolge van het arrest van het Hof van Cassatie.

In verband met het voorstel van de balies, vraagt ze welke elementen van de verhaalbaarheidsregeling in de wet moeten worden vastgelegd en welke punten door de Koning moeten worden geregeld.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het inderdaad niet noodzakelijk is het ganse probleem van de honoraria aan de orde te stellen. Alles in vraag stellen is de beste manier om helemaal niets te regelen. Het probleem van de honoraria vandaag stelt zich in een totaal andere context dan het probleem van de honoraria van de geneesheren bij de discussie van de RIZIV-wet in de jaren 60. Dat komt door de internationalisering van de advocatuur. De internationale kantoren hebben ongetwijfeld de hoogste honoraria en de internationaal georganiseerde balies (vb Londen, New York, Amsterdam) leggen deze hoge honoraria op aan kantoren die zij bijvoorbeeld in België hebben gekocht. Aldus krijgt men een rechtssysteem met verschillende snelheden.

Spreker kan zich aansluiten bij een forfaitaire aanpak, althans op korte termijn. Het is echter niet overtuigend enkel en alleen de parameter van de in geld waardeerbare vordering te weerhouden. De advocaat zou immers zelf het bedrag van zijn vordering kunnen optrekken. Wat ook als de verweerder een handelaar is die op de rand staat van het faillissement ? Gerechtskosten zijn immers bevoorrecht. Als men de advocatenhonoraria bij de gerechtskosten plaatst, krijgen zij een absoluut voorrecht op alle andere schuldeisers.

De heer Lamon onderstreept dat het mededingingsrecht niet door de balie werd ingesteld. De balie kan dit alleen maar ondergaan en vaststellen dat de Europese commissie de nationale kartelautoriteiten heeft verzocht om prioritair aandacht te hebben voor de vrije beroepen. Uiteraard dient de advocatuur zo goed mogelijk leren te leven met de bestaande rechtspraak.

Men mag niet in een situatie terechtkomen waarbij bepaalde tarieven door de wetgever worden gesuggereerd en waarbij nadien de Ordes de boetes krijgen van de Europese commissie. De grote verscheidenheid binnen de juridische dienstverlening is een realiteit en kan ook een troef zijn. Die verscheidenheid laat toe dat alle rechtzoekenden een advocaat naar hun maat kunnen vinden. Het is fout te poneren dat goedkope advocaten per definitie slechte advocaten zijn.

Spreker heeft ook moeite met de vergelijking met de honoraria van geneesheren. Deze honoraria worden immers door de overheid

par les pouvoirs publics. Personne ne propose que les pouvoirs publics financent les honoraires des avocats.

En ce qui concerne la manipulation éventuelle de l'indemnité forfaitaire par l'augmentation artificielle des sommes réclamées dans la demande, l'intervenant signale que le système de l'indemnité de procédure existe déjà depuis 35 ans et qu'il n'a jamais suscité de discussions sur ce point. L'on a toujours admis que l'indemnité pour les affaires évaluables en argent soit déterminée par l'enjeu du litige. On adhère dès lors au système en place en vue d'aboutir à un système dont la complexité est raisonnable, qui puisse être appliqué rapidement et qui soit connu de tous.

Lorsque les sommes réclamées dans la demande sont gonflées artificiellement et passent de 100 à 1 000, on pourrait affirmer que, si l'on obtient seulement 100, on perd l'affaire pour les neuf dixièmes.

M. Hugo Vandenberghe trouve qu'il est intéressant d'abandonner ce procédé sans nuance. La situation est claire et nette uniquement si l'on émet une facture qui n'est pas contestée.

M. Lamon estime que cela réduirait le nombre de demandes non fondées. Par conséquent, la personne qui saisit un tribunal sera tenue de définir et de préciser davantage sa demande.

En réponse à la question de Mme Nyssens sur le rôle du législateur, M. Maréchal précise que le législateur devrait adapter l'article 1022 du Code judiciaire pour remplacer l'indemnité de procédure « ancienne formule » par l'indemnité forfaitaire de défense. Il faudrait également définir dans la loi le pouvoir d'appréciation qui est confié au juge.

En ce qui concerne les modalités d'exécution, celles-ci seraient définies par un arrêté royal qui fixerait également la grille et le régime à suivre pour les affaires non évaluables en argent. L'intervenant précise que dans leur proposition, les barreaux tiennent compte indirectement des prestations livrées par l'avocat puisque, pour les affaires non évaluables en argent, le montant de base de l'indemnité, soit 1 200 euros, peut être réduit à 250 euros pour les affaires simples et être porté à 6 000 euros pour les affaires complexes comportant des développements de procédure, chaque fois avec possibilité de réduire à 3 000 euros ou de doubler à 12 000 euros. Le caractère forfaitaire de la grille proposée en fait nécessairement une cotte mal taillée. C'est cependant un outil qui permet de répondre de manière équilibrée aux problèmes résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004.

L'intervenant insiste pour que le législateur intervienne rapidement afin de mettre fin à la confusion qui règne sur le terrain à la suite de l'arrêt précité. Il cite un exemple particulièrement criant d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Mons dans lequel la cour ne reconnaît pas l'existence du critère de nécessité au sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 dans le chef d'une fille de dix huit ans, victime d'un viol et qui avait recouru aux services d'un avocat pour assurer sa défense. La Cour a estimé que la victime était en mesure de se défendre seule.

M. Hugo Vandenberghe pense que dans l'exemple évoqué, le critère de nécessité est mal appliqué. Le critère de nécessité, c'est le rappel de la causalité. Or, il est évident que la présence d'un avocat aux côtés de la victime d'un viol, âgée de dix huit ans, est la condition *sine qua non* d'une défense effective de la victime. L'intervenant regrette que l'on politise la notion de causalité pour apprécier, *a posteriori* si l'intervention d'un avocat était nécessaire.

L'intervenant a encore une question au sujet de l'assistance judiciaire. Que se passe-t-il lorsqu'une personne qui bénéficie

bepaald. Niemand stelt voor de honoraria van advocaten ook door de overheid te laten financieren.

Wat betreft de inzet van de zaak als criterium en het mogelijk manipuleren van de forfaitaire vergoeding door de vordering kunstmatig te verhogen, stipt spreker aan dat het systeem van de rechtsplegingvergoeding reeds 35 jaar bestaat en op dat vlak nooit aanleiding gaf tot discussie. Men heeft steeds aanvaard dat de vergoeding bij in geld waardeerbare zaken via de inzet van het geschil wordt bepaald. Men sluit dus aan bij het bestaande systeem om aldus een niet te complex systeem te hebben dat snel implementeerbaar is en door iedereen gekend.

Wanneer men de vordering kunstmatig verhoogt, en een vordering optrekt van 100 naar 1 000, zou men kunnen stellen dat men, als men slechts 100 krijgt toegekend, de zaak voor negen tienden verliest.

De heer Hugo Vandenberghe vindt het interessant af te stappen van dit wit-zwart proces. Men heeft enkel een wit-zwart situatie als men een factuur invordert die niet wordt betwist.

De heer Lamon meent dat dit zou leiden tot een vermindering van lukrake vorderingen. De persoon die naar de rechter stapt zal dan verplicht zijn zijn vordering nader te omlijnen en beter te preciseren.

Op de vraag van mevrouw Nyssens over de rol van de wetgever, antwoordt de heer Maréchal dat de wetgever artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek zal moeten aanpassen, om de « vergoeding voor rechtspleging » oude stijl te vervangen door de forfaitaire vergoeding. Ook zal men de appreciatiebevoegdheid van de rechter in de wet moeten definiëren.

De wijze van uitvoering zal worden bepaald in een koninklijk besluit, waarin ook de tabel en de regeling voor de niet in geld kwantificeerbare zaken zullen worden vastgelegd. Spreekster wijst erop dat de balies in hun voorstel onrechtstreeks rekening houden met de diensten die de advocaat geleverd heeft, aangezien voor de niet in geld kwantificeerbare zaken, het basisbedrag van de vergoeding, dat 1 200 euro bedraagt, verlaagd kan worden tot 250 euro voor eenvoudige zaken en verhoogd kan worden tot 6 000 euro voor complexe zaken met procedurele verwikkelingen, telkens met de mogelijkheid om het te verminderen tot 3 000 euro of te verdubbelen tot 12 000 euro. De voorgestelde tabel is forfaitair en is dus niet bepaald maatwerk. Het is echter een hulpmiddel waarmee men op evenwichtige wijze een antwoord kan bieden op de problemen die ontstaan zijn door het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004.

Spreker dringt aan op snelle actie van de wetgever, om een einde te maken aan de verwarring die is ontstaan na het bovenvermelde arrest. Hij geeft een schrijnend voorbeeld van een arrest van het hof van beroep van Bergen, waarin het Hof het bestaan van het van noodzakelijkheidscriterium in de zin van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 niet erkent voor een meisje van achttien jaar, dat het slachtoffer werd van verkrachting en dat gebruik had gemaakt van de diensten van een advocaat om zich te verdedigen. Het Hof oordeelde dat het slachtoffer in staat was zich alleen te verdedigen.

De heer Hugo Vandenberghe denkt dat het noodzakelijkheidscriterium in het gegeven voorbeeld slecht werd toegepast. Dat criterium verwijst naar het oorzakelijk verband. Het is duidelijk dat een achttienjarig slachtoffer van een verkrachting zich zonder de aanwezigheid van een advocaat niet efficiënt kan verdedigen. Spreker betreurt dat men het begrip oorzakelijk verband politiseert om achteraf te bepalen of de bijstand van een advocaat noodzakelijk was.

Spreker heeft nog een vraag met betrekking tot de rechtsbijstand. Wat met een persoon die rechtsbijstand heeft en wordt

d'une assistance judiciaire est condamnée ? Le cas échéant, cela représente une énorme dépense supplémentaire pour l'État.

Concernant l'aide juridique de deuxième ligne, M. Lamon estime que l'article 508 du Code judiciaire devra faire l'objet d'un certain nombre de modifications. Il faudra y apporter un certain nombre de précisions. L'Ordre des barreaux flamands a déjà élaboré une proposition dans ce sens. Elle sera publiée dans l'addendum de l'ouvrage de MM. Evers et Lefranc. Par exemple, on essaie de mettre au point un système d'imputation dans le cas où un avocat *pro deo* gagne l'affaire.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'il serait utile d'avoir une idée du nombre d'affaires remportées par des avocats *pro deo*.

M. Lamon estime qu'il faut procéder par étapes. Tout d'abord, il revient aux sénateurs de voter une législation relative à la répétibilité et à l'indemnité forfaitaire, qu'elle soit ou non. Par la suite, il faudra, le cas échéant, adapter l'article 508.

M. Maréchal répond que dans le système du Bureau d'aide juridique à Liège, l'avocat qui gagne doit ristourner l'indemnité de procédure au client sauf s'il a demandé une taxation. C'est le bureau d'aide juridique qui peut ou non accorder l'indemnité de procédure à l'avocat ou la restituer à son client.

L'intervenant ne pense pas que la situation dans laquelle le client du Bureau d'aide juridique perd son procès fasse problème. La proposition de l'OBFG, qui donne un pouvoir d'appréciation plus large au juge, permet à ce dernier de tenir compte de la situation économique de la partie perdante en réduisant le montant de l'indemnité à un montant de 1 000 euros, quelle que soit la valeur de la demande.

M. Hugo Vandenberghe demande quelle est la différence entre la proposition de l'OBFG et celle de l'OVB en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation qui est donné au juge.

M. Maréchal répond que pour les affaires jusqu'à 40 000 euros, les deux systèmes sont identiques. La grille fixe une indemnité de base dont le montant peut être réduit de moitié ou doublé en raison de circonstances exceptionnelles. Par contre, pour les litiges dépassant ce seuil, l'OVB prévoit que le juge peut réduire, dans des circonstances exceptionnelles, le montant de l'indemnité jusqu'à 50 % du montant de l'indemnité de base. L'OBFG permet au juge, quel que soit l'enjeu de la demande, de réduire le montant minimal de l'indemnité à 1 000 euros. Le juge peut ainsi réduire l'indemnité à un montant inférieur à la moitié de l'indemnité de base.

M. Lamon répond que l'OVB réduit toujours à la moitié. Les litiges représentant une somme très importante sont assez rares dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne.

M. Maréchal revient à la situation de l'avocat qui agit dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne. Lorsque le client du bureau d'aide juridique gagne son procès, la question se pose de savoir à qui revient le montant de l'indemnité payée par la partie perdante. Il faut soit raisonner en termes de solidarité soit en termes d'individualité.

L'intervenant cite l'exemple d'une affaire dans laquelle l'indemnité forfaitaire serait de 500 euros. Dans une approche individualiste, l'avocat désigné par le bureau d'aide juridique, qui aurait par exemple droit à 25 points soit 625 euros, encaisserait le montant de l'indemnité forfaitaire et ne réclamerait plus des points qu'à concurrence de 125 euros. Une autre possibilité, plus solidaire mais plus complexe à mettre en place, consisterait à verser le

veroordeeld ? Dit betekent in voorkomend geval een enorme meeruitgave voor de Staat.

Met betrekking tot de juridische tweedelijnsbijstand, meent de heer Lamon dat er een aantal wijzigingen zullen moeten worden aangebracht aan artikel 508 van het Gerechtelijk Wetboek. Er zullen een aantal verfijningen dienen te worden aangebracht, waarvoor de Orde van Vlaamse balies een uitgewerkt voorstel heeft. Dit zal worden gepubliceerd in het addendum van het boek van de heren Evers en Lefranc. Men probeert bijvoorbeeld een systeem van verrekening uit te werken voor wanneer een *pro deo* advocaat de zaak wint.

Het lijkt de heer Hugo Vandenberghe nuttig een beeld te hebben van het aantal zaken die worden gewonnen door *pro deo* advocaten.

De heer Lamon meent dat de zaken stap voor stap dienen te worden uitgeklaard. Eerst komt het de senatoren toe een wetgeving te stemmen over de verhaalbaarheid en de al dan niet-forfaitaire vergoeding; achteraf zal artikel 508 desgevallend dienen te worden aangepast.

De heer Maréchal antwoordt dat in het systeem van het Bureau voor juridische bijstand in Luik de advocaat die wint de rechtsbijstandsvergoeding aan de cliënt moet terugbetalen, tenzij hij een raming heeft gevraagd. Het bureau voor juridische bijstand kan de rechtsplegingsvergoeding al dan niet aan de advocaat toewijzen of ze aan zijn cliënt teruggeven.

Spreker denkt niet dat de toestand waarin de cliënt van het Bureau voor juridische bijstand zijn proces verliest een probleem doet rijzen. Het voorstel van de OBFG, die de rechter meer beoordelingsvrijheid biedt, geeft hem de mogelijkheid rekening te houden met de economische toestand van de in het ongelijk gestelde partij, door het bedrag van de vergoeding te verlagen tot een bedrag van 1 000 euro, ongeacht de waarde van de vordering.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat het verschil is tussen het voorstel van de OBFG en dat van de OVB inzake de beoordelingsvrijheid die aan de rechter wordt gegeven.

De heer Maréchal antwoordt dat voor zaken tot 40 000 euro beide systemen identiek zijn. De tabel legt een basisvergoeding vast waarvan het bedrag wegens uitzonderlijke omstandigheden tot de helft kan worden gereduceerd of kan worden verdubbeld. Maar voor geschillen boven dat bedrag stelt de OVB voor dat de rechter het bedrag van de vergoeding in uitzonderlijke omstandigheden kan verminderen tot 50 % van het bedrag van de basisvergoeding. De OBFG staat toe dat de rechter, ongeacht de omvang van de vordering, het minimumbedrag van de vergoeding tot 1 000 euro beperkt. Op die manier kan de rechter de vergoeding beperken tot een bedrag dat lager is dan de helft van de basisvergoeding.

De heer Lamon antwoordt dat de Orde van Vlaamse balies steeds tot de helft reduceert. Zeer grote geschillen komen weinig terecht in het kader van de tweedelijnsbijstand.

De heer Maréchal komt terug op de situatie van de advocaat die handelt in het raam van de juridische tweedelijnsbijstand. Wanneer de cliënt van het Bureau voor juridische bijstand zijn proces verliest, rijst de vraag wie recht heeft op het bedrag van de vergoeding die door de in het ongelijk gestelde partij wordt betaald. Ofwel volgt men een op solidariteit gebaseerde redenering, ofwel een individualistische.

Spreker geeft het voorbeeld van een zaak met een forfaitaire vergoeding van 500 euro. Bij een individualistische aanpak ontvangt de door het bureau voor juridische bijstand aangewezen advocaat, die bijvoorbeeld recht heeft op 25 punten of op 625 euro, de forfaitaire vergoeding en vordert hij nog slechts punten ten belope van 125 euro. Een andere mogelijkheid die veeleer solidair is, maar ingewikkelder om toe te passen, kan erin

montant de l'indemnité forfaitaire à un fonds qui viendrait s'ajouter à l'enveloppe de l'aide juridique. L'avocat réclamerait dans cette dernière hypothèse l'ensemble des 25 points auxquels il a droit, sans défalquer le montant de l'indemnité forfaitaire.

L'indemnité forfaitaire doit revenir au client de l'avocat désigné par le bureau d'aide juridique. La question de savoir si ce montant lui revient directement ou par l'intermédiaire d'une majoration de l'enveloppe pour l'aide juridique, est de nature politique.

C. Audition de représentants d'Assuralia

Les orateurs déposent les notes ci-après :

a. Position d'Assuralia

« Pour rappel, la Cour de cassation a consacré le principe de la répétibilité des frais d'avocats en matière de responsabilité contractuelle dans son arrêt du 2 septembre 2004. La jurisprudence l'a étendu au domaine de la responsabilité extracontractuelle. Pour le reste, la jurisprudence postérieure à l'arrêt est très disparate (par exemple en ce qui concerne les conditions de la répétibilité, le montant des frais pouvant être alloués ...).

Enjeux différents pour les assureurs RC et PJ

La position d'Assuralia tient compte des situations différentes dans lesquelles se trouvent les assureurs de la responsabilité civile (RC) et les assureurs protection juridique (PJ).

En assurance RC, le revirement opéré par l'arrêt du 2 septembre 2004 a pour conséquence d'augmenter les coûts. La reconnaissance de la répétibilité correspond en effet à l'ajout d'un poste de dommage supplémentaire à la liste de ceux dont, contractuellement, l'assureur s'est engagé à assumer le paiement au bénéfice du tiers lésé à la suite d'un manquement de l'assuré.

En assurance PJ, par contre, l'assureur peut, à la suite de l'arrêt, récupérer auprès du tiers responsable les frais d'avocats de son assuré, lorsque ce dernier intervient comme demandeur en réparation. L'assurance PJ est en effet une assurance indemnitaire à laquelle s'applique le mécanisme de la subrogation légale régi par l'article 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (LCAT).

Assuralia plaide pour un régime forfaitaire, prévisible et transparent

Compte tenu de ces situations différentes, Assuralia estime que, à l'instar de ce que prévoit la proposition de règlement européen relative aux demandes de faible importance, la répétibilité ne devrait pas être systématique et ne pas porter sur des frais qui se révèlent inéquitables ou déraisonnables. Elle ne devrait s'appliquer que dans certains cas, par exemple lorsque l'action judiciaire a dû être intentée en raison du refus de la partie adverse d'une proposition de règlement amiable qui aurait dû être acceptée.

D'une manière générale, Assuralia prône encore davantage le règlement amiable afin de réduire les coûts.

Par ailleurs, face aux multiples questions posées par l'arrêt du 2 septembre 2004, et à la jurisprudence très disparate à laquelle il donne lieu, Assuralia estime qu'une intervention rapide du

bestaan het bedrag van de forfaitaire vergoeding aan een fonds te storten, dat dan bij de enveloppe van de juridische bijstand wordt gevoegd. In dat geval vordert de advocaat alle 25 punten waarop hij recht heeft, zonder het bedrag van de forfaitaire vergoeding af te trekken.

De forfaitaire vergoeding moet de cliënt van de door het bureau voor juridische bijstand aangewezen advocaat toekomen. De vraag of dat bedrag hem rechtstreeks toekomt dan wel via een verhoging van de enveloppe voor juridische bijstand, is een politieke vraag.

C. Hoorzitting met de vertegenwoordigers van Assuralia

De sprekers dienen de volgende nota's in :

a. Standpunt van Assuralia

« Ter herinnering, het Hof van Cassatie heeft het principe van de verhaalbaarheid van de advocatenkosten inzake contractuele aansprakelijkheid bevestigd in zijn arrest van 2 september 2004. De rechtspraak heeft dat principe uitgebreid tot het domein van de extracontractuele aansprakelijkheid. Voor het overige loopt de rechtspraak van na het arrest sterk uiteen (bijvoorbeeld als het gaat over de voorwaarden voor die verhaalbaarheid, het bedrag van de in aanmerking te nemen kosten, ...).

Inzet voor aansprakelijkheid anders dan voor rechtsbijstand

Assuralia houdt in zijn standpunt rekening met de verschillende situaties waarin de aansprakelijkheidsverzekeraars (BA) en de rechtsbijstandsverzekeraars (RB) zich bevinden.

In de BA-verzekering heeft de wending die het arrest van 2 september 2004 meebrengt, tot gevolg dat de kosten stijgen. De erkenning van de verhaalbaarheid betekent immers een extra schadepost bij de posten die de verzekeraar contractueel ten behoeve van de benadeelde derde moet vergoeden in geval van nalatigheid door de verzekerde.

In de RB-verzekering daarentegen stelt het arrest de verzekeraar in staat om, wanneer zijn verzekerde een vergoeding vordert, de advocatenkosten te verhalen op de aansprakelijke derde. De rechtsbijstandsverzekering is immers een verzekering tot vergoeding van schade waarop het mechanisme van de wettelijke subrogatie zoals bepaald in artikel 41 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (WLVO) van toepassing is.

Assuralia pleit voor een forfaitair, voorzienbaar en transparant stelsel

Gelet op die verschillende situaties meent Assuralia, rekening houdend met wat het Europese verordeningsvoorstel inzake lage claims bepaalt, dat de verhaalbaarheid niet systematisch zou mogen zijn en niet zou mogen slaan op kosten die onbillijk of onredelijk blijken te zijn. Die verhaalbaarheid zou slechts in sommige gevallen mogen worden toegepast, bijvoorbeeld wanneer de rechtsvordering noodzakelijk is omdat de tegenpartij een voorstel voor een minnelijke schikking dat hij had moeten aanvaarden, geweigerd heeft.

Het meeste is Assuralia nog gewonnen voor minnelijke schikkingen om de kosten te beperken.

Gelet op de vele vragen die het arrest van 2 september 2004 doet rijzen en de erg uiteenlopende rechtspraak daarover, meent Assuralia overigens dat een snel optreden van de wetgever

législateur est indispensable. Une telle intervention doit par exemple permettre d'éviter le « procès dans le procès » au sujet de l'évaluation des frais pouvant être récupérés ou de la portée du secret professionnel de l'avocat, qui ne ferait qu'allonger les procédures et alourdir les coûts.

Assuralia plaide pour que la nouvelle législation à adopter se fonde sur la proposition formulée par les Ordres des Barreaux (OBFG et OVB). Cette proposition consiste à améliorer le régime actuel de l'indemnité de procédure allouée à la partie gagnante, en augmentant substantiellement son montant. Un tarif de base de 150 à 15 000 euros a ainsi été établi pour les affaires évaluables en argent. La loi préciserait que cette indemnité serait la seule indemnisation autorisée en faveur de la partie gagnante pour ses frais d'avocats.

Aux termes de la proposition des Ordres des Barreaux, le juge accorderait en principe le montant prévu par le barème. Il disposerait toutefois d'une certaine marge pour diminuer ou augmenter le montant, à la demande d'une partie, et pour des raisons manifestes d'équité (par exemple situation économique des parties, comportement de celles-ci au cours du procès, ...). Les barreaux néerlandophones (OVB) et francophones (OBFG) divergent quant à l'étendue du pouvoir à accorder au juge : les premiers sont plus restrictifs que les seconds. Selon l'OVB, le juge pourrait soit doubler l'indemnité, soit la réduire de moitié. Pour l'OBFG, le juge doit avoir davantage de latitude, étant entendu que le montant accordé ne pourrait pas dépasser le double de l'indemnité prévue par le barème.

Assuralia estime à cet égard que le pouvoir du juge doit être circonscrit le plus possible afin de respecter le caractère forfaitaire du régime en projet et de garantir au maximum sa transparence et sa prévisibilité. Cette préoccupation est notamment liée à la nécessité pour les assureurs RC d'évaluer les provisions pour sinistres en cours. »

b. Aperçu de la jurisprudence à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004

Analyse de la Commission d'Études juridiques et de Contrôle (CEJ)

« Par son arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation a décidé que les frais et honoraires d'un avocat ou de conseil technique, exposés par la victime d'une faute contractuelle, peuvent constituer un élément de son dommage à condition qu'ils aient été nécessaires pour la défense. De quelle manière les juridictions de fond appliquent-t-elles cet arrêt ?

Dans le cas d'une responsabilité extracontractuelle, la répétibilité des frais d'avocat est accordée. En matière répressive, la jurisprudence refuse la répétibilité, la partie civile n'étant pas obligée d'avoir recours aux services d'un avocat. Le ministère public exerce en effet l'action publique.

Les frais ne peuvent être récupérés que si l'intervention de l'avocat ou de l'expert était nécessaire. Les juges examinent au cas par cas l'existence de cette nécessité. On ne décèle toutefois pas de ligne claire dans la jurisprudence quant à l'acceptation ou non du caractère de nécessité.

En l'absence d'un barème officiel, une partie de la jurisprudence fixe *ex aequo et bono* le montant des frais qui peut être récupéré. Une autre partie de la jurisprudence demande au demandeur de produire l'état de frais et honoraires de son avocat.

absoluut noodzakelijk is. Een dergelijke ingreep moet onder meer vermijden dat er « een proces binnen het proces » ontstaat over de beoordeling van de terug te vorderen kosten of de draagwijdte van het beroepsgeheim van de advocaat, dat de procedure alleen maar zou rekken en de kosten nog verder zou opdrijven.

Assuralia pleit ervoor dat de nieuwe wetgeving inspiratie zou putten uit het voorstel dat de balies uit beide landsgedeelten (OVB en OBFG) geformuleerd hebben. Dat voorstel bestaat erin om de huidige regeling van de aan de winnende partij toegekende rechtsplegingsvergoeding te verbeteren door het bedrag ervan fors op te trekken. Er werd een basistarief van 150 tot 15 000 euro vastgelegd voor zaken die in geld uit te drukken zijn. De wet zou moeten bepalen dat die vergoeding de enige is die de winnende partij voor haar advocatenkosten ontvangt.

Volgens het voorstel van de balies zou de rechter in principe het baremabedrag toekennen. Hij zou echter over een bepaalde marge beschikken om dat bedrag te verlagen of te verhogen. Dat kan dan op verzoek van een van de partijen en uit vanzelfsprekende billijkheidsoverwegingen (bijvoorbeeld economische situatie van de partijen, hun houding tijdens het proces, ...). De Nederlandstalige (OVB) en de Franstalige balie (OBFG) verschillen echter van mening over de omvang van de bevoegdheid die de rechter in dat verband zou genieten. De OVB is restrictiever dan de OBFG. Voor de OVB volstaat het dat de rechter de vergoeding kan verdubbelen of halveren. De OBFG wil de rechter meer bewegingsruimte toekennen, met dien verstande dat het toegekende bedrag nooit meer dan het dubbele van het baremabedrag mag zijn.

Assuralia is in dat verband van mening dat de bevoegdheid van de rechter zo nauwsluitend mogelijk omschreven moet worden teneinde het forfaitaire karakter van het geplande stelsel te vrijwaren en de transparantie en voorzienbaarheid ervan maximaal te waarborgen. Die bezorgdheid heeft meer bepaald te maken met het feit dat de BA-verzekeraars hun reserves voor lopende schadegevallen moeten kunnen ramen. »

b. Overzicht van de rechtspraak na het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004.

Analyse van de Commissie voor Juridische Studies en Controle (CJS).

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 2 september 2004 geoordeeld dat de kosten en erelonen van een advocaat en technische raadslieden van een slachtoffer van een contractuele fout als schade kunnen worden aangemerkt, op voorwaarde dat ze noodzakelijk waren voor de verdediging. Hoe past de lagere rechtspraak dit arrest toe ?

Bij buitencontractuele aansprakelijkheid wordt de verhaalbaarheid van de advocatenkosten toegestaan. In strafzaken weigert de rechtspraak de verhaalbaarheid omdat de burgerlijke partij niet verplicht is een beroep te doen op een advocaat. Het openbaar ministerie oefent de strafvordering uit

De kosten kunnen enkel verhaald worden wanneer het optreden van de advocaat of de deskundige noodzakelijk was. De rechters kijken geval per geval of deze noodzaak aanwezig is. Er is echter geen duidelijke lijn te trekken in de rechtspraak wanneer het noodzakelijk karakter nu wel of niet wordt aanvaard.

Het bedrag van de kosten dat kan worden verhaald wordt door een deel van de rechtspraak *ex aequo et bono* vastgesteld bij gebrek aan een officieel barema. Een ander deel van de rechtspraak vraagt aan de eiser om de kosten- en honorariumstaten van zijn advocaat over te leggen.

Trois questions préjudicielles similaires ont été posées à la Cour d'arbitrage. Il est demandé s'il est discriminatoire que le défendeur, lorsqu'il succombe, doive prendre en charge les frais d'avocat du demandeur, tandis que lui-même, lorsqu'il obtient gain de cause, ne peut récupérer auprès du demandeur les frais de son avocat. La Cour d'arbitrage doit encore statuer.

Par son arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation a décidé que les frais et honoraires d'un avocat ou de conseil technique, exposés par la victime d'une faute contractuelle, peuvent constituer un élément de son dommage à condition qu'ils aient été nécessaires pour la défense. L'arrêt a toutefois soulevé différentes questions qui ont été analysés dans une circulaire antérieure de la Cej (1). L'objet de la présente analyse est d'examiner de quelle manière les juridictions de fond appliquent l'arrêt et abordent ces questions.

1. Champ d'application

La Cour de cassation ne s'était prononcée que sur un cas de responsabilité contractuelle. D'une manière générale, la jurisprudence applique également l'arrêt aux litiges de responsabilité extracontractuelle, mais non en matière répressive.

— Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Liège (2) sont d'avis que la répétibilité des frais d'avocat est également possible pour les litiges extracontractuels. Le principe de l'indemnisation intégrale prévaut en effet. Le tribunal de police de Huy (3), le tribunal de première instance de Bruxelles (4) et le tribunal correctionnel de Hasselt (5) suivent le même raisonnement. Le tribunal correctionnel d'Ypres (6) n'est pas du même avis et interprète de manière stricte l'arrêt de la Cour de cassation : l'arrêt est à situer uniquement au niveau de l'inexécution du contrat.

— Selon le tribunal correctionnel d'Ypres, la répétibilité des frais ne trouve pas application en matière répressive. Selon ce tribunal, si la récupération auprès de la partie succombante des honoraires d'avocat devait être appliquée de manière automatique, le risque financier de la procédure augmenterait considérablement et diminuerait de cette manière le droit d'accès à la justice. L'application automatique de ce principe impliquerait également la création d'une responsabilité sans faute. La répétibilité porterait également préjudice à la présomption d'innocence et au droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même. La seule manière pour le prévenu d'éviter la sanction de l'indemnisation des frais d'avocat est d'indemniser au préalable la partie lésée. Le juge pénal pourrait difficilement interpréter cette indemnisation préalable autrement que comme une reconnaissance de la faute. Selon le juge, la victime peut choisir de se constituer partie civile, ce qui lui permettra de profiter au maximum de l'exercice de l'action publique par le ministère public.

(1) Études juridiques 2004-81.

(2) Trib. Liège 16 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 696, 2 mai 2005, *J.T.* 2005 n° 21, 378 et 30 juin 2005, *JLMB* 2005 n° 28, 1233; Liège 16 juin 2005, *J.T.* 2005 n° 29, 542.

(3) Pol. Huy 26 octobre 2004, *R.G.A.R.* 2005 n° 1, 13947.

(4) Trib. Bruxelles 25 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 699.

(5) Trib. Corr. Hasselt 6 janvier 2005, non publié.

(6) Trib. Corr. Ypres 15 novembre 2004, *R.W.* 2004-2005 n° 20, 795.

Er zijn 3 gelijkaardige prejudiciële vragen gesteld aan het Arbitragehof. Er wordt gevraagd of het discriminerend is dat de verweerder, wanneer hij in het ongelijk wordt gesteld, de advocatenkosten van de eiser moet betalen, terwijl hij, wanneer hij in het gelijk wordt gesteld, de kosten van zijn advocaat niet kan verhalen op de eiser. Het Arbitragehof moet nog uitspraak doen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 2 september 2004 geoordeeld dat de kosten en erelonen van een advocaat en technische raadslieden van een slachtoffer van een contractuele fout als schade kunnen worden aangemerkt, op voorwaarde dat ze noodzakelijk waren voor de verdediging. Het arrest heeft echter verschillende vragen opgeroepen die in een vroegere circulaire van de CJS werden geanalyseerd (1). Deze analyse heeft tot doel na te gaan hoe de lagere rechtspraak het arrest toepast en omgaat met deze vragen.

1. Toepassingsgebied

Het Hof van Cassatie had zich enkel uitgesproken over een geval van contractuele aansprakelijkheid. Algemeen past de rechtspraak het arrest ook toe op geschillen van buitencontractuele aansprakelijkheid, maar niet in strafzaken.

— De rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep van Luik (2) zijn van oordeel dat de verhaalbaarheid van de advocatenkosten ook mogelijk is bij buitencontractuele geschillen. Er geldt immers het principe van volledige schadeloosstelling. De politierechtbank van Hoei (3), de rechtbank van eerste aanleg van Brussel (4) en de Correctionele rechtbank van Hasselt (5) volgen dezelfde redenering. De correctionele rechtbank van Ieper (6) is het hiermee niet eens en interpreteert het arrest van het Hof van Cassatie strikt : het arrest is enkel te situeren op het niveau van contractuele wanprestatie.

— Volgens de correctionele rechtbank van Ieper vindt de verhaalbaarheid van de kosten geen toepassing in strafzaken. De rechtbank overweegt dat wanneer het verhalen op de verliezer van het ereloon van een advocaat automatisch zou worden toegepast, het financieel risico van procederen sterk zou toenemen en op die manier het recht op toegang tot de rechter verminderen. De automatische toepassing van dit principe impliceert ook dat er een foutloze aansprakelijkheid in het leven wordt geroepen. De verhaalbaarheid zou tevens afbreuk doen aan het vermoeden van onschuld en het recht om niet gedwongen te worden tegen zichzelf te getuigen. De enige manier van de verdachte om de sanctie van vergoeding van de kosten van de advocaat te verhinderen, is het vooraf vergoeden van de benadeelde. De strafrechter zou dit moeilijk anders kunnen interpreteren dan als een erkenning van de schuld. Volgens de rechter kan het slachtoffer kiezen voor de burgerlijke partijstelling waardoor hij maximaal kan profiteren van de publieke uitoefening van de strafvordering door het openbaar ministerie.

(1) Juridische studies 2004-81.

(2) Rb. Luik 16 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 696, 2 mei 2005, *J.T.* 2005 nr. 21, 378 en 30 juni 2005, *JLMB* 2005 nr. 28, 1233; Luik 16 juni 2005, *J.T.* 2005 nr. 29, 542.

(3) Pol. Hoei 26 oktober 2004, *R.G.A.R.* 2005 nr. 1, 13947.

(4) Rb. Brussel 25 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 699.

(5) Corr. Rb. Hasselt 6 januari 2005, niet gepubliceerd.

(6) Corr. Ieper 15 november 2004, *R.W.* 2004-2005 nr. 20, 795.

La cour d'appel de Mons (1) se rallie à ce dernier argument : la victime ne doit pas recourir aux services d'un avocat pour obtenir l'indemnisation de son dommage dans la mesure où elle peut se constituer partie civile.

— Le juge des référés peut uniquement prendre des mesures provisoires et ne condamne pas à payer des indemnités. La faute, le dommage et le lien de causalité font l'objet d'un examen de fond. Le juge des référés ne peut par conséquent pas condamner au paiement des frais d'avocat de la partie adverse (2).

— Selon la cour d'appel de Liège, une action en révision des indemnités allouées aux personnes qui font l'objet d'une mesure d'expropriation ne relève pas de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. L'exproprié n'a, dès lors, pas droit à la répétition des honoraires de l'avocat qui l'a assisté dans le cadre de la procédure (3).

2. Caractère de nécessité des frais

Les frais d'avocat ou d'expert ne peuvent être récupérés que si l'intervention de l'avocat ou de l'expert s'est révélée nécessaire. Les juges vérifient dans chaque cas distinct l'existence de ce caractère de nécessité. À défaut de ce caractère de nécessité, la répétibilité est refusée.

A. Caractère de nécessité accepté

— La désignation d'un avocat est raisonnable lorsque le dossier est devenu complexe en raison, par exemple, de la survenance au cours de la procédure de problèmes juridico-techniques tels que la déclaration d'incompétence du tribunal et le recours au principe *non bis in idem* (4). Selon le tribunal de première instance de Nivelles (5), le coût de l'assistance d'un avocat peut être considéré comme une composante du dommage lorsque la complexité du litige rend cette assistance nécessaire. Si, en revanche, seule une assistance procédurale d'un avocat est nécessaire pour obtenir une indemnisation, les frais résultant de cette intervention sont couverts intégralement par les indemnités de procédure.

— La technicité d'un litige portant sur le calcul d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une prime de fin d'année et d'un pécule de vacances, et le principe de l'égalité des armes justifient la nécessité du recours aux services d'un avocat (6).

— Selon la cour d'appel de Liège (7), le refus fautif de payer une facture oblige une partie à introduire une demande en justice et à consulter à cette fin un avocat. Les frais et honoraires de cet avocat constituent dès lors un élément du dommage résultant de l'inexécution du contrat. L'indemnisation forfaitaire prévue dans le contrat en cas de non-paiement ne consiste pas en la couverture des frais d'un avocat. Au moment de la conclusion du contrat, il n'est, en effet, pas possible pour une partie à un contrat de tenir compte des frais éventuels d'un avocat étant donné qu'un non-paiement n'entraîne pas chaque fois l'introduction d'une action. En outre, l'article 1023 du Code judiciaire interdit toute augmentation contractuelle d'une créance si celle-ci est réclamée en justice.

(1) Mons 8 novembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 676.
(2) Trib. Liège 25 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 710.
(3) Liège 6 janvier 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 714 (résumé).
(4) Trib. com. Turnhout 27 septembre 2004, *R.W.* 2004-2005 n° 14, 551.
(5) Trib. Nivelles 16 novembre, *R.G.A.R.* 2005 n° 1, 13948.
(6) Trib. trav. Bruxelles, 3 mai 2005, *J.T.* 2005 n° 25, 457.
(7) Liège 14 décembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 686 et 689.

