



NOTA

Stand van zaken procedures invordering onbetwiste geldschulden en kostenregelingen

Studiedienst Orde van Vlaamse Balies (bestuurder Dirk CHABOT, Bart COPPEIN, Philippe GERARD en Sofie VERHERSTRAETEN)

Brussel, 7 oktober 2016.

1. Probleemstelling

Door de wet van 19 oktober 2015, beter gekend als de eerste potpourriwet (verder PP1 wet),¹ werden de artt. 1394/20 tot en met 1394/27 Ger.W. ingevoegd waarbij de buitengerechtelijke procedure voor invordering van onbetwiste geldschulden B2B gestalte kreeg.

De wetgever reikt aldus een alternatief aan voor de bestaande procedure via de gerechtelijke weg. Aan de bestaande gerechtelijke procedure werd niet geraakt en zo bepaalt tot op de dag van vandaag art. 735 Ger.W. nog steeds dat:

“... zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, behandeld op de inleidende zitting of verdaagd opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, voor zover daartoe een met redenen omkleed verzoek is gedaan in de akte van rechtsingang of door de verwerende partij.

§ 2. De zaken worden in korte debatten behandeld ingeval de partijen daarmede akkoord gaan. De rechter houdt de zaak op de inleidingszitting aan of verwijst ze opdat er op een nabije datum over wordt gepleit, waarbij hij de duur van de debatten bepaalt.

(Behoudens akkoord van de partijen zal het geding op grond van de voor de korte debatten voorziene procedure worden behandeld in de volgende gevallen:

- de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen;

[...]

- de vorderingen om uitstel van betaling.) <W 2007-04-26/71, art. 7, 088; Inwerkingtreding : 22-06-2007> (onze onderlijning)

¹ Wet van 19 oktober 2015, Wet houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, B.S., 22/10/2015.

In een eerdere ontwerpversie van het PP1-wetsontwerp had de wetgever het voornemen om eveneens een sanctie in te bouwen wanneer men probeerde zich langs gerechtelijke weg een titel te verschaffen wanneer dit op een andere wijze ook kon. Deze bepaling werd echter niet weerhouden in de uiteindelijke PP1-wet.

Tijdens de gerechtelijke vakantie werd door de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel van het ressort Gent aangekondigd dat wanneer men geen gebruik zou maken van de procedure overeenkomstig art. 1394/20 ev Ger.W. de eisende partij veroordeeld zou worden tot de kosten van het geding, ook al wordt haar vordering gegrond verklaard en toegekend. De Orde van Vlaamse Balies (verder OVB) heeft tijdens de gerechtelijke vakantie tegen dat voornemen geprotesteerd en de Stafhouders van het betrokken ressort de middelen aangereikt om te protesteren en te wijzen op de onwettigheid.²

Sinds 2/7/2016 trad de wetgeving zoals weergegeven in de art. 1394/20 ev Ger.W. in werking.

In sommige³ afdelingen van de Gentse rechtbank van koophandel wordt sinds 1/9/2016 het eerder geuite dreigement nu ook gevonnist waarbij de eisende partij inderdaad veroordeeld wordt tot de kosten van het geding ook al wordt haar vordering gegrond verklaard en integraal toegekend. De OVB wees tijdens de commissie Stafhouders dd. 21/9/2016 er reeds op dat zulks onwettig is en de motivering geen steek houdt. In de algemene vergadering van 28/9/2016 werd hierop opnieuw uitgebreid ingegaan.

Op 4/10/2016 kregen de advocaten bij de balie van Kortrijk reeds een omstandige nota van hun stafhouder, waarin eveneens gewezen werd op de OVB argumentatie en bijkomende middelen die de geviseerde rechtspraak ontkracht.

2. Argumenten contra de veroordeling tot de kosten van het geding wegens het gebruiken van de gerechtelijke procedure zonder vooraf de buitengerechtelijke procedure uit te putten

De OVB beklemtoont eens te meer dat er geen rechtsgrond bestaat om de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding wegens het gebruiken van de gerechtelijke procedure zonder vooraf de buitengerechtelijke procedure uit te putten. Ze beroept zich daarvoor in volgorde van belangrijkheid op de volgende argumenten.

II.1. Het gebruik van de gerechtelijke procedure is geen procesmisbruik of fout

Om de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding stelt de rechter dat de eiser niet proceseconomisch is opgetreden door van twee mogelijkheden de vermeend duurste oplossing te kiezen. Hierbij wordt door de rechter impliciet een parallel getrokken met een eerder en beter gekend probleem in het bijzonder het inleiden van bijvoorbeeld een huurvordering bij de vrederechter door middel van een dagvaarding al dan niet via een verzoekschrift.⁴

² Bij mail van 19/7/2016, 20/7/2016, 28/7/2016.

³ Voornamelijk: Afd. Dendermonde, Afd. Kortrijk, Afd. Brugge. Tot nader order niet in Ressort Antwerpen-Limburg, Ressort Brussel. Het standpunt van andere afdelingen is nog niet bekend.

⁴ Indien deze vergelijking al zou opgaan - quod non - heeft het Hof van Cassatie er bij arrest van 7 oktober 2003 erop gewezen dat alsdan de kostenregeling kan omgedraaid worden op grond van de beginselen van de artt. 1382 e.v. BW, wanneer er in het bijzonder een fout in hoofde van de eiser kan aangetoond worden.



Deze vergelijking gaat echter niet op. In het voorbeeld van de huurzaak betreft het immers twee verschillende proceshandelingen die leiden tot dezelfde procedure, instantie of rechter, of die dienstig zijn om toegang tot de rechter te krijgen. In het huidige geval is er echter sprake van een keuzemogelijkheid die leidt tot een verschillende instantie of procedure, met name de gerechtelijke procedure of de buitengerechtelijke procedure.

Niet alleen leidt de keuzemogelijkheid tot een verschillende procedure, maar ook tot een mogelijks verschillend resultaat, nu via de buitengerechtelijke procedure de schuldeiser beperkt is in zijn vordering op grond van de maximale kosten. Stafhouder BUSSCHAERT schreef terecht:

“ [...]

Art. 1394/20 van de wet voorziet de mogelijkheid om elke onbetwiste schuld in te vorderen volgens de nieuwe procedure “ongeacht het bedrag ervan, vermeerderd met de verhogingen waarin de wet voorziet en de invorderingskosten alsmede in voorkomend geval en ten belope van ten hoogstens 10% van de hoofdsom van de schuld, alle interesten en strafbedingen”.

Deze regel is overduidelijk niet materieelrechtelijk en regelt dus niet