Het hof van beroep van Bergen (1) sluit zich aan bij dit laatste argument : het slachtoffer moet geen beroep doen op een advocaat om vergoeding van zijn schade te bekomen aangezien hij zich burgerlijke partij kan stellen.

— De kortgedingrechter kan enkel voorlopige maatregelen treffen en veroordeelt niet tot vergoedingen. Fout, schade en oorzakelijk verband maken het voorwerp uit van een onderzoek ten gronde. De kortgedingrechter kan bijgevolg niet veroordelen tot het betalen van de kosten van de advocaat van de tegenpartij (2).

— Volgens het hof van beroep van Luik brengt een vordering tot herziening van de vergoedingen toegekend aan de personen die onteigend worden geen contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid tot stand. De onteigende persoon heeft dan ook geen recht op een vergoeding voor de kosten van de advocaat die hem heeft bijgestaan tijdens de procedure (3).

2. Noodzakelijk karakter van de kosten

De kosten van een advocaat of een deskundige kunnen enkel worden verhaald wanneer het optreden van de advocaat of deskundige noodzakelijk was. De rechters gaan in elk afzonderlijk geval na of dit noodzakelijk karakter aanwezig is. Indien dit niet het geval is, wordt de verhaalbaarheid geweigerd.

A. Noodzakelijk karakter aanvaard

— De aanstelling van een advocaat is redelijk wanneer het dossier complex is geworden doordat zich bijvoorbeeld juridisch — technische problemen hebben voorgedaan in de loop van de procedure zoals onbevoegdverklaring van de rechtbank en *non bis in idem* (4). Ook volgens de rechtbank van eerste aanleg van Nivelles (5) kan de kost van bijstand als schade worden aangemerkt wanneer de bijstand van een advocaat door de juridische complexiteit van het geschil noodzakelijk is. Wanneer daarentegen enkel een procedurele bijstand van een advocaat noodzakelijk is om een schadevergoeding te krijgen, worden deze kosten integraal vergoed door de rechtsplegingsvergoeding.

— De techniciteit van een geschil over de berekening van een vervangende opzeggingsvergoeding, een eindejaarspremie en vakantiegeld en het principe van gelijkheid van wapens rechtvaardigt de noodzaak om een beroep te doen op een advocaat (6).

— Volgens het hof van beroep van Luik (7) verplicht de foutieve weigering van betaling van een factuur een partij om een vordering in te leiden en hiervoor een advocaat te raadplegen. De kosten en honoraria van deze advocaat vormen dan ook een onderdeel van de schade die voortvloeit uit de niet — uitvoering van het contract. De forfaitaire vergoeding voorzien in het contract bij niet — betaling houdt geen vergoeding in van de kosten van een advocaat. Op het ogenblik van het sluiten van het contract is het voor een contractspartij immers niet mogelijk om rekening te houden met eventuele kosten van een advocaat aangezien niet elke niet -betaling leidt tot het instellen van een vordering. Bovendien verbiedt artikel 1023 Ger. WB elke contractuele verhoging van een schuldvordering indien deze in rechte wordt geëist.

(1) Bergen 8 november 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 676.
(2) Rb. Luik 25 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 710.
(3) Luik 6 januari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 714 (samenvatting).
(4) Rb. Kh. Turnhout 27 september 2004, *R.W.* 2004-2005 nr. 14, 551.
(5) Rb. Nivelles 16 november 2004, *R.G.A.R.* 2005 nr. 1, 13948.
(6) Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *J.T.* 2005 nr. 25, 457.
(7) Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 686 en 689.

— Une personne lésée est obligée de consulter un avocat lorsque l'auteur du dommage tente par différents moyens de ralentir la procédure. Les frais constituent dès lors une composante du dommage subi (1).

— La nullité d'un contrat ne peut être obtenue que devant un juge. Les frais d'avocat sont dès lors nécessaires (2).

— Une personne est obligée de consulter un avocat lorsque la commune persiste dans son refus de délivrer la carte d'identité sous le prétexte d'une irrégularité dans la signature (3).

— Le propriétaire d'un immeuble est obligé de consulter un avocat afin de pouvoir engager une procédure en référé contre l'ordre d'une commune de cesser des travaux à son bâtiment. Selon le juge, on peut difficilement imaginer qu'un particulier sans assistance juridique puisse connaître les moyens légaux pour s'opposer à un tel ordre, ainsi que la procédure à suivre (4).

B. Caractère de nécessité non accepté

Il ne peut être tenu compte que des conseils juridiques qui étaient nécessaires dans les circonstances données, et non des frais supplémentaires qui ne présentaient aucune nécessité tels que ceux résultant du choix d'un avocat dont les honoraires sont plus élevés en raison de sa réputation, sa spécialisation, ... (5)

— Le tribunal de première instance de Gand (6) a refusé d'accorder la répétibilité des frais d'un avocat parce que le nécessaire lien de causalité faisait défaut. Le tribunal a rendu cet arrêt quelques jours après l'arrêt de cassation du 2 septembre 2004, mais le demandeur n'avait fondé sa demande de répétibilité que sur l'arrêt de cassation du 28 février 2002. Cet arrêt ne traitait que des frais de constatation de l'existence du dommage et de son étendue. Le tribunal a considéré que le demandeur avait donné une trop large interprétation à l'arrêt de cassation. Les frais nécessaires à la fixation du dommage et de son étendue ne doivent pas être assimilés aux frais relatifs à la défense des intérêts de la personne pouvant prétendre à la récupération de ces frais. La cause de ces frais réside dans la convention signée entre l'avocat et son client. Le rapport juridique spécifique entre le client et son conseiller exclut la répétibilité des frais de défense dans le cadre de l'article 1382 du C. civ.

— Selon le tribunal de première instance de Liège (7), toute action en justice rend nécessaire la consultation d'un avocat en raison de l'existence de règles de procédure et de règles de droit qui ne sont que peu accessibles au citoyen. Ce n'est pas ce caractère de nécessité, mais plutôt la nature et la complexité du litige que la Cour de cassation prend en compte. Le tribunal refuse la répétibilité des frais d'avocat parce qu'il ne s'agissait pas d'une affaire complexe, que la partie adverse avait bien collaboré et qu'une argumentation juridique sophistiquée n'était pas nécessaire. Cette affaire portait sur une demande de remboursement du prix de vente en raison d'un vice caché affectant le bien vendu.

(1) Trib. Liège 6 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 696.

(2) Trib. Bruxelles 25 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 699.

(3) Bruxelles 13 janvier 2005, *J.T.* 2005 n° 12, 219 (résumé).

(4) Trib. Liège 2 mai 2005, *J.T.* 2005 n° 21, 378.

(5) Trib. Nivelles 16 novembre 2004, *R.G.A.R.* 2005, 13948; Trib. Trav. Bruxelles 3 mai 2005, *J.T.* 2005 n° 25, 457.

(6) Trib. Gand 6 septembre 2004, non publié.

(7) Trib. Liège 2 décembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 693.

— Een benadeelde is verplicht om een advocaat te raadplegen wanneer de schadeverwekker op allerlei wijze probeert de procedure te vertragen. De kosten vormen dan ook een onderdeel van de geleden schade (1).

— De nietigheid van een contract kan enkel voor een rechter worden verkregen. De kosten van de advocaat zijn dan ook noodzakelijk (2).

— Een persoon is genoodzaakt een advocaat te raadplegen wanneer de gemeente blijft weigeren om de identiteitskaart te geven onder het voorwendsel van een onregelmatigheid van de handtekening (3).

— De eigenaar van een gebouw is verplicht een advocaat te raadplegen om een procedure in kort geding te kunnen instellen tegen het bevel van een gemeente om werkzaamheden aan zijn gebouw stop te zetten. Volgens de rechter kan men zich moeilijk inbeelden dat een particulier zonder juridische bijstand de wettelijke middelen kan kennen om zich te verzetten tegen een dergelijk bevel, alsook de te volgen procedure (4).

B. Noodzakelijk karakter niet aanvaard

Er mag enkel rekening worden gehouden met de juridische raadgeving die in de concrete omstandigheden noodzakelijk waren, en niet met de extra kosten die niet noodzakelijk waren zoals de keuze van een advocaat die duurder is door zijn reputatie, zijn specialisatie, ... (5)

— De rechtbank van eerste aanleg van Gent (6) weigerde de verhaalbaarheid van de kosten van een advocaat toe te kennen omdat ze het noodzakelijk causaal verband missen. De rechtbank velde dit arrest enkele dagen na het cassatie — arrest van 2 september 2004, maar de eiser steunde zijn vraag tot verhaalbaarheid enkel op het cassatie- arrest van 28 februari 2002. Dit arrest handelde enkel over de kosten tot vaststelling van het bestaan van de schade en de omvang ervan. De rechtbank overwoog dat de eiser een te ruime interpretatie gaf aan het cassatie — arrest. De noodzakelijke kosten tot vaststelling van de schade en de omvang ervan zijn niet gelijk te stellen met de kosten in verband met de verdediging van de belangen van de aanspraakgerechtigde. De oorzaak van deze kosten ligt in de overeenkomst gesloten tussen de advocaat en zijn cliënt. De specifieke rechtsverhouding tussen de cliënt en zijn raadsman sluit de verhaalbaarheid van de verdedigingskosten in het kader van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek uit.

— Volgens de rechtbank van eerste aanleg van Luik (7) geeft elke inleiding van een vordering aanleiding tot het raadplegen van een advocaat omwille van de procedureregels en de rechtsregels die maar weinig toegankelijk zijn voor de burger. Het is niet deze noodzaak die het Hof van Cassatie bedoelt, maar eerder de aard en de complexiteit van het geschil. De rechtbank weigert de verhaalbaarheid van de kosten van de advocaat omdat het geen complex geschil betrof, de tegenpartij had goed meegewerkt en er was geen gesofisticeerde juridische argumentatie nodig. Het ging in deze zaak over de vraag tot terugbetaling van de verkoopprijs wegens een verborgen gebrek van het verkochte goed.

(1) Rb. Luik 6 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 696.

(2) Rb. Brussel 25 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 699.

(3) Brussel 13 januari 2005, *J.T.* 2005 nr. 12, 219 (samenvatting).

(4) Rb. Luik 2 mei 2005, *J.T.* 2005 nr. 21, 378.

(5) Rb. Nivelles 16 november 2004, *R.G.A.R.* 2005, 13948; Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *J.T.* 2005 nr. 25, 457.

(6) Rb. Gent 6 september 2004, niet gepubliceerd.

(7) Rb. Luik 2 december 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 693.

— Le juge de paix de Tournai (1) a estimé que l'arrêt de cassation ne peut s'appliquer en matière de recouvrement de créances, l'article 1153, alinéa premier, du Code civil ne prévoyant en pareil cas que les intérêts légaux comme dommages et intérêts, sauf les exceptions établies par la loi. A supposer même que le principe consacré par la Cour de cassation dans son arrêt puisse trouver application en matière de recouvrement de sommes, les frais d'avocat exposés ne pourraient pas être récupérés dans la mesure où ils ne présentent pas de caractère de nécessité. Selon le juge de paix, tout individu peut intenter une action en paiement d'une créance non constestée.

— La consultation d'un avocat est utile, mais pas nécessaire pour demander le paiement d'une facture non contestée (2).

3. Montant des frais recouvrables

Les tribunaux appliquent deux méthodes différentes pour déterminer le montant des frais à récupérer : soit ils fixent le montant *ex aequo et bono*, soit les juges demandent aux demandeurs de produire les états de frais et honoraires de leur avocat.

A. *Ex aequo et bono*

— En l'absence d'un barème officiel et contraignant et à défaut de critères précis et incontestables, certains tribunaux fixent *ex aequo et bono* le montant recouvrable. Le juge vérifie ce que le client paie normalement en tenant compte des éléments du litige (3).

— Le tribunal de première instance de Liège fixe *ex aequo et bono* le montant des frais à récupérer, mais se base à cette fin sur l'état de frais du géomètre et sur les prestations fournies par l'avocat (4).

— Selon la cour d'appel de Liège (5), les indemnités de procédure sont insuffisantes à couvrir les frais d'avocat car elles n'envisagent qu'une partie des prestations de l'avocat, à savoir les actes matériels. Pour la détermination du montant que la partie peut récupérer, il convient de tenir compte du fait que seuls les frais non couverts par les indemnités de procédure peuvent être pris en considération.

Le tribunal de commerce de Huy (6) estime qu'une partie ne peut pas en même temps récupérer les frais de son avocat et obtenir des indemnités de procédure. Les actes matériels de l'avocat qui sont couverts par les indemnités de procédure, sont, d'après le tribunal, déjà compris dans le montant que la partie entend récupérer.

B. États d'honoraires

— Le tribunal de première instance de Bruxelles (7) détermine le montant de l'indemnité à attribuer sur la base des états d'honoraires que le client a reçus de son avocat. Le tribunal demande ces états non pas à l'avocat, celui-ci étant soumis au secret professionnel, mais au client qui n'est pas tenu par le secret professionnel. C'est la règle chaque fois qu'il existe un désaccord au sujet du montant des honoraires.

(1) Paix Tournai 2 novembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 712.

(2) Paix Charleroi 7 mars 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 715 (résumé).

(3) Liège 14 décembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 686 et 689; Paix Tournai 11 janvier 2005, *J.T.* 2005 n° 12, 219 (résumé); Trib. Com. Huy 16 mars 2005, *JLMB* 2005 n° 17, 741.

(4) Trib. Liège 30 juin 2005, *JLMB* 2005 n° 28, 1233.

(5) Liège 14 décembre 2004, *JLMB* 2005 n° 16, 686 et 689.

(6) Trib. com. Huy 16 mars 2005, *JLMB* 2005 n° 17, 741.

(7) Trib. Bruxelles 25 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 699.

— De vrederechter van Doornik (1) is van oordeel dat de cassatierechtspraak niet van toepassing is op de invordering van schulden omdat artikel 1153, eerste alinea B.W. in dergelijk geval enkel voorziet in de wettelijke interest als schadevergoeding, behoudens wettelijke uitzonderingen. Zelfs indien de cassatierechtspraak toch toepasselijk zou zijn op de invordering van schulden, zouden de kosten van de advocaat niet kunnen verhaald worden omdat ze geen noodzakelijk karakter vertonen. Volgens de vrederechter kan iedereen een vordering tot betaling van een niet — betwiste schuldvordering instellen.

— De raadpleging van een advocaat is nuttig maar niet noodzakelijk voor het vragen van de betaling van een niet — betwiste factuur (2).

3. Bedrag van de kosten die kunnen worden verhaald.

De rechtbanken hanteren twee verschillende methodes om het bedrag van de te verhalen kosten te bepalen : ofwel stellen ze het bedrag *ex aequo et bono* vast, ofwel vragen de rechters dat de eisers de kosten- en honorariumstaten van hun advocaat voorleggen.

A. Ex aequo et bono.

— Bij gebrek aan een officieel en verplicht barema en bij gebrek aan precieze en onbetwistbare criteria stellen sommige rechtbanken *ex aequo et bono* het bedrag vast dat kan worden teruggevorderd. De rechter gaat na wat de cliënt normaal betaalt rekening houdend met de elementen van het geschil (3).

— De rechtbank van eerste aanleg van Luik stelt het bedrag van de te verhalen kosten *ex aequo et bono* vast, maar baseert zich hiervoor wel op de kostenstaat van de landmeter en op de prestaties geleverd door de advocaat (4).

— Volgens het hof van beroep van Luik (5) is de rechtsplegingsvergoeding onvoldoende om de kosten van een advocaat te dekken omdat ze slechts een deel van de prestaties van de advocaat beogen te vergoeden, namelijk de materiële akten. Bij het bepalen van het bedrag dat de partij kan verhalen, moet hiermee rekening worden gehouden : enkel de kosten die niet gedekt worden door de rechtsplegingsvergoeding mogen in acht worden genomen.

De rechtbank van koophandel van Hoei (6) oordeelt dat een partij niet gelijktijdig de kosten van zijn advocaat kan verhalen en een rechtsplegingsvergoeding kan verkrijgen. De materiële akten van de advocaat die vergoed worden door de rechtsplegingsvergoeding zijn volgens de rechtbank reeds meegeteld in het bedrag dat de partij wil verhalen.

B. Honorariumstaten

— De rechtbank van eerste aanleg van Brussel (7) bepaalt het bedrag aan de hand van de honorariumstaten die de advocaat aan zijn cliënt heeft gegeven. De rechtbank vraagt die staten niet aan de advocaat zelf, aangezien deze door het beroepsgeheim gebonden is, maar aan de cliënt die niet door het beroepsgeheim gebonden is. Dit is de regel telkens wanneer er onenigheid bestaat over het bedrag van het honorarium.

(1) Vred. Doornik 2 november 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 712.

(2) Vred. Charleroi 7 maart 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 715 (samenvatting).

(3) Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 686 en 689; Vred. Doornik 11 januari 2005, *J.T.* 2005 nr. 12, 219 (samenvatting); Rb. Kh. Hoei 16 maart 2005, *JLMB* 2005 nr. 17, 741.

(4) Rb. Luik 30 juni 2005, *JLMB* 2005 nr. 28, 1233.

(5) Luik 14 december 2004, *JLMB* 2005 nr. 16, 686 en 689.

(6) Rb. Kh. Hoei 16 maart 2005, *JLMB* 2005 nr. 17, 741.

(7) Rb. Brussel 25 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 699.

Selon la cour d'appel de Liège, le demandeur qui n'a pas produit les états de frais de son avocat ne peut pas se retrancher derrière le secret professionnel auquel est soumis son avocat. Cette argumentation n'est pas pertinente, une telle approche n'existant pas auprès des cours européennes. La Cour européenne des droits de l'homme peut, en vertu de l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme, accorder à la personne lésée le remboursement des frais de son avocat, mais la personne lésée doit alors démontrer l'existence du caractère nécessaire et raisonnable de ces frais (1).

Le tribunal n'est pas lié par la règle déontologique qui interdit à un avocat de produire ses états de frais. Si le demandeur refuse de produire ces états de frais au tribunal, il doit présenter d'autres éléments de preuve permettant d'évaluer concrètement le dommage (2).

— Dans une affaire dont a été saisi le tribunal de commerce de Turnhout (3), l'avocat avait lui-même produit un état détaillé de frais et honoraires renvoyant aux diverses prestations fournies. Le tribunal a estimé que les prestations fournies étaient suffisamment justifiées et raisonnables et a accordé l'intégralité du montant. Le demandeur ne pouvait cependant plus prétendre aux indemnités de procédure dans la mesure où l'état intégral de frais et honoraires a été pris en considération comme dommage indemnisable.

— Le tribunal ne peut pas envoyer le dossier à la commission des honoraires du Conseil de l'Ordre des avocats pour déterminer le montant des frais à récupérer. Il n'existe, en effet, aucune procédure prévoyant un tel renvoi « préjudiciel ». En outre, un tribunal ne peut pas déléguer son pouvoir de juridiction à un ordre professionnel. Le tribunal demande dès lors au demandeur de produire tous les états de frais et honoraires ainsi que toutes les pièces probantes concernant les provisions déjà versées (4).

— Le tribunal de première instance de Liège (5) a rouvert les débats afin de donner l'occasion aux parties de s'exprimer sur le montant des frais de l'avocat. La partie demanderesse avait demandé une indemnisation forfaitaire sans expliquer comment elle était arrivée à ce montant.

4. Les frais d'avocat du défendeur

Trois questions préjudicielles ont été posées à la Cour d'arbitrage concernant la répétibilité des frais d'avocat du défendeur.

Aussi bien le tribunal correctionnel (6) que le tribunal de première instance (7) de Louvain demandent s'il est discriminatoire que le défendeur, lorsqu'il succombe, doive prendre en charge les frais d'avocat du demandeur, tandis que lui-même, lorsqu'il obtient gain de cause, ne peut récupérer auprès du demandeur les frais de son avocat. Pour le tribunal correctionnel, il s'agit d'une constitution de partie civile; pour le tribunal de première instance, d'une responsabilité contractuelle.

La troisième question a été posée par la cour d'appel de Liège (8) dans un cas de responsabilité extracontractuelle. La cour demande s'il est discriminatoire que le défendeur qui obtient gain de cause soit obligé, pour obtenir l'indemnisation des frais d'avocat exposés par lui, et après avoir assumé victorieusement sa défense au fond, de faire une seconde démonstration de la faute du

(1) Liège 16 juin 2005, *J.T.* 2005 n° 29, 542.
(2) Trib. trav. Bruxelles 3 mai 2005, *J.T.* 2005 n° 25, 457.
(3) Trib. com. Turnhout 27 septembre 2004, *R.W.* 2004-2005 n° 4, 551.
(4) Trib. Liège 2 mai 2005, *J.T.* 2005, n° 21, 378.
(5) Trib. Liège 16 février 2005, *JLMB* 2005 n° 16, 696.
(6) *Moniteur belge* 3 juin 2005.
(7) *Moniteur belge* 8 juillet 2005.
(8) *Moniteur belge* 3 juin 2005.

Volgens het hof van beroep van Luik kan de eiser die de kostenstaten van zijn advocaat niet heeft voorgelegd, zich niet verschuilen achter het beroepsgeheim van zijn advocaat. Deze argumentatie is niet pertinent omdat een dergelijke benadering niet bestaat bij de Europese hoven. Het Europese Hof voor de rechten van de mens kan op grond van artikel 41 E.V.R.M. aan de benadeelde de terugbetaling van zijn advocatenkosten toekennen, maar de benadeelde moet dan wel het bestaan en het noodzakelijk en redelijk karakter van deze kosten aantonen (1).

De deontologische regel die een advocaat verbiedt om zijn kostenstaten over te leggen, bindt de rechtbank niet. Als de eiser weigert om deze kostenstaten aan de rechtbank over te leggen, moet hij andere bewijselementen voorleggen die toelaten de schade concreet te beoordelen (2).

— In een zaak voor de rechtbank van koophandel van Turnhout (3) had de advocaat zelf een gedetailleerde staat van ereloon en kosten voorgebracht die verwijst naar de diverse geleverde prestaties. De rechtbank oordeelde dat de geleverde prestaties voldoende verantwoord en redelijk waren en kende het volledige bedrag toe. De eiser kon wel geen aanspraak meer maken op de rechtsplegingsvergoeding aangezien de integrale staat van kosten en ereloon als vergoedbare schade in aanmerking werd genomen.

— De rechtbank kan het dossier niet naar de commissie der erelonen van de Raad van de Orde van advocaten sturen om het bedrag van de te verhalen kosten te bepalen. Er is immers geen procedure die voorziet in een dergelijke « prejudiciële » verwijzing. Daarenboven kan een rechtbank zijn rechtsmacht niet delegeren aan een beroepsorde. De rechtbank vraagt dan ook aan de eiser om alle kosten- en honorariumstaten evenals alle bewijskrachtige stukken betreffende de reeds gestorte provisies, voor te leggen. (4)

— De rechtbank van eerste aanleg van Luik (5) heropende de debatten om de partijen de kans te geven zich uit te spreken over het bedrag van de kosten van de advocaat. De vragende partij had een forfaitaire vergoeding gevraagd zonder uit te leggen hoe hij tot dit bedrag was gekomen.

4. De advocatenkosten van de verweerder

Er werden drie prejudiciële vragen gesteld aan het Arbitragehof met betrekking tot de verhaalbaarheid van de advocatenkosten van de verweerder.

Zowel de correctionele rechtbank (6) als de rechtbank van eerste aanleg (7) van Leuven vragen of het discriminerend is dat de verweerder, wanneer hij in het ongelijk wordt gesteld, de advocatenkosten moet betalen, terwijl wanneer hij in het gelijk wordt gesteld, de kosten van zijn advocaat niet kan verhalen op de eiser. Bij de correctionele rechtbank gaat het over een geval van burgerlijke partijstelling, bij de rechtbank van eerste aanleg over contractuele aansprakelijkheid.

De derde vraag werd gesteld door het hof van beroep van Luik (8) in een geval van buitencontractuele aansprakelijkheid. Het hof vraagt of het discriminerend is dat de verweerder die in het gelijk wordt gesteld, om zijn advocatenkosten te kunnen verhalen, verplicht wordt om, na met succes zijn verdediging ten gronde te hebben gevoerd, een tweede maal de fout van de eiser aan te

(1) Luik 16 juni 2005, *J.T.* 2005 nr. 29, 542.
(2) Arbrb. Brussel 3 mei 2005, *J.T.* 2005 nr. 25, 457.
(3) Rb. Kh. Turnhout 27 september 2004, *R.W.* 2004-2005 nr. 4, 551.
(4) Rb. Luik 2 mei 2005, *J.T.* 2005, nr. 21, 378.
(5) Rb. Luik 16 februari 2005, *JLMB* 2005 nr. 16, 696.
(6) *Belgisch Staatsblad* 3 juni 2005.
(7) *Belgisch Staatsblad* 8 juli 2005.
(8) *Belgisch Staatsblad* 3 juni 2005.

demandeur. Le seul fait d'avoir intenté une procédure judiciaire non fondée n'est en effet pas constitutif d'une faute.

La Cour d'arbitrage a joint ces trois affaires et doit encore statuer.

M. Hugo Vandenberghe souligne que la question de l'assistance judiciaire a déjà été abordée tout au long de la discussion. Les pouvoirs publics ou les assurances privées de protection juridique avancent les dépens aux personnes qui bénéficient de l'assistance judiciaire, qu'il s'agisse ou non d'un *pro deo*. Comment le règlement s'effectue-t-il lorsque quelqu'un gagne son procès ?

M. Daemen répond que pour l'instant, les assurances récupèrent déjà une partie de l'argent qu'elles avancent. Elles paient les frais d'expertises judiciaires, avancent les frais de justice et, depuis peu, doivent aussi payer les indemnités directes pour les procédures en cours. La clôture d'un dossier est toujours suivie d'un règlement. L'avocat envoie son état des honoraires et des frais et d'autre part, en cas de victoire, il transmet un montant qu'il a récupéré de la partie adverse. Si à cette occasion les honoraires de l'avocat sont aussi récupérés, cela peut être réglé en une fois. L'intervenant met en garde vis-à-vis de procédures particulières telles que le prête-nom, ou de procédures distinctes que l'assureur de la protection juridique devrait encore lancer dans le cadre de son droit de subrogation. Cela complique inutilement les choses et peut même engendrer un accroissement du nombre de procédures devant les tribunaux. Bref, ce n'est certainement pas positif pour l'administration de la justice, notamment parce que cela n'ajoute aucune valeur. Régler cela de la même manière qu'aujourd'hui, avec les frais de justice, les frais d'experts judiciaires, etc., nous semble être une méthode transparente et la meilleure.

L'intervenant voudrait enfin encore ajouter une chose à l'exposé au demeurant fort complet de son collègue Jean Rogge. Les assureurs de protection juridique doivent aussi prendre à leur charge les frais supplémentaires en cas de perte. Une nouvelle réglementation ne jouera donc certainement pas uniquement en faveur des assureurs. Pour les citoyens qui sont assez prévoyants pour contracter une assurance de protection juridique, il est rassurant de savoir qu'en cas de résultat final négatif, l'assureur prendra les frais de procédure à sa charge.

Les assureurs de la protection juridique plaident pour une solution aussi pragmatique que possible, comme le fait la proposition de loi Vandenberghe-Steverlynck. L'OVB et l'OBFG soutiennent cette proposition, avec, de préférence une marge d'appréciation aussi étroite que possible pour le juge.

M. Rogge ajoute que, si le juge procède à un examen sur la base de la situation économique des parties, l'assureur, s'il y en a un, prendra toujours les frais à sa charge. Il faudrait qu'on juge équitablement et qu'on veille à ce que les montants proposés restent raisonnables.

M. Hugo Vandenberghe comprend la préoccupation des préopinants. Si un juge se base sur les possibilités financières de la partie perdante qui se pourvoit devant lui sans assureur, il modérera, mais si cette partie est assurée, elle devra payer le prix plein. C'est un problème qui se pose aussi pour l'application de l'article 1386*bis* du Code civil, relatif à l'attribution de l'indemnité et à l'équité dans le cas des incapables. On doit alors tenir compte des moyens financiers mais, si la personne concernée est assurée, tout paraît tout à coup payable.

M. Rogge renvoie à la proposition de règlement du Parlement européen visant à instaurer une procédure européenne pour les demandes de faible importance. L'article 14 relatif aux frais de justice stipule que « la partie qui succombe supporte les frais de la

tonen. Het loutere feit van een niet-gegrond rechtsgeding te hebben ingesteld, houdt immers geen fout in.

Het Arbitragehof heeft deze drie zaken samengevoegd en moet nog uitspraak doen.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de kwestie van de rechtsbijstand al in de discussie is naar voren gekomen. Voor wie rechtsbijstand krijgt, al dan niet *pro deo*, worden de proceskosten voorgeschoten door de overheid of door privé-rechtsbijstandsverzekeringen. Hoe gebeurt de verrekening als de persoon die rechtsbijstand heeft, zijn proces wint ?

De heer Daemen antwoordt dat de verzekeringen op dit ogenblik al een deel van de kosten recupereren die zij voorschieten. Zij betalen de kosten van gerechtelijke deskundigen, ze schieten gerechtskosten voor en sinds kort moeten we ook rechtstreekse vergoedingen betalen voor lopende procedures. Na het afsluiten van een dossier volgt er altijd een verrekening. De advocaat stuurt dan zijn staat van erelonen en onkosten en anderzijds zendt hij, in geval van winst, een bedrag over dat hij heeft gerecupereerd van de tegenpartij. Als daarbij ook het ereloon van de advocaat gerecupereerd wordt, kan dat in een keer worden verrekend. Spreker waarschuwt wel voor bijzondere procedures, zoals de naamlening, of voor aparte procedures die de rechtsbijstandsverzekering nog zouden moeten opstarten in het kader van haar subrogatierecht. Dat maakt de zaken nodeloos ingewikkeld en kan mogelijk zelfs leiden tot meer procedures voor de rechtbanken. Kortom, voor de rechtsbedeling is dat zeker niet positief, vooral omdat het geen enkele waarde toevoegt. Als het op de manier van vandaag kan geregeld worden, met de gerechtskosten, de kosten van gerechtsdeskundigen en dergelijke, dan lijkt dat een transparante en de best mogelijke manier van handelen.

Spreker wil ten slotte nog een zaak toevoegen aan de uiteenzetting van de heer Jean Rogge. De rechtsbijstandsverzekeraars moeten ook in geval van verlies de extra kosten ten laste nemen. Het is dus zeker niet zo dat een nieuwe regeling alleen maar in het voordeel van de verzekeraars speelt. Voor de burgers die zo vooruitziend waren om een rechtsbijstandsverzekering af te sluiten, is het ook een geruststelling te weten dat bij een negatief eindresultaat de verzekeraar de kosten van een procedure ten laste neemt.

De rechtsbijstandsverzekeraars pleiten voor een zo pragmatisch mogelijke oplossing zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Vandenberghe-Steverlynck. Ook de OVB en de OBFG steunen dit voorstel, met liefst zo weinig mogelijk appreciatiemarge voor de rechter.

De heer Rogge voegt eraan toe dat de verzekeraar, als die er is, altijd voor de kosten zal opdraaien als de rechter een afweging maakt op basis van de economische situatie van de partijen. Men zou beter oordelen en erop toezien dat de voorgestelde bedragen redelijk blijven.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt de bezorgheid van voorgaande sprekers. Als een rechter uitgaat van de financiële mogelijkheden van de verliezende partij die zonder verzekeraar voor hem verschijnt, dan zal hij matigen, maar als die partij wel verzekerd is, dan krijgt die de volle laag. Dat is ook een probleem bij de toepassing van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek inzake de toewijzing van schadevergoeding en de billijkheid bij geestesonbekwamen. Daar moet men rekening houden met de draagkracht, maar als de betrokkene verzekerd is, dan lijkt plots alles weer betaalbaar.

De heer Rogge verwijst naar het voorstel van het Europees Parlement voor een verordening tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen. Artikel 14 betreft de gerechtskosten en bepaalt dat : « *De in het ongelijk gestelde partij in*

procédure, sauf si cela se révèle inéquitable ou déraisonnable. Dans ce cas, la juridiction statue en équité sur le paiement des frais. »

M. Hugo Vandenberghe demande si les honoraires des avocats sont également compris dans ces frais.

M. Rogge répond par l'affirmative.

Il peut fournir aux membres de la commission de la Justice la note relative aux divergences de la jurisprudence à ce sujet.

M. Daemen demande ce que pense la commission des constitutions de partie civile pour lesquelles l'indemnité directe n'est pas d'application puisqu'il s'agit d'une procédure pénale.

M. Hugo Vandenberghe répond que ce problème doit effectivement encore être examiné. Il y en a d'ailleurs beaucoup d'autres.

La constitution de partie civile dans une procédure pénale aurait pour effet que les honoraires des avocats pour la partie civile ne seraient pas honorés, bien qu'il s'agisse d'un délit, alors que dans une simple action civile, ils le seraient. Selon l'intervenant, cette conception ne résiste pas à l'épreuve de l'égalité.

Reste encore la question de savoir que faire des affaires fiscales en droit social et administratif. Dans l'un il existe l'indemnité de procédure mais pas dans l'autre. Il n'est pas si difficile de poser le principe pour une responsabilité extracontractuelle mais le généraliser est une opération très délicate parce que les situations peuvent être très différentes.

M. Willems souhaiterait que le secteur des assurances précise encore quel type d'assureur doit finalement prendre les frais à sa charge. Est-ce l'assureur de la protection juridique ou l'assureur de la responsabilité ? L'intervenant imagine que cela fait une différence.

On peut aussi se demander si une application presque sans limite de l'article 1382 ne finira pas par peser très lourd sur le secteur des assureurs de la protection juridique. C'est pourquoi l'intervenant voudrait encore demander à M. Daemen qui écope finalement si une partie est condamnée au paiement des frais de justice.

M. Daemen répond qu'il y a plusieurs cas. S'il s'agit d'une action en responsabilité dans laquelle la victime reçoit une indemnité, l'assureur de la responsabilité est condamné à payer les honoraires. Lorsqu'il s'agit d'un différend contractuel pour lequel la partie a une assurance de protection juridique et perd le procès, l'assureur de la protection juridique prend les frais à sa charge.

L'assureur spécifique de la protection juridique a l'avantage que la loi offre la possibilité de régler les affaires à l'amiable par le biais d'un service juridique propre. Cela se fait dans près de 80 % des dossiers. Les autres dossiers sont transmis aux avocats pour qu'ils les soumettent aux tribunaux. Un certain filtrage est ainsi déjà effectué. Les affaires présentant très peu de chances de succès en sont déjà retirées. Il n'existe pas de statistiques spécifiques à ce sujet mais on estime que les trois quarts des affaires qui sont tranchées par un juge sont remportées. La répétibilité serait donc une bonne chose pour l'assureur de protection juridique alors qu'elle engendrerait une augmentation des indemnités des assureurs de la responsabilité.

M. Daemen estime que la proposition qui a été déposée et qui porte sur l'indemnité de procédure est transparente et permet de savoir à l'avance quels seront les éventuels frais plus élevés et de les répercuter dans la prime.

de proceskosten verwezen wordt, tenzij dit onbillijk of onredelijk is. In dat geval beslist het gerecht op billijkheidsgronden over de proceskosten. »

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of in die kosten ook de erelonen van de advocaten begrepen zijn.

De heer Rogge antwoordt bevestigend.

Spreker kan de nota over de verdeeldheid van de rechtspraak hierover aan de leden van de commissie voor de Justie bezorgen.

De heer Daemen vraagt wat de commissie denkt over de burgerlijke partijstellingen, waar de rechtstreekse vergoeding niet van toepassing is, aangezien het om een strafprocedure gaat ?

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat dit probleem inderdaad nog moet worden onderzocht. Er zijn trouwens nog vele andere problemen.

De burgerlijke partijstelling in een strafprocedure zou meebrengen dat de advocatenkosten voor de burgerlijke partij niet gehonoreerd worden, hoewel het hier om een misdrijf gaat, terwijl bij een gewone burgerlijke vordering dat wel zou gebeuren. Die opvatting kan volgens spreker de gelijkheidstoets niet doorstaan.

Dan blijft er ook nog de vraag wat te doen met fiscale zaken, met het sociaal en met het administratief recht. De rechtsplegingvergoeding bestaat immers niet in alle gevallen. Het is niet zo moeilijk het principe te poneren naar aanleiding van de buitencontractuele aansprakelijkheid, maar dat principe veralgemenen is een zeer delicate operatie, omdat de kaarten heel verschillend kunnen liggen.

De heer Willems wil van de verzekeringssector graag nog vernemen welk type verzekeraar uiteindelijk de kosten moet dragen. Is dat de rechtsbijstandsverzekeraar of de aansprakelijkheidsverzekeraar ? Spreker kan zich voorstellen dat beide een erg verschillende inschatting maken.

Vraag is ook of een bijna oneindige toepassing van artikel 1382 niet heel zwaar zal wegen op de sector van de rechtsbijstandsverzekeraars. Daarom wil spreker duidelijkheid over wie er uiteindelijk voor opdraait als een partij tot de betaling van de gerechtskosten wordt veroordeeld.

De heer Daemen antwoordt dat er verschillende situaties zijn. Als het gaat om een aansprakelijkheidsvordering waarbij het slachtoffer een vergoeding toegewezen krijgt, dan wordt de aansprakelijkheids-verzekeraar tot de betaling van de erelonen veroordeeld. Wanneer het gaat over een contractueel geschil, waarbij de partij een rechtsbijstandsverzekering heeft en zijn zaak verliest, dan neemt de rechtsbijstandsverzekeraar de kosten op zich.

De rechtsbijstandsverzekeraar heeft het voordeel dat de wet de mogelijkheid biedt om zaken minnelijk te regelen via een eigen juridische dienst. Dat gebeurt in bijna 80 % van de dossiers. De andere 20 % van de dossiers geeft de rechtsbijstandsverzekeraar door aan zijn advocaten om ze voor de rechtbank te brengen. Daar is dan al een zekere filtering gedaan. Zaken met een heel kleine kans op slagen zijn er al uit gehaald. Er bestaan geen specifieke statistieken, maar er kan worden gesteld dat drie vierde van de zaken die aldus door een rechter worden beslecht, ook worden gewonnen. Voor de rechtsbijstandsverzekeraar zou de verhaalbaarheid dus een positieve zaak zijn, terwijl dit voor de aansprakelijkheidsverzekeraars een verhoging van hun schadevergoeding zal meebrengen.

De heer Daemen meent dat het ingediende voorstel inzake de rechtsplegingvergoeding transparant is en het voordeel biedt dat de eventueel hogere kost vooraf is gekend en aldus kan worden doorgerekend in de premie.

M. Rogge estime que, selon la nouvelle clause d'objectivité, davantage de personnes s'adresseront à l'assurance de la protection juridique.

M. Daemen indique que c'est là que joue bien sûr le sens de la responsabilité des avocats, dont on peut attendre qu'ils ne donnent pas des conseils à la légère. Ils ne le font pas non plus dans la pratique et on constate rarement des abus.

Mme Nyssens demande si, par rapport aux pays voisins, l'assurance protection juridique est très répandue dans notre pays. La majorité des citoyens en disposent-ils ?

M. Daemen répond que la pénétration est différente par rapport aux pays voisins. L'Allemagne, par exemple, connaît une pénétration très forte des polices de protection juridique. Dans notre pays, la pénétration est importante en matière de roulage — 95 % des automobilistes ont une protection juridique limitée ou complète — et pour la vie privée, dans le cadre des polices RC familiale dont disposent environ 80 % des familles.

Dans d'autres domaines, comme le droit contractuel, le droit du travail, le droit administratif ou le droit fiscal, le taux de pénétration est relativement faible dans notre pays. On estime que 2 % des ménages ont une police complète, pour environ 50 % en Allemagne, 15 % en France et 14 % aux Pays-Bas. Beaucoup de choses restent donc à faire en Belgique.

Nous estimons qu'une répétibilité « automatique » des honoraires favoriserait la souscription d'une assurance protection juridique.

En outre, si les statistiques s'amélioraient — on attend les résultats —, on pourrait peut-être octroyer des garanties plus étendues et offrir des produits plus attrayants au consommateur, ce qui pourrait entraîner une pénétration plus importante du marché.

De plus, le projet de Mme Onkelinx sur l'accès à la justice qui prévoit éventuellement la déductibilité fiscale d'un contrat de base pourrait avoir un effet positif.

M. Hugo Vandenberghe souligne qu'en Allemagne, les honoraires sont fixés par le Code de procédure judiciaire; les compagnies d'assurance connaissent donc le coût du procès. Il demande si cette maîtrise a influencé le taux de pénétration.

M. Daemen répond que c'est évident. La répétibilité est complète. Les honoraires des avocats sont déterminés par le code, au centime près, même pour les procédures à l'amiable. Cette situation facilite la démarche des assureurs; les actuaires disposent de tous les outils pour calculer une prime adaptée.

En Belgique, les honoraires d'avocats ne sont pas toujours transparents; ils sont parfois élastiques. Il est donc plus délicat de calculer le montant de la prime.

M. Mahoux ne sait pas quelles sont les conséquences pour les assureurs puisque, répétibilité ou pas, avec un nombre de contrat identique ils ne savent jamais d'avance si la cause sera gagnée ou perdue. Dès lors que les montants des honoraires sont plus ou moins fixés, et puis ils savent naturellement pour quels montants d'honoraires ils vont assurer leurs clients. Si le montant n'était pas relativement fixé, la répétibilité n'aurait pas de conséquences sur le coût pour les compagnies d'assurances, sur la base d'une assiette identique, puisque, de toute manière, les compagnies ne rémunéreront pas moins leurs actionnaires en cas de problème. Si le coût est plus important, la prime sera plus importante. C'est de toute façon l'assuré qui payera.

De heer Rogge meent dat volgens de nieuwe objectiviteitsclausule meer mensen zich zullen richten tot de rechtsbijstandsverzekering.

De heer Daemen stipt aan dat daar ook het verantwoordelijkheidsgevoel van de advocaten, van wie we mogen verwachten dat ze geen lichtzinnige adviezen geven, speelt. In de praktijk doen ze dat ook niet en stellen we zelden misbruik vast.

Mevrouw Nyssens vraagt of de rechtsbijstandsverzekering in ons land wijdverspreid is in vergelijking met onze buurlanden. Heeft de meerderheid van de burgers een rechtsbijstandsverzekering ?

De heer Daemen antwoordt dat de penetratie verschilt van die in onze buurlanden. Duitsland kent bijvoorbeeld een zeer grote penetratie van rechtsbijstandspolissen. In ons land is de penetratie groot in de autoverzekeringen — 95 % van de autobestuurders hebben een beperkte of volledige rechtsbijstandsverzekering — en in de gezinspolissen — ongeveer 80 % van de gezinnen heeft een gezinspolis met een burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering.

Op andere domeinen zoals het contractenrecht, het arbeidsrecht, het administratief recht of het fiscaal recht is de penetratiegraad in ons land vrij zwak. Men schat dat ongeveer 2 % van de gezinnen een volledige polis heeft tegenover ongeveer 50 % in Duitsland, 15 % in Frankrijk en 14 % in Nederland. Er moet dus nog heel wat gebeuren in België.

Wij denken dat een « automatische » verhaalbaarheid van de erelonen het sluiten van rechtsbijstandverzekeringen in de hand zou werken.

Mochten de statistieken beter beginnen ogen — men wacht nog op de resultaten —, dan zouden de verzekeringen misschien uitgebreidere waarborgen kunnen toekennen en de consument aantrekkelijkere producten aanbieden, waardoor de marktpenetratie zou kunnen vergroten.

Het ontwerp van mevrouw Onkelinx over de toegang tot de rechtspraak voorziet bovendien in de fiscale aftrekbaarheid van een basiscontract en zou dus een positieve weerslag kunnen hebben.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat in Duitsland de erelonen worden vastgelegd in het Gerechtelijk Wetboek; de verzekeringsmaatschappijen weten dus hoeveel een proces kost. Hij vraagt of die reglementering de penetratiegraad heeft beïnvloed ?

De heer Daemen antwoordt dat dit voor de hand ligt. De verhaalbaarheid is volledig. De erelonen van de advocaten worden tot op de centiem door het Wetboek bepaald, zelfs voor minnelijke schikkingen. Die toestand verlicht het werk van de verzekeraars; de actuarissen beschikken over alle instrumenten om een passende premie te berekenen.

In België zijn erelonen van advocaten niet altijd transparant; ze zijn soms variabel. Het is dus moeilijker om het bedrag van de premie te berekenen.

De heer Mahoux vraagt welke gevolgen de verhaalbaarheid of de ontstentenis ervan voor de verzekeraars heeft bij een identiek aantal contracten. Men weet immers nooit vooraf of men een zaak wint of verliest. Vermits de bedragen van de erelonen min of meer vastliggen, weet de verzekeraar natuurlijk in beide gevallen voor welk bedrag aan erelonen hij zijn klanten zal verzekeren. Als het bedrag niet nagenoeg vaststond, dan zou de verhaalbaarheid bij identieke grondslag de kosten voor de verzekeringsmaatschappijen niet beïnvloeden. De maatschappijen zullen in geval van problemen hun aandeelhouders hoe dan ook niet minder vergoeden. Als de kosten stijgen, dan stijgt ook de premie. Hoe dan ook betaalt de verzekerde.

L'intervenant aimerait connaître les conséquences réelles pour l'assuré, car c'est bien de lui qu'il s'agit finalement, sauf à adopter une disposition qui interdirait de répercuter les coûts sur la prime. Mais cela n'aurait qu'un temps : après deux ou trois ans, on entendrait des lamentations qui finiraient sans doute par être rencontrées.

Élément supplémentaire : la répétibilité risque d'augmenter l'assiette, c'est-à-dire le pourcentage de personnes couvertes. Cependant, de toute façon, les assurés sont quand même répartis entre les gagnants et les perdants.

Est-il exact que les clients choisissent leurs avocats et que le niveau des honoraires n'est pas un élément de nature à limiter leur choix ? Si ce n'est pas le cas, la répétibilité ne changera rien, à assiette égale, au coût pour les compagnies d'assurance.

M. Daemen répond en tant qu'assureur dans le domaine de la protection juridique car pour les assureurs RC, il s'agirait en principe d'une augmentation.

Un client en litige vient voir l'assureur en protection juridique. Si le litige est simple, il sera résolu à l'amiable. Il n'y aura pas de procédure judiciaire et pas de répétibilité.

Si une solution à l'amiable n'est pas possible, l'assureur donnera un avis au client sur les chances de succès d'une procédure judiciaire. Parfois, l'avis consiste à faire remarquer au client que le niveau de l'indemnité proposée dans le cadre d'une solution à l'amiable est conforme aux normes en la matière et à lui conseiller de l'accepter. Le client est confronté à un choix : soit il suit l'avis, soit il refuse. Il consulte alors l'avocat de son choix. La première chose que celui-ci devra faire sera de donner un avis sur l'avis de l'assureur. Il y a donc des filtres.

Actuellement, il n'existe pas de statistiques, puisque la répétibilité n'existe pas. L'intervenant estime que les assureurs gagnent dans deux cas sur trois, peut-être même trois cas sur quatre. Le système de filtre préalable à la procédure judiciaire augmente la proportion des clients gagnants. Les statistiques pourraient montrer une amélioration mais il faudra étudier la réalité des chiffres avant de diminuer les primes, comme le suggère le préopinant.

Une autre possibilité pour les assureurs en protection juridique serait d'utiliser l'augmentation de leur marge de manœuvre pour offrir de nouvelles garanties, dans des domaines du droit jusqu'alors exclus du champ d'application, comme le divorce, la construction, etc.

Le préopinant prétend que les assureurs ne manqueront jamais de rémunérer leurs actionnaires, ce qui est exact puisqu'ils sont des sociétés commerciales. C'est également pour cette raison qu'ils ont intérêt à augmenter leurs parts de marché en offrant des produits attrayants pour le consommateur et pour les avocats, car c'est bien une opération *win-win*.

D. Audition d'une représentante de la FEB/VBO

Mme De Greef signale en premier lieu que la FEB n'a pas d'autres intérêts dans cette question que la plupart des autres justiciables. Elle représente tant des grandes entreprises que des PME et toutes peuvent gagner ou perdre des procès devant les divers tribunaux. Les arguments avancés par l'intervenante sont donc davantage de nature générale et ne sont pas tellement centrés sur les intérêts des sociétés. Ils rejoignent fort les intérêts d'Assuralia, qui en a de spécifiques dans cette question.

Après le récent arrêt de la Cour de cassation et ses conséquences, le premier souci est la sécurité juridique. C'est pourquoi

Spreker zou de reële gevolgen voor de verzekerde willen kennen, want uiteindelijk gaat het om zijn belang, tenzij een bepaling wordt aangenomen die verbiedt dat de kosten in de premie worden verrekend. Dat zou echter maar van korte duur zijn, want na twee of drie jaar zouden de klagers gehoor vinden.

Een extra element is dat de verhaalbaarheid de grondslag wel eens zou kunnen uitbreiden, dat wil zeggen het percentage gedekte personen verhogen. De verzekerden bestaan echter hoe dan ook uit winnaars en verliezers.

Klopt het dat de hoge erelonen geen invloed hebben op de keuze van een raadsman ? In dat geval heeft de verhaalbaarheid bij identieke grondslag geen invloed op de kosten voor de verzekeringsmaatschappijen.

De heer Daemen antwoordt als rechtsbijstandsverzekeraar, want voor de verzekeraars burgerlijke aansprakelijkheid zou dat in principe neerkomen op een verhoging.

Een klant richt zich tot de rechtsbijstandsverzekeraar met een geschil. Gaat het om een eenvoudig geschil, dan wordt het bij minnelijke schikking beslecht. Er komt geen rechtszaak van en dus ook geen verhaalbaarheid.

Blijkt een minnelijke schikking niet haalbaar, dan adviseert de verzekeraar de klant over zijn kansen op succes in een rechtszaak. Soms wordt de klant er in een advies op gewezen dat de hoogte van de schadevergoeding in een minnelijke schikking conform de geldende normen is en wordt hem aangeraden ze te aanvaarden. De klant staat voor een keuze : ofwel volgt hij dit advies, ofwel wijst hij het af. Vervolgens raadpleegt hij de advocaat van zijn keuze. Het eerste wat de advocaat te doen staat, is een advies uitbrengen over het advies van de verzekeraar. Er zijn dus filters.

Momenteel bestaan er geen statistieken, want de verhaalbaarheid bestaat niet. Spreker schatten dat de verzekeraars twee zaken op drie, of misschien zelfs drie op vier winnen. Het systeem met voorafgaande filters verhoogt het aandeel winnende klanten. Uit de statistieken zou een verbetering kunnen blijken, maar eerst dient de becijferde werkelijkheid te worden bestudeerd vooraleer de premies te verminderen, zoals vorige suggereert.

Rechtsbijstandsverzekeraars zouden hun grotere manoeuvreerruimte ook kunnen gebruiken om nieuwe garanties aan te bieden op rechtsdomeinen die tot nog toe uitgesloten waren van het toepassingsgebied, zoals echtscheiding, bouw, enzovoorts.

De vorige spreker houdt staande dat de verzekeraars nooit zullen nalaten hun aandeelhouders te vergoeden. Dat klopt, want zij zijn commerciële ondernemingen. Om dezelfde reden hebben zij er belang bij hun marktaandeel te vergroten door de consument en de advocaten aantrekkelijke producten aan te bieden, want het gaat wel degelijk om een win-winoperatie.

D. Hoorzitting met een vertegenwoordigster van de VBO/FEB

Mevrouw De Greef wijst er in de eerste plaats op dat het VBO in deze kwestie geen andere belangen heeft dan de meeste andere rechtsonderhorigen. Het VBO vertegenwoordigt zowel grote ondernemingen als KMO's, die allemaal zowel winnaar als verliezer kunnen zijn bij processen voor de diverse rechtbanken. De argumenten van spreekster zijn dan ook meer van algemene aard en niet zozeer toegespitst op de belangen van de ondernemingen. Ze sluiten heel sterk aan bij de belangen van Assuralia, die wel specifieke belangen heeft in deze kwestie.

Een eerste bezorgdheid, na het recente arrest van het Hof van Cassatie en zijn gevolgen, is de rechtszekerheid. Daarom juicht

l'intervenante applaudit l'initiative visant à déposer et à examiner une proposition de loi à ce sujet. La sécurité juridique signifie une prévisibilité aussi grande que possible et donc une compétence discrétionnaire du juge aussi limitée que possible. C'est pourquoi la FEB soutient la proposition visant à adapter l'indemnité de procédure actuelle. Cela garantit notamment la plus grande sécurité juridique quant aux frais de procédure et donne une réponse au fait qu'actuellement, l'indemnité de procédure revêt plutôt un caractère purement symbolique.

L'intervenante est également convaincue que des contestations supplémentaires relatives au montant des frais ne peuvent devenir des procès dans le procès et qu'on peut alors plaider davantage sur le fond de l'affaire. Elle pense également que cette méthode peut garantir au mieux le traitement équitable des parties au procès.

Elle voudrait s'étendre brièvement sur une proposition concrète qui n'est pas directement mentionnée dans la proposition de loi et qui vise à adapter les montants des indemnités de procédure proportionnellement aux montants réclamés. Il semble préférable de le faire en fonction de la contestation pour laquelle le juge détermine d'abord l'importance de la somme en litige. Puisqu'aucune limite n'est établie en Belgique, des sommes véritablement astronomiques sont parfois réclamées alors que le litige ne porte que sur une partie du montant total.

Concernant la compétence du tribunal, la FEB pense qu'elle doit être limitée autant que possible à la moitié ou au double des défraiements, tel que proposé.

L'intervenante voudrait réagir aux arguments en faveur des autres propositions pour la récupération des honoraires d'avocats. La FEB ne peut défendre l'argument selon lequel une telle mesure stimule la responsabilité des parties et les empêcherait d'intenter un procès à la légère. La question de la responsabilisation des justiciables doit être située dans le cadre plus large de la solution des conflits. En cas de conflit, il importe que les parties recherchent la manière la plus adéquate de le résoudre. Des modèles de rechange comme l'arbitrage et la médiation doivent être pris en compte à cet égard.

La FEB a mené une enquête à ce sujet auprès des sociétés et leur a demandé comment elles gèrent les conflits. L'objectif n'était pas seulement de savoir si elles se pourvoient souvent devant les tribunaux mais aussi si elles ont recours à la médiation ou à l'arbitrage. La FEB veut surtout sensibiliser les entreprises au fait qu'une décision doit être prise, que l'on doit y réfléchir et qu'il existe différentes options. C'est pourquoi elle estime que prendre en compte la répétibilité des honoraires des avocats lorsqu'on se demande si on va se pourvoir devant le tribunal n'est pas une bonne idée.

On affirme que la répétibilité peut abaisser le seuil financier permettant d'avoir accès aux tribunaux. L'intervenante pense que cela peut jouer dans les deux sens.

Le fait que le juge puisse à l'avenir statuer en équité ne donne pas beaucoup plus de sécurité aux parties. L'intervenante pense que toute la question doit être traitée dans un cadre plus large et qu'il importe que le législateur réfléchisse à la manière dont il peut sensibiliser le citoyen pour que celui-ci prenne la meilleure décision possible quant à la façon de résoudre son conflit. La répétibilité ne peut jouer un rôle à cet égard.

Selon M. Hugo Vandenberghe, pour la FEB, il n'est peut-être pas sans importance que les frais soient déjà pris en charge par l'État dans les procédures sociales. Appliquer la répétibilité ici aussi revient à ce que l'État paie les dépens de toutes les parties qui perdent leur procès dans une affaire sociale. Nous ne pouvons

spreekster het initiatief toe om hieromtrent een wetsvoorstel in te dienen en te bespreken. Rechtszekerheid betekent een zo groot mogelijke voorspelbaarheid en dus een zo beperkt mogelijke discretionaire bevoegdheid van de rechter. Daarom steunt het VBO het voorstel om de bestaande rechtsplegingsvergoeding aan te passen. Dit biedt namelijk de grootste rechtszekerheid inzake de kosten van de procedure en het geeft een antwoord op het feit dat de rechtpsplegingsvergoeding op dit moment veeleer een louter symbolisch karakter heeft.

Spreekster is er dan ook van overtuigd dat bijkomende betwistingen over het bedrag van de kosten geen proces binnen het proces kunnen worden en dat er dan meer kan geprocedeerd worden over de grond van de zaak. Zij is verder van oordeel dat deze methode op de best mogelijke wijze de gelijke behandeling van gedingpartijen kan garanderen.

Spreekster wil kort ingaan op een concreet voorstel, dat niet direct in het wetsvoorstel wordt vernoemd, om de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding proportioneel aan te passen aan de bedragen van de vordering. Het lijkt het beter dit te doen in functie van de betwisting, waarbij de rechter eerst bepaalt hoe groot het betwiste bedrag is. Aangezien er in België geen limiet wordt gesteld, worden er soms echt onmogelijke bedragen gevorderd, terwijl de betwisting toch maar over een deel van het gehele bedrag gaat.

Inzake de bevoegdheid van de rechtbank, is het VBO eveneens voorstander om die zoveel mogelijk te beperken tot, zoals voorgesteld, het halveren of het verdubbelen van de onkostenvergoeding.

Spreekster gaat verder in op de argumenten die pleiten voor de andere voorstellen voor recuperatie van de advocatenkosten. Het VBO kan zich niet scharen achter het argument dat een dergelijke maatregel de verantwoordelijkheid van de partijen stimuleert en hen ervan zou weerhouden om ondoordacht een rechtszaak aan te spannen. De problematiek van de responsabilisering van de rechtsonderhorigen moet worden gesitueerd in een breder kader van conflictoplossing. In geval van een conflict is het belangrijk dat de partijen zoeken naar de meest adequate wijze om dat op te lossen. Alternatieve modellen, zoals arbitrage en bemiddeling, moeten daarbij in overweging worden genomen.

Het VBO heeft daaromtrent een enquête gevoerd bij ondernemingen en hen gevraagd hoe ze met conflicten omgaan. De bedoeling was niet alleen aan de weet te komen hoe vaak ze naar de rechtbank stappen dan wel bemiddeling of arbitrage volgen. Het VBO wil ondernemingen vooral sensibiliseren voor het feit dat hier een beslissing moet worden genomen, dat er moet worden nagedacht en dat daarbij verschillende opties zijn. Daarom vinden zij het geen goed idee om de verhaalbaarheid van advocatenkosten als een argument in overweging te nemen bij de afweging of men al dan niet naar de rechtbank stapt.

Wat de toegang tot de rechtbank betreft zegt men dat de verhaalbaarheid de financiële drempel om naar de rechtbank te stappen kan verlagen. Spreekster denkt dat dit in de twee richtingen kan spelen.

Dat de rechter voortaan naar billijkheid kan oordelen, geeft niet veel meer zekerheid aan de partijen. Wij zijn van oordeel dat de hele kwestie in een breder kader moet worden behandeld en dat het belangrijk is dat de wetgever nadenkt over de manier waarop hij de burger kan sensibiliseren om een zo goed mogelijke beslissing te nemen over de manier waarop hij zijn conflict zal oplossen. De verhaalbaarheid mag daarbij geen rol spelen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het voor het VBO wellicht niet onbelangrijk is dat in sociale procedures de kosten nu al worden gedragen door de staat. Als men de verhaalbaarheid ook hier toepast, komt dat erop neer dat de staat de proceskosten betaalt van alle partijen die in sociale zaken hun proces verliezen.

négliger ce point. Nous ne pouvons pas décider simplement de rendre les honoraires des avocats récupérables dans les affaires sociales et de ne rien changer d'autre car cela augmenterait énormément les dépenses publiques.

Il y a là un grand problème.

M. Rogge répond qu'on pourrait exclure les honoraires des avocats qui interviennent dans des affaires sociales.

Mme De Greef avoue qu'elle n'a pas réfléchi à la question puisqu'ils ne sont de toute façon pas partisans de la répétibilité des honoraires des avocats.

M. Hugo Vandenberghe demande si la FEB est alors favorable à une loi qui prenne ses distances avec l'arrêt de la Cour de cassation.

Mme De Greef répond que la FEB soutient la proposition visant à adapter l'indemnité de procédure, tout en demandant qu'il y soit précisé clairement si cela se fait sur la base de la somme réclamée ou de la somme contestée.

M. Hugo Vandenberghe souligne que la proposition ne concerne que les affaires civiles et est en ce sens incomplète. Elle ne porte pas sur les affaires sociales, fiscales et administratives. Reste la question de savoir si l'indemnité de procédure doit être étendue à ces domaines également.

M. Mahoux convient que cette question est digne d'intérêt mais pas nécessairement pour les employeurs, dans la mesure où, quelles que soient les décisions des juridictions du travail, cela n'a pas beaucoup de conséquences pour eux, sauf pour l'assurance-loi qui, par définition, concerne davantage l'assureur, lequel pourrait éventuellement répercuter le coût sur la prime d'assurance-loi.

Par contre, cette question trouve toute sa pertinence dans le domaine des juridictions des tribunaux du travail. En effet, la règle absolue est la gratuité des recours. L'intervenant ne veut pas comparer le cheval et l'alouette, mais en l'occurrence, on sait quelle est l'alouette quand il s'agit d'établir des recours. La suppression de la gratuité des recours modifierait fondamentalement les règles, sauf pour les actions téméraires et vexatoires. Cela vaut dans les tribunaux du travail, en ce qui concerne les conflits du travail, mais ces derniers sont également compétents en ce qui concerne les recours par rapport aux décisions de l'INAMI et des organisations mutualistes. Il serait intéressant de les entendre à cet égard.

Si on excluait les juridictions du travail et tout ce qui concerne la sphère sociale, ce serait au moins un premier pas dans l'opposition que peut manifester la FEB par rapport à la répétibilité, car telle est apparemment sa position. Sans remettre en question la répétibilité, il est possible d'exclure tout ce qui concerne les juridictions du travail et la gratuité des recours. Modifier cet aspect reviendrait à remettre en cause les fondements même ...

M. Hugo Vandenberghe souligne que personne ne défend ce point de vue. On se pose seulement la question de savoir si l'État belge doit payer les frais de justice, y compris les honoraires des avocats.

M. Mahoux estime qu'il est impossible de voter une loi selon laquelle la collectivité serait indirectement chargée de prendre en charge la totalité de ce qui ne l'est pas actuellement.

M. Hugo Vandenberghe renvoie au Fonds pour les indemnités des accidents médicaux. Tout le monde devra payer. Il y a toujours deux poids et deux mesures.

M. Mahoux répond que le problème est un peu différent. On aura l'occasion de discuter de la couverture générale des aléas thérapeutiques. Dans ce cas, il s'agit d'inverser un rapport de

Dat punt kan niet zomaar over het hoofd worden gezien. Men kan niet zomaar besluiten om de advocatenkosten in sociale zaken recupereerbaar te maken en verder niets te wijzigen, want dat zou de uitgaven van de staat enorm doen stijgen.

Dat is een groot probleem.

De heer Rogge antwoordt dat men de advocatenkosten in sociale zaken zou kunnen uitsluiten.

Mevrouw De Greef geeft toe hierover niet te hebben nagedacht aangezien zij hoe dan ook geen voorstander zijn van de verhaalbaarheid van de advocatenkosten.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of het VBO dan voorstander is van een wet die afstand neemt van het arrest van het Hof van Cassatie ?

Mevrouw De Greef antwoordt dat het VBO het voorstel om de rechtsplegingsvergoeding aan te passen steunt, met daarbij de vraag om duidelijk uit te maken of dit gebeurt op basis van het gevorderde dan wel het betwiste bedrag.

De heer Hugo Vandenberghe onderstreept dat het voorstel enkel slaat op burgerlijke zaken en in die zin onvolkomen is. Het spreekt zich niet uit over sociale, fiscale en administratieve zaken. De vraag blijft of de rechtsplegingsvergoeding ook niet tot die domeinen moeten worden uitgebreid.

De heer Mahoux beaamt dat die vraag de aandacht van de commissie verdient, maar de beslissing van de arbeidsrechtbanken heeft voor de werkgevers echter weinig gevolgen, behalve dan voor de arbeidsongevallenverzekering, waar de verzekeraar de extra kosten zou kunnen verrekenen in de premie.

De kwestie is echter volkomen relevant in het arbeidsrecht. De absolute regel is dat gratis beroep kan worden aangetekend. Iedereen weet echter wel wie de meeste armslag heeft om beroep aan te tekenen. Het gratis beroep afschaffen betekent de regels grondig wijzigen, behalve voor tergende en roekeloze vorderingen. Dat geldt voor de arbeidsgeschillen voor de arbeidsrechtbanken, maar die rechtbanken zijn ook bevoegd voor de beroepen tegen beslissingen van het RIZIV en van de ziekenfondsen. Het zou interessant zijn ook deze instellingen in dat verband te horen.

De arbeidsrechtbanken en heel de sociale sfeer van het toepassingsgebied uitsluiten zou een eerste stap zijn in de richting van het VBO dat blijkbaar gekant is tegen de verhaalbaarheid. Zonder de verhaalbaarheid op de helling te zetten, kan alles wat te maken heeft met de arbeidsrechtbanken en met de gratis beroepen worden uitgesloten. Door dat aspect te wijzigen wordt de basis zelf op losse schroeven gezet ...

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat niemand dit standpunt verdedigt. De vraag is of de Belgische Staat de gerechtskosten moet betalen, inclusief de erelonen van de advocaten.

De heer Mahoux meent dat men onmogelijk een wet kan goedkeuren krachtens dewelke de gemeenschap indirect voor alles moet opdraaien. Dat is vandaag niet het geval.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het Fonds voor de vergoeding van medische ongevallen. Iedereen zal moeten betalen. Er wordt altijd met twee maten gemeten.

De heer Mahoux antwoordt dat het probleem enigszins anders ligt. Er zal nog over de algemene dekking van de risico's van een behandeling worden gediscussieerd. In dat geval gaat het erom de

forces, en faveur du plus faible. On le sait, le patient est confronté à un parcours du combattant pour faire reconnaître ses droits, lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité, l'opportunité d'introduire une action au civil ou au pénal, etc. Cela demande du temps et des moyens que tout le monde n'a pas. Il s'agirait donc, dans ce cas, de corriger une inégalité.

Dans l'autre cas, on rendrait inégale une situation qui est assez équitable actuellement, dans la mesure où la partie faible — la personne qui introduit le recours — bénéficie de la gratuité. La différence est évidente mais c'est une considération éminemment politique.

M. Rogge signale qu'une autre question se pose. Si l'on suit l'arrêt de la Cour de cassation, il faudra éviter le double emploi avec l'indemnité de procédure.

M. Hugo Vandenberghe partage ce point de vue.

Selon M. Rogge, suivre la doctrine de la Cour de cassation signifie que l'on considère les honoraires comme un élément du dommage.

M. Hugo Vandenberghe indique qu'en Belgique, l'intérêt est une amende. Cela n'a plus rien à voir avec les prix du marché.

M. Rogge souligne que, dans les autres pays, c'est 2 %, 2,5 %, 3 %. Sur cette question aussi, le Conseil des ministres a délibéré deux fois et a échoué deux fois.

M. Hugo Vandenberghe comprend que si les honoraires sont récupérables, il ne faut pas en faire une norme de droit matérielle mais il faut en faire une norme de droit procédurale, à savoir une indemnisation forfaitaire des frais de justice, y compris un forfait pour l'indemnité de l'avocat, non soumis à l'indexation.

Mme Nyssens indique qu'il n'y a pas que la question du contentieux social qui pose problème en ce qui concerne le champ d'application du système. Le contentieux du divorce et le contentieux familial sont, eux aussi, délicats. Dans ces matières, il n'y a en général pas de perdant ou de gagnant. Les frais sont donc très souvent compensés. L'expérience de droit comparé montre que dans les faits, les juges compensent les frais par moitié. En pratique, ces règles subissent des aménagements.

Selon M. Hugo Vandenberghe, c'est l'équité qui joue.

Mme Nyssens estime que les mesures annoncées aboutiront à ce qu'il y ait de moins en moins de perdants et de gagnants. Le contentieux familial n'est pas une matière privilégiée pour appliquer ce principe. En Italie, par exemple, qui connaît le principe de répétibilité, les règles relatives à la compensation des frais sont retenues dans 95 % du contentieux. Le principe est une chose, la pratique en est une autre.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que ce ne sera pas le cas si l'on applique le système à la partie civile dans les affaires pénales. Dans les affaires pénales, les demandes des parties civiles ne sont pas rejetées dans 95 % des cas. Au pénal, quand on est poursuivi, on est condamné dans 80 % des cas, approximativement.

M. Mahoux demande si l'on pourrait au pénal, exclure l'État d'une règle générale qui serait la répétibilité.

M. Hugo Vandenberghe répond négativement.

krachtsverhoudingen om te buigen ten voordele van de zwakste. De patiënt moet een lijdensweg afleggen om zijn rechten te laten erkennen, onder meer wanneer de verantwoordelijkheid moet worden bepaald en wanneer moet worden uitgemaakt of het wenselijk is een burgerlijke vordering of een strafvordering in te stellen. Dat vergt geld en middelen waarover niet iedereen beschikt. Het zou er in dit geval om gaan een ongelijkheid weg te werken.

In het andere geval zouden we een situatie die vandaag vrij billijk is, scheeftrekken. Vandaag kan de zwakke partij immers gratis in beroep gaan. Het verschil springt in het oog, maar het gaat om een bij uitstek politieke overweging.

De heer Rogge wijst erop dat een andere vraag rijst. Als het Cassatiearrest wordt gevolgd, dan moet het dubbelgebruik van de rechtsplegingvergoeding worden vermeden.

De heer Hugo Vandenberghe sluit hierbij aan.

De heer Rogge stipt aan dat de rechtsleer die het Hof van Cassatie volgt, de erelonen als een bestanddeel van de schade beschouwt.

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de intrest in België een soort boete vormt. Dat heeft niets meer te zien met de marktprijzen.

De heer Rogge wijst erop dat die in andere landen 2 %, 2,5 % en 3 % bedraagt. Ook daarover heeft de Ministerraad tweemaal beraadslaagd en tweemaal is dat afgewezen.

De heer Hugo Vandenberghe begrijpt dat, als de honoraria verhaalbaar zijn, er dan geen materieelrechtelijke norm van moet worden gemaakt, maar wel een procesrechtelijke norm, namelijk een forfaitaire vergoeding van de gerechtskosten, met inbegrip van een forfait voor de vergoeding van de advocaat, niet onderworpen aan de indexering.

Mevrouw Nyssens wijst erop dat niet enkel het sociaal contentieux vragen over het toepassingsgebied van het systeem doet rijzen. Ook echtscheidings- en familiale geschillen zijn delicaat. In die gevallen is er meestal geen verliezer of winnaar. De kosten worden dus dikwijls verdeeld. Een rechtsvergelijking toont aan dat de rechters in de praktijk iedere partij de helft van de kosten opleggen.

De heer Hugo Vandenberghe voegt eraan toe dat daar de billijkheid speelt.

Mevrouw Nyssens meent dat de aangekondigde maatregelen er zullen toe leiden zullen dat er steeds minder verliezers en winnaars zijn. De familiale geschillen vormen niet de beste materie om dat principe toe te passen. In Italië bijvoorbeeld, waar men het beginsel van de verhaalbaarheid kent, worden de kosten in 95 % van de geschillen verdeeld. Het beginsel is één zaak, de praktijk een andere.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat niet het geval is bij burgerlijke partijstelling in strafzaken. In strafzaken wordt de vraag van de burgerlijke partijen in 95 % van de gevallen niet verworpen. In strafzaken volgt er in ongeveer 80 % van de gevallen een veroordeling.

De heer Mahoux vraagt of het mogelijk is dat in strafzaken een algemene regel als de verhaalbaarheid, niet zou gelden voor de staat.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt van niet.

M. Mahoux demande si le parquet, qui représente la société, perdrait son procès au motif que l'inculpé n'est pas condamné.

M. Hugo Vandenberghe répond que c'est la partie civile qui perd le procès.

M. Mahoux demande ce qui se passerait pour l'État, dans un cas comme celui-là.

M. Hugo Vandenberghe répond que, si le parquet perd, l'État paie les frais de justice mais, au pénal, les honoraires de l'avocat ne font pas partie des frais de justice. Il n'est pas évident de modifier cela. La question se pose pour la partie civile. Dans bien des cas, la partie civile peut introduire son recours au pénal ou au civil. Au civil, elle pourrait récupérer les frais d'avocat, alors qu'au pénal, c'est impossible. C'est un véritable problème.

M. Rogge demande si l'État dédommage actuellement l'indemnité de procédure.

M. Hugo Vandenberghe répond qu'il n'y a pas d'indemnité de procédure au pénal.

L'intervenant propose la solution suivante. L'indemnité de procédure est adaptée comme dans la proposition se trouvant sur la table, avec maintien du champ d'application actuel. Cela signifie que toutes les réglementations particulières, divergentes, restent en l'état. Dans toutes les autres procédures — Cour d'arbitrage, Conseil d'État, affaires sociales, affaires pénales, affaires fiscales — les frais d'avocats ne sont pas récupérables. Le contentieux le plus proche de cette solution, à savoir l'action civile traitée par le juge pénal, exigera dès lors que l'indemnité soit considérée comme un élément du dommage et invoquera à ce propos l'arrêt de la Cour de cassation. C'est pourquoi il faut déjà déterminer dans la loi que les honoraires d'avocats ne peuvent jamais constituer un élément du dommage. Tout cela est évidemment possible sur le plan technique.

E. Audition de représentants d'organisations syndicales

Mme Duroi explique qu'elle travaille au service d'étude de l'ABVV. Les syndicats occupent une place importante dans le droit procédural social. Dans certaines procédures légales, ils peuvent intervenir comme partie au procès en tant qu'organisation, mais en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire, ils peuvent aussi faire représenter leurs membres par un délégué, soit employé, soit ouvrier. Des milliers de dossiers sont ainsi traités chaque année. Pour les travailleurs, la majeure partie du contentieux social est traitée par les syndicats.

C'est pourquoi l'impact financier des propositions de loi n'est pas sans intérêt pour les organisations syndicales et leurs membres. L'intervenante signale immédiatement qu'elle a eu assez peu de temps pour réfléchir à la question à l'examen, de sorte qu'elle n'a pu faire aucune consultation approfondie et encore moins une étude fouillée. La position retenue est donc provisoire. L'intervenante souhaiterait que la proposition soit aussi soumise aux partenaires sociaux au sein du Conseil national du travail, pour leur donner la possibilité d'adopter un point de vue officiel sur l'impact de la répétibilité des honoraires des avocats sur le droit procédural social.

Le syndicat est en effet persuadé qu'une initiative législative est nécessaire. À la suite du jugement de la Cour de cassation, le système actuel présente aussi des risques pour le droit social. D'aucuns affirment que l'impact est minime mais l'intervenante n'en est pas persuadée. Une réglementation est donc bel et bien nécessaire.

De heer Mahoux vraag of het parket, dat de samenleving vertegenwoordigt, het proces verliest omdat de beklaagde niet wordt veroordeeld.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat de burgerlijke partij dan verliest.

De heer Mahoux vraagt wat dan de gevolgen zijn voor de Staat.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat, als het parket de zaak verliest, de Staat de gerechtskosten betaalt, maar in strafzaken maken de erelonen van de advocaten geen deel uit van de gerechtskosten. Het is niet vanzelfsprekend dat te veranderen. In vele gevallen kan de burgerlijke partij beroep instellen hetzij bij de strafrechtbank, hetzij bij de burgerlijke rechtbank. Bij de burgerlijke rechtbank kan zij de advocaatkosten recupereren. Bij de strafrechter is dat onmogelijk. Dat is een echt probleem.

De heer Rogge vraagt of de Staat momenteel de rechtsplegingvergoeding vergoedt.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat dit in strafzaken niet gebeurt.

Spreker stelt volgende oplossing voor. De rechtsplegingsvergoeding wordt aangepast zoals in het voorstel dat ter tafel ligt, met behoud van het huidige toepassingsgebied ervan. Dat betekent dat alle bijzondere, afwijkende regelingen blijven wat ze zijn. In alle andere procedures — Arbitragehof, Raad van State, sociale zaken, strafzaken, fiscale zaken — zijn de advocatenkosten niet terugvorderbaar. Dan zal het contentieux dat het dichtst bij onze oplossing ligt, namelijk de burgerlijke vordering die wordt afgehandeld voor de strafrechter, de vergoeding eisen als een element van de schade en hierbij het arrest van het Hof van Cassatie inroepen. Dan moeten we al bij wet bepalen dat advocatenkosten nooit een element van de schade kunnen zijn. Technisch is dat natuurlijk allemaal mogelijk.

E. Hoorzitting met vertegenwoordigers van vakorganisaties

Mevrouw Hilde Duroi legt uit dat zij op de studiedienst van het ABVV werkt. De vakbonden nemen een belangrijke plaats in in het sociaal procesrecht. In bepaalde wettelijk vastgelegde procedures kunnen ze als organisatie optreden als procespartij, maar krachtens artikel 728, paragraaf 3 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen ze ook hun leden laten vertegenwoordigen door een gevolmachtigde, hetzij als bediende, hetzij als arbeider. Jaarlijks worden er zo duizenden dossiers behandeld. Voor de werknemers wordt het sociale contentieux voor het overgrote deel door de vakbonden behandeld.

De financiële impact van de wetsvoorstellen is dan ook niet zonder belang voor de vakbondsorganisaties en hun leden. Spreekster wil er wel meteen op wijzen dat ze nogal weinig tijd heeft gekregen om over de voorliggende problematiek na te denken, zodat zij geen grondige consultatie en nog minder een grondige studie heeft kunnen uitvoeren. Het gegeven standpunt is dus voorlopig. Spreekster wenst dat het voorstel ook aan de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad wordt voorgelegd, om hen de kans te geven een officieel standpunt in te nemen over de impact van de verhaalbaarheid van de advocatenkosten op het sociale procesrecht.

De vakbond is er inderdaad van overtuigd dat een wetgevend initiatief noodzakelijk is. Door de uitspraak van het Hof van Cassatie houdt het huidige systeem ook voor het sociale recht risico's in. Volgens sommigen is de impact gering, maar spreekster is daar niet van overtuigd. Een regeling is dus wel degelijk nodig.

Il y a deux possibilités. Soit la réglementation n'est pas déclarée applicable aux procédures en matière de droit social. L'avantage est qu'un équilibre s'instaure entre les parties, entre les représentants des travailleurs et des employeurs, et que l'effet éventuellement dissuasif est annulé.

Soit on établit une réglementation qui s'applique également au droit social, mais ce n'est acceptable qu'à la condition que les parties au procès représentées par un avocat soient traitées de la même manière que les parties représentées par un délégué syndical. Un membre d'un syndicat peut être défendu ou faire défendre ses droits par un délégué qui, au nom de ce membre, peut accomplir tous les actes relevant de cette représentation : plaider, recevoir des communications, etc. Autrement dit, le défenseur syndical a les mêmes compétences qu'un avocat. Dans le système actuel, fixé par un arrêté royal de 1970, l'indemnité de procédure est réservée aux parties représentées par un avocat et n'est dès lors pas attribuée aux personnes faisant appel à un syndicat. Il serait équitable que la partie adverse, dont l'attitude peut parfois donner lieu à des interventions du délégué syndical, supporte également sa part des frais de ces actions. Il est en tout cas inéquitable qu'une partie puisse tirer avantage du fait que l'autre partie fait appel aux services du syndicat.

On avance souvent comme motif pour refuser une indemnité de procédure à des défenseurs syndicaux que le travailleur n'aurait pas de frais. Ce n'est pas toujours le cas. Un membre du syndicat n'est pas représenté par ce dernier devant un tribunal dès le premier jour de son affiliation. Dans la plupart des cas, le syndicat exige une période minimale d'affiliation. Si le membre ne l'a pas atteinte, il doit parfois payer une contribution. En outre, un membre d'un syndicat mis en tort dans une procédure de droit social est presque toujours redevable d'une indemnité de procédure parce que l'employeur se fait représenter par un avocat. C'est une situation quelque peu anormale et peut-être le moment est-il venu de la redresser.

Quant au contenu, deux systèmes sont possibles. Soit l'indemnité de procédure existante est adaptée aux montants maximums forfaitaires et une possibilité d'égalisation est donnée au juge, soit on établit une réglementation de frais, avec des montants maximums ou non, et le juge peut statuer sur l'équité. D'une manière générale, il faut se demander dans quelle mesure les réglementations peuvent avoir un effet dissuasif sur l'accès à la justice. Les systèmes sans réglementation forfaitaire sont les plus dangereux à cet égard parce qu'ils entraînent une insécurité quant aux frais auxquels on peut s'attendre. Cela peut avoir pour effet que les procédures de principe ne sont plus menées parce que les employés ou leurs organisations craignent le coût des honoraires. C'est pourquoi nous préférons un projet de loi qui fixe l'indemnité de procédure sur la base de barèmes, donc de montants forfaitaires, par exemple sur proposition des ordres des avocats. Ainsi l'intéressé sait dès le début à combien peuvent s'élever les frais.

Reste bien entendu la question de savoir à combien peuvent s'élever ces montants. L'intervenante a quelques réserves à formuler concernant les montants que les ordres des avocats ont déjà proposés et qui varient de 150 à 15 000 euros pour les actions évaluables en argent, et un barème de base de 1 200 euros pour les actions qui ne le sont pas. Pour les procédures de sécurité sociale, nous sommes partisans soit de ne pas appliquer de barèmes, soit de maintenir les barèmes actuels de l'indemnité de procédure.

L'organisme d'assurances sociales contre lequel le procès est mené paie en tout cas l'indemnité de procédure au travailleur qui se fait représenter par un avocat. Si nous augmentons ces montants, cela entraîne une lourde charge financière pour la sécurité sociale. Une augmentation n'est donc certainement pas indiquée mais éventuellement un *statu quo*, voire une suppression.

Er zijn twee mogelijkheden. Ofwel wordt er een regeling niet van toepassing verklaard op procedures inzake sociaal recht. Het voordeel is dat er een evenwicht komt tussen de partijen, tussen de vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers, en dat het eventuele ontradende effect teniet wordt gedaan.

Ofwel komt er een regeling die ook van toepassing is op het sociaal recht, maar dat is enkel aanvaardbaar op voorwaarde dat de procespartijen die door een advocaat worden vertegenwoordigd op dezelfde manier worden behandeld als de partijen die door een syndicale pleiter worden vertegenwoordigd. Een vakbondslid kan zijn of haar rechten laten verdedigen door een gevolmachtigde, die namens het lid alle handelingen mag verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren : pleiten, mededelingen ontvangen, enzovoort. De syndicale pleiter heeft met andere woorden dezelfde bevoegdheden als een advocaat. In het huidige systeem, vastgelegd in een koninklijk besluit uit 1970, is de rechtsplegingsvergoeding voorbehouden voor partijen die door een advocaat worden vertegenwoordigd, dus niet voor mensen die een beroep doen op een vakbond. Het zou billijk zijn dat de tegenpartij, wier houding soms aanleiding kan geven tot handelingen van de vakbondspleiter, ook haar deel van de kosten van die handelingen draagt. Het is alleszins onbillijk dat de ene partij voordeel kan hebben bij het feit dat de andere partij een beroep doet op de diensten van de vakbond.

Als reden voor het weigeren van een rechtsplegingsvergoeding aan vakbondspleiters, wordt vaak aangehaald dat de werknemer geen kosten zou hebben. Dat is niet altijd het geval. Een vakbondslid wordt niet vanaf de eerste dag dat hij lid is door de vakbond voor een rechtbank vertegenwoordigd. In de meeste gevallen eist de vakbond een bepaalde periode van lidmaatschap. Heeft het lid die nog niet, dan moet hij soms een bijdrage betalen. Bovendien is een vakbondslid dat in een procedure van sociaal recht in het ongelijk wordt gesteld, bijna altijd een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd, omdat de werkgever zich door een advocaat laat vertegenwoordigen. Dat is een beetje een scheve situatie en misschien is het ogenblik wel aangebroken om ze recht te trekken.

Inhoudelijk zijn er twee systemen mogelijk. Ofwel wordt de bestaande rechtsplegingsvergoeding aangepast met forfaitaire maximumbedragen en een mogelijkheid voor de rechter om te nivelleren, ofwel komt er een kostenregeling, al dan niet met maximumbedragen, waarbij de rechter over de billijkheid kan oordelen. Algemeen moeten we ons afvragen in hoeverre de regelingen een ontradend effect kunnen hebben op de rechtstoegang. De systemen zonder forfaitaire regelingen zijn daarbij het gevaarlijkst, omdat ze leiden tot onzekerheid over het te verwachten kostenplaatje. Dit kan ertoe leiden dat principeprocedures niet meer worden gevoerd, omdat de werknemers of hun organisaties bang zijn voor de kosten van de erelonen. De voorkeur gaat dan ook uit naar een wetsvoorstel dat de rechtsplegingsvergoeding vaststelt aan de hand van barema's, forfaitaire bedragen dus, bijvoorbeeld op voorstel van de advocatenordes. Hierbij weet de rechtsonderhorige van bij de aanvang hoe hoog de kosten kunnen oplopen.

De vraag blijft natuurlijk hoe hoog die bedragen dan mogen zijn. Bij de bedragen die de advocatenordes al hebben voorgesteld en die variëren tussen 150 en 15 000 euro voor in geld waardeerbare vorderingen, en een basistarief van 1 200 euro voor niet in geld waardeerbare vorderingen, heeft spreekster toch wel enkele bedenkingen. Voor sociale zekerheidsprocedures zijn we er voorstander van hetzij geen tarieven toe te passen, hetzij de huidige tarieven van de rechtsplegingsvergoeding te behouden.

De sociale zekerheidsinstelling waartegen het proces wordt gevoerd, betaalt in elk geval de rechtsplegingsvergoeding uit aan de werknemer die zich door een advocaat laat vertegenwoordigen. Als we die bedragen verhogen, brengt dat een zware financiële last mee voor de sociale zekerheid. Een verhoging is dus zeker niet aangewezen, eventueel wel een *status quo* of misschien zelfs de afschaffing ervan.

Pour les autres procédures de droit social, l'intervenante craint que les montants soient parfois trop élevés et puissent agir de manière dissuasive. Elle donne l'exemple d'un travailleur protégé qui est licencié en violation des dispositions légales. Il revendique une indemnité de protection, qui peut s'élever à l'équivalent de quatre ans de salaire. D'après les propositions faites par les ordres des avocats, le barème peut, dans ce cas, s'élever à 5 000 euros. Un travailleur débouté non seulement sera ensuite sanctionné par l'ONEM, ce qui lui occasionnera une perte de revenus, mais devra aussi payer une indemnisation de 5000 euros, ce qui ne fera qu'alourdir la sanction.

L'intervenante donne encore un deuxième exemple. Dans le cas de procédures intentées par des entreprises en vue de faire reconnaître le motif grave, on appliquerait le tarif de base de 1200 euros. Ici aussi, un travailleur débouté se voit infliger une sanction par l'ONEM, et doit également débourser ces 1200 euros. La question qui se pose est de savoir s'il ne faut pas exclure cela dans pareilles procédures intentées pour des raisons sociales, à supposer bien entendu qu'une réglementation pour le droit social soit élaborée.

Les nombreuses procédures dans le cadre des élections sociales, comme l'organisation de celles-ci, la détermination des unités techniques d'entreprises, des listes de candidats, des listes d'électeurs, etc. constituent un autre problème. Appliquer le barème de base proposé de 1200 euros entraînerait un coût important et pourrait avoir une répercussion sur la concertation sociale et le fonctionnement des organes dans les entreprises.

Il y a encore le problème des procédures collectives instaurées par différents travailleurs. Si l'intervenante comprend bien, on propose de fixer une seule indemnité de procédure. Comment doit-elle être calculée ? Si tous les travailleurs réclament des arriérés de salaire et si tous ces montants sont additionnés, on arrive à un montant de base élevé et l'indemnité de procédure est également très importante.

Les trois propositions de loi donnent au juge la possibilité de moduler les montants pour des raisons d'équité ou d'intervenir dans des situations manifestement excessives. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, l'intervenante est partisane d'un tel système d'égalisation, mais les critères de celle-ci doivent alors être clairement fixés pour éviter toute discussion au cours de la procédure sur ce qui est ou non équitable et une nouvelle augmentation de l'ensemble des frais. En outre, il faut aussi attirer l'attention sur la situation spécifique des tribunaux du travail. Ils comprennent aussi, outre un juge d'appel, deux juges sociaux — l'un représente les employeurs et l'autre les travailleurs — qui se retrouvent peut-être dans une situation difficile s'ils doivent se prononcer sur l'équité.

Une solution possible est le doublement de l'indemnité de procédure actuelle, sans autre possibilité de récupération et avec ouverture aux délégués syndicaux. Ce dernier point demeure pour le syndicat « la » condition. Ce système ne s'appliquerait pas aux procédures relatives à la sécurité sociale. Une autre possibilité consiste à s'en tenir à la réglementation actuelle, mais à l'exclusion des procédures de droit social.

L'intervenante conclut. Si on prend une réglementation qui ne s'applique pas au droit social, il n'y a aucun problème.

Une réglementation qui s'applique effectivement au droit social doit s'ouvrir à toutes les parties au procès qui se font représenter.

Le syndicat préfère un système forfaitaire où l'on tient compte des situations spécifiques du droit social, de la sécurité sociale et de quelques autres procédures, ainsi que des situations spécifiques des travailleurs qui, dans de nombreux cas, lors de la perte d'un

Voor de andere sociaalrechtelijke procedures vreest spreekster dat de bedragen soms te hoog zullen zijn en ontradend kunnen werken. Zij haalt het voorbeeld aan van een beschermd werknemer die wordt ontslagen met miskenning van de wettelijke bepalingen. Hij vordert een beschermingsvergoeding die kan oplopen tot 4 jaar loon. Volgens de voorstellen van de advocatenordes kan het barema in dat geval oplopen tot 5 000 euro. Een werknemer die in het ongelijk wordt gesteld, zal daarna niet alleen worden gestraft door de RVA, wat voor inkomensverlies zorgt, maar daarbovenop moet hij nog een vergoeding van 5 000 euro betalen, wat de straf nog eens verzwaart.

Spreekster haalt nog een tweede voorbeeld aan. Bij procedures die door bedrijven worden ingeleid tot erkenning van de dringende reden zou het basistarief van 1 200 euro van toepassing zijn. Ook hier moet een werknemer die in het ongelijk wordt gesteld, 1 200 euro ophoesten, bovenop zijn RVA-straf. De vraag is of dat in dergelijke procedures om sociale redenen niet moet worden uitgesloten, in de veronderstelling natuurlijk dat er een regeling voor sociaal recht komt.

Een ander probleem vormen de vele procedures in het raam van de sociale verkiezingen zoals de organisatie ervan, het bepalen van technische bedrijfseenheden, kandidatenlijsten, kiezerslijsten enzovoort. Daarop het voorgestelde basistarief van 1 200 euro toepassen zou een enorme kost meebrengen en zou een weerslag kunnen hebben op het sociaal overleg en de werking van de organen in de ondernemingen.

Dan is er nog het probleem van de collectieve procedures, ingesteld door verschillende werknemers. Als spreekster het goed begrijpt, wordt voorgesteld dan één rechtsplegingsvergoeding te bepalen. De vraag is wel hoe die wordt berekend. Als alle werknemers achterstallig loon vorderen en al die bedragen bij elkaar worden opgeteld, dan komt men tot een groot basisbedrag en loopt de rechtsplegingsvergoeding ook enorm op.

De drie wetsvoorstellen geven de rechter de mogelijkheid om de bedragen te moduleren, om billijkheidsredenen of om op te treden tegen kennelijk onredelijke situaties. In het belang van de rechtszekerheid is spreekster voorstander van dergelijk nivelleringssysteem maar de nivelleringscriteria moeten dan wel duidelijk worden vastgelegd om te vermijden dat er binnen de procedure nog een hele discussie wordt gevoerd over wat billijk is en wat niet en dat het kostenplaatje weer omhoog gaat. Bovendien moet de aandacht worden gevestigd op de specifieke situatie bij de arbeidsrechtbanken. Daar zijn er naast een beroepsrechter ook twee sociale rechters — een die de werkgevers en een die de werknemers vertegenwoordigt — die misschien in een moeilijke situatie terechtkomen indien ze over de billijkheid moeten oordelen.

Een mogelijk alternatief is de verdubbeling van de huidige rechtsplegingsvergoeding zonder andere verhaalmogelijkheid en met openstelling voor de vakbondspleiters. Dat laatste blijft voor de vakbond de voorwaarde. Dit systeem zou niet gelden voor procedures in verband met de sociale zekerheid. Een andere mogelijkheid is te blijven bij de huidige regeling, maar met uitsluiting van sociaalrechtelijke procedures.

Spreekster besluit als volgt. Ofwel komt er een regeling die niet van toepassing is op het sociaal recht en dan is er geen enkel probleem.

Een regeling die wel van toepassing is op het sociaal recht moet openstaan voor alle procespartijen die zich laten vertegenwoordigen.

De vakbond verkiest een forfaitair systeem waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke situaties in het sociale recht, sociale zekerheid en sommige andere procedures, en met de specifieke situaties van de werknemers, die in vele gevallen bij

procès, sont déjà lourdement sanctionnés d'une autre manière et perdent ainsi souvent aussi des revenus.

Le juge statue sur l'équité mais de préférence sur la base de critères évidents.

Enfin, le syndicat est favorable à une consultation du Conseil national du travail.

M. Palsterman, représentant de la CSC/ACV, estime qu'une initiative législative paraît effectivement nécessaire.

L'arrêt de la Cour de cassation ne vise pas toutes les situations. Par ailleurs, si l'on voulait aller dans le sens contraire, il faudrait le dire. Les syndicalistes ne sont pas tellement demandeurs de la répétibilité des frais de défense, en tout cas dans le contentieux qui les concerne, sans toutefois y être opposés.

La récupération des frais de défense peut, de prime abord, paraître sympathique mais les syndicats redoutent un effet « conservateur » sur l'application du droit. Qui osera encore soutenir un procès à l'issue incertaine, sachant qu'il risque de devoir aussi supporter les frais de la partie adverse ? L'intervenant utilise le terme « conservateur » au sens intellectuel mais, dans le domaine qui nous occupe, le sens intellectuel rejoint assez bien l'aspect politique ou l'aspect social.

Les syndicats ne sont pas enthousiastes à l'égard de ce principe. S'il devait être établi, ils estiment que le juge devrait avoir un pouvoir d'appréciation. La proposition, qui situe cela dans la procédure des indemnités forfaitaires, serait un point de départ mais elle devrait être nuancée par deux autres propositions qui sont sur la table, prévoyant des critères permettant de moduler ou d'abandonner le principe de la répétibilité en fonction de la nature du litige ou de la situation sociale des parties. La condamnation aux frais de défense en justice de la partie adverse ne devrait pas être un effet automatique de la perte du procès.

La Cour de cassation ne limitait pas le principe aux frais d'avocat. Elle parlait des frais de défense en justice en général. On peut aussi parler des frais d'expert et de la défense par un défenseur qui n'est pas avocat. L'intervenant songe aux délégués syndicaux et, dans certains contentieux, à d'autres personnes telles que des délégués d'une organisation de défense des plus pauvres. Le principe qui serait établi devrait donc s'appliquer aux avocats et aux autres défenseurs.

En ce qui concerne le contentieux de la sécurité sociale au sens large, englobant l'aide sociale et les accidents du travail, il faudra trouver une solution spécifique. D'une part, il serait inacceptable que la perte du procès implique l'obligation pour l'assuré social de supporter les frais de défense en justice de l'organisme de sécurité sociale qui était partie au procès mais, d'autre part, il y a une façon plus utile de dépenser l'argent de la sécurité sociale que de payer les frais d'avocat des justiciables qui contestent une décision.

Il faudra donc trouver une solution équilibrée, sans méconnaître le principe que les frais de justice sont normalement à charge de la sécurité sociale mais sans que ces frais de justice ne comprennent les frais de la défense en justice de l'assuré social.

M. Mahoux croit comprendre que la première démarche consisterait, par rapport à l'arrêt de la Cour de cassation, à exclure, à titre subsidiaire, tout ce qui relève des juridictions du travail.

Il faudrait creuser la question des frais de procédure de la partie qui est représentée par des non-avocats — il s'agit en réalité de salariés — et en déterminer les conséquences.

verlies van een procedure al op een andere manier zwaar gestraft worden en daarbij vaak ook inkomen verliezen.

De rechter oordeelt over de billijkheid, maar liefst aan de hand van duidelijke criteria.

Ten slotte is de vakbond vragende partij voor een consultatie van de Nationale Arbeidsraad.

De heer Paul Palsterman, vertegenwoordiger van het ACV/CSC, is van mening dat een wetgevend initiatief inderdaad nodig lijkt.

Het arrest van het Hof van Cassatie geldt niet voor alle situaties. Indien men in een andere richting wil gaan, moet men dat zeggen. De syndicalisten zijn geen vragende partij voor de verhaalbaarheid van de kosten van verdediging, in ieder geval niet in de geschillenregeling die hen aanbelangt. Ze zijn er echter ook niet tegen.

De terugvordering van de verdedigingskosten lijkt op het eerste gezicht een sympathiek idee, maar de vakbonden zijn bang voor een « conservatief » effect op de toepassing van het recht. Wie zal er nog een proces met een onzekere afloop willen beginnen, als hij weet dat hij het risico loopt ook de kosten van de tegenpartij te moeten dragen ? Spreker gebruikt de term « conservatief » in intellectuele zin, maar op dit vlak sluit het intellectuele aspect nauw aan bij het politieke en sociale aspect.

De vakbonden zijn niet enthousiast over dat principe. Indien het toch wordt aanvaard, denken zij dat de rechter een appreciatiebevoegdheid moet krijgen. Het voorstel, dat spreekt over forfaitaire vergoedingen, is een vertrekpunt, maar moet worden genuanceerd door twee andere voorstellen die criteria invoeren om het beginsel van de verhaalbaarheid te wijzigen of te verlaten op grond van de aard van het geschil of de sociale positie van de partijen. De veroordeling tot het betalen van de kosten van verdediging van de tegenpartij mag niet het automatische gevolg zijn van het verlies van het proces.

Het Hof van Cassatie beperkte het beginsel niet tot de advocaatenkosten. Het sprak over de kosten van verdediging in rechte in het algemeen. Er zijn ook kosten voor een expert en voor de persoon die de verdediging waarneemt zonder advocaat te zijn. Spreker denkt aan de vakbondsvertegenwoordigers of vertegenwoordigers van organisaties voor de verdediging van behoeftigen. Het beginsel zou dus van toepassing moeten zijn op advocaten en andere verdedigers in rechte.

Voor de geschillen inzake sociale zekerheid in de brede zin van het woord, met inbegrip van de sociale bijstand en de arbeidsongevallen, moet een bijzondere oplossing worden gevonden. Enerzijds is het onaanvaardbaar dat het verlies van een proces voor de sociaalverzekerde de verplichting inhoudt om de kosten van verdediging van het sociale zekerheidsorganisme als procespartij te betalen. Anderzijds zijn er nuttiger manieren om het geld van de sociale zekerheid te besteden dan het betalen van de advocaatkosten van rechtzoekenden die een beslissing aanvechten.

Er moet dus een evenwichtige oplossing worden gevonden zonder miskenning van het beginsel dat de gerechtskosten ten laste vallen van de sociale zekerheid, maar zonder dat die gerechtskosten ook de kosten van verdediging van de sociaal verzekerde omvatten.

De heer Mahoux begrijpt dat de eerste stap erin zou bestaan om, met betrekking tot het arrest van het Hof van Cassatie, in ondergeschikte orde alles uit te sluiten wat met de arbeidsrechtbanken te maken heeft.

Het probleem van de procedurekosten van de partij die wordt vertegenwoordigd door niet-advocaten — het betreft eigenlijk betaalde werknemers — moet goed worden bestudeerd en de gevolgen ervan moeten worden bepaald.

Enfin, les justices de paix seraient également concernées, notamment pour les expulsions, puisqu'une série de problèmes sociaux ne relèvent pas des juridictions du travail.

Dès lors, comment imaginer la prise en charge collective des frais de procédure, c'est-à-dire la rétribution des intervenants mandatés par les interlocuteurs sociaux ?

M. Hugo Vandenberghe répond que le syndiqué ne doit pas payer de frais de justice. Donc, il n'y a pas de répétibilité.

M. Palsterman signale que la Cour d'arbitrage a confirmé la constitutionnalité du fait que l'indemnité de procédure n'était due que si le justiciable était défendu par un avocat, mais il semblerait logique qu'il puisse aussi l'obtenir quand il est défendu par un délégué syndical.

M. Hugo Vandenberghe demande à qui l'indemnité de procédure serait payée puisque le syndicat n'a pas de personnalité civile.

M. Palsterman estime que cela fait partie des choses qui doivent se régler entre le défenseur et le justiciable. La CSC prend les frais de justice en charge. Quand elle gagne ce procès, elle les récupère.

Ce serait la meilleure solution. Si on ne souhaite pas aller jusque-là en ce qui concerne l'indemnité de procédure traditionnelle, il faudrait quand même le faire pour les frais de défense en justice en tant que tels. Le fait que la défense ne soit pas le monopole du barreau fait partie des spécificités des juridictions du travail. Cela contribue à un esprit qu'il convient de conserver. Il serait absurde, pour de mauvaises raisons, c'est-à-dire la possibilité de récupérer des frais de défense en justice, de renoncer à un principe du Code judiciaire. Nous plaidons pour que la loi en gestation, même si elle se situe dans le cadre de l'indemnité de procédure, réserve un sort spécifique aux personnes qui ne sont pas défendues par des avocats au sens strict.

La question ne concerne pas seulement les délégués syndicaux. D'autres organisations sont appelées à comparaître devant les juridictions du travail, notamment dans les affaires relatives à l'aide sociale et au revenu d'intégration. Il serait incorrect que le principe ne soit pas d'application quand le justiciable est défendu par quelqu'un qui n'est pas avocat.

Il faudrait, comme tout le monde l'a dit, trouver une solution pour les litiges en matière de sécurité sociale, de façon que le justiciable qui perd son procès ne soit pas en plus obligé de payer les frais de défense en justice de la partie adverse, en évitant toutefois d'aboutir à l'effet inverse, à savoir que les budgets administratifs de la sécurité sociale ne soient sensiblement augmentés pour couvrir les frais de défense en justice des assurés sociaux. Il y a moyen d'investir l'argent de la sécurité sociale à meilleur escient.

Mme Sofie Schockaert, représentante de la CGSLVB/ACLVB, dépose la note suivante :

« Selon la doctrine de l'arrêt de cassation du 2 septembre 2004 les frais d'assistance et de défense peuvent constituer un élément de dommage répétible, dans la mesure où ils sont raisonnablement nécessaires. Ces frais doivent toujours être appréciés *in concreto*.

Quelle est la conséquence de ce principe en droit du travail et en droit de la sécurité sociale, et plus précisément pour les travailleurs qui se font représenter par des délégués d'une organisation représentative des travailleurs ?

Voor de vredegerechten zou in bepaalde gevallen hetzelfde moeten gelden, met name voor de uithuiszettingen, aangezien een aantal sociale problemen niet onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken vallen.

Hoe kan de collectieve tenlasteneming van de procedurekosten, dat wil zeggen de vergoeding van verdedigers die door de sociale partners worden afgevaardigd, worden geregeld ?

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat het vakbondslid geen gerechtskosten moet betalen. Er is dus geen sprake van verhaalbaarheid.

De heer Palsterman stipt aan dat het Arbitragehof de grondwettigheid heeft bevestigd van het feit dat de rechtsplegingsvergoeding enkel verschuldigd is wanneer de rechtzoekende door een advocaat wordt verdedigd, maar het lijkt ons logisch dat dit ook het geval zou zijn wanneer hij door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt aan wie die dan zou worden betaald. De vakbond heeft immers geen rechtspersoonlijkheid.

De heer Pasterman meent dat dit moeten worden geregeld tussen degene die de verdediging op zich neemt en de rechtzoekende. Het ACV neemt de gerechtskosten ten laste. Wanneer deze het proces wint, recupereert het die kosten.

Dat zou de beste oplossing zijn. Misschien wenst men niet zo ver te gaan voor de traditionele rechtsplegingsvergoeding, maar voor de kosten van de verdediging in rechte als dusdanig moet dat in elk geval gebeuren. Dat de verdediging geen monopolie is van de balie, is een specifiek kenmerk van de arbeidsrechtbanken. Het maakt deel uit van een mentaliteit die moet worden behouden. Het zou absurd zijn de mogelijkheid om de kosten van verdediging te recupereren, in te roepen als reden om te verzaken aan een principe van het Gerechtelijk Wetboek. Wij pleiten ervoor dat de wet, zelfs in het kader van de rechtsplegingsvergoeding, een specifieke oplossing biedt voor mensen die niet door advocaten worden verdedigd.

Het probleem betreft niet enkel de vakbondsafgevaardigden. Er zijn nog andere organisaties die voor de arbeidsrechtbanken moeten verschijnen, met name voor zaken die de OCMW's en het leefloon betreffen. Het zou niet juist zijn dat het principe niet van toepassing zou zijn wanneer de rechtzoekende door een niet-advocaat wordt verdedigd.

Iedereen was het erover eens dat een oplossing moet worden gevonden voor de sociale zekerheidsgeschillen. De rechtzoekende die zijn proces verliest mag niet ook nog eens worden verplicht de kosten van verdediging van de tegenpartij te betalen. Ook het omgekeerde moet worden voorkomen, namelijk dat het budget van de sociale zekerheid gevoelig moet worden verhoogd om de kosten van verdediging van de sociaal verzekerden te dekken. Het geld van de sociale zekerheid kan beter worden besteed.

Mevrouw Sofie Schockaert, vertegenwoordigster van de CGSLVB/ACLVB, dient de volgende nota in :

« Volgens de leer van het Cassatie-arrest van 2 september 2004 kunnen de kosten van bijstand en verdediging een verhaalbaar element van schade vormen, voor zover deze kosten redelijkerwijze noodzakelijk zijn. Deze kosten dienen telkens *in concreto* te worden beoordeeld.

Wat heeft dit tot gevolg in het arbeidsrecht en sociaalzekerheidsrecht en meer bepaald voor de werknemers die zich laten vertegenwoordigen door afgevaardigden van een representatieve werknemersorganisatie ?

Nous savons que le travailleur peut être représenté devant les juridictions du travail par un délégué d'une organisation représentative des travailleurs, porteur d'une procuration écrite, qui peut accomplir en son nom les diligences que cette représentation comporte (art. 728, § 3, alinéa 1er du Code judiciaire). Ce mandataire agit donc de la même manière qu'un avocat, sans toutefois être avocat.

La jurisprudence estime que l'indemnité de procédure n'est pas due à une partie qui se fait représenter par un mandataire syndical. En effet, la Cour d'arbitrage a jugé que la relation financière entre le justiciable et son avocat était différente de celle existant entre le justiciable et son mandataire, étant donné que ni l'organisation syndicale ni le délégué ne réclament au justiciable des sommes dont la nature et le montant seraient comparables aux frais et aux honoraires d'un avocat.

Cependant, conformément à l'arrêt du 2 septembre 2004 de la Cour de cassation, le mandataire qui, à l'avenir, perdra un procès dans lequel le juge estime que les frais d'assistance juridique de la partie adverse sont nécessaires, sera tenu de payer les frais et les honoraires d'avocat de la partie adverse. Ces frais peuvent toutefois être élevés, si bien que le syndicat sera contraint de les répercuter sur le salarié justiciable, en cas de perte du procès. Cela changera donc la relation financière qui existe entre le justiciable et son mandataire.

C'est la raison pour laquelle il semble indiqué que la répétibilité des frais de défense par le biais de l'augmentation de l'indemnité de procédure (comme le proposent MM. Hugo Vandenberghe et Jan Steverlynck) ne soit pas limitée aux cas où un avocat est intervenu, étant donné que les mandataires du syndicat accomplissent le même travail que les avocats.

En outre, si le champ d'application n'est pas étendu, le traitement à l'égard de l'employeur sera différent selon la personne qui représentera le travailleur. En effet, si le travailleur est représenté par un avocat et qu'il obtient gain de cause, l'employeur sera tenu de payer les frais d'assistance juridique. En revanche, si le travailleur sollicite l'aide juridique d'un mandataire, l'employeur ne devra pas payer les frais d'assistance juridique.

Mais le problème qui nous occupe est qu'en principe, l'assistance juridique apportée par un mandataire ne coûte rien au travailleur, étant donné qu'elle est comprise dans la cotisation syndicale.

Les frais d'assistance et de défense par un mandataire syndical ne constitueront donc pas un élément du dommage. Mais si l'intéressé perd le procès, il sera redevable des frais d'assistance juridique de la partie adverse qui a eu recours à un avocat.

Tout cela aura pour effet de limiter l'accès à la justice. En effet, les travailleurs justiciables hésiteront davantage à porter une affaire devant le tribunal s'ils courent le risque d'être condamnés à payer les frais d'assistance juridique de la partie adverse, et ce, bien que l'article 23 du Code judiciaire considère le droit à l'aide juridique comme un droit fondamental.

Nous pouvons donc douter de l'opportunité d'une décision visant à permettre, en principe, la répétibilité des frais d'assistance et de défense dans les affaires relevant du droit du travail.

Toutefois, la situation est différente en matière de sécurité sociale. En effet, dans des affaires relatives à des prestations de sécurité sociale ou à l'aide sociale où il faut se prononcer sur une

Zoals men weet kunnen werknemers voor de arbeidsgerechten met een schriftelijke volmacht vertegenwoordigd worden door afgevaardigden van een representatieve werknemersorganisatie, die in hun naam alle handelingen kunnen verrichten die bij hun vertegenwoordiging horen (ar. 728, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Deze volmachtdragers treden aldus op dezelfde wijze op als advocaten, zonder dat zij evenwel advocaat zijn.

De rechtspraak is van oordeel dat de rechtsplegingvergoeding niet verschuldigd is aan een partij die zich laat vertegenwoordigen door een volmachtdrager van de vakbond. Het Arbitragehof oordeelde immers dat de financiële verhouding tussen de rechtzoekende en zijn advocaat en die tussen de rechtzoekende en zijn volmachtdrager verschillend zijn aangezien van deze laatste noch door de vakbondorganisatie noch door de afgevaardigde ervan sommen worden gevorderd waarvan aar en bedrag vergelijkbaar zijn met de kosten en erelonen van een advocaat.

Overeenkomstig het Cassatie-arrest van 2 septebmer 2004 zal echter de volmachtdrager die in de toekomst een zaak verliest en waarbij de rechter oordeelt dat de kosten van juridische bijstand van de tegenpartij noodzakelijk zijn, gehouden zijn tot betaling van de kosten en ereloon van de advocaat van de tegenpartij. Deze kosten kunnen echter hoog oplopen zodat de vakbond verplicht zal zijn deze kosten, indien ze een zaak verliezen, door te rekenen aan de rechtzoekende werknemer. Er zal aldus een wijziging ontstaan in de financiële verhouding tussen rechtzoekende en volmachtdrager.

Daarom lijkt het mij aangewezen om de invorderbaarheid van de verdedigingskosten door middel van de verhoging van de rechtsplegingvergoeding (zoals voorgesteld door de heren Hugo Vandenberghe en Jan Steverlynck) niet te beperken tot de gevallen waarin een advocaat is opgetreden. Volmachtdragers van de vakbond verrichten immers hetzelfde werk als advocaten.

Indien men echter nalaat dit toepassingsgebied uit te breiden, zal dit bovendien leiden tot een ongelijke behandeling ten overstaan van de werkgever naar gelang van vertegenwoordiging. Namelijk, indien de werknemer vertegenwoordigd wordt door een advocaat en de zaak wint, zal de werkgever gehouden zijn tot betaling van de kosten van juridische bijstand. Indien de werknemer daarentegen rechtshulp zoekt bij een volmachtdrager, zal de werkgever niet gehouden zijn tot betaling van de kosten van juridische bijstand.

Probleem terzake is echter dat de rechtsbijstand van een volmachtdrager de werknemer in beginsel niets kost: rechtsbijstand is immers inbegrepen in de lidmaatschapsbijdrage.

Kosten van bijstand en verdediging door een volmachtdrager van de vakbond zullen aldus geen element van schade kunnen vormen. Maar indien betrokkene de zaak verliest, zal hij echter wel gehouden zijn tot betaling van de kosten van juridische bijstand van de tegenpartij die een beroep op een advocaat heeft gedaan.

Dit alles zal tot gevolg hebben dat de toegang tot de rechter zal beperkt worden. Immers, rechtzoekende werknemers zullen minder snel geneigd zijn een rechtzaak aanhangig te maken indien zij het risico lopen te worden veroordeeld tot de kosten van juridische bijstand van de tegenpartij. Hoewel het recht op juridische bijstand een fundamenteel recht uitmaakt zoals bepaald in artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is dan ook te betwijfelen of het een goede zaak is om de verhaalbaarheid van de kosten van bijstand en verdediging in arbeidsrechtelijke zaken als principieel mogelijk te beschouwen.

De situatie wat betreft sociale zekerheidszaken is echter anders. Namelijk, in zaken die betrekking hebben op socialezekerheidsprestaties en in zaken van sociale bijstand waarbij uitspraak moet

action intentée par ou contre un bénéficiaire, l'autorité ou l'organisme de sécurité sociale est toujours condamné aux dépens, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire.

Dans les litiges relatifs à la sécurité sociale ou à l'aide sociale, la répétibilité des frais d'aide juridique semble donc n'être utile que pour les actions en responsabilité intentées contre un organisme de sécurité sociale. En outre, les affaires de ce type font véritablement partie de la catégorie des procédures où les honoraires et les frais d'assistance et de représentation peuvent être récupérés, dans certaines circonstances, en tant qu'élément du dommage.

En conclusion, nous pouvons affirmer que le chaos règne actuellement sur le terrain. Le législateur doit intervenir d'urgence pour mettre fin à cette situation confuse. En tout cas, le dernier mot n'a pas encore été dit à ce sujet. »

Mme Schockaert déclare que le problème est qu'il subsiste en tout cas pour des frais à charge des travailleurs dans les procédures sociales.

Selon M. Hugo Vandenberghe, on peut aussi considérer que la personne qui paie l'assistance judiciaire paie la prime et que la protection juridique paie l'avocat. La cotisation d'affiliation pourrait donc contenir une partie de la prime de protection juridique. Tout cela doit être résolu sur le plan juridique. Devons-nous changer quelque chose à l'ensemble du contentieux social ? C'est là la grande question politique et c'est pourquoi cet aspect doit expressément figurer dans la loi. Certains procès devant le tribunal du travail relèvent de la jurisprudence de cassation.

M. Willems souligne qu'il était très intéressant d'entendre les différents points de vue sur cette question. La discussion sur les honoraires des avocats et leur remboursement résulte non pas du contentieux social, mais du fait que des différends purement civils sont parfois portés devant le juge à la légère et que l'on pousse ainsi d'autres à la dépense.

Selon Mme Nyssens, il ressort des trois exposés que la question soulevée de manière assez technique par la Cour de cassation ne peut être résolue sans prendre en considération la nature du contentieux soumis aux juridictions du travail, leur composition et la manière dont le justiciable y est défendu. La question est avant tout politique. L'intervenante estime qu'il faut exclure toutes ces juridictions du champ d'application de la loi en préparation.

F. Audition de représentants de *Test-Achats* et du CRIOC

Audition de M. De Bie, représentant de Test-Achats

L'orateur donne l'exposé suivant :

« Tout dommage doit être indemnisé. Complètement et sous tous ses aspects. Ce grand principe souffrait toutefois jusqu'ici une exception importante : le justiciable devait supporter lui-même les frais d'avocats consentis pour obtenir d'un tribunal l'indemnisation complète à laquelle il pensait pouvoir prétendre. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, ces honoraires n'étaient qu'une modalité de l'exercice du droit au dédommagement, et ne faisaient donc pas partie du dommage proprement dit.

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2002 avait entrouvert la voie, mais c'est un arrêt non motivé du 2 septembre

worden gedaan over een vordering ingesteld door of tegen een gerechtigde, wordt altijd de overheid of de socialezekerheidsinstelling in de kosten verwezen, tenzij het geding roekeloos of tergend is.

In sociale zekerheids- en sociale bijstandgeschillen lijkt de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand aldus enkel nut te hebben in geval van aansprakelijkheidsvorderingen tegen een socialezekerheidsinstelling. Dergelijke zaken behoren ook echt tot de categorie waarin de honoraria en kosten van bijstand en vertegenwoordiging in bepaalde omstandigheden als onderdeel van de schade kunnen worden verhaald.

Concluderend kan aldus gesteld worden dat er momenteel een grote chaos is op het terrein. Tussenkomst van de wetgever is dringend nodig om een einde te maken aan deze verwarrende toestand. Het laatste woord is er alleszins nog niet over gezegd. »

Mevrouw Sofie Schockaert wijst op het probleem dat er voor de werknemers alleszins kosten blijven in sociale procedures.

De heer Hugo Vandenberghe stelt dat men natuurlijk ook kan zeggen dat de persoon die de rechtsbijstand betaalt, de premie betaalt en dat de rechtsbijstand de advocaat betaalt. In de lidmaatschapsbijdrage zou dus een deel rechtsbijstandpremie kunnen zitten. Juridisch is dat allemaal op te lossen. De grote vraag is of we iets aan het hele sociale contentieux moeten veranderen. Dat is de grote politieke vraag, waardoor dit aspect uitdrukkelijk in de wet moet worden opgenomen. Bepaalde processen voor de arbeidsrechtbank vallen onder de cassatierechtspraak.

De heer Willems stipt aan dat op dat punt het toch heel interessant was om de verschillende standpunten te horen. De discussie over de erelonen van advocaten en de terugbetaling ervan, komt niet voort uit het sociale contentieux, maar uit het feit dat puur burgerlijke geschillen soms lichtzinnig worden opgestart en men daarbij anderen op kosten jaagt.

Mevrouw Nyssens wijst erop dat uit de drie uiteenzettingen blijkt dat het door het Hof van Cassatie op technische wijze opgeworpen probleem niet kan worden opgelost zonder rekening te houden met de aard van de geschillen die aan de arbeidsrechtbanken worden onderworpen, met de manier waarop die zijn samengesteld en met de wijze waarop de rechtzoekende er wordt verdedigd. Het is in de eerste plaats een politiek probleem. Spreekster is van oordeel dat die rechtbanken niet tot het toepassingsgebied mogen behoren van de wet die thans wordt voorbereid.

F. Hoorzitting met de vertegenwoordigers van *Test Aankoop* en van het OIVO

1. Hoorzitting met de heer De Bie, vertegenwoordiger van Test Aankoop

Spreker geeft de volgende uiteenzetting :

« Schade moet worden vergoed. Volledig en zonder één aspect ervan over te slaan. Tot nog toe was er één grote uitzondering op dat principe : een rechtzoekende die via de rechtbank vroeg om volledig te worden schadeloosgesteld voor de schade die hij had geleden, moest zelf opdraaien voor het ereloon van zijn advocaat. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie was dat ereloon slechts een manier om het recht op schadeloosstelling uit te oefenen, en maakte het daarom geen deel uit van de eigenlijke schade.

Een cassatiearrest van 28 februari 2002 zette de deur al op een kier, maar het is door het, niet gemotiveerde, cassatiearrest van

2004 qui l'a complètement ouverte. Le manque de motivation a laissé place à des interprétations larges justifiant une intervention législative.

Test-Achats demande dès lors, pour assurer la sécurité juridique, d'inscrire dans la loi la récupération des frais d'avocats.

La récupération des honoraires d'avocat aura sans doute une influence sur l'accès à la justice. D'une part, les consommateurs hésiteront moins maintenant à s'engager dans une procédure pour obtenir réparation. D'autre part, le risque de devoir rembourser les frais d'avocat de la partie adverse devrait empêcher qu'on engage « à la légère » certains procès. Vu le caractère toujours aléatoire de l'issue d'une action en justice, on devrait aussi assister à une augmentation des procédures de conciliation, sensiblement moins chères et moins éprouvantes.

Reste à savoir quelle est la meilleure façon pour régler la récupération des honoraires. *Test-Achats* est pour une augmentation substantielle des indemnités de procédure. Les barèmes actuels des indemnités de procédure sont largement insuffisants et expliquent, selon nous, les demandes de restitution des honoraires. La solution serait donc de prévoir un système d'indemnités qui tienne compte de la réalité.

Des voix s'élèvent pour barémiser les honoraires d'avocats. Le manque de transparence est évident. Cependant, et encore faut-il qu'un tel système ne soit pas en contradiction avec le droit européen, il faut éviter de créer des contestations supplémentaires en alourdissant la charge de travail des magistrats. Certains justiciables pourraient en effet interjeter appel pour contester l'attribution d'une indemnité de sorte que la discussion sur le fond devrait être refaite.

Test-Achats plaide pour une augmentation substantielle et l'indexation de l'indemnité de procédure, assortie d'une plus grande transparence des tarifs et honoraires. »

2. Audition de M. Meirsman, représentant du Centre de recherche et d'information des organisations de consommateurs (CRIOC)

M. Meirsman donne l'exposé suivant :

« Le droit d'accès aux tribunaux et celui d'y être défendu par un conseiller professionnel qui travaille en toute indépendance est un des piliers fondamentaux de notre démocratie. Il n'est pas acceptable que ce droit soit limité, notamment en raison de l'indigence financière des justiciables. C'est dans ce cadre que le CRIOC a eu le privilège d'être invité à la commission de la Justice du Sénat (le 7 décembre 2005) afin de présenter sa position face aux propositions à l'étude. L'accès à la justice implique par ailleurs que la justice puisse être rendue dans des délais raisonnables, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas.

Le Centre de recherche et d'information des organisations de Consommateurs (CRIOC) ne désire pas prendre position pour l'une ou l'autre des trois propositions de loi qui sont actuellement à l'étude à la commission de la Justice du Sénat. Par contre, toutes ces propositions de loi concernent la problématique de la répétibilité des frais de justice et visent, dans l'esprit de leurs éminents auteurs, à améliorer l'accès à la justice. Nous tenons dès lors à préciser notre position sur la répétibilité des frais d'assistance juridique et technique.

2 september 2004 dat de deur volledig werd ingetrapt. Het ontbreken van enige motivering heeft tot gevolg gehad dat er zowel enge als ruime interpretaties zijn gekomen waardoor een wetgevend initiatief niet langer kan uitblijven.

Test-Aankoop is dan ook vragende partij, teneinde de rechtszekerheid te bevorderen, om de « verhaalbaarheid » van de erelonen van advocaten, wettelijk te regelen.

De verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten zal ongetwijfeld invloed hebben op de toegang tot het gerecht. Enerzijds zullen de consumenten misschien minder terugdeinzen om een rechtszaak in te leiden met het doel schadevergoeding te eisen. Anderzijds verkleint men de kans op lichtzinnige procedures als het risico bestaat dat men de kosten voor de advocaat van de tegenpartij moet terugbetalen. En aangezien de afloop van een proces altijd onzeker is, kan ook het aantal verzoeningsprocedures toenemen aangezien zo'n procedure beduidend minder duur en minder zwaar is.

De vraag is nu op welke wijze zulke verhaalbaarheid het best wordt geregeld. Test-Aankoop is voorstander van een substantiële verhoging van de rechtsplegingsvergoeding. De huidige veel te lage rechtsplegingsvergoedingen zijn, volgens ons, de ware reden voor de vraag naar de terugbetaling van het ereloon. Een systeem met een vaste vergoeding dat beantwoordt aan de realiteit, lijkt ons dan ook te verkiezen.

Er gaan stemmen op om de erelonen van advocaten vast te leggen. Er is inderdaad een gebrek aan transparantie. Echter, voor zover zulk systeem niet strijdig zou zijn met het Europees recht, moet ten allen prijze vermeden worden, dat er over het ereloon een procedure binnen een procedure ontstaat, wat magistraten alleen maar extra kan belasten. Rechtszoekenden zouden dan immers kunnen beslissen in beroep te gaan tegen de vergoeding voor het ereloon waartoe ze werden veroordeeld, waardoor opnieuw over de grond van de zaak moet worden gediscussieerd.

Test-Aankoop pleit dan ook voor een substantiële verhoging en indexering van de rechtsplegings-vergoeding, gekoppeld aan transparante prijzen. »

2. Hoorzitting met de heer Meirsman, vertegenwoordiger van het Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties (OIVO)

De heer Meirsman geeft de volgende uiteenzetting :

« Het recht van toegang tot de rechtbanken en op verdediging door een professionele raadsman die volledig onafhankelijk werkt, is één van de fundamentele pijlers van onze democratie. Het is onaanvaardbaar dat dit recht beknot zou worden, onder andere vanwege financiële armoede van de rechtzoekende. In dat verband had het OIVO het voorrecht te worden uitgenodigd naar de commissie voor de Justitie in de Senaat (op 7 december 2005) om zijn standpunt betreffende de voor onderzoek voorliggende voorstellen te geven. Toegang tot het gerecht houdt daarenboven in dat recht kan geschieden binnen redelijke termijnen, wat jammer genoeg niet altijd het geval is.

Het Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties (OIVO) wenst geen standpunt in te nemen voor het ene of het andere van de drie wetsvoorstellen die momenteel voor onderzoek door de commissie voor Justitie in de Senaat voorliggen. Anderzijds hebben al deze wetsvoorstellen betrekking op de problematiek van de terugvorderbaarheid van de gerechtskosten en zijn ze er in de geest van de eminente auteurs erop gericht de toegang tot het gerecht te verbeteren. Daarom verduidelijken wij hierna ons standpunt betreffende de terugvorderbaarheid van de kosten voor juridische en technische bijstand.

Concrètement, toute personne qui fait appel à la justice est généralement persuadée d'avoir subi un dommage et de son droit à la réparation de ce préjudice (du moins s'il s'agit de litiges en tant que tels et pas de décision relative par exemple à l'« état civil »). Sûr de ses droits avant d'avoir recours à la justice, le consommateur va faire la balance entre ce qu'il espère obtenir de la justice, le temps que cela prendra, les frais encourus ainsi que les impondérables. Par ailleurs, toute personne lésée sait parfaitement qu'elle ne part pas gagnante d'avance. Tout dépendra de l'appréciation des magistrats, ce qui crée un risque supplémentaire.

Dans ce contexte, la mesure proposée permet-elle de limiter le risque ou de restreindre le coût d'accès ? Nous ne le pensons pas. Nous craignons cependant trois effets pervers à cette mesure. L'effet que nous qualifierons d'effet économique. Si les frais d'assistance juridique et technique sont *in fine* à charge de la personne qui perd le procès, le conseil d'un plaignant qui s'estime dans son bon droit aura tôt fait de persuader son client que le montant de ses honoraires peut être très important dans la mesure où il ne devra vraisemblablement jamais les acquitter. Par conséquent, nous pensons que la mesure risque d'augmenter les honoraires des avocats.

Deuxième effet, la perspective d'avoir à payer les frais d'avocats de la partie adverse va décourager un certain nombre de personnes à faire appel à la justice. Ce sera en particulier le cas de toutes les personnes ne disposant que de revenus limités, s'ils savent que la partie adverse est à même de se payer les meilleurs avocats. D'aucuns pourraient argumenter que cette personne disposant de revenus limités pourrait elle aussi faire appel aux meilleurs avocats; mais dans les faits ce n'est pas le cas, parce qu'elle ne connaît pas le montant de ces frais et que les conséquences d'un échec pour ce consommateur fragilisé sont sans commune mesure avec ce qu'il adviendrait pour son adversaire. D'un côté, il s'agit de tout perdre, de l'autre il s'agit d'une dépense acceptable. Pour finir, on va créer une discrimination entre ceux qui auront eu la bonne idée ou les moyens de se payer une assurance de défense en justice et qui systématiquement iront en justice, d'une part, et ceux pour qui le risque est trop important, d'autre part.

Nous ne partageons donc pas l'idée selon laquelle la répétibilité des honoraires d'avocat, en tant que telle, soit un système qui relève de l'équité et de l'intérêt du justiciable. De plus, la répétibilité des frais d'avocats soulève de nouvelles questions, comme celle de l'évaluation des honoraires d'avocats.

Pour faciliter l'accès à la justice, une mesure visant à barémiser les honoraires d'avocats serait sans nul doute plus efficace et moins perverse. Car ce qui rend l'accès à la justice difficile aujourd'hui, c'est le coût d'accès à la justice. Ce coût dépend d'une part des honoraires des avocats mais également de l'incertitude quant à la durée, qui empêche toute estimation sérieuse du coût total des frais de plaidoirie par exemple. Le problème c'est que cette mesure nous semble pratiquement impossible à mettre en œuvre.

Nous ne pensons pas non plus qu'il faille opter pour un système de forfait (comme dans une des propositions) car, dans la pratique, deux cas apparemment semblables peuvent nécessiter un travail très différent. Un forfait est donc pratiquement impossible à déterminer.

In concreto is al wie een beroep doet op justitie ervan overtuigd dat hij of zij schade heeft geleden én van zijn of haar recht op een vergoeding van die schade (ten minste als het gaat om geschillen als dusdanig en niet om beslissingen aangaande bijvoorbeeld de « burgerlijke staat »). Zeker van zijn of haar gelijk voordat hij of zij naar de rechtbank stapt, zal de consument de balans opmaken van wat hij of zij hoopt te bekomen van de justitie, de tijd die daarvoor nodig zal zijn, de kosten die dat zal meebrengen en ook de imponderabilia. Daarenboven weet iedere gedupeerde perfect dat hij of zij niet op voorhand gewonnen spel heeft, maar dat alles zal afhangen van de inschatting door de magistraten, wat een bijkomend risico meebrengt.

Maakt de voorgestelde maatregel het in die context mogelijk om het risico te beperken of de kostprijs van de gerechtelijke procedure te drukken ? Wij denken het niet. Wij zijn integendeel bang voor drie ongewenste effecten van deze maatregel. In de eerste plaats is er wat wij het economisch effect zouden noemen en dat speelt als de kosten voor juridische en technische bijstand uiteindelijk ten laste zouden vallen van de persoon die het proces verliest. In dat geval zal de raadsman van een eiser die denkt het gelijk aan zijn kant te hebben, al te gemakkelijk zijn cliënt kunnen voorhouden dat zijn honorarium hoog kan oplopen, maar dat de eiser het hoogstwaarschijnlijk toch niet zal moeten betalen. Als gevolg daarvan denken wij dat de maatregel de advocatenhonoraria zal doen stijgen.

Een tweede effect is dat het vooruitzicht dat hij of zij de advocatenkosten van de tegenpartij zal moeten betalen veel mensen er zal doen voor terugschrikken om een beroep te doen op justitie. Dit zal in het bijzonder het geval zijn voor al wie een beperkt inkomen heeft (en mogelijk weet dat de tegenpartij heel goed in staat is om de beste advocaten te betalen). Men zou kunnen beweren dat mensen met beperkte middelen ook de beste advocaten kunnen inschakelen (in de wetenschap dat de winnaar van het proces de kosten toch niet moet betalen), maar in werkelijkheid is dat niet het geval. Om te beginnen kennen minder bemiddelde mensen geen namen van betere advocaten en zouden de gevolgen van een mislukking voor deze kwetsbare consumenten in wanverhouding staan tot de gevolgen die de (gegoede) tegenpartij zou moeten dragen. Voor de eerste partij is er het risico van alles te verliezen, terwijl het voor de andere partij om een aanvaardbare (betaalbare) uitgave gaat. Om dit argument af te ronden : er zal een discriminatie geschapen worden tussen zij die het goede idee of de middelen hebben om een verzekering voor juridische bijstand te betalen en die systematisch naar de rechtbank zullen stappen aan de ene kant, en zij voor wie het risico voor verliezen te groot is aan de andere kant.

Wij delen dus niet de mening die stelt dat de terugvorderbaarheid van de advocatenhonoraria als dusdanig een systeem is dat steunt op billijkheidsoverwegingen en het belang van de rechtzoekende dient. Meer nog : de terugvorderbaarheid van de advocatenkosten roept nieuwe vragen op, zoals die betreffende evaluatie van de advocatenhonoraria.

Om de toegang tot het gerecht te vergemakkelijken, zou een maatregel die barema's voorziet voor de advocatenhonoraria ongetwijfeld efficiënter en minder tegennatuurlijk zijn. Want wat de toegang tot het gerecht vandaag de dag bemoeilijkt, is het prijskaartje dat eraan vasthangt. Die kostprijs hangt enerzijds af van de advocatenhonoraria, maar ook van de onzekerheid in verband met de duur, die elke ernstige raming van de totale som aan kosten voor pleidooien bijvoorbeeld verhindert. Het probleem is dat deze maatregel ons praktisch onmogelijk uit te voeren lijkt.

Wij denken ook niet dat er voor een forfaitsysteem geopteerd moet worden (zoals in één van de voorstellen geopperd wordt) want in de praktijk kunnen twee op elkaar gelijkende gevallen een hoeveelheid werk meebrengen die niet vergelijkbaar is. Een forfait is dus praktisch onmogelijk vast te leggen.

Néanmoins, si la commission décide de donner suite à l'arrêt du 2 septembre 2004 de la Cour de cassation, nous pensons qu'il faut plutôt laisser une liberté totale au juge pour fixer en toute équité le montant des dépenses répétibles (système français) ... mais en fixant des maxima en fonction des revenus.

Supposons par exemple que l'arbre de M. X tombe sur la maison de son voisin Y. Logiquement, celui qui perd le procès est M. X, à qui l'arbre appartient. En conséquence, il lui faudra payer les frais d'avocat de celui qui gagne et donc, en équité, le juge le condamnera. Mais pour ne pas le ruiner (parce que son adversaire Y aurait fait appel à un avocat très renommé), les revenus de M. X qui a perdu seront pris en considération, et il pourrait être décidé que les honoraires ne peuvent dépasser x mois de ses revenus nets.

Il pourrait être également décidé de limiter ces maxima au seul cas où la partie succombante est un consommateur.

Ainsi, si l'arbre appartient à une société ou à la commune, il n'y aurait pas de limitation. Les maxima ne pourraient donc jouer contre le consommateur que s'il est face à un autre consommateur.

Nous pensons que pour faciliter l'accès à la justice, la première chose à faire serait d'augmenter les plafonds en dessous desquels une personne a droit à avoir un avocat *pro deo*. La deuxième chose à faire serait de développer les mécanismes de règlement extrajudiciaires. En matière de consommation par exemple, au vu des faibles montants en jeu, il convient de développer des systèmes de médiation efficaces et indépendants.

Ce point soulève une autre question : si celui qui gagne son procès a un avocat *pro deo*, faut-il que celui qui perd paie l'avocat *pro deo* ou rembourse l'État ? Et à quel tarif ? Nous pensons que oui : peu importe que ce soit un remboursement à l'État ou un paiement direct de l'avocat. Cela permettrait de décharger l'État de certaines dépenses et de disposer de moyens pour augmenter les plafonds donnant accès à un avocat *pro deo*. Pour le tarif, nous ne voyons pas pourquoi l'avocat pourrait demander plus que ce qui est prévu dans le système de points (tarif du *pro deo*).

Certaines propositions parlent aussi de cas ayant trait à la sécurité sociale, à la fiscalité, etc. Ces cas seraient-ils exonérés de la répétibilité des frais d'avocats ? Nous ne sommes pas d'accord : si l'administration fiscale fait une erreur, pourquoi ne devrait-elle pas payer les frais d'avocat du contribuable ? Nous croyons donc qu'il serait mieux de laisser la possibilité au juge de condamner la « partie succombante » dans toutes les matières. »

3. Échange de vues

Mme Laloy demande des précisions sur la manière dont se passe, à l'heure actuelle, la médiation à laquelle M. Meirsman a fait référence.

M. Meirsman répond que ce système est généralement financé par l'entreprise ou les entreprises. Ainsi, le médiateur pour les télécoms est financé par l'ensemble des sociétés de télécoms.

Niettemin is het zo dat als de commissie beslist om gevolg te geven aan het arrest van 2 september 2004 van het Hof van Cassatie, wij dan denken dat er eerder volledige vrijheid aan de rechter gelaten moet worden om in alle billijkheid het bedrag van de terugvorderbare kosten (Frans systeem) te bepalen ... MAAR met maxima in functie van het inkomen.

Laten we een voorbeeld nemen : de boom van mijnheer X valt op het huis van zijn buurman Y. Logischerwijs zal mijnheer X, de eigenaar van de boom, het proces verliezen. Als gevolg daarvan zal hij de advocatenkosten moeten betalen van de winnaar van het proces en de rechter zal hem in alle billijkheid daartoe veroordelen. Maar om hem niet te ruïneren (omdat de tegenpartij Y een heel befaamde advocaat heeft ingeschakeld, bijvoorbeeld) zullen de inkomsten van mijnheer X, de verliezer, in beschouwing worden genomen en zou er kunnen worden beslist dat de honoraria niet hoger mogen oplopen dan het equivalent van x maanden netto-loon van mijnheer X.

Er zou ook kunnen worden beslist om die maxima enkel in acht te nemen als de verliezende partij een consument is.

Anders gezegd (voor ons voorbeeld) : als de boom eigendom is van een firma of van de gemeente, dan is er geen beperking van de vergoeding. De maxima zouden dus enkel negatief voor de consument kunnen uitvallen als hij een andere consument als tegenpartij heeft.

Wij denken dat de toegang tot het gerecht zal worden vergemakkelijkt indien de plafonds tot waar iemand recht heeft op een *pro deo* advocaat omhooggetrokken worden. Verder dienen de mechanismen voor buitengerechtelijke regelingen te worden ontwikkeld. Gelet op de kleine bedragen waarover geschillen heel vaak gaan, is het in consumptiezaken bijvoorbeeld beter om systemen uit te werken die efficiënte en onafhankelijke bemiddelingen mogelijk maken.

Dit punt roept ook weer een andere vraag op, namelijk : « Als de winnaar van het proces een *pro deo* advocaat heeft, moet de verliezer dan de *pro deo* advocaat betalen of aan de Staat terugbetalen (En wat is het tarief ?) ? » Wij denken van wel, maar het maakt ons niet uit of het een terugbetaling aan de Staat of een betaling aan de *pro deo* advocaat wordt. Op die manier zou de Staat ontheven kunnen worden van bepaalde uitgaven en over middelen kunnen beschikken om de plafonds voor het recht op een *pro deo* advocaat te verhogen. Wat het tarief betreft zien wij niet in waarom de advocaat meer zou mogen vragen dan wat het puntensysteem (tariefsysteem voor de *pro deo*) voorziet.

Bepaalde voorstellen spreken ook van gevallen die te maken hebben met de sociale zekerheid, fiscaliteit enzovoorts. Zou de terugvorderbaarheid van de advocatenkosten voor die gevallen niet gelden ? Daarmee gaan wij niet akkoord : als de belastingsadministratie een fout maakt, waarom zou zij dan de advocatenkosten van de belastingplichtige niet moeten betalen ? Wij denken dat het beter zou zijn om de rechter de mogelijkheid te laten om de « verliezende partij » te veroordelen, ongeacht het onderwerp van het geding. »

3. Gedachtewisseling

Mevrouw Laloy vraagt hoe de bemiddeling waarnaar de heer Meirsman heeft verwezen momenteel verloopt.

De heer Meirsman antwoordt dat het systeem over het algemeen wordt gefinancierd door de onderneming of ondernemingen. Zo wordt de telecombemiddelaar gefinancierd door alle telecombedrijven.

Le médiateur joue un rôle d'intermédiaire entre l'entreprise et les personnes qui rencontrent des problèmes avec cette entreprise. Il s'efforce de dégager des solutions acceptables tant pour l'entreprise que pour le client lésé, qui peut être un consommateur, ou bien aussi une autre entreprise.

On peut ainsi éviter de mettre en branle l'appareil judiciaire pour des cas dont l'enjeu est finalement très limité.

Mais ce système n'existe pas dans toutes les matières. Par exemple, dans le secteur de la distribution, vu le nombre très élevé de distributeurs, il est beaucoup plus difficile de mettre en place un système de médiation.

Cela n'empêche pas certaines grandes entreprises d'avoir leur propre système d'accueil des plaintes des clients, qui fonctionne plus ou moins bien.

M. Hugo Vandenberghe évoque le problème des factures d'hôpitaux impayées. Les tribunaux des villes où sont établis de nombreux hôpitaux sont souvent inondés d'affaires de ce type. Les jugements sont généralement rendus par défaut. Comment évaluera-t-on ce genre de litiges ? Ne pourrait-on pas organiser une procédure de médiation pour les grands hôpitaux ?

M. De Bie a l'impression que les hôpitaux eux-mêmes ont intérêt à envisager la médiation, le cas échéant en collaboration avec les CPAS. En effet, les frais de procédure sont élevés et les chances d'aboutir à un remboursement effectif sont plutôt minces.

M. Hugo Vandenberghe en déduit que le précédent intervenant ignore que les hôpitaux appliquent déjà la médiation. Il importe de savoir si les lois que le parlement adopte sont appliquées dans les faits. A-t-on dégagé les moyens nécessaires pour que la médiation fonctionne réellement dans la pratique ?

M. De Bie répond que l'information du consommateur constitue un facteur essentiel. La plupart des consommateurs ignorent totalement l'existence des médiateurs de dettes. En revanche, la Commission de conciliation construction fonctionne bien parce qu'elle fait beaucoup de publicité.

Les tribunaux assimilent les expertises de la Commission de conciliation construction à des expertises judiciaires. Ces expertises sont contradictoires et sont d'ailleurs soumises à des délais très courts. L'expert doit commencer sa mission dans les deux semaines et il dispose d'un délai de trois mois pour la mener à bien. Il y a peu, la Commission des litiges voyages a également mis sur pied un service de médiation.

M. Hugo Vandenberghe demande qui supporte les frais de procédure dans le cadre de telles commissions.

M. De Bie répond qu'en ce qui concerne la Commission de litiges voyages, la partie demanderesse doit payer une provision qui correspond à 10 % du montant de sa demande en dommages et intérêts, avec un minimum de 100 euros. Au final, c'est la partie succombante qui doit supporter les frais. Devant cette commission, il est très rare que les parties se fassent assister par des avocats. Les commissions sont censées être très accessibles et les avocats ont souvent tendance à compliquer les affaires.

M. Hugo Vandenberghe objecte que l'absence d'avocat implique parfois que l'on ne statue pas en connaissance de cause. La responsabilité du maître d'ouvrage et de l'architecte constitue par exemple une matière extrêmement délicate et complexe (en cas de vices cachés, les délais de citation sont notamment très courts).

De bemiddelaar treedt op als tussenpersoon tussen de onderneming en de personen die problemen hebben met die onderneming. Hij zoekt naar oplossingen die aanvaardbaar zijn zowel voor de onderneming als de benadeelde klant, die niet altijd een consument is maar bijvoorbeeld ook een andere onderneming kan zijn.

Op die manier hoeft het gerechtelijk apparaat niet te worden ingeschakeld voor gevallen die ten slotte niet veel om het lijf hebben.

Dat systeem bestaat echter niet voor alle materies. Bijvoorbeeld in de distributiesector is het, gezien het groot aantal betrokkenen, moeilijker om een systeem van bemiddeling ingang te doen vinden.

Dat belet bepaalde grote ondernemingen niet om een eigen systeem uit te bouwen voor de behandeling van klachten van hun klanten, dat min of meer naar behoren functioneert.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het probleem van onbetaalde ziekenhuisfacturen. De rol van de rechtbanken van plaatsen waar veel ziekenhuizen zijn is vaak overstelpt met dergelijke zaken. Meestal gaat het om vonnissen bij verstek. Hoe zal men dit soort geschillen begroten ? Bestaat er hier geen mogelijkheid tot organisatie van bemiddeling in grote ziekenhuizen ?

De heer De Bie heeft de indruk dat de ziekenhuizen er zelf belang bij hebben om aan bemiddeling te denken, eventueel in samenwerking met OCMW's. De procedurekosten zijn immers hoog en de slaagkansen op effectieve terugbetaling zijn eerder klein.

De heer Hugo Vandenberghe leidt hieruit af dat de vorige spreker geen weet heeft van reeds toegepaste bemiddeling in ziekenhuizen. Er worden in het parlement wetten goedgekeurd, maar het is ook belangrijk te weten of zij effectief toepassing kennen op het terrein. Worden de nodige middelen ter beschikking gesteld om bemiddeling in de praktijk effectief te laten werken ?

De heer De Bie antwoordt dat de informatie naar de consument toe een zeer belangrijke factor is. De meeste consumenten weten gewoon niet dat schuldbemiddelaars bestaan. De verzoeningscommissie bouwgeschillen, die veel reclame maakt, werkt bijvoorbeeld wel.

De rechtbanken aanvaarden wel de expertise van de bouwcommissie als gerechtelijke expertise. Deze expertise waarvoor trouwens zeer korte termijnen bestaan is tegensprekelijk. Binnen de twee weken dient de expert zijn opdracht aan te vatten en hij heeft drie maand tijd om zijn opdracht af te ronden. Ook de geschillencommissie reizen heeft recent een bemiddelingsdienst opgericht.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wie de kosten van de procedure draagt bij dergelijke commissies.

De heer De Bie antwoordt dat, wat de geschillencommissie reizen betreft, de eisende partij een voorschot dient te betalen van 10 % van zijn schade-eis, met een minimum van 100 euro. Uiteindelijk draagt dan de in het ongelijk gestelde partij de kosten. Het is zeer uitzonderlijk dat de partijen zich hierbij laten bijstaan door advocaten. De commissies zijn laagdrempelig bedoeld en advocaten maken de zaken er vaak moeilijker.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat de afwezigheid van advocaten soms ook met zich meebrengt dat men oordeelt zonder kennis van zaken. De aansprakelijkheid van de bouwheer en architect is bijvoorbeeld een zeer delicate en ingewikkelde materie (zie bijvoorbeeld korte dagvaardingstermijn bij verborgen gebreken).

Mme Talhaoui souligne que M. De Bie plaide pour l'augmentation et l'indexation de l'indemnité de procédure. Ne craint-il pas que, cette augmentation pour certains justiciables ne rende l'accès à la justice encore plus difficile ?

M. De Bie insiste sur les avantages d'un système aussi simple que possible. Dans le système proposé, il n'y a pas de facteur d'incertitude. On connaît la valeur du litige et on sait exactement quelle indemnité de procédure est en jeu. L'intervenant plaide en faveur de pareil système transparent.

M. Meirsman pense que l'un des problèmes essentiels d'accès à la justice réside dans le risque encouru. Le justiciable sait qu'il entre dans un processus qui risque de durer fort longtemps. Or, dans ce cas, le temps représente de l'argent. Le risque en tant que tel est donc déjà un frein important à l'accès à la justice.

Dans la mesure où elle diminue fortement le risque, l'intervenant déclare qu'il n'a aucune objection à l'égard de la proposition de *Test-Achats* en la matière. S'il a développé d'autres pistes, c'est parce qu'elles lui paraissent plus proches de l'arrêt de la Cour de cassation.

G. Audition d'un représentant des mutualités

1. Audition de M. Houtevels, directeur du département juridique de l'Alliance des Mutualités chrétiennes

L'orateur donne l'exposé suivant :

« Le droit à l'accès à la justice est un des principes de base de tout État de droit moderne.

Chaque État de droit qui se respecte a d'ailleurs ancré ce principe dans sa Constitution. En outre, il est également repris dans une série de dispositions conventionnelles supranationales ayant un effet direct ou non sur la législation nationale.

Les composantes de ce droit accès à la justice peuvent être ramenées à trois grands piliers :

— le droit à l'accès pour le citoyen individuel à une instance judiciaire

— le droit à un traitement correct et honnête par cette instance

— le droit à une assistance juridique, en ce compris pour les moins favorisés.

Les mutualités se réjouissent donc, en tant que défendeurs des droits du justiciable social, que l'on veuille prendre des initiatives en vue d'abaisser le seuil financier d'accès à la justice.

L'exigence relative à l'accès financier, à l'assistance juridique n'est toutefois pas neuve. Déjà en 1948, sous la pression syndicale exercée dans le cadre de la législation sur les accidents de travail (loi du 20 mars 1948), il avait été prévu que les assureurs loi devaient toujours prendre à leur charge les frais de justice et ce indépendamment du fait que la victime soit déclarée en droit ou non. En 1970, ce principe fut inscrit au Code judiciaire (art. 1017) et étendu à tous les litiges en matière de sécurité sociale.

Bien que cette règle d'exception n'ait qu'une portée limitée, elle n'est pas sans intérêt.

En limitant le risque de la perte d'un procès au simple investissement pour le paiement des frais d'avocat (qui sont inexistants si on fait appel à une représentation par le biais d'un

Mevrouw Talhaoui wijst erop dat de heer De Bie pleit voor de verhoging en indexering van de rechtsplegingsvergoeding. Vreest hij niet dat dit de toegang tot Justitie voor sommige mensen hierdoor wordt bemoeilijkt ?

De heer De Bie wijst op het voordeel van een simpel en eenvoudig systeem. Men heeft in het voorgestelde systeem geen onzekere factor. Men kent de waarde van het geschil en weet precies welke rechtsplegingsvergoeding op het spel staat. Spreker pleit voor dergelijk transparant systeem.

Volgens de heer Meirsman is het risico een van de belangrijkste problemen wat de toegang tot de rechter betreft. De rechtzoekende weet dat hij betrokken raakt bij een proces dat lang kan duren. Tijd is geld. Dat risico is op zich al een belangrijk obstakel wat de toegang tot de rechter betreft.

Spreker verklaart dat hij geen bezwaar heeft tegen het voorstel van *Test Aankoop* hierover, omdat dit het risico enorm verkleint. Hij heeft andere mogelijke oplossingen voorgesteld omdat die volgens hem nauwer aansloten bij het arrest van het Hof van Cassatie.

G. Hoorzitting met een vertegenwoordiger van de ziekenfondsen

1. Hoorzitting met de heer Houtevels, directeur van het juridisch departement van de Landsbond van Christelijke Mutualiteiten (Alliance des Mutualités chrétiennes)

Spreker geeft de volgende uiteenzetting :

« Het recht op toegang tot de rechter is een van de basisbeginselen van de moderne rechtsstaat.

Iedere rechtsstaat die zichzelf respecteert heeft dit principe dan ook grondwettelijk verankerd. Bovendien is het vervat in een aantal supranationale verdragsbepalingen die al dan niet een directe werking hebben in de nationale wetgeving.

De componenten van dit recht op toegang tot de rechter kunnen herleid worden tot drie pijlers :

— recht op toegang voor de individuele burger tot een rechterlijke instantie;

— recht op een behoorlijke en eerlijke behandeling door die instantie;

— recht op juridische bijstand, inzonderheid voor minderbegoeden.

De ziekenfondsen juichen, als verdediger van de rechten van de sociale rechtszoekende, dan ook toe dat men initiatieven wil nemen om de financiële drempel voor toegang tot het gerecht te verlagen.

De eis rond de betaalbaarheid van de juridische bijstand is nochtans niet volledig nieuw. Reeds in 1948 werd onder syndicale druk in de arbeidsongevallenwetgeving (W. 20 maart 1948) voorzien dat de wetverzekeraars steeds de gerechtskosten op zich moesten nemen en dit ongeacht het feit of het slachtoffer in het gelijk werd gesteld of niet. In 1970 werd dit principe ingeschreven in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1017) en uitgebreid tot alle sociaal zekerheidsgeschillen.

Hoewel deze uitzonderingsregeling slechts een beperkte draagwijdte heeft, is ze toch niet zonder belang.

Door het risico van een verlies van een proces te beperken tot de investering voor betaling van de pure advocaatkosten (die nihil zijn indien men zich beroept op een vertegenwoordiging via de

syndicat), on voulait en effet assurer la situation juridique de l'assuré social individuel vis-à-vis de la partie adverse institutionnalisée.

Si le législateur souhaite préciser le caractère récupérable des frais d'avocat, il devra par ailleurs également préciser dans quelle mesure l'article 1017 du Code judiciaire reste inchangé.

Même si on arrive à une tarification des frais d'experts et d'avocats, cela représenterait un énorme pas en arrière pour l'assuré social s'il devait assumer la perte d'une procédure.

On ne peut en effet perdre de vue que les organismes de sécurité sociale sont des utilisateurs professionnels ou institutionnels du droit qui, tant en interne qu'en externe, disposent de bien plus de compétence que l'assuré social individuel. Une enquête a démontré que ce qu'on appelle les « one shotters » ont nettement moins de chance d'emporter une affaire.

En outre, se pose le problème du préfinancement : tant que le justiciable doit avancer les frais, le seuil financier reste d'application en première instance; ce n'est en effet qu'à la fin du parcours qu'il recevra éventuellement un « remboursement ».

Une réécriture de l'article 1017 postulant que les organismes de sécurité sociale devront également, dans tous les cas, supporter les frais d'avocats de cet assuré ne représente un pas en avant que pour ceux qui ne font pas appel à l'assistance d'un syndicat et cela représente, en outre, un surcoût pour la sécurité sociale. S'ajoute encore la question de savoir si ces organismes recevront, dans ce cadre, des subventions supplémentaires.

Les mutualités sont chargées de l'exécution de l'assurance maladie et assurent l'application correcte de la réglementation en la matière. Dans ce contexte, elles interviennent en tant que demanderesses et défenderesses dans les litiges avec des assurés sociaux, des prestataires de soins, d'autres instances au sein du monde de la santé comme l'INAMI, les tiers responsables ou des assureurs privés. La théorie qu'a développée la Cour de cassation en matière de récupération de frais d'avocats était basée sur la notion classique de faute. Cette théorie ne peut toutefois pas être simplement transposée à la sécurité sociale.

En raison de la spécificité du droit social, les propositions de loi soulèvent une série de questions auxquelles, en tant que mutualité, nous voulons une réponse précise du législateur avant de pouvoir prendre position.

Les mutualités ont une série de dossiers contre leurs propres affiliés. L'expérience nous apprend que la majorité de ces affaires sont gagnées par les mutualités. L'accès à la justice de l'assuré social n'est dans ce cas absolument pas compliqué étant donné qu'à l'heure actuelle, en raison de l'application de l'article 1017 du Code judiciaire, il ne doit supporter aucun coût.

Cela reste-t-il encore d'application ? Si tel n'est pas le cas et que la partie « perdante » doit payer les frais, l'accès à la justice pour le justiciable serait fortement limité.

La proposition dans le cadre de laquelle le juge décide de manière autonome *ex æquo et bono* du montant à attribuer implique le risque que dans chaque affaire, une discussion complémentaire relative à l'importance des honoraires doive être menée et qu'une importante insécurité soit créée quant au montant qui sera alloué par le juge.

La proposition qui prévoit une majoration de l'indemnité de procédure impliquera, par l'application de l'article 1017, une forte augmentation des frais pour les organismes de sécurité sociale. Les pouvoirs publics en sont-ils conscients ? Qui supportera ce surcoût : les pouvoirs publics ou les organismes de sécurité sociale ?

vakbond) wilde men immers de rechtspositie van de individueel sociaal verzekerde ten aanzien van een geïnstitutionaliseerde tegenpartij versterken.

Als de wetgever de verhaalbaarheid van de advocaatkosten wenst te preciseren dan zal hij tevens dienen te preciseren of en in welke mate artikel 1017 Ger. Wb. overeind blijft.

Zelfs indien men tot een tarifering van deskundigen -en advocaatkosten komt, dan nog zou het voor de sociaal verzekerde een enorme stap achteruit zijn indien hij het risico voor het verlies van een geding op zich moest nemen.

Men mag immers niet uit het oog verliezen dat sociaal zekerheidsinstellingen professionele of institutionele gebruikers van het recht zijn die zowel intern als extern meer competentie in de weegschaal kunnen leggen dan de individuele sociaal verzekerde. Onderzoek heeft aangetoond dat de zogeheten « one shotters » significant minder kans hebben om een zaak te winnen.

Bovendien stelt zich het probleem van de prefinanciering : zolang de rechtzoekende de kosten moet voorschieten blijft de financiële drempel in eerste instantie bestaan; het is immers pas op het einde van de rit dat hij eventueel een « terugbetaling » zal kunnen bekomen.

Een herschrijving van artikel 1017 in de zin dat de sociaal zekerheidsinstelling in alle gevallen ook de advocaatkosten van de sociaal verzekerde zou moeten dragen, is enkel, voor diegene die geen beroep kan doen op bijstand van een vakbond, een stap vooruit en betekent een meerkost voor de sociale zekerheid. De vraag of de instellingen hiervoor extra toelagen zullen krijgen is niet zonder belang.

De ziekenfondsen zijn belast met de uitvoering van de ziekteverzekering en staan in voor de correcte uitvoering van de regelgeving ter zake. In die context treden zij op als eiser en verweerder in geschillen met sociaal verzekerden, zorgverleners, andere instanties binnen het gezondheidsgebeuren zoals het R.I.Z.I.V, derde aansprakelijken en privaatrechtelijke verzekeraars. De theorie die het Hof van Cassatie ontwikkelde inzake de verhaalbaarheid van advocaatkosten was gebaseerd op het klassieke foutbegrip. Deze theorie kan men niet zomaar toepassen binnen de sociale zekerheid.

Door de specificiteit van het sociaal recht roepen de wetsvoorstellen een aantal vragen op waarop wij als ziekenfonds een duidelijk antwoord willen van de wetgever vooraleer een standpunt te kunnen innemen.

De ziekenfondsen hebben een groot aantal zaken tegen hun eigen leden. De ervaring leert dat de grote meerderheid van deze zaken gewonnen worden door de ziekenfondsen. De rechtstoegang van de sociaal verzekerde wordt hierdoor geenszins bemoeilijkt aangezien hij vandaag de dag zeker is, door de toepassing van artikel 1017 Ger. Wb., geen kosten hiervoor te moeten betalen.

Blijft dit nog van toepassing ? Indien dit niet het geval zou zijn en de « verliezende » partij de kosten dient te betalen, zal dit de rechtstoegang van de rechtsonderhorige ten zeerste beperken.

Het voorstel waarbij de rechter *ex aequo et bono* autonoom beslist over het toe te kennen bedrag houdt enerzijds het risico in dat in elke zaak een bijkomende discussie met betrekking tot de hoogte van de erelonen zal worden gevoerd en anderzijds dat er een grote mate van onzekerheid zal gecreëerd worden over het bedrag dat door de rechter zal toegekend worden.

Het voorstel waarbij de rechtsplegingvergoeding verhoogd wordt, zal door de toepassing van art. 1017 een ernstige verhoging van de kosten van de sociale zekerheidsinstellingen met zich meebrengen. Is de overheid zich van deze meerkost bewust ? Wie zal deze meerkost dragen : de overheid of de instellingen zelf ?

Les mutualités ont également une série d'affaires en cours contre d'autres organismes, comme par exemple l'INAMI, le Fonds des maladies professionnelles, ...

Ce système sera-t-il également d'application ou sera-t-il limité uniquement aux personnes physiques et non pas aux personnes morales ?

Les mutualités interviennent également pour leurs affiliés soit en subrogation, soit en assistance juridique.

Lorsque la mutualité et l'assuré social désignent un avocat, la partie responsable devra-t-elle payer les honoraires de ces deux avocats ?

Que se passe-t-il dans une affaire où un important nombres de parties sont concernées (par exemple, des dossiers d'erreurs médicales dont la victime, la mutualité qui agit en subrogation, plusieurs médecins, l'hôpital, des compagnies d'assurance de tous ces médecins, et de l'hôpital, interviennent) ? Si, finalement, une personne est déclarée responsable ou si le dossier de la victime est rejeté, celle-ci doit-elle alors payer les honoraires de toutes les parties concernées ?

Que se passe-t-il lorsque les mutualités assurent leur rôle d'assureur en assistance juridique ? Les mutualités peuvent-elles également exiger une indemnité ?

Comment pourra-t-on veiller à ce qu'une intervention totale ou partielle dans les frais des honoraires des avocats n'engendre pas une majoration des honoraires des avocats ?

Une intervention dans les frais d'un avocat n'aboutira-t-elle pas à ce que les experts demandent une augmentation de leurs honoraires (qui sont déjà aujourd'hui tarifés dans les affaires pour les tribunaux du travail ?

Que se passera-t-il si les parties décident, en cours de procédure, de régler l'affaire à l'amiable ? Devront-elles personnellement assumer les frais ou y aura-t-il également une intervention dans les frais de la partie (perdante) ? Cette mesure ne constituera-t-elle pas un frein à ce que les justiciables et/ou leurs avocats tentent de résoudre leurs problèmes en dehors des tribunaux ?

Les mutualités demandent dès lors avec insistance de reprendre ces éléments dans les discussions. »

M. Houtevels ajoute, à propos des factures d'hôpital, qu'il faut être attentif au fait qu'en vertu des conditions générales prévues par certains hôpitaux, le patient doit faire face, en cas de non-paiement, à des intérêts conventionnels ou au paiement d'une somme forfaitaire à titre de sanction, et qu'il faudrait éviter un cumul de sanctions.

2. Échange de vues

Quant au dernier point soulevé par l'orateur, M. Hugo Vandenberghe fait observer que ce genre de pénalité existe dans d'autres secteurs que celui de la santé. Il existe aujourd'hui des systèmes d'amende automatique là où, auparavant, l'intervention du juge était requise.

Le problème est donc complexe, et une intervention du législateur est nécessaire.

À propos de l'hypothèse où un grand nombre de personnes sont impliquées dans un dossier relatif à une erreur médicale commise dans un hôpital, le même intervenant souligne que, dans ce cas, la personne préjudiciée n'a pas le choix : elle est obligée de citer tout le monde.

De ziekenfondsen hebben ook een aantal zaken lopen tegen andere organismen, zoals bijvoorbeeld het RIZIV, FBZ, FAO, ...

Zal dit systeem hier ook van toepassing zijn of is dit enkel van toepassing tov natuurlijke personen en niet tov rechtspersonen ?

De ziekenfondsen treden eveneens op voor hun leden hetzij in subrogatie hetzij in rechtsbijstand.

Wanneer zowel het ziekenfonds als de sociaal verzekerde een advocaat aanstellen, dient de aansprakelijke partij dan de erelonen van deze beide advocaten te betalen ?

Wat gebeurt er als in een zaak een groot aantal partijen betrokken zijn (bijvoorbeeld dossiers medische fout waarin het slachtoffer, het gesubrogeerde ziekenfonds, meerdere geneesheren, ziekenhuis, de verzekeringsmaatschappij van al deze geneesheren en ziekenhuis, enz. optreden) ? Wanneer er uiteindelijk één persoon aansprakelijk wordt gesteld of de eis van het slachtoffer wordt afgewezen, dient deze dan de erelonen van al deze partijen te betalen ?

Wat gebeurt er als een ziekenfonds de rol van rechtsbijstand-verzekeraar op zich neemt ? Kunnen de ziekenfondsen dan ook deze vergoeding opeisen ?

Hoe zal men ervoor zorgen dat een volledige of gedeeltelijke tussenkomst in de kosten van de erelonen van de advocaten niet enkel tot gevolg zal hebben dat de advocaten hun erelonen simpelweg zullen verhogen ?

Zal een tussenkomst in de kosten van een advocaat niet leiden tot een vraag van de experten voor verhoging van hun erelonen (die nu reeds getarifeerd zijn in zaken voor de arbeidsrechtbank) ?

Wat zal er gebeuren indien partijen tijdens de loop van een procedure beslissen om de zaak in der minne te regelen ? Zullen zij dan ieder hun eigen kosten moeten dragen of zal er hiervoor ook een tussenkomst in de kosten van de (verliezende) partij worden voorzien ? Zal deze maatregel geen rem zijn voor rechtszoekenden en/of hun advocaten om hun probleem zoveel mogelijk buiten de rechtbank te regelen ?

De ziekenfondsen vragen dan ook met aandrang dat deze elementen mee in de discussie worden betrokken. »

Met betrekking tot de ziekenhuisfacturen voegt de heer Houtevels eraan toe dat men wel moet weten dat de patiënt, door de algemene voorwaarden die sommige ziekenhuizen hanteren, in geval van wanbetaling rekening zal moeten houden met bedongen intresten of met de betaling van een forfaitaire som die als sanctie geldt en dat men moet zorgen dat men geen sancties cumuleert.

2. Gedachtewisseling

Wat het laatste punt betreft dat de spreker heeft aangesneden, merkt de heer Hugo Vandenberghe op dat dit soort sanctie ook in andere sectoren dan de gezondheidssector bestaat. Er bestaan tegenwoordig systemen van automatische boetes waarvoor vroeger het optreden van een rechter vereist was.

Het probleem is dus complex en vereist het ingrijpen van de wetgever.

Wat de hypothese betreft waarin een groot aantal personen betrokken zou zijn bij een dossier inzake een medische fout in een ziekenhuis, benadrukt dezelfde spreker dat de benadeelde persoon geen keuze heeft : hij kan niet anders dan alle betrokkenen dagvaarden.

La question soulevée par le représentant des mutualités est donc judicieuse : s'il y a plusieurs débiteurs, ne faut-il pas un règlement spécifique ?

M. Houtevels indique que, dans les litiges complexes, les mutualités essaient, avant de conseiller à son affilié d'aller en justice, d'avoir un contact avec le prestataire de soins et son assurance, pour tenter d'obtenir un règlement ou une expertise à l'amiable. L'existence d'une telle démarche pourrait constituer un élément d'appréciation pour le juge.

À propos des honoraires des experts, M. Hugo Vandenberghe rappelle les propos tenus dans l'affaire d'Outreau par l'expert, qui avait déclaré que la qualité de l'expertise était en relation avec le niveau des honoraires de l'expert. Cela ne constitue évidemment pas un bon argument.

L'intervenant souligne que les lenteurs de l'appareil judiciaire sont souvent dues au mauvais fonctionnement de l'expertise. Les autres activités de l'expert sont en effet mieux rémunérées que les missions judiciaires.

À propos des assurances défense en justice proposées par les mutualités, Mme Laloy demande si elles sont financées par l'assurance complémentaire, ou pour partie par l'assurance obligatoire, et ce qu'elles couvrent réellement.

Ont-elles un type de couverture identique pour toutes les mutualités, ou est-ce un pur produit de l'assurance complémentaire mis sur le marché par les mutualités ?

M. Houtevels répond qu'il s'agit d'un produit de l'assurance complémentaire, financé par les cotisations des affiliés.

C'est un service statutaire, voté par les assemblées générales, et agréé par l'Office de contrôle des mutualités. Il peut exister des nuances entre organismes assureurs, mais les grandes lignes sont les mêmes.

On conseille l'intéressé, et l'on essaie toujours de trouver une solution à l'amiable. Ce n'est vraiment que si l'on croit la demande fondée que l'on va entamer une action en justice.

Pour les accidents thérapeutiques, cela couvre l'analyse du dossier par une équipe de juristes et de médecins-conseils, le contact avec le prestataire et le médecin de l'assurance, une négociation à l'amiable et, en cas de procédure, on avance les frais d'avocat et d'expertise. Si l'on échoue, ces frais restent à charge du service.

Mme Laloy demande que soient communiquées aux membres de la commission les statistiques disponibles quant au nombre de cas plaidés par an pour l'ensemble des mutualités.

M. Hugo Vandenberghe souligne que se pose aussi, de manière indirecte, la question d'une réglementation du contrat de services, matière qui a fait l'objet, dans le passé, d'une directive, mais où la norme européenne n'a pas été exécutée. L'intervenant demande également si l'on a une idée de l'arriéré existant en matière de paiement des factures d'hôpital.

M. Houtevels répond que, d'après les informations fournies par les médiateurs de dettes à Bruxelles, les soins de santé figurent parmi les dettes qui reviennent le plus souvent. Cela s'explique notamment par le fait qu'il y a, dans les factures d'hôpital, de plus en plus de matériel non remboursé par la sécurité sociale et de suppléments.

De vertegenwoordiger van de ziekenfondsen heeft dus een verstandige vraag gesteld : als er meerdere schuldenaars zijn, hoort er dan geen specifieke regeling te komen ?

De heer Houtevels zegt dat de ziekenfondsen bij ingewikkelde geschillen, proberen — voor zij hun lid adviseren om naar de rechter te stappen — contact te leggen met de zorgverstrekker en diens verzekering, om te trachten een minnelijke schikking of deskundigenonderzoek te verkrijgen. Dat een dergelijke stap is gezet, kan meespelen in het oordeel van de rechter.

Wat de honoraria van de deskundigen betreft, herinnert de heer Hugo Vandenberghe aan de beweringen van de expert in de zaak Outreau. Hij heeft verklaard dat de kwaliteit van het deskundigenonderzoek in verhouding staat tot de honoraria van de deskundige. Dit is natuurlijk geen goed argument.

Spreker wijst erop dat de vertraging van het gerechtelijk apparaat vaak te maken heeft met de slechte werking van het deskundigenonderzoek. Andere activiteiten van een deskundige worden immers beter betaald dan de gerechtelijke opdrachten.

Met betrekking tot de rechtsbijstandsverzekeringen die worden aangeboden door de ziekenfondsen, vraagt mevrouw Laloy of die worden gefinancierd door de bijkomende verzekering dan wel gedeeltelijk door de verplichte verzekering, en ook wat zij eigenlijk dekken.

Is er een identiek type van dekking voor alle ziekenfondsen of gaat het om een puur product van de bijkomende verzekering dat door de ziekenfondsen op de markt is gebracht ?

De heer Houtevels antwoordt dat het om een product van de bijkomende verzekering gaat, dat gefinancierd wordt met de bijdragen van de leden.

Het is een statutaire dienstverlening die is goedgekeurd door de algemene vergaderingen en erkend door de Controledienst voor de ziekenfondsen. Er kunnen kleine verschillen bestaan tussen de verschillende verzekeraars, maar in wezen gaat het om hetzelfde.

De betrokkene wordt geadviseerd en men probeert altijd een minnelijke schikking te vinden. Het is slechts wanneer de eis echt gegrond is dat men een rechtszaak opent.

Wat de therapeutische ongevallen betreft, dekt de verzekering de analyse van het dossier door een team van juristen en artsenadviseurs, het contact met de zorgverstrekker en met de arts van de verzekering, een poging tot regeling in der minne en, in geval er een rechtszaak volgt, worden de kosten van de advocaat en van het deskundigenonderzoek voorgeschoten. Verliest de betrokkene zijn zaak, dan blijven die kosten ten laste van de verzekeraar.

Mevrouw Laloy vraagt of men de commissieleden de beschikbare statistieken kan bezorgen van het aantal gevallen dat per jaar wordt gepleit voor alle ziekenfondsen samen.

De heer Hugo Vandenberghe vestigt de aandacht op het feit dat hier, indirect, het probleem rijst van een reglementering van het dienstencontract. Dit was vroeger reeds het onderwerp van een richtlijn, maar de Europese norm is niet uitgevoerd. Spreker vraagt ook of men een idee heeft van de achterstand in de betaling van ziekenhuisfacturen.

De heer Houtevels antwoordt dat de kosten voor de gezondheidszorg, volgens informatie afkomstig van de schuldbemiddelaars in Brussel, bij de schulden horen die het vaakst opnieuw opduiken. Dit wordt meer bepaald verklaard door het feit dat er op de ziekenhuisfacturen, naast de supplementen, steeds meer materiaal wordt aangerekend dat niet wordt terugbetaald door de sociale zekerheid.

H. Audition de

— M. Jean-François Van Drooghenbroeck, professeur de droit judiciaire à l'UCL;

— M. Jacques Laffineur, avocat au barreau de Bruxelles;

— M. Bertrand De Coninck, avocat au barreau de Bruxelles;

— M. François Glansdorff, ancien bâtonnier du barreau de Bruxelles, avocat;

— M. Bart De Temmerman, collaborateur scientifique à la KUL et référendaire à la Cour de cassation.

1. Exposés de M. Jean-François Van Drooghenbroeck, professeur de droit judiciaire à l'UCL, de M. Jacques Laffineur et de M. Bertrand De Coninck, avocats au barreau de Bruxelles

M. De Coninck commente tout d'abord l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004. Son application difficile devant les juridictions de fond a effectivement donné lieu à une insécurité juridique.

Voici plus d'un an, une après-midi d'étude avait été organisée sur la portée de cet arrêt, au cours de laquelle une série de problèmes avaient été évoqués.

On ne peut que constater que ces problèmes se rencontrent effectivement aujourd'hui devant les juridictions de fond.

Le seul point faisant l'objet d'un consensus est que la répétibilité, dans le contentieux indemnitaire, joue tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle.

Par contre, on avait pu insister à l'époque sur le fait que, lorsque la demande était déclarée non fondée, le défendeur ne pouvait pas obtenir d'indemnisation, sauf à établir que le demandeur avait commis un abus de droit, ou à introduire lui-même une action reconventionnelle sur la base de la responsabilité du demandeur.

Certains y voyaient une discrimination qui ne passerait pas la rampe du contrôle de constitutionnalité. Deux questions préjudicielles sont en effet posées à la cour d'Arbitrage, par la cour d'appel de Liège et par le tribunal correctionnel de Louvain, ce qui génère une insécurité supplémentaire.

Quant à la nécessité de l'intervention d'un conseil pour mener à bien la procédure, la majorité des décisions reconnaissent cette nécessité lorsqu'une procédure est introduite, mais certaines décisions, qui apparaissent choquantes, écartent d'un revers de main cette nécessité.

Il existe notamment, à la cour d'appel de Mons, une décision en matière pénale, qui a refusé à la partie civile toute indemnisation pour les frais d'avocat, dans des circonstances extrêmement choquantes. Il s'agissait d'une personne qui avait été extraite de sa voiture, droguée et violée, le tout à proximité de ses enfants.

Malgré le fait que le prévenu, assisté, lui, d'un avocat, avait soulevé une multitude d'arguments, tirés, notamment, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la cour a estimé qu'en matière pénale, la victime ne devait pas obligatoirement recourir aux services d'un avocat car elle pouvait, par simple déclaration à l'audience, greffer son action sur l'action publique. Une décision du tribunal correctionnel d'Ypres va dans le même sens, estimant qu'accorder une telle indemnisation constituerait un frein à la justice au pénal.

H. Hoorzitting met

— De heer Jean-François Van Drooghenbroeck, professor gerechtelijk recht aan de UCL;

— De heer Jacques Laffineur, advocaat aan de balie van Brussel;

— De heer Bertrand De Coninck, advocaat aan de balie van Brussel;

— De heer François Glansdorff, gewezen stafhouder van de balie van Brussel, advocaat;

— De heer Bart De Temmerman, wetenschappelijk medewerker aan de KUL en referendaris bij het Hof van Cassatie.

1. Uiteenzetting door de heer Jean-François Van Drooghenbroeck, professor gerechtelijk recht aan de UCL, door de heer Jacques Laffineur en door de heer Bertrand De Coninck, advocaten aan de balie van Brussel

De heer De Coninck licht eerst het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 toe. De moeilijkheden in de toepassing ervan door de vonnisrechters hebben inderdaad gezorgd voor rechtsonzekerheid.

Meer dan een jaar geleden is een studienamiddag georganiseerd over de impact van dit arrest, waarbij een hele reeks problemen zijn aangekaart.

We kunnen nu alleen maar vaststellen dat de vonnisrechters inderdaad geconfronteerd worden met deze problemen.

Het enige punt waarover een consensus bestaat, is dat de verhaalbaarheid in vergoedingsgeschillen zowel op contractueel als op buitencontractueel vlak toepassing vindt.

Daarentegen is toen benadrukt dat wanneer de vordering ongegrond wordt verklaard, de verweerder geen aanspraak kan maken op de vergoeding, behalve als hij kan aantonen dat de eiser rechtsmisbruik heeft gepleegd of als hij zelf een tegenvordering instelt op basis van de aansprakelijkheid van de eiser.

Volgens sommigen is dit een vorm van discriminatie die de grondwettigheidstoets niet zou doorstaan. Het hof van beroep van Luik en de correctionele rechtbank van Leuven hebben hierover inderdaad elk een prejudiciële vraag voorgelegd aan het Arbitragehof, wat zorgt voor nog meer onzekerheid.

De noodzaak van het optreden van een raadsheer om de procedure tot een goed einde te brengen, wordt in de meeste beslissingen aanvaard wanneer de procedure eenmaal is ingeleid, maar toch wordt deze noodzaak in sommige — soms schokkende — beslissingen van tafel geveegd.

Zo heeft het hof van beroep van Mons een arrest gewezen in strafzaken waarin de burgerlijke partij elke vergoeding van de advocaatskosten is geweigerd, in bijzonder schokkende omstandigheden. Het ging over een persoon die uit haar wagen was gesleurd, gedrogeerd en verkracht waar haar kinderen bij waren.

Hoewel de beklaagde — die wél werd bijgestaan door een advocaat — een hele reeks argumenten had aangedragen, met name gebaseerd op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens, heeft het Hof geoordeeld dat het slachtoffer in strafzaken niet noodzakelijk gebruik hoefde te maken van de diensten van een advocaat omdat zij door een eenvoudige verklaring ter terechtzitting haar vordering kon doen aansluiten bij de strafvordering. Ook de correctionele rechtbank van Ieper heeft een uitspraak gedaan in dezelfde zin, waarbij de rechter ervan uitging dat het toekennen van zo'n vergoeding de toegang tot de rechter in strafzaken zou belemmeren.

On voit donc que l'appréciation du critère de nécessité peut aboutir à des situations tout à fait inéquitables.

Une remarque similaire vaut pour la jurisprudence qui écarte toute répétibilité quand la procédure lui apparaît non complexe, par exemple dans certains cas de récupération de créances.

En matière contractuelle se pose aussi le problème de l'article 1153 du Code civil qui prévoit que, lorsqu'il s'agit de récupérer une dette de sommes, le dommage se limite aux intérêts légaux. Cette disposition a reçu, de la part des auteurs, des interprétations diverses. Là encore, il règne une insécurité juridique, les juridictions de fond statuant en sens divers.

Quant à l'évaluation du montant de l'indemnité, la question du secret professionnel est omniprésente. On sait que plusieurs ordres d'avocats ont interdit à leurs membres de produire leurs états de frais et honoraires.

Plusieurs auteurs ont insisté sur le fait que cette injonction ne liait pas le juge. Sur ce point également, la jurisprudence présente une diversité étonnante. Certains magistrats estiment que rien n'empêche le dépôt des états d'honoraires (tribunal de commerce de Turnhout, tribunal de première instance de Liège, tribunal de première instance de Bruxelles ...). Dans ce cas, le magistrat refuse d'accorder une indemnisation *ex aequo et bono* pour tenter de fixer un montant *in concreto* sur la base de ce qui a été réellement payé à l'avocat.

Par contre, d'autres magistrats semblent accorder *ab initio* une indemnisation *ex aequo et bono*, en faisant parfois référence aux recommandations, notamment, de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles.

Ce flou juridique est préjudiciable aux intérêts du justiciable et ne peut être accepté, d'autant que les avocats se trouvent dans une situation très délicate.

Ils sont parfois soumis à des décisions de réouverture des débats ordonnant la production des états de frais et honoraires. Ce dépôt lui étant déontologiquement interdit, l'avocat doit se dessaisir au bénéfice d'un autre avocat.

Il y a donc certainement, par rapport à l'application de l'arrêt de la Cour de cassation, une insatisfaction.

L'année écoulée semble être, selon l'intervenant, une période d'essai, dans un système où le juge avait une grande latitude pour apprécier si une indemnité devait être accordée, même guidé par les règles de la responsabilité quasi-délictuelle.

Or, l'insécurité prévaut.

Il faut veiller à encadrer le pouvoir de modulation de l'indemnité par le juge. Certaines notions doivent être clarifiées, comme celle de situation manifestement déraisonnable, conduisant à une possible réduction du montant de l'indemnité.

Vise-t-on l'équité et, si oui, que recouvre exactement cette notion ?

De même, qu'entend-on par « la partie qui a obtenu gain de cause » ?

Quid en cas de demandes croisées et partiellement fondées de part et d'autre ?

Enfin, le système organisé par les propositions à l'examen s'applique à tous types de litiges. Toutefois, l'une des propositions ne prévoit rien en matière pénale, où les indemnités de procédure

Men ziet dat de beoordeling van het noodzakelijkheidscriterium kan leiden tot volstrekt onbillijke situaties.

Hetzelfde geldt voor de jurisprudentie die de verhaalbaarheid volledig afwijst wanneer het gaat om een zogezegd niet ingewikkelde procedure, bijvoorbeeld voor de invordering van schulden.

In contractuele aangelegenheden rijst ook het probleem van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek dat bepaalt, dat wanneer het gaat om het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke intrest. Deze bepaling is in de rechtsleer op uiteenlopende manieren geïnterpreteerd. Ook daar heerst rechtsonzekerheid en doen de vonnisrechters uiteenlopende uitspraken.

De evaluatie van het bedrag van de vergoeding wordt volledig overheerst door de kwestie van het beroepsgeheim. Verschillende orden van advocaten hebben hun leden verboden om hun staten van kosten en erelonen voor te leggen.

Verschillende auteurs benadrukken dat dit verbod de rechter niet bindt. Ook op dat vlak is de jurisprudentie enorm uiteenlopend. Volgens sommige magistraten belet niets de indiening van de ereloonstaten (rechtbank van koophandel van Turnhout, rechtbank van eerste aanleg van Luik, rechtbank van eerste aanleg van Brussel ...). In dat geval weigert de magistraat een vergoeding *ex aequo et bono* toe te kennen en tracht hij een concreet bedrag vast te stellen op basis van wat werkelijk aan de advocaat is betaald.

Andere magistraten daarentegen lijken *ab initio* een vergoeding *ex aequo et bono* toe te kennen en verwijzen daarbij soms naar de aanbevelingen van met name de Franse orde van advocaten van de balie van Brussel.

Dit rechtsvacuüm is schadelijk voor de rechtzoekende en dus onaanvaardbaar, vooral omdat de advocaten zich in een heel delicate situatie bevinden.

Soms worden zij geconfronteerd met beslissingen tot heropening van de debatten waarbij hen wordt bevolen hun staten van kosten en erelonen voor te leggen. Aangezien dit hen deontologisch verboden is, moet de advocaat de zaak afstaan aan een andere advocaat.

Er valt dus wel wat aan te merken op de toepassing van het arrest van het Hof van Cassatie.

Volgens spreker was het voorbije jaar een soort proefperiode met een systeem waarin de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid had met betrekking tot het al dan niet toekennen van een vergoeding, al moest hij zich wel laten leiden door de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid.

De rechtsonzekerheid blijft bestaan.

Er moeten regels worden vastgesteld met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter om de vergoeding aan te passen. Sommige begrippen moeten worden verduidelijkt, zoals dat van de kennelijk onredelijke situatie die aanleiding kan geven tot een lagere vergoeding.

Streeft men billijkheid na en zo ja, wat bedoelt men daar juist mee ?

Wat bedoelt men met « de in het gelijk gestelde partij ? »

Wat in geval van elkaar kruisende vorderingen die allebei gedeeltelijk gegrond zijn ?

Ten slotte is het door de voorliggende wetsvoorstellen ingevoerde systeem van toepassing op alle soorten geschillen. In een van de voorstellen wordt evenwel niets bepaald voor strafzaken,

ne s'appliquent pas. Ce point devrait être revu, car il pourrait donner lieu à une discrimination susceptible d'être sanctionnée par la Cour d'arbitrage.

La question de l'indemnisation des frais d'honoraires d'avocat est sortie du contentieux indemnitaire pour entrer dans le domaine du droit procédural, ainsi qu'il résulte des développements précédant les propositions.

L'intervenant constate avec étonnement que l'indemnité pour frais d'avocat, par sa nature même, semble susciter beaucoup de méfiance.

Dans tout le contentieux indemnitaire, tous les chefs de dommage font l'objet d'une indemnisation qui se veut intégrale (même si la jurisprudence montre que, pour les frais d'avocat, on n'arrive pas à cet objectif).

On tient compte d'une série de critères d'évaluation, progressivement développés par la jurisprudence. Les magistrats ne retiennent jamais comme critère l'équité ou la situation économique des parties, même lorsqu'ils statuent *ex aequo et bono*.

L'orateur s'étonne de ce que la nature même de l'indemnité fait que l'on éprouve le besoin, même dans le contentieux indemnitaire, d'empêcher une partie d'obtenir la réparation intégrale.

Enfin, la question se pose de l'opportunité d'un système généralisé dans tous les contentieux.

*
* *

M. Van Drooghenbroeck expose que, moyennant quelques aménagements fondamentaux empruntés aux propositions de Mme Nyssens et de M. Destexhe, sa préférence va, essentiellement pour des raisons de pragmatisme légistique et juridictionnel, au système de la forfaitairisation des indemnités de procédure, substantiellement rehaussées, comme le propose le texte déposé par MM. Vandenberghe et Steverlynck, et l'OVB.

Neuf balises, qui sont autant d'arguments en faveur de ce système, pourraient, selon l'orateur, contribuer à une bonne réforme législative sur cette question.

1. Faut-il légiférer ? La répétibilité ne constituera-t-elle pas un frein à l'accès à la justice ?

Si, pour un demandeur qui serait intimidé par le système alors que sa prétention serait juste, l'on peut rencontrer des demandeurs « revigorés » qui, parce que le système de la répétibilité existe, prendront l'initiative de saisir les tribunaux d'une juste prétention, et des défendeurs qui hésiteront à résister de manière abusive aux prétentions de l'adversaire, alors, la répétibilité est une mesure judicieuse. Celle-ci est sous-tendue par un souci de responsabilisation du justiciable.

Le système forfaitaire des indemnités de procédure pourrait être considéré comme assez injuste, parce qu'il ne répare pas intégralement.

L'orateur attire l'attention sur l'opportunité de connecter la réflexion sur la répétibilité avec celle sur la mutualisation des frais de justice.

Si les indemnités sont répétibles et que, par ailleurs, le justiciables est doté d'une assurance de protection juridique, la différence entre le forfait et l'honoraire réel sera prise en charge par cette assurance.

waar er geen sprake is van rechtsplegingvergoedingen. Dat moet worden herzien want dit kan aanleiding geven tot discriminatie die door het Arbitragehof kan worden gestraft.

De kwestie van de vergoeding van de erelonen van de advocaat is van het vergoedingscontentieux overgeheveld naar het procesrecht, wat ook blijkt uit de toelichting bij de voorstellen.

Spreker stelt met verbazing vast dat de vergoeding van de advocaatskosten op zich veel wantrouwen lijkt op te wekken.

In het vergoedingscontentieux worden alle schadeposten in principe volledig vergoed (al blijkt uit de jurisprudentie dat men dat doel voor de advocaatskosten zeker niet bereikt).

Er wordt rekening gehouden met een hele reeks criteria die door de jurisprudentie geleidelijk zijn ontwikkeld. De magistraten houden nooit rekening met het criterium van de billijkheid of de economische situatie van de partijen, zelfs als zij een uitspraak doen *ex aequo et bono*.

Het verbaast spreker dat men blijkbaar vanwege de aard van de vergoeding zelfs in het vergoedingscontentieux, lijkt te willen beletten dat een partij volledig schadeloos wordt gesteld.

Ten slotte rijst de vraag of een algemeen systeem dat van toepassing is op alle geschillen wel wenselijk is.

*
* *

De heer Van Drooghenbroeck legt uit dat, mits enkele fundamentele aanpassingen op grond van de voorstellen van mevrouw Nyssens en de heer Destexhe aangebracht worden, hij om praktische wetgevingstechnische en jurisdictionele redenen de voorkeur geeft aan het stelsel van aanzienlijk verhoogde forfaitaire rechtsplegingsvergoedingen, zoals de tekst van de heren Vandenberghe en Steverlynck en de OVB voorstelt.

Negen overwegingen, allemaal argumenten die pleiten voor dit stelsel, kunnen volgens spreker bijdragen tot een goede hervorming van de wetgeving ter zake.

1. Moet er wetgevend opgetreden worden ? Kan de verhaalbaarheid de toegang tot de rechter niet belemmeren ?

Indien er voor elke rechtzoekende die door het stelsel geïntimideerd wordt terwijl zijn eis gegrond is, er rechtzoekenden zijn die, nieuwe moed puttend uit het feit dat de verhaalbaarheid bestaat, het initiatief nemen om terechte eisen aan de rechtbank voor te leggen, en er verdedigers zijn die voortaan zullen aarzelen om op onrechtmatige wijze te weerstaan aan de eisen van de tegenpartij, dan is de verhaalbaarheid een goede maatregel. De achterliggende bedoeling is immers de rechtzoekende meer verantwoordelijkheidszin bij te brengen.

Het forfaitair stelsel van rechtsplegingsvergoedingen kan als vrij onrechtvaardig bestempeld worden, omdat het niet alles vergoedt.

Spreker vestigt de aandacht op het feit dat de discussie over de verhaalbaarheid gekoppeld moet worden aan de discussie over de spreiding van de gerechtskosten over de verschillende partijen.

Indien de vergoedingen verhaalbaar zijn en de rechtzoekende bovendien een rechtsbijstandverzekering geniet, zal het verschil tussen het forfait en het reële ereloon door deze verzekering vergoed worden.

On a dit que les assureurs ne voudraient jamais d'un tel système.

Cependant, ces assureurs de protection juridique, subrogés dans les droits des justiciables affiliés, percevront les indemnités de procédure en cas de victoire, ce qui conduira peut-être à un rééquilibrage des réserves arithmétiques des compagnies d'assurance.

Le présent débat est donc peut-être la première étape d'une réflexion plus longue, dans laquelle il faudrait inscrire la mutualisation des frais de justice.

Par ailleurs, si l'on s'oriente vers une réparation intégrale, le droit comparé démontre que le seul système praticable est celui de la barémisation des honoraires par la loi.

2. Faut-il adopter une loi ou laisser la question à l'appréciation prétorienne des tribunaux ?

Comme déjà dit, la jurisprudence a eu le mérite d'ouvrir une porte, mais elle est génératrice d'insécurité et d'inégalité.

La Cour de cassation, qui n'avait pas d'autre choix, a ouvert la porte de la réparation intégrale. Mais que de problèmes sont venus émailler le parcours du justiciable : le secret professionnel, la nécessité de l'intervention, l'*ex aequo et bono*, ...

En outre, seule la loi pourra garantir d'autres facteurs essentiels, comme la conformité de notre droit positif au droit européen, la prévisibilité et la transparence du système, le rétablissement et le maintien de l'égalité entre justiciables.

Une réforme semble urgente, vu le nombre et la densité des problèmes, sans entrer pour l'instant dans les considérations *de lege ferenda* développées ci-avant par l'intervenant.

3. Procéduraliser la question, c'est-à-dire en faire une question de droit judiciaire.

Il faut la sortir du terrain de la responsabilité, dans lequel la Cour de cassation l'a cantonnée. En effet, la maintenir dans le domaine aquilien ou contractuel, c'est créer un risque de discrimination.

4. La promotion et le rétablissement de l'égalité :

A) Sur un plan « micro-judiciaire »

Il est anormal et discriminatoire que le demandeur n'ait aucune preuve particulière à apporter pour obtenir la récupération de ses honoraires, tandis que le défendeur doit démontrer un abus procédural manifeste dans le chef de son adversaire.

B) Au niveau « macro-judiciaire » :

— une égalité *ratione materiae*

Pourquoi s'en tenir au droit de la responsabilité ? Le contribuable qui fait un procès à l'administration fiscale doit aussi, par exemple, pouvoir récupérer ses honoraires. Il en va de même des actions en cessation, du contentieux du droit des personnes et de la famille, de celui du travail, du contentieux pénal (à tout le moins pour la partie civile);

— une égalité *ratione summae*

Il n'est ni souhaitable ni normal qu'un divorce coûte plus cher à Arlon qu'à Louvain.

D'où l'idée d'une forfaitarisation dans le Code judiciaire au titre d'indemnité de procédure.

Naar verluidt zouden verzekeraars een dergelijk stelsel nooit aanvaarden.

Deze verzekeraars van rechtsbijstand, die in de rechten van de aangesloten rechtzoekenden treden, zullen echter de rechtsplegingsvergoedingen innen indien het proces gewonnen is, wat de reserves van de verzekeringsmaatschappijen misschien opnieuw in evenwicht zal brengen.

De huidige bespreking kan dus beschouwd worden als een eerste stap in een bredere discussie, die ook de spreiding van de gerechtskosten over meerdere partijen zou moeten omvatten.

Als men bovendien een volledige vergoeding wil, blijkt uit rechtsvergelijking dat dit praktisch gezien alleen mogelijk is als de wet barema's bepaalt voor de erelonen.

2. Is een wet vereist of moet men de rechtbanken daarover laten oordelen ?

Zoals gezegd heeft de rechtspraak bepaalde zaken mogelijk gemaakt, maar dat heeft ook geleid tot onzekerheid en ongelijkheid.

Het Hof van Cassatie, dat geen andere keus had, heeft de deur opengezet voor de volledige vergoeding. Maar de rechtzoekende moet nu ook een veel ingewikkelder weg afleggen : het beroepsgeheim, de noodzaak van een optreden, de *ex aequo et bono*, ...

Bovendien kan alleen de wet andere essentiële aspecten waarborgen, zoals de overeenstemming van ons positief recht met het Europees recht, de voorspelbaarheid en transparantie van het stelsel, het herstel en behoud van de gelijkheid van rechtzoekenden.

Gelet op het aantal en de complexiteit van de problemen is een hervorming dringend nodig, zonder reeds nader in te gaan op overwegingen *de lege ferenda* zoals spreker hiervoor heeft uiteengezet.

3. De kwestie omvormen tot een kwestie van het gerechtelijk recht.

Zij moet niet langer beschouwd worden als een aansprakelijkheidskwestie, zoals het Hof van Cassatie heeft gedaan. Het behoud ervan in het aquiliaans of contractueel toepassingsgebied verhoogt immers het risico op discriminatie.

4. Het bevorderen en herstellen van de gelijkheid

A) op « microgerechtelijk » vlak

Het is abnormaal en discriminerend dat de eiser geen enkel specifiek bewijs moet leveren om zijn erelonen terug te krijgen, terwijl de verweerder kennelijk misbruik van de procedure moet aantonen door zijn tegenstanders.

B) op « macrogerechtelijk » vlak

— gelijkheid *ratione materiae*

Waarom beperkt men zich tot het aansprakelijkheidsrecht ? De belastingplichtige die de fiscus voor de rechter daagt moet bijvoorbeeld ook zijn erelonen kunnen terugkrijgen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen tot staking, de geschillen inzake persoons-, familie- en arbeidsrecht, en voor strafrechtechtelijke geschillen (alleszins voor de burgerlijke partij);

— gelijkheid *ratione summae*

Het is noch wenselijk, noch normaal dat een echtscheiding duurder zou zijn in Aarlen dan in Leuven.

Vandaar het idee om forfaits op te nemen in het Gerechtelijk Wetboek als rechtsplegingsvergoeding.

5. Sécurité, prévisibilité et transparence

Le système des indemnités de procédure présente, aux yeux de l'orateur, l'immense mérite que l'on sait à quoi s'en tenir.

En outre, dans le système de la forfaitarisation, tout le parcours est prévisible par avance. Au contraire, dans le cas de la réparation en équité, tout dépendra du travail de l'avocat et de ce qu'il va réclamer.

Au regard de l'objectif de prévisibilité, il faut également bien réfléchir à la question de l'évaluation de l'indemnité pour les affaires non évaluables en argent.

Il faut aussi envisager un système de majoration, à apprécier en fonction d'un catalogue de critères.

6. Effectivité, efficacité

Face à l'arriéré judiciaire, il convient de favoriser le principe d'économie de la procédure.

La nécessité de l'intervention de l'avocat, la détermination du montant, des discussions byzantines sur le secret professionnel de l'avocat, dédoublement de la prestation dû au fait que l'avocat ne peut lui-même plaider sur ses honoraires, dédoublement des audiences et avis du conseil de l'ordre consécutifs à l'allocations d'une indemnité provisionnelle, sont autant de facteurs de perte de temps.

Ces menaces sur l'effectivité du système peuvent même conduire à une perte d'effectivité de celui-ci.

L'intervenant se réfère à un récent colloque de l'Institut d'études sur la justice, où l'on a dressé un état des lieux très décevant de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français, relatif à la réparation en équité.

La plupart des avocats hésitent à présenter leur note, les magistrats hésitent à faire droit à leur demande.

Le système italien, qui est celui de la réparation intégrale, est très révélateur : dans 85 % des cas, les magistrats compensent, pour des raisons plus irrationnelles qu'objectives.

7. La dignité et la praticabilité européennes de nos textes :

— au niveau des droits de l'homme, l'orateur ne trouve rien, dans la jurisprudence de la Cour européenne, qui permette de forcer la répétibilité, ni d'ailleurs son contraire. Tout au plus y a-t-il une ancienne recommandation du Conseil sur l'opportunité d'insérer un tel système dans nos législations.

À signaler qu'au niveau des juridictions européennes, c'est le système de la répétibilité qui s'applique : en vertu notamment de l'article 41 de la CEDH, l'avocat qui triomphe devant la Cour européenne présente sa facture, laquelle lui est remboursée en équité.

— au niveau du droit matériel européen (concurrence et liberté des prestations), il est certain que le système des barèmes professionnels, c'est-à-dire imposés par les ordres, est fermement condamné par la jurisprudence européenne. Il paraît acquis que le système des barèmes fixés par le législateur est admis, quoique les autorités allemande et italienne discutent actuellement avec la Commission sur ce point.

En Belgique, si l'on suit le système de la réparation forfaitaire par la voie de l'indemnité de procédure, il ne sera pas question de ces problèmes, car le législateur se bornerait à tarifer ce qui est récupéré, sans s'immiscer dans la relation avocat-client.

5. Veiligheid, voorspelbaarheid en transparantie

Het stelsel van de rechtsplegingsvergoedingen heeft volgens spreekster het grote voordeel dat men weet waar men aan toe is.

Bovendien zijn in het forfaitaire stelsel alle stappen op voorhand voorspelbaar. In het geval van de billijke vergoeding daarentegen zal alles afhangen van het werk van de advocaat en wat hij ervoor zal vragen.

Met betrekking tot de voorspelbaarheid moet ook grondig nagedacht worden over de raming van de vergoeding in zaken die niet in geld te waarderen zijn.

Er moet ook nagedacht worden over een stelsel van verhogingen, te beoordelen op grond van een reeks criteria.

6. Doelmatigheid, efficiëntie

Om de gerechtelijke achterstand het hoofd te bieden, moet het principe van de proceseconomie worden toegepast.

De noodzaak van het optreden van een advocaat, het vaststellen van het bedrag, de eindeloze discussies over het beroepsgeheim van advocaat, opsplitsing van de prestaties omdat de advocaat niet zelf kan pleiten over zijn erelonen, opsplitsing van de terechtzitting en advies van de raad van de orde na de toekenning van een voorwaardelijke vergoeding, zijn allemaal factoren die tot tijdverlies leiden.

Al deze factoren kunnen er zelfs toe leiden dat het systeem minder efficiënt wordt.

Spreker verwijst naar een recent colloquium van het *Institut d'études sur la justice*, waar een zeer teleurstellende stand van zaken is opgemaakt met betrekking tot artikel 700 van de nieuwe Franse *Code de procédure civile* over de billijke vergoeding.

De meeste advocaten aarzelen om hun factuur in te dienen, de magistraten aarzelen om op hun vordering in te gaan.

Het Italiaanse systeem, dat geënt is op de volledige vergoeding, is veelzeggend : in 85 % van de gevallen staan de magistraten de vergoeding toe om redenen die veeleer irrationeel dan objectief zijn.

7. De waardigheid en de Europese werkbaarheid van onze teksten

— Wat de rechten van de mens betreft, ziet spreker in de jurisprudentie van het Europees Hof geen argumenten vóór, maar ook niet tegen de verhaalbaarheid. Er is hoogstens een oude aanbeveling, waarin de Raad aangeeft dat het wenselijk is om zo'n systeem in te voeren in onze wetgevingen.

Opgemerkt zij dat voor de Europese rechtscolleges de verhaalbaarheid van toepassing is : op basis van met name artikel 41 van het EVRM dient de advocaat van de in het gelijk gestelde partij voor het Europees Hof zijn factuur in en die wordt naar billijkheid terugbetaald.

— Wat het materieel Europees recht betreft (mededinging en vrije dienstverlening), is het wel duidelijk dat de Europese jurisprudentie het systeem van professionele barema's — dat wil zeggen opgelegd door de orde — krachtig veroordeelt. Systemen van door de wetgever vastgestelde barema's worden wel aanvaard, hoewel de Duitse en Italiaanse overheden hierover momenteel met de Commissie discussiëren.

Als men in België kiest voor een systeem van forfaitaire vergoeding via de rechtsplegingsvergoeding zullen deze problemen niet rijzen omdat de wetgever enkel vaststelt wat moet worden vergoed, zonder zich te bemoeien met de relatie advocaat/cliënt.

8. Souplesse, raison et équité bien contenues

Il faut, dans les fourchettes laissées par les indemnités de procédure, laisser au juge un pouvoir d'appréciation.

La question divise très partiellement l'OBFG et l'OVB.

Ce dernier propose un système « tertiaire » : soit l'honoraire, soit la moitié de celui-ci, soit le double de celui-ci.

L'OBFG confère au juge une latitude plus grande : entre le plafond maximum, qui est le même, et une somme minime, son pouvoir d'appréciation est entier.

L'orateur serait plutôt partisan de la seconde solution, pour des motifs inspirés de cas concrets. Ainsi, imaginons la vente d'un complexe commercial pour plusieurs dizaines de millions d'euros. L'acheteur assigne pour vice caché, et perd le procès, après 6 mois de procédure et 3 pages de conclusions sur la question du bref délai ou d'une prescription en matière contractuelle. Même la moitié de 45000 euros, cela reste une somme élevée pour l'adversaire qui a perdu le procès dans ces conditions.

À l'inverse, dans l'hypothèse d'un enlèvement international d'enfant, on sait ce que ce type de litige peut coûter en investissement à un bon avocat.

Dans ce cas, il est souhaitable d'accorder au juge une plus grande marge de manoeuvre.

À cet égard, il est judicieux d'insérer le système dans celui des indemnités de procédure du Code judiciaire, qui prévoit déjà une certaine souplesse. L'art. 1017 prévoit la possibilité, pour les parties, de conclure un accord.

Que faire, par ailleurs, dans le Code judiciaire, du contentieux de la sécurité sociale ? Actuellement, si un assujetti à la sécurité sociale assigne en justice l'ONSS ou l'INASTI, et perd son procès, à moins d'une action manifestement téméraire, c'est son adversaire qui supportera les dépens.

Mais qu'en sera-t-il lorsque l'indemnité de procédure recouvrira également les honoraires de l'avocat ? À titre indicatif, la France s'est engagée dans cette voie. En matière sociale, les honoraires de l'avocat de la partie succombante lui sont remboursés.

Quant aux hypothèses où l'on ne peut pas dire clairement qui triomphe, l'article 1017, al. 3, est très bien conçu pour le système que l'on envisage d'introduire : la compensation en cas de succombance partielle est laissée à l'appréciation du juge.

Il en va de même dans les litiges entre parents au 4e degré, pour des raisons touchant à l'intimité familiale.

Ne pourrait-on, dans certains cas, aller au-delà de l'indemnité forfaitaire de procédure ? Les textes proposés écartent cette possibilité, considérant qu'il s'agit d'un forfait absolu.

Quid en cas d'abus de procédure ? Le système actuel est celui de l'indemnisation intégrale. Imaginons le système de la réparation forfaitaire. L'assureur protection juridique du justiciable paie l'indemnité de procédure. Cela ne dissuade plus le justiciable agissant de manière téméraire, stupide ou méchante. Ne faudrait-il pas continuer à sanctionner ce dernier comme le fait la jurisprudence, d'autant que, dans les projets de réforme du Code judiciaire, l'idée d'une amende civile à tous les étages du procès a été abandonnée ? À titre indicatif, l'article 92 du Code de procédure civile italien, par exemple, s'engage dans cette voie.

8. Soepelheid, goed afgebakende redelijkheid en billijkheid

Binnen de marges die voor de rechtsplegingsvergoeding worden gehanteerd, moet de rechter een zekere beoordelingsbevoedgheid behouden.

De OBFG en de OVB zijn hierover verdeeld.

DE OVB stelt een « drieledig » systeem voor : het ereloon, de helft ervan of het dubbele ervan.

De OBFG geeft de rechter meer bewegingsruimte. Tussen het maximumbedrag, dat hetzelfde is, en een zeer laag minimumbedrag, beschikt de rechter over een volledige beoordelingsbevoegdheid.

Spreker is veeleer voorstander van die tweede oplossing om redenen die gebaseerd zijn op zeer concrete gevallen. Laten wij het voorbeeld nemen van de verkoop van een handelscomplex voor tientallen miljoenen euro. De koper dagvaardt wegens verborgen gebrek en verliest het proces na zes maanden procedure en drie pagina's conclusies over de kwestie van de korte termijn of van de verjaring in contractuele aangelegenheden. Ook de helft van 45 000 euro blijft een hoog bedrag voor de tegenpartij die het proces verliest in deze omstandigheden.

Omgekeerd, ingeval van een internationale ontvoering van een kind, weet men ook hoe duur een goede advocaat in dit soort geschillen kan zijn.

In dat geval is het beter dat de rechter een grotere beoordelingsruimte krijgt.

In dat opzicht is het wenselijk het systeem te enten op dat van de rechtsplegingsvergoeding van het Gerechtelijk Wetboek, dat al voorziet in een zekere soepelheid. Volgens artikel 1017 kunnen de partijen een overeenkomst sluiten.

Wat moet er overigens gebeuren, in het Gerechtelijk Wetboek, met het sociale zekerheidscontentieux ? Als een socialezekerheidsplichtige momenteel de RSZ of het RIZIV dagvaardt en het proces verliest, betaalt de tegenpartij de kosten, tenzij het gaat om een kennelijk roekeloos geding.

Wat zal er evenwel gebeuren als de rechtsplegingsvergoeding ook de erelonen van de advocaat dekt ? Terloops zij erop gewezen dat Frankrijk die weg gekozen heeft. In sociale aangelegenheden worden de erelonen van de advocaat van de verliezende partij terugbetaald aan die partij.

Wat de gevallen betreft waarin niet duidelijk is wie nu eigenlijk gewonnen heeft, is artikel 1017, 3e lid, erg geschikt voor het systeem dat men nu wil invoeren : wanneer de partijen beide over bepaalde geschilpunten in het ongelijk zijn gesteld, worden de kosten omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt.

Hetzelfde geldt voor geschillen tussen verwanten tot de 4e graad, om redenen van familiale intimiteit.

Kan men, in bepaalde gevallen, niet verder gaan dan de forfaitaire rechtsplegingsvergoeding ? In de voorgestelde teksten is dat niet mogelijk, omdat men uitgaat van een vast forfait.

Wat moet er gebeuren in geval van procesrechtsmisbruik ? Het huidige systeem berust op de volledige vergoeding. Laat ons uitgaan van een systeem van forfaitaire vergoeding. De rechtsbijstandsverzekeraar van de rechtzoekende betaalt de rechtsplegingsvergoeding. Dat ontmoedigt de rechtzoekende die op roekeloze, domme of onbetrouwbare manier handelt, niet langer. Moet die laatste niet verder worden bestraft zoals de rechters dat nu al doen, vooral ook omdat in de ontwerpen tot hervorming van het Gerechtelijk Wetboek, het idee van een burgerrechtelijke boete in alle fases van het proces is verlaten ? In artikel 92 van het Italiaanse Wetboek van burgerlijk procesrecht is voor deze oplossing gekozen.

9. La répétibilité et les justiciables les plus démunis

Pour les plus démunis, la répétibilité est globalement une très bonne chose.

Quid de l'indigent, qui obtient à la fois l'aide légale et l'assistance judiciaire, et qui perd son procès ?

Soit on applique le pouvoir de réduction du juge en équité, mais alors, peut-être faudrait-il envisager de permettre au juge de descendre au-dessous de la moitié.

Soit on décide que le justiciable qui obtient l'aide légale et l'assistance judiciaire est légalement dispensé d'indemniser son adversaire de l'indemnité de procédure couvrant ses frais d'avocat (sauf procès téméraire et vexatoire).

Quid de l'indigent qui gagne son procès, après avoir obtenu l'assistance judiciaire et l'aide légale ?

Légalement, l'État qui a fait l'avance des frais judiciaires et honoraires *pro deo* est subrogé dans les droits du justiciable.

Que faire de ces sommes ? L'orateur estime qu'il serait opportun de les réinjecter dans l'enveloppe budgétaire de l'aide légale. Pour rappel, l'État belge a été condamné pour insuffisance des budgets de l'aide juridique de première et de deuxième ligne.

Sur le plan logistique, comment l'État fait-il pour récupérer l'indemnité de procédure versée à l'indigent ? Cela pose des problèmes de secret professionnel. Selon certains, dont l'orateur ne partage pas l'opinion, l'avocat ne pourrait révéler que son client bénéficie de l'assistance judiciaire ou de l'aide légale.

On peut imaginer soit une condamnation à l'indemnité de procédure directement au bénéfice de l'État, bien qu'il ne soit pas directement partie à la cause, soit une subrogation légale, auquel cas il appartiendra à l'avocat de restituer loyalement l'indemnité de procédure à l'État.

*
* *

M. Laffineur formule tout d'abord deux remarques générales.

Les propositions à l'examen tendent à montrer que le législateur fera probablement l'économie du débat sur l'accès à la justice, question cruciale qui se profile derrière celle de la répétibilité des honoraires des avocats, et qui préoccupe les juristes soucieux de la protection du consommateur et du justiciable en général.

L'orateur regrette qu'à la suite de l'arrêt audacieux de la Cour de cassation, ce débat et celui, tout aussi fondamental de la prise en charge du risque judiciaire de manière mutualisée, risquent d'être quelque peu escamotés.

C'est d'autant plus regrettable que la barémisation, qui y est directement liée, permettrait la prévisibilité dont il a été question, et que les autorités communautaires sont revenues un peu en arrière par rapport à l'opinion émise à la fin des années '80. À cette époque, on a retiré, d'abord en France puis en Belgique, tous les barèmes d'honoraires, au motif que ceux-ci constituaient des pratiques restrictives de concurrence.

Des arrêts assez récents de la Cour de justice montrent que cette réserve peut être aujourd'hui oubliée.

9. De verhaalbaarheid en de minder gegoede rechtzoekenden

Voor minder gegoede rechtzoekenden is de verhaalbaarheid algemeen gesproken een goede zaak.

Wat met de minvermogende persoon, die zowel juridische bijstand als rechtsbijstand krijgt en zijn proces verliest ?

Ofwel kan de rechter de som naar billijkheid verminderen, maar dan moet men hem misschien toestaan om nog lager te gaan dan de helft.

Ofwel beslist men dat de rechtzoekende die rechtsbijstand en juridische bijstand krijgt er wettelijk van wordt vrijgesteld om de tegenpartij de rechtsplegingsvergoeding met inbegrip van de advocaatskosten te betalen (behalve in geval van tergend en roekeloos geding).

Wat met de minvermogende die zijn proces wint nadat hij rechtsbijstand en juridische bijstand heeft gekregen ?

Wettelijk gezien treedt de Staat, die de gerechtskosten en *pro deo*-erelonen heeft voorgeschoten, in de rechten van de rechtzoekende.

Wat gebeurt er met die sommen ? Volgens spreker zou het wenselijk zijn dat die opnieuw terechtkomen in het budget van de juridische bijstand. Er zij aan herinnerd dat de Belgische Staat is veroordeeld voor de ontoereikende budgetten van de juridische eerste- en tweedelijnsbijstand.

Hoe zal de Staat, logistiek gezien, tewerk gaan om de aan de minvermogende betaalde rechtsplegingsvergoeding in handen te krijgen ? Dat doet problemen rijzen rond het beroepsgeheim. Volgens sommigen mag de advocaat niet bekendmaken dat zijn cliënt rechtsbijstand of juridische bijstand heeft gekregen. Spreker is het daar niet mee eens.

Er zijn twee mogelijkheden : een veroordeling tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding die rechtstreeks naar de Staat gaat, hoewel die niet rechtstreeks bij het geding was betrokken, of een wettelijke subrogatie, waarbij de advocaat de rechtsplegingsvergoeding loyaal moet terugbetalen aan de Staat.

*
* *

De heer Laffineur maakt eerst twee algemene opmerkingen.

Voorliggende voorstellen schijnen aan te tonen dat de wetgever waarschijnlijk het debat over de toegang tot de rechter, het cruciale probleem dat zich achter dat van de verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten aftekent, en waarmee juristen begaan zijn die om de bescherming van de consument en van de rechtzoekende in het algemeen geven, niet zal voeren.

Spreker betreurt dat dit debat alsook het even fundamentele debat over een onderlinge verzekering voor het gerechtelijk risico, als gevolg van het gedurfde arrest van het Hof van Cassatie wat op de achtergrond dreigt te belanden.

Dat is vooral jammer omdat het instellen van een barema, dat daar rechtstreeks aan gekoppeld is, de voorspelbaarheid mogelijk zou maken waarvan sprake is geweest en omdat de communautaire overheid wat is teruggekomen op haar opinie van het einde van de jaren '80. In die tijd heeft men, eerst in Frankrijk en vervolgens in België, alle ereloonschalen ingetrokken, omdat het om concurrentiebeperkende praktijken ging.

Uit vrij recente arresten van het Hof van Justitie blijkt dat dit voorbehoud vandaag vergeten mag worden.

L'orateur craint aussi que, le jour venu, avec la jurisprudence qui va découler du nouveau système, on ne fasse que le corriger, sans envisager de le revoir.

À titre de seconde observation générale, l'orateur déclare qu'à titre personnel, il serait favorable au maintien de la formule selon laquelle, dans le cadre du contentieux indemnitaire contractuel et quasi-délictuel, il y a réparation intégrale. Cette idée est conforme au principe de la responsabilité et au simple bon sens.

Dans le domaine, notamment, de la responsabilité médicale, mais aussi dans le contentieux du droit de la construction s.l., où les procès sont généralement très coûteux pour les personnes privées qui intentent la procédure, l'arrêt de la Cour de cassation va dans le bon sens, et il serait dommage que la réparation intégrale y soit abandonnée, à l'occasion d'une réforme qui « universaliserait » la répétibilité à travers un système d'indemnité de procédure amplifiée.

L'orateur expose ensuite quelques balises qui lui paraissent à retenir dans le cadre de la présente discussion.

Si l'on abandonne l'enseignement de la Cour de cassation, il faut à tout le moins opter pour une application de montants d'indemnité de procédure forfaitaire qui soient élevés, ou qui offrent en tout cas une latitude suffisante pour atteindre des montants d'indemnisation du risque du procès qui se rapprochent le plus possible du résultat d'une réparation intégrale.

L'une des propositions de loi prévoit de demander l'avis des barreaux lorsqu'il appartiendrait au Roi de déterminer le montant des indemnités.

Pourquoi ne pas étendre la consultation à tous les représentants de tous les justiciables (associations de consommateurs, associations familiales, citoyennes, syndicales ...) ? Il existe une liste des associations qui siègent au Conseil de la consommation, ce qui pourrait constituer un bon critère.

Par ailleurs, il ne faut pas que le juge soit tenu par les montants d'indemnité lorsque le risque judiciaire n'a pas pu être apprécié de façon précise par le justiciable, soit parce qu'il a été mal conseillé, soit parce qu'il a agi sans avocat, soit en raison de la nature même du contentieux.

Dans ces cas, il importe que la partie succombante puisse perdre son procès sans être condamnée à quoi que ce soit au titre de la répétibilité.

Enfin, la loi doit prévoir que le juge puisse tenir compte de la situation économique des parties pour garder une totale liberté du point de vue de la répétibilité.

À cet égard, on dispose aujourd'hui d'une définition de ce que sont le consommateur, le professionnel et le litige de consommation.

Pourquoi ne pas prévoir que, dans ce type de litiges, le consommateur qui perd son procès ne devra jamais, en tant que partie la plus faible, indemniser le professionnel au titre de la répétibilité, que ce soit en demandant ou en défendant ? Du reste, les frais et honoraires versés à un avocat sont, dans le chef d'un professionnel, des charges déductibles fiscalement, ce qui n'est pas le cas du justiciable privé.

2. Exposé de M. Bart De Temmerman, collaborateur scientifique à la KUL et référendaire à la Cour de cassation

L'orateur tient tout d'abord à souligner que les propositions de loi à l'examen tentent d'apporter une solution à la situation créée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004.

Spreker vreest ook dat, met de rechtspraak die uit het nieuwe systeem voortkomt, wanneer de dag gekomen is, men het slechts zal corrigeren, zonder te overwegen het te herzien.

In zijn tweede algemene opmerking verklaart spreker dat hij er persoonlijk voor gewonnen is de formule in stand te houden waarin er volledig herstel is in het raam van het contractuele en buiten-contractuele vergoedingsgeschil. Dat idee beantwoordt aan het aansprakelijkheidsbeginsel en aan het gezond verstand.

Inzake de medische aansprakelijkheid bijvoorbeeld, maar ook in de geschillen van het bouwrecht s.l., waar de processen vaak heel duur zijn voor privé-personen die een geding inleiden, gaat het arrest van het Hof van Cassatie de goede richting uit, en het zou betreurenswaardig zijn indien men er van het integrale herstel zou afstappen naar aanleiding van een hervorming die de verhaalbaarheid « universaliseert » aan de hand van een hogere rechtsplegingsvergoeding.

Spreker zet vervolgens enkele bakens uit men volgens hem bij dit debat moet onthouden.

Wanneer men de les van het Hof van Cassatie in de wind slaat, moet men toch kiezen voor het gebruik van bedragen van een forfaitaire rechtsplegingsvergoeding die hoog zijn, of die in elk geval voldoende speelruimte bieden om bedragen voor het vergoeden van het procesrisico te bereiken die zo dicht mogelijk bij het resultaat van een volledig herstel komen.

Eén van de wetsvoorstellen voorziet in het vragen van het advies van de balies wanneer het aan de Koning staat het bedrag van de vergoedingen te bepalen.

Waarom breidt men de raadpleging niet uit tot alle vertegenwoordigers van alle rechtzoekenden (consumentenverenigingen, gezinsbonden, burgerverenigingen, vakbonden ...) ? Er bestaat een lijst van de verenigingen die zitting hebben in de Raad voor het verbruik, wat een goed criterium kan zijn.

Overigens hoeft de rechter zich niet aan de bedragen van de vergoeding te houden wanneer het gerechtelijk risico niet nauwkeurig door de rechtzoekende kon worden bepaald, hetzij omdat hij slecht geadviseerd werd, hetzij omdat hij zonder advocaat handelde, hetzij wegens de aard van het geschil.

In die gevallen is het belangrijk dat de in het ongelijk gestelde partij haar proces verliest zonder inzake verhaalbaarheid tot wat dan ook te worden veroordeeld.

De wet moet ten slotte bepalen dat de rechter rekening kan houden met de economische toestand van de partijen om volledige vrijheid te behouden inzake verhaalbaarheid.

Wat dat betreft beschikken we vandaag over een definitie van wat de consument, de vakman en het consumentengeschil zijn.

Waarom niet bepalen dat de consument die bij dergelijke geschillen zijn proces verliest als zwakste partij nooit de vakman wegens de verhaalbaarheid zal moeten vergoeden, noch als eiser, noch als verweerder ? Voor het overige zijn de kosten en erelonen die aan een advocaat worden betaald voor een vakman fiscaal aftrekbare kosten, wat niet geldt voor de privé-rechtzoekende.

2. Uiteenzetting door de heer Bart De Temmerman, wetenschappelijke medewerker aan de KUL en referendaris bij het Hof van Cassatie

Spreker wil er in eerste instantie op wijzen dat de wetsvoorstellen een oplossing pogen te bieden voor de situatie die is ontstaan na het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september

L'intervenant souligne qu'il y a des différences importantes entre les deux systèmes proposés. Lors de l'élaboration d'un régime légal, il faudra dès lors se montrer particulièrement attentif à son impact potentiel.

En ce qui concerne l'arrêt de la Cour de cassation, il convient de souligner qu'il situait la répétibilité au niveau du rapport de droit matériel entre les parties, c'est-à-dire au niveau de la relation juridique telle qu'elle découle de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

L'indemnité couvrant les frais d'assistance juridique et technique n'existe donc qu'en cas de manquement ou de fait dommageable. Si la responsabilité en cas de manquement ou d'acte dommageable constitue certes un vaste sous-domaine de l'activité judiciaire, il n'en est pas moins vrai que ce sous-domaine a été délimité avec précision. Dans ce domaine, la répétibilité porte en principe sur la totalité des frais. Force est de reconnaître que l'arrêt de cassation a un réel impact dans la pratique, mais cet effet n'est ni insurmontable, ni dramatique. La garantie « assistance en justice » joue en effet dans de nombreux litiges en responsabilité.

Sur le plan de la responsabilité contractuelle, on constate aussi une très grande réticence à appliquer la répétibilité des honoraires compte tenu de la clause pénale. On constate en pratique que les juges sont très réticents à accorder l'indemnité en question.

Si l'on abandonne le système existant et que l'on opte pour un régime légal, cela modifie fondamentalement la donne. Tout d'abord, il est proposé de régler la répétibilité non pas au niveau du rapport de droit matériel, mais au niveau du rapport découlant du procès entre le demandeur et le défendeur. Il n'y a donc plus aucun lien avec la matière à laquelle l'instance a trait, mais le champ d'application est universel. Tous les litiges régis par le Code judiciaire y sont soumis. À cela s'ajoutent les propositions visant à canaliser la répétibilité par le biais d'une tarification du montant à octroyer. La tarification implique sans doute aussi la limitation du montant récupérable, ce qui sera un bienfait pour bon nombre de secteurs (par exemple pour les litiges de consommation).

L'intervenant suspecte que pour certains secteurs, une telle limitation n'est en revanche pas souhaitable, par exemple en cas de litige en matière de droits intellectuels. Dans ce dernier cas, le secteur serait plus avantagé par une répétibilité complète des frais liés à l'assistance juridique. L'on devrait donc tenir compte des spécificités des litiges.

Un régime légal a un impact beaucoup plus grand sur l'accès à la justice celui qu'a la solution actuelle de la Cour de cassation. Les propositions à l'examen ont le mérite de régler le problème de la répétibilité au niveau du rapport procédural entre les parties et d'avoir ainsi une portée générale. Elles ont aussi le mérite de régler le problème au plan légal. À cet égard, l'intervenant peut souscrire aux recommandations du professeur Van Drooghenbroeck. Il considère toutefois que les propositions à l'examen n'ont pas été assez mûrement réfléchies du point de vue technique et politique.

Lorsqu'on applique le système de l'indemnité de procédure, on associe la répétibilité aux dépens, tels qu'ils sont régis par l'article 1017 du Code judiciaire. L'indemnité pour les frais d'avocats est ainsi considérée comme un élément de la condamnation aux dépens. La mise en œuvre de la répétibilité dépend alors de la nuance faite dans la condamnation aux dépens et de ses modalités d'application. L'intervenant estime que la formulation actuelle de l'article 1017 est quelque peu approximative ou que celui-ci est appliqué dans la pratique de manière peu nuancée. Il faut en effet s'attendre à ce que l'impact de la condamnation aux dépens soit bien plus important que ce n'est le cas actuellement.

2004. Spreker onderstreept dat tussen beide voorgestelde systemen grote verschillen bestaan. Bij de uitwerking van een wettelijke regeling zal dan ook bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de mogelijke weerslag van de wettelijke regeling.

Wat het arrest van het Hof van Cassatie betreft, moet worden beklemtoond dat dit arrest de verhaalbaarheid situeerde op het niveau van de materieelrechtelijke verhouding tussen partijen, dit betekent de rechtsverhouding zoals deze voortspruit uit contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

Aldus bestaat slechts in geval van wanprestatie of onrechtmatige daad een vergoeding om kosten van juridische bijstand en technische bijstand te dekken. Aansprakelijkheid voor wanprestatie of onrechtmatige daad zijn wel ruime deelgebieden van de rechterlijke activiteit, maar zijn ook slechts welomschreven deelgebieden. Binnen deze gebieden is de verhaalbaarheid in principe volledig. Er moet worden erkend dat de impact van het cassatiearrest in de praktijk reëel is, maar niet onoverkomelijk en dramatisch. Voor heel wat aansprakelijkheidsgeschillen is er immers de waarborg rechtsbijstand.

Op het vlak van de contractuele aansprakelijkheid is er ook een zeer grote terughoudendheid om toepassing te maken van de verhaalbaarheid van erelonen omwille van het schadebeding. In de praktijk stelt men vast dat rechters zeer terughoudend zijn bij de toekenning van vergoedingen.

Wanneer men het bestaande systeem verlaat en kiest voor een wettelijke regeling, liggen de zaken fundamenteel anders. Vooreerst wordt voorgesteld de verhaalbaarheid te regelen niet op het niveau van de materieelrechtelijke verhouding, maar wel op het niveau van de verhouding die voortvloeit uit het geding tussen eiser en verweerder. Aldus is er geen band meer met de materie waarop het geding betrekking heeft, maar is er een algemeen toepassingsgebied. Alle geschillen die beheerst worden door het Gerechtelijk Wetboek komen in aanmerking. Daaraan gekoppeld zijn er de voorstellen om de verhaalbaarheid te kanaliseren door middel van een tarifering van het toe te kennen bedrag. De tarifering houdt waarschijnlijk ook de beperking in van het verhaalbaar bedrag, wat voor heel wat sectoren een zegen zal zijn (vb consumentengeschillen).

Voor bepaalde sectoren daarentegen vermoedt spreker dat dergelijke beperking niet wenselijk zal zijn, bijvoorbeeld bij betwistingen aangaande intellectuele rechten. In dat laatste geval zou de sector meer baat hebben bij een volledige verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand. Aldus zou men rekening moeten houden met de specifieke kenmerken van de geschillen.

Bij een wettelijke regeling is er een veel groter impact op de toegang tot het gerecht dan de impact die de oplossing van het Hof van cassatie thans heeft. De voorliggende voorstellen hebben de verdienste dat zij het probleem van de verhaalbaarheid regelen op het niveau van de procesrechtelijke verhouding tussen partijen en aldus een algemene draagwijdte hebben. De verdienste is ook dat het probleem wettelijk zou worden geregeld. Op dat vlak kan spreker zich vinden in de aanbevelingen van professor Van Drooghenbroeck. Spreker meent wel dat de voorliggende voorstellen vanuit technisch en beleidsmatig oogpunt onvoldoende doordacht zijn.

Wanneer men werkt met het systeem van een rechtsplegingvergoeding, koppelt men de verhaalbaarheid aan de proceskosten zoals geregeld in artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek. De vergoeding voor advocatenkosten wordt aldus beschouwd als een onderdeel van de proceskosten veroordeling. De uitwerking van de verhaalbaarheid is dan afhankelijk van de nuance, van de wijze van toepassing van de proceskosten veroordeling. Spreker meent dat artikel 1017 voor het ogenblik wat ruw is geformuleerd of in de praktijk wat ruw wordt toegepast. Men moet er immers rekening mee houden dat de impact van de proceskosten veroordeling veel groter zal zijn dan thans het geval is.

Le principe consacré par l'article 1017 est que la condamnation aux dépens est subordonnée au fait d'obtenir ou non gain de cause. Il existe néanmoins une possibilité de compensation des dépens, soit sur la base du constat que les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre parents ou alliés.

L'intervenant estime qu'il faudrait nuancer l'article 1017 de manière que le fait d'obtenir ou non gain de cause ne soit plus le critère prépondérant, mais plus largement un des critères permettant de déterminer les dépens à charge de chacune des parties. L'intervenant cite l'exemple d'une partie remportant un procès en degré d'appel. À l'heure actuelle, il est généralement admis que cette partie obtiendra une indemnité pour les frais exposés tant en première instance qu'en degré d'appel. Il faudrait adopter une conception qui permettrait de condamner malgré tout aux dépens exposés en première instance la partie qui a obtenu gain de cause, lorsqu'il s'avère que c'est en partie à cause d'elle que l'appel a dû être introduit, vu sa façon procéder lors de la procédure en première instance. L'intervenant renvoie sur ce point aux droits néerlandais, français et allemand. De même, les frais exposés inutilement ne devraient pas non plus pouvoir être imputés à la partie succombante.

L'intervenant fait par ailleurs observer que la proposition de loi de MM. Vandenberghe et Steverlynck ne prévoit rien pour les actions civiles introduites devant des juridictions pénales.

L'intervenant observe ensuite que toutes les propositions de loi à l'examen ne proposent en fait qu'une solution partielle au problème des frais de procédure. Elles se limitent en effet aux frais de l'aide juridique fournie par un avocat dans le cadre d'une procédure. Il existe cependant de nombreuses autres dépenses qui peuvent être exposées pour mener une action en justice, comme les frais d'un conseil technique dans le cadre d'une expertise. Il faudrait aussi élaborer un régime pour ces frais dans le cadre de la relation procédurale, comme il en existe aux Pays-Bas et en Allemagne.

En ce qui concerne les modalités de fixation des montants que le juge accorderait pour les frais d'aide juridique, l'intervenant estime que le système proposé semble assez mécanique. On fixe un forfait qui, s'il est manifestement déraisonnable, pourra être divisé ou multiplié par deux. L'intervenant considère que ce système est trop rigide et qu'il ne permet pas de prendre une décision juste dans tous les cas de figure.

Il rappelle par ailleurs que l'idée de régler la répétibilité des honoraires d'avocats par le biais de l'indemnité de procédure a suscité de nombreuses objections d'ordre technique. Une première difficulté réside dans le fait que le montant de l'indemnité accordée est lié au montant de la demande. Il faudrait aussi être attentif au montant finalement accordé par le juge. De même, le montant de l'indemnité est déterminé en additionnant les différentes demandes. Il est en tout cas recommandé de dissocier la demande principale et la demande reconventionnelle.

L'intervenant estime que le volume de travail à fournir constitue un critère bien plus déterminant que le montant de la demande. L'énergie totale que requiert une procédure devrait constituer le principal critère pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder. L'intervenant fait référence au système néerlandais, plus nuancé. Le législateur néerlandais a fixé un forfait par tâche effectuée, qui dépend de l'enjeu de l'affaire.

M. Hugo Vandenberghe objecte que le système néerlandais équivaut à une forme de tarification.

M. De Temmerman fait remarquer que l'on dispose encore d'autres paramètres que le système de tarification qui est actuellement proposé par les Ordres. L'intervenant distribue un document contenant la liste des tarifs pratiqués dans le système néerlandais.

De hoofdregel van artikel 1017 is dat het gelijk of het ongelijk van een partij beslist over de toewijzing van de kosten. Er bestaat wel een mogelijkheid van omslag van deze kosten, hetzij op basis van de vaststelling dat de partijen elk over een bepaald punt in het ongelijk zijn gesteld, hetzij op grond van de bloed- of aanverwantschap van partijen.

Spreker denkt dat artikel 1017 zou moeten worden genuanceerd in die zin dat niet het verliezen of het winnen van het geding de doorslag geeft, maar ruimer dat het gelijk of het ongelijk moet mee bepalen wie welke kosten moet dragen. Spreker haalt het voorbeeld aan van een partij die in hoger beroep de zaak wint. Thans wordt algemeen aangenomen dat die partij een vergoeding krijgt voor de kosten gemaakt in eerste aanleg en in hoger beroep. Men zou er een genuanceerder opvatting op moeten nahouden, en de in het gelijk gestelde partij niettemin verwijzen in de kosten gemaakt in eerste aanleg, wanneer blijkt dat het deels aan die partij te wijten is dat het hoger beroep noodzakelijk was, gelet op de wijze van procesvoering van deze partij tijdens het geding in eerste aanleg. Spreker verwijst op dat punt naar het Nederlandse recht, het Franse en het Duitse recht. Nodeloos gemaakte kosten zouden ook niet ten laste mogen worden gelegd van de in het ongelijk gestelde partij.

Spreker merkt verder op dat er in het wetsvoorstel van de heren Vandenberghe en Steverlynck geen regeling is voor de burgerlijke vordering voor strafrechtscolleges.

Een volgende opmerking is dat alle voorliggende wetsvoorstellen eigenlijk slechts een partiële oplossing bieden voor de proceskosten. Ze beperken zich immers tot de kosten voor juridische bijstand door een advocaat voor het voeren van een geding. Er zijn echter tal van andere proceskosten die worden gemaakt voor het voeren van het geding, zoals bijvoorbeeld de kosten van technische bijstand tijdens een deskundigenonderzoek. Ook voor deze kosten zou een regeling moeten worden uitgewerkt binnen de procesrechtelijke verhouding. Dit bestaat in Nederland en Duitsland.

Wat betreft de wijze waarop de bedragen worden bepaald die de rechter zou toekennen voor de kosten van juridische bijstand, meent spreker dat het voorgestelde systeem eerder mechanisch lijkt. Er wordt een vast bedrag vooropgesteld, dat in geval van kennelijke onredelijkheid kan worden gehalveerd of verdubbeld. Spreker meent dat dit systeem te rigide is en niet toelaat om in elk geval een juiste beslissing te nemen.

Spreker meent verder dat er heel wat technische bezwaren bestaan om de verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten te regelen via de rechtsplegingvergoeding. Een eerste probleem rijst door het feit dat het bedrag van de vordering bepaalt welke tegemoetkoming wordt toegekend. Er zou ook aandacht moeten worden besteed aan het bedrag dat de rechter uiteindelijk toekent. Tevens worden, om het bedrag van de vergoeding te bepalen, de verschillende vorderingen samengeteld. Het verdient aanbeveling in ieder geval de hoofd- en de tegenvordering uit elkaar te houden.

Spreker meent dat de omvang van het werk veeleer bepalend is dan het bedrag van de vordering. De totale energie die een procedure vereist zou hoofdzakelijk het bedrag dienen te bepalen van de toe te kennen vergoeding. Spreker verwijst naar het genuanceerde Nederlandse systeem. In functie van de inzet van de zaak wordt een forfaitair bedrag bepaald per werkzaamheid.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat het Nederlandse systeem een vorm van tarifering inhoudt.

De heer De Temmerman wijst erop dat er wel meer parameters voorhanden zijn dan het systeem van tarifering dat heden door de Ordes wordt voorgesteld. Spreker deelt een document rond met de tarieven in het Nederlandse systeem.

Il souligne qu'au moment de régler la répétibilité des honoraires d'avocats, le législateur devra aussi tenir compte de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. L'on suppose que l'indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement pertinents porte aussi sur les frais de recouvrement devant le juge. Selon l'intervenant, si le législateur règle la répétibilité des honoraires d'avocat en général, il n'y a plus de place pour un régime spécifique. C'est pourquoi l'indemnisation raisonnable doit être limitée aux frais de recouvrement extrajudiciaires.

Le législateur doit par ailleurs préciser dans quelle mesure des conventions relatives aux frais d'avocats répétibles peuvent être conclues préalablement à la naissance du litige. Il faudra répondre à la question de savoir si les clauses de dommages et intérêts relevant du droit commun peuvent y avoir trait. Cette possibilité est actuellement exclue par l'article 1023 du Code judiciaire.

L'intervenant souscrit à l'observation relative à la disposition qui prévoit que l'octroi de l'indemnité exclut toute autre indemnité pour les frais d'avocat. Il est bon de mettre l'accent sur la base procédurale, mais l'intervenant trouve qu'il est aussi nécessaire de permettre la récupération de l'ensemble des frais liés à l'aide juridique en cas d'abus de procédure. Le législateur ferait bien d'instaurer, dans certaines limites, la répétibilité des frais liés à l'aide juridique, afin de préserver l'accès à la justice. La partie qui agit en justice de manière abusive ne peut toutefois pas prétendre à cette protection et doit assumer pleinement les conséquences négatives que l'abus entraîne pour la partie adverse.

Enfin, l'orateur trouve nécessaire d'examiner en profondeur l'impact du régime de la répétibilité sur l'aide juridique de deuxième ligne et sur l'assistance judiciaire. On ne peut pas focaliser l'attention sur la répétibilité des honoraires d'avocat sans tenir compte du problème fondamental de l'impact de cette répétibilité sur l'accès à la justice. L'intervenant invite le législateur à concevoir un système très nuancé permettant d'exclure du bénéfice de la répétibilité certains secteurs tels que le droit de la famille ou les problèmes de consommation. Dans le droit procédural allemand, par exemple, les règles de répétibilité ne s'appliquent pas aux instances de divorce. On considère que dans ces procès, chaque partie doit supporter sa propre part des frais et dépens. On pourrait aussi envisager une limitation du montant à octroyer dans certaines matières (voir la tarification en vigueur aux Pays-Bas).

M. Hugo Vandenberghe souligne que le choix politique est simple : soit toutes les questions sont résolues par la jurisprudence, soit le législateur prend ses responsabilités.

M. De Temmerman souligne qu'un éventuel régime légal risque d'être beaucoup plus général et qu'il faut donc tenir compte des nombreuses implications que ce régime étendu peut avoir.

M. Hugo Vandenberghe objecte que l'on ne sait pas non plus à ce jour quelle sera exactement la portée de l'arrêt de la Cour de cassation. Il pourrait en outre se poser un problème au niveau du principe d'égalité si l'on couple les frais d'avocat à une norme de droit matériel.

Enfin, l'article 1382 peut être considéré comme un principe général subsidiaire dans lequel on peut tenter d'intégrer toute procédure. Cela entraîne à son tour des implications au niveau des abus de droit.

Spreker onderlijnt dat de wetgever, bij het regelen van de verhaalbaarheid van erelonen van advocaten, ook aandacht zal moeten hebben voor de wet van 2 augustus 2002 inzake de spreiding van betalingsachterstand bij handelstransacties. Er wordt aangenomen dat de redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten ook betrekking heeft op de invorderingskosten voor de rechter. Wanneer de wetgever de verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten in het algemeen regelt, is er volgens spreker geen plaats meer voor een specifieke regeling. De redelijke schadeloosstelling moet dan worden beperkt tot buitengerechtelijke invorderingskosten.

Verder moet de wetgever bepalen in welke mate over de verhaalbare advocatenkosten voorafgaand aan het geschil overeenkomsten kunnen worden gesloten. Er zal een antwoord moeten worden gegeven op de vraag of gemeenrechtelijke schadebedingen daarop kunnen of mogen betrekkingen hebben. Thans wordt dit uitgesloten door artikel 1023 van het Gerechtelijk Wetboek.

Spreker onderschrijft de opmerking met betrekking tot de bepaling die stelt dat de toekenning van de vergoeding elke andere vergoeding voor advocatenkosten uitsluit. Het is goed dat de nadruk wordt gelegd op de procesrechtelijke grondslag, maar het lijkt spreker noodzakelijk om een volledig verhaal van kosten voor juridische bijstand mogelijk te maken in geval van procesrechtsmisbruik. De wetgever doet er goed aan om kosten voor juridische bijstand binnen bepaalde perken verhaalbaar te maken, om de toegang tot de rechter te vrijwaren. De partij die zich evenwel met misbruik tot de rechter wendt, mag geen aanspraak op deze bescherming en moet volledig instaan voor de nadelige gevolgen die het misbruik meebrengt voor de andere partij.

Ten slotte vindt spreker het nodig dat de weerslag van de regeling van verhaalbaarheid op tweedelijnsbijstand en rechtsbijstand grondig moet worden bekeken. Men mag niet te veel aandacht vestigen op de verhaalbaarheid van erelonen van advocaten, zonder daarbij het fundamenteel probleem, namelijk de weerslag daarvan op de toegang tot de rechter, in acht te nemen. Spreker nodigt de wetgever hierbij uit na te denken over een zeer genuanceerd systeem dat verdraagt dat bijvoorbeeld bepaalde sectoren worden uitgesloten van de verhaalbaarheid, zoals bij familierecht of consumentenzaken. In het Duitse procesrecht bijvoorbeeld worden echtscheidingszaken niet gevat door de regels van de verhaalbaarheid. Men gaat er hierbij van uit dat elke partij zijn eigen kosten moet dragen. Men zou ook kunnen denken aan een beperking van het toe te kennen bedrag in bepaalde materies (zie de tarifering in Nederland).

De heer Hugo Vandenberghe stipt aan dat de politieke keuze erin bestaat hetzij jurisprudentieel alle vragen te laten oplossen, hetzij als wetgever zijn verantwoordelijkheid te nemen.

De heer De Temmerman wijst erop dat een eventuele regeling van de wetgeving veel algemener zal zijn en dat men aldus oog moet hebben voor de talrijke implicaties die deze ruime regeling kan hebben.

De heer Hugo Vandenberghe werpt op dat men ook vandaag niet weet wat het precieze toepassingsgebied zal zijn van het arrest van het Hof van Cassatie. Er zou bovendien een probleem kunnen zijn op het vlak van het gelijkheidsbeginsel indien men de advocatenkosten koppelt aan een materieelrechtelijke norm.

Bovendien kan men artikel 1382 beschouwen als een algemeen subsidiair beginsel waaronder men elke procedure kan pogen in te passen. Dat brengt dan op zijn beurt ook weer implicaties mee op het vlak van rechtsmisbruik.

3. Exposé de M. François Glansdorff, ancien bâtonnier du barreau de Bruxelles, avocat

L'orateur donne l'exposé ci-après.

« Je suis partisan d'une certaine forme de répétibilité des honoraires d'avocat, comme tout le monde je pense, mais en étant conscient de ce que, au regard du problème fondamental de l'accès à la justice :

— la répétibilité n'y apporte qu'une réponse limitée parce qu'elle n'implique l'intervention d'aucun tiers payant (pouvoirs publics ou compagnie d'assurances) : le « payant », c'est la partie qui perd le procès. Mme Nyssens souligne à juste titre que la répétibilité n'est qu'un « simple aménagement de la répartition des frais entre les justiciables eux-mêmes »;

— d'autre part, la répétibilité comporte le risque, paradoxal mais néanmoins évident, de constituer un frein à l'accès à la justice. La menace de devoir supporter les frais de deux avocats peut en effet dissuader beaucoup de gens de faire valoir, en toute bonne foi, leurs droits en justice (*cf.* prop. M. Destexhe : « Prenons à titre d'exemple le cas d'une personne modeste qui hésitera peut-être à intenter un procès par crainte de devoir payer les honoraires de l'avocat de la partie adverse au cas où elle perdrait »).

En étant conscient de cela, comment concevoir cet aménagement de la répartition des frais entre les parties au procès ?

On peut se placer sur le plan du droit de la responsabilité, comme l'a fait la Cour de cassation dans son arrêt du 2 septembre 2004, ou sur le plan du droit procédural, donc du Code judiciaire. Comme l'a souligné M. Vandenberghe dans ses développements, le terrain du droit judiciaire est de loin préférable. On connaît en effet les incertitudes et les difficultés soulevées par l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation :

— incertitude quant au champ d'application de cette jurisprudence;

— incertitude quant à l'application du critère de la nécessité de l'intervention de l'avocat;

— impossibilité de modifier le montant de la condamnation pour raison d'équité (réf. à l'article 1386*bis* du Code civil, concernant la responsabilité des anormaux), puisque le droit de la responsabilité conduit nécessairement à la réparation intégrale;

— ouverture d'un procès dans le procès quant au montant demandé, avec les problèmes de preuve et de secret professionnel qui en résultent (au sein du barreau, les opinions sont partagées à ce sujet).

Sur le terrain du droit judiciaire, deux systèmes sont possibles : le forfait ou l'appréciation du juge. Les deux systèmes présentent des inconvénients :

— l'appréciation du juge (*cf.* art. 700 du Code de procédure civile français) : aucune prévisibilité pour le justiciable; aucune balise ni critère pour le juge;

— le forfait, qui comporte un certain automatisme, peut être facteur d'iniquité dans la mesure où il ne tient pas compte des particularités de chaque cas d'espèce (*cf.* M. Destexhe, à propos du risque déjà souligné ci-dessus : « d'aucuns craignent qu'une application trop rigide du principe de la répétibilité entraîne une réduction de l'accès à la justice »).

3. Uiteenzetting van de heer François Glansdorff, gewezen stafhouder van de balie van Brussel, advocaat

Spreker houdt onderstaande uiteenzetting.

« Ik ben voorstander van een vorm van verhaalbaarheid van de erelonen van advocaten, zoals iedereen, denk ik, maar tegelijk ben ik er me bewust van dat, in het licht van het fundamentele probleem van de toegang tot de rechter :

— de verhaalbaarheid daar slechts een beperkt antwoordt op biedt, omdat ze geen tegemoetkoming van enige derde betaler (overheid of verzekeringsmaatschappijen) impliceert : de « betaler » is de partij die het proces verliest. Mevrouw Nyssens onderstreept terecht dat de verhaalbaarheid slechts een eenvoudige aanpassing is van de verdeling van de kosten over de rechtzoekenden zelf;

— de verhaalbaarheid anderzijds het paradoxale, maar niettemin duidelijke risico met zich brengt dat die toegang tot de rechter belemmerd wordt. De dreiging dat men de kosten zal moeten dragen van twee advocaten kan immers veel mensen afschrikken om hun rechten, geheel te goeder trouw, voor de rechter af te dwingen (*cf.* voorstel van de heer Destexhe : « Zo bijvoorbeeld zal iemand met beperkte middelen misschien aarzelen om een proces aan te spannen uit vrees dat hij de erelonen van de advocaat van de tegenpartij zal moeten betalen indien hij het geding verliest ».)

Hoe kan men, wanneer men zich daarvan bewust is, die aanpassing van de verdeling van de kosten over de procespartijen opvatten ?

Men kan zich op het niveau van het aansprakelijkheidsrecht plaatsen, zoals het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 september 2004 heeft gedaan, of op het niveau van het procedurele recht, dus van het Gerechtelijk Wetboek. Zoals de heer Vandenberghe onderstreept heeft in zijn toelichting, verdient het niveau van het gerechtelijk recht veruit de voorkeur. Men weet immers tot welke onzekerheid en problemen de toepassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft geleid :

— onzekerheid over het toepassingsgebied van die rechtspraak;

— onzekerheid over de toepassing van het noodzaakelijkheidscriterium met betrekking tot het optreden van de advocaat;

— onmogelijkheid het bedrag van de veroordeling te wijzigen op grond van billijkheid (verw. naar 1386*bis* BW, betreffende de aansprakelijkheid van abnormalen), aangezien het aansprakelijkheidsrecht noodzakelijkerwijze tot de volledige vergoeding leidt;

— openen van een proces in het proces over het gevraagde bedrag, met de problemen van bewijslast en beroepsgeheim die daaruit voortvloeien (wat dat betreft zijn de meningen aan de balie verdeeld).

Op het gebied van het gerechtelijk recht zijn er twee mogelijke systemen : het forfaitair bedrag of de beslissing van de rechter. Beide systemen hebben hun nadelen :

— de beslissing van de rechter (*cf.* art. 700 van de Franse CPC) : geen enkele voorspelbaarheid voor de rechtzoekende; richtpunt noch criterium voor de rechter;

— het forfaitair bedrag, dat met een automatisme gepaard gaat, kan een factor van onbillijkheid zijn omdat het geen rekening houdt met de specifieke kenmerken van elk afzonderlijk geval (*cf.* de heer Destexhe, in verband met het gevaar waarop we hier reeds eerder hebben gewezen : « sommigen vrezen dat een te strikte toepassing van het beginsel van de terugvorderbaarheid van de erelonen de toegang tot de rechter zal beperken ».)

C'est pourquoi l'OVB et l'OBFG (travaux auxquels j'ai participé) ont cherché à mettre sur pied un système qui éliminerait au maximum ces inconvénients, en ne retenant que les avantages des deux systèmes et en cherchant à les concilier.

Il y aurait ainsi :

— d'une part, un forfait de base, dont on sait qu'il s'agit des actuelles indemnités de procédure considérablement relevées (*cf.* les tableaux dans le projet d'arrêté royal, suivant qu'il s'agit d'affaires évaluables ou non évaluables en argent);

— ce montant de base étant toutefois modulable par le juge.

C'est sur ce second point que subsistent le plus de discussions, en tout cas entre les avocats : quel est en effet le rôle exact confié au juge ? Quelles sont la justification et la portée, en d'autres termes le pourquoi et le comment de son intervention ?

a) Le pourquoi : l'OVB et l'OBFG sont d'accord sur le fait qu'il faut des raisons manifestes d'équité pour que le juge puisse s'écarter du montant forfaitaire de base. À mon sens, trois critères doivent être amenés à jouer :

— les situations financières respectives des parties : critère objectif relatif aux parties;

— la complexité de l'affaire et donc l'importance des prestations : critère objectif relatif à l'affaire.

— la bonne ou la mauvaise foi de la partie perdante : critère subjectif relatif aux parties.

b) Le comment : l'OVB préconise ici que le juge ne puisse, au départ de l'indemnité de base, que la réduire de moitié ou la multiplier par deux. L'OBFG retient ce maximum du double, mais pour le surplus préconise un système plus souple permettant au juge de fixer le montant qu'il estime équitable, avec un minimum à fixer par le Roi et qui, dans la plupart des cas, est largement inférieur aux montants minima fixés par l'OVB (pour moi, on pourrait même permettre au juge de supprimer toute indemnité).

On a critiqué sur ce point le système de l'OBFG en disant qu'il s'attirait les mêmes critiques que l'article 700 français (*cf.* les motifs de la proposition de M. Vandenberghe), et que la trop grande souplesse du système présentait le risque d'aboutir à des décisions arbitraires et imprévisibles.

Ce n'est pas mon opinion, et je reprends ces deux termes :

a) Arbitraire ?

D'abord une réflexion générale : pourquoi critique-t-on l'arbitraire du juge sur la question relativement accessoire que constitue la répartition des frais du procès, alors qu'on lui a donné le pouvoir de trancher le procès lui-même, donc le principal ?

Quoi qu'il en soit, le système de l'OBFG ne comporte pas un plus grand risque d'arbitraire que celui de l'OVB, au contraire : la souplesse permet au juge d'appliquer les critères de manière plus fine, plus précise, plus aiguë, en serrant de plus près la réalité. Exemple : si l'on a un montant de base de 1 000, l'OVB ne permet au juge de s'en écarter qu'en allouant 2 000 ou 500. Alors que le juge pourrait très bien considérer qu'un montant de 750 ou de 1 250, par exemple, serait plus approprié dans le cas d'espèce. En permettant au juge de retenir de tels montants, on réduit au contraire le risque d'arbitraire.

Daarom hebben de OVB en de OBFG gepoogd een systeem uit te werken (werkzaamheden waaraan ik heb deelgenomen) waarin die nadelen maximaal zijn uitgeschakeld, met alleen de voordelen van beide systemen, in een poging om beide te combineren.

Op die manier krijgen we :

— enerzijds een forfaitair basisbedrag, waarvan men weet dat het om de huidige rechtsplegingsvergoeding gaat die aanzienlijk werd verhoogd (*cf.* de tabellen in het ontwerp van koninklijk besluit, al naargelang het gaat om in geld waardeerbare of niet in geld waardeerbare zaken);

— dat basisbedrag dat evenwel door de rechter kan worden aangepast.

Over het tweede punt wordt nog het meest gediscussieerd, in elk geval onder advocaten : welke rol krijgt de rechter precies ? Wat is de verantwoording en de draagwijdte, met andere woorden, waarom en hoe treedt hij op ?

a) Het « waarom » : de OVB en de OBFG zijn het erover eens dat er kennelijke redenen van billijkheid moeten zijn om de rechter in staat te stellen af te wijken van het forfaitair basisbedrag. Volgens mij moeten drie criteria in acht genomen worden :

— de financiële toestand van de respectieve partijen : objectief criterium betreffende de partijen;

— de complexiteit van de zaak en dus het belang van de prestaties : objectief criterium betreffende de zaak;

— de goede of kwade trouw van de verliezende partij : subjectief criterium betreffende de partijen.

b) Het « hoe » : de OVB beveelt aan dat de rechter de basisvergoeding slechts met de helft kan verminderen of met twee vermenigvuldigen. De OBFG is het eens met het dubbele als maximum, maar beveelt voor het overige een soepeler stelsel aan dat de rechter de mogelijkheid biedt een bedrag te bepalen dat hij billijk acht, waarbij de Koning het minimum vaststelt, dat in de meeste gevallen ruim onder de minima van de OVB ligt (wat mij betreft kan men de rechter zelfs toestaan om de vergoeding helemaal te schrappen).

Men heeft het stelsel van de OBFG op dit punt bekritiseerd omdat daarop dezelfde kritiek kan worden uitgeoefend als op het Franse artikel 700 (zie de toelichting bij het voorstel van de heer Vandenberghe), en omdat de te grote soepelheid ervan zou kunnen leiden tot willekeurige en onvoorspelbare beslissingen.

Ik deel die mening niet, en licht dit toe aan de hand van deze twee woorden :

a) Willekeur ?

Eerst een algemene overweging : waarom heeft men kritiek op de willekeur van de rechter inzake een relatief bijkomstig aspect als de verdeling van de gerechtskosten, terwijl men hem de bevoegdheid heeft gegeven om over het voornaamste, de zaak zelf, te beslissen ?

Hoe dan ook houdt het stelsel van de OBFG niet meer risico in dan dat van de OVB, integendeel : de soepelheid stelt de rechter in staat de criteria op een subtielere, nauwkeurigere en scherpere wijze toe te passen, die beter aansluit bij de werkelijkheid. Een voorbeeld : met een basisbedrag van 1 000 kan de rechter in het stelsel van de OVB er slechts van afwijken door 2 000 of 500 toe te kennen. De rechter kan echter perfect oordelen dat een bedrag van bijvoorbeeld 750 of 1 250 hier beter aangewezen zou zijn. Door de rechter toe te staan dergelijke bedragen te bepalen vermindert men dus in werkelijkheid het risico op willekeur.

Au surplus, pour éviter au maximum l'arbitraire, le texte de l'OBFG prévoit que la décision du juge doit être « spécialement motivée ».

b) Imprévisible ?

Le système de l'OBFG ne comporte pas une plus grande part d'imprévisibilité : quelle est en effet, pour le justiciable, la différence entre se dire qu'on risque, au départ d'une indemnité de base de 1 000, de payer 2 000 ou 500, et se dire qu'on pourra peut-être aussi devoir payer 1 500, 750 ou 250 ? Le sentiment d'imprévisibilité est le même dans les deux systèmes, qui comportent tous les deux le même plafond, lequel constitue le risque maximum à prévoir.

c) Enfin, la souplesse du système de l'OBFG ne comporte pas plus de risque de faire un procès dans le procès, ni donc d'allonger ou d'alourdir les procédures : dans les deux systèmes, on plaidera de la même manière sur l'application des critères ci-dessus (surtout sur la situation financière des parties, le juge s'étant déjà rendu compte de la complexité de l'affaire et de la bonne ou mauvaise foi de la partie perdante en jugeant le principal ...).

Tel est donc le système que je préconise, tout en me disant, peut-être plus que pour d'autres lois, qu'il faudra sans doute le revoir et le corriger dans quelques années en fonction des enseignements à tirer de la jurisprudence à venir. »

L'orateur ajoute, au sujet de la suggestion formulée par M. Laffineur à propos des procès où un consommateur est partie à la cause, que, quel que soit le souci de la protection du consommateur que l'on peut avoir, il peut aussi y en avoir des capricieux ou des procéduriers.

La formule proposée ne risque-t-elle pas d'aboutir à une multiplication des procès de la part des consommateurs. L'orateur estime préférable de laisser au juge un large pouvoir d'appréciation.

4. Échange de vues

M. Hugo Vandenberghe renvoie à l'article 1386*bis*, où, dès que la personne attaquée était assurée, elle avait droit au dédommagement intégral.

Or, pour les assurances, le forfait présente l'avantage que les frais de justice sont plus assurables, parce que le risque peut être mieux calculé.

Si l'on se base sur la situation financière des parties, et que l'on applique la règle selon laquelle, lorsqu'on est assuré, on reçoit un dédommagement intégral, le risque devient énorme pour les assurances.

Créer les conditions d'une assurance judiciaire beaucoup plus globale est aussi un moyen d'améliorer l'accès à la justice.

M. Mahoux se demande si la décision du juge sera prise en même temps que la décision sur le fond ou plus tard. La mise en état du dossier suppose-t-elle de fournir toutes les informations sur la situation financière des parties ?

L'intervenant se dit également frappé par la résistance que l'on rencontre régulièrement par rapport à la détermination du montant du forfait qui pourrait constituer une norme. Une réaction comparable a d'ailleurs eu lieu à propos de la tarification des honoraires.

Om de willekeur nog meer in te perken, bepaalt de tekst van de OBFG bovendien dat de beslissing van de rechter met bijzondere redenen omkleed moet zijn.

b) Onvoorspelbaar ?

Het stelsel van de OBFG houdt geen hoger risico op onvoorspelbaarheid in. Wat is voor de rechtzoekende immers het verschil tussen het vooruitzicht dat hij op basis van een basisvergoeding van 1 000 misschien 2 000 of 500 zal moeten betalen, en het vooruitzicht dat hij misschien ook 1 500, 750 of 250 zal moeten betalen ? De graad van onvoorspelbaarheid is even groot in beide stelsels, het maximumbedrag ook, dus moet de betrokkene rekening houden met eenzelfde maximumrisico.

c) Ten slotte betekent de soepelheid van het OBFG-stelsel niet dat er meer kans is op een proces binnen het proces, en dat de rechtspleging daardoor gerekt of verzwaard wordt : in beide stelsels zal men op dezelfde wijze pleiten op grond van de voormelde criteria (vooral dat van de financiële toestand van de partijen, omdat de rechter zich al een idee heeft gevormd van de complexiteit van de zaak en de goede of kwade trouw van de verliezende partij bij het behandelen van de hoofdzaak).

Dit is dus het stelsel dat ik aanbeveel, met dien verstande dat het allicht meer dan bij andere wetten binnen enkele jaren herzien en verbeterd zal moeten worden op grond van de lessen die men uit de toekomstige rechtspraak getrokken zal hebben. »

In verband met de suggestie van de heer Laffineur inzake de processen waarin een consument partij is in de zaak, voegt spreker eraan toe dat, met alle respect voor de bescherming van de consument, ook hij onvoorspelbaar of chicaneus kan zijn.

Is er met de voorgestelde regeling geen gevaar dat consumenten veel vaker processen gaan aanspannen ? Spreker vindt het beter om de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid toe te kennen.

4. Gedachtewisseling

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar artikel 1386*bis*, volgens hetwelk de aangevallen persoon, zodra hij verzekerd was, recht had op volledige vergoeding van de schade.

Het forfaitair bedrag heeft voor de verzekeringen het voordeel dat de gerechtskosten beter verzekerbaar zijn, omdat het risico beter kan worden berekend.

Indien men zich op de financiële toestand van de partijen baseert en de regel toepast dat, wanneer men verzekerd is, men een volledige schadevergoeding krijgt, dan wordt het risico voor de verzekeringen enorm.

De voorwaarden scheppen voor een veel ruimere verzekering tegen proceskosten is eveneens een middel om de toegang tot de rechter te verbeteren.

De heer Mahoux vraagt zich af of de beslissing van de rechter tegelijk zal worden genomen met de beslissing ten gronde, of later. Veronderstelt het in gereedheid brengen van het dossier dat men alle informatie moet verstrekken over de financiële toestand van de partijen ?

Spreker zegt ook getroffen te zijn door de weerstand die men regelmatig ontmoet tegen het vastleggen van het forfaitair bedrag dat als norm zou kunnen worden gebruikt. Een vergelijkbare reactie is er geweest in verband met de tarifering van de erelonen.

Cependant, dans le domaine dont il s'agit, la prévisibilité constitue un élément fondamental.

Quant à l'appréciation du juge, elle doit s'exercer dans le cadre d'un minimum et d'un maximum.

En ce qui concerne l'exception prévue à l'article 1386*bis*, l'intervenant souligne les risques que comporterait une assimilation de situations sociales puis socioéconomiques aux situations d'incapacité visées par cet article.

Mme Nyssens demande au professeur Van Drooghenbroeck s'il est partisan d'exclure certains contentieux de cette matière. S'agit-il seulement des contentieux que l'article 1017 ne régit pas actuellement, ou y en a -t-il d'autres ?

M. Hugo Vandenberghe demande ce qu'il advient du forfait lorsqu'on doit citer une pluralité de personnes à comparaître. En cas de responsabilité médicale, il faut par exemple citer l'hôpital, le chirurgien en chef et l'infirmière en chef. Dans les litiges en matière de construction aussi, il faut citer plusieurs personnes. Au moment de la citation, l'avocat ne sait pas où finit la responsabilité, ni s'il doit, par précaution et en raison de la complexité de l'affaire, citer toutes les personnes concernées. Il se peut donc qu'en fin de compte, on obtienne gain de cause dans son action contre une partie et que l'on soit débouté contre l'autre partie. Qu'en est-il alors des frais en pareil ce cas ?

L'intervenant cite l'exemple de l'explosion de gaz à Ghislenghien. Qui doit être déclaré responsable en tant que gardien de la chose (art. 1384), qui est à l'origine du vice, qui a aggravé le dommage, qui n'a pas réagi à temps, etc. ?

Lorsqu'en tant qu'avocat, on est consulté par une des parties, on doit citer de très nombreuses parties en garantie, alors qu'on sait pertinemment que bon nombre d'entre elles ne seront pas inquiétées. Ne faut-il pas donner des indications au juge ?

Le forfait offre naturellement l'avantage de permettre davantage d'assurer les risques de la procédure. Cela permet donc indirectement d'améliorer l'accès à la justice. Reste à savoir ce qu'il advient de l'assistance judiciaire. Comment va-t-on l'imputer ? Il y a en outre un problème d'administration supplémentaire. Quoi qu'il en soit, le problème de l'assistance judiciaire doit être pris en compte.

Il reste encore beaucoup de choses à régler. Ainsi, il faut prendre en compte le problème de l'action civile portée devant le juge pénal. L'intervenant attire également l'attention sur le fait qu'il n'existe pas d'indemnité de procédure pour la Cour d'arbitrage ni pour le Conseil d'État. Souhaite-t-on la généraliser ?

Répondant à M. Mahoux sur l'existence d'un procès dans le procès, M. Laffineur déclare qu'une distinction essentielle doit être faite : il n'y a pas de procès dans le procès si l'on ne débat que de la situation économique des parties. Cela ne représente qu'un chapitre dans les conclusions, et quelques minutes de plaidoiries.

M. Hugo Vandenberghe demande si l'avocat peut fixer définitivement ses honoraires sans connaître le résultat du procès.

M. Laffineur répond qu'il y aura sans doute un procès dans le procès, s'il faut débattre de l'état d'honoraires, l'avocat mis en cause devant lui-même faire appel à un confrère pour se défendre, soit devant l'Ordre des avocats, soit devant la juridiction saisie au principal.

M. Glansdorff ajoute que l'avocat de la partie qui peut craindre de perdre demandera à titre subsidiaire dans ses conclusions qu'il

Maar op dit gebied is voorspelbaarheid van fundamenteel belang.

De rechter moet een bedrag bepalen dat tussen een minimum en een maximum ligt.

Wat de uitzondering in artikel 1386*bis* betreft, onderstreept spreker de risico's van een gelijkschakeling van sociale en vervolgens sociaal-economische situaties met de situaties van onbekwaamheid die in dat artikel worden bedoeld.

Mevrouw Nyssens vraagt professor Van Drooghenbroeck of hij er voorstander van is bepaalde geschillen van deze regeling uit te sluiten. Gaat het alleen om de geschillen die artikel 1017 momenteel niet regelt, of zijn er andere ?

De heer Hugo Vandenberghe vraagt wat er gebeurt met het forfait als men meerdere personen moet dagvaarden. In geval van medische aansprakelijkheid moet men bijvoorbeeld het ziekenhuis dagvaarden, de hoofdchirurg en de hoofdverpleegster. Ook in bouwgeschillen moeten meerdere personen worden gedagvaard. Op het ogenblik van de dagvaarding weet de advocaat niet waar de aansprakelijkheid eindigt en moet hij uit zorgvuldigheid en omwille van de complexiteit van de zaak alle betrokkenen dagvaarden. Op het einde zal dan blijken dat men in het gelijk wordt gesteld wat betreft zijn vordering tegen de ene, en in het ongelijk wat betreft de vordering tegen de andere. Hoe zit het dan met de kosten ?

Spreker haalt als voorbeeld de zaak aan van de gasexplosie te Ghislenghien. Wie moet aansprakelijk worden gesteld als de bewaker van de zaak (art. 1384), wie is de oorzaak van het gebrek, wie heeft de schade verzwaard, wie heeft niet tijdig gereageerd, enz ?

Als men als advocaat wordt geconsulteerd door één der partijen, dient men heel wat partijen in vrijwaring te dagvaarden, terwijl men goed weet dat heel wat partijen vrijuit zullen gaan. Moet men geen aanduiding geven aan de rechter ?

Het voordeel van het forfait is natuurlijk dat men de mogelijkheid om het procesrisico te verzekeren vergroot. Aldus kan dit indirect aanleiding geven tot een grotere toegang tot het gerecht. De vraag rijst wat er gebeurt met de rechtsbijstand ? Hoe gaat men dit verrekenen ? Bovendien is er een bijkomend probleem van administratie. In ieder geval moet het probleem van de rechtsbijstand in beschouwing worden genomen.

Vele zaken blijken nog ongeregeld. Zo dient het probleem van de burgerlijke vordering voor de strafrechter in aanmerking te worden genomen. Spreker wijst er ook op dat er geen rechtsplegingvergoeding bestaat voor het Arbitragehof en de Raad van State. Wenst men deze te veralgemenen ?

Als antwoord op de vraag van de heer Mahoux over het bestaan van een proces in het proces, zegt de heer Laffineur dat er een essentieel onderscheid moet worden gemaakt : er is geen proces in het proces wanneer men alleen over de economische toestand van de partijen debatteert. Dat is slechts een hoofdstuk in de conclusies en enkele minuten pleiten.

De heer Hugo Vandenberghe vraagt of de advocaat zijn erelonen definitief kan bepalen zonder het resultaat van het proces te kennen.

De heer Laffineur antwoordt dat er ongetwijfeld een proces in het proces komt indien men over de ereloonstaat moet debatteren, omdat de betrokken advocaat zelf een beroep moet doen op een collega om zich te verdedigen, hetzij voor de Orde van advocaten, hetzij voor het rechtscollege waaraan de hoofdvordering is voorgelegd.

De heer Glansdorff voegt eraan toe dat de advocaat van de partij die dreigt te verliezen subsidiair in zijn conclusies zal vragen dat er

soit tenu compte de sa situation financière. Il ne faudra pas revenir plus tard devant le juge pour discuter d'un état d'honoraires final, comme ce serait le cas si l'on restait dans le système de la Cour de cassation.

Répondant à Mme Nyssens, M. Van Drooghenbroeck indique qu'à son sens, l'article 1017, tel que modifié, aurait vocation à s'appliquer à tout litige. Ceci est conforme à l'article 2 du Code judiciaire.

L'intervenant n'est pas partisan d'une exclusion *a priori* par le législateur de certains contentieux, car il craint que cela ne donne lieu à des recours et à des questions préjudicielles devant la Cour d'arbitrage.

L'article 1017 contient déjà en lui-même des possibilités d'adaptabilité aux litiges (accord des parties, litiges en matière sociale, compensations respectives, litiges familiaux).

En ce qui concerne la pluralité de personnes citées, M. De Coninck déclare qu'à partir du moment où l'on considère que c'est le lien d'instance que l'on crée qui justifie la débition d'une indemnité de procédure, lorsqu'on se trouve, en tant qu'avocat, dans cette situation en droit de la construction ou en droit médical, on prend un risque majeur en citant plusieurs personnes responsables.

Ne vaut-il pas mieux, sur le plan stratégique, citer une personne, qui en citera elle-même une autre en intervention et garantie ? Un début de réponse a été donné avec les critères proposés notamment par M. Glansdorff, et parmi lesquels figure notamment la complexité de l'affaire.

M. De Coninck se rallie à cette observation. Il ajoute que, souvent, les différents défendeurs assignés introduisent entre eux des demandes incidentes croisées. Dans ce cas, le juge peut, conformément à l'article 1017, décider que c'est le perdant final qui indemnisera les autres parties. Une certaine justice distributive est ainsi restaurée.

rekening wordt gehouden met haar financiële toestand. Men zal later niet opnieuw voor de rechter moeten komen om over een eindstaat van de erelonen te debatteren, zoals dat het geval zou zijn indien men bij het systeem van het Hof van Cassatie bleef.

Als antwoord op de vraag van mevrouw Nyssens zegt de heer Van Drooghenbroeck dat hij meent dat het gewijzigde artikel 1017 op elk geschil van toepassing zou moeten zijn. Dit is in overeenstemming met artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek.

Spreker is er geen voorstander van dat de wetgever vooraf bepaalde geschillen uitsluit, omdat hij vreest dat dit aanleiding zal geven tot beroepsprocedures en prejudiciële vragen bij het Arbitragehof.

Artikel 1017 bevat op zich reeds mogelijkheden van aanpassing aan de geschillen (akkoord van de partijen, sociale geschillen, respectieve compensaties, familiegeschillen).

In verband met het dagvaarden van verscheidene personen verklaart de heer De Coninck dat, zodra men meent dat de band die het geding vormt, het verschuldigd zijn van een rechtsplegingsvergoeding rechtvaardigt, men als advocaat, wanneer men zich in het bouwrecht of in het medisch recht in die situatie bevindt, een belangrijk risico neemt wanneer men verscheidene aansprakelijke personen dagvaardt.

Is het strategisch niet beter één persoon te dagvaarden, die op zijn beurt een andere persoon in tussenkomst en vrijwaring zal dagvaarden ? Er is een begin van antwoord gegeven met het opsommen van de criteria die de heer Glansdorff heeft voorgesteld, en waartoe onder andere de complexiteit van de zaak behoort.

De heer De Coninck sluit zich aan bij deze opmerking. Hij voegt er aan toe dat de diverse gedagvaarde verweerders onderling tegen elkaar tussenvorderingen indienen. In dat geval kan de rechter overeenkomstig artikel 1017 beslissen dat de uiteindelijk in het ongelijk gestelde partij de andere partijen moet vergoeden. Op die manier wordt een bepaalde verdelende rechtvaardigheid hersteld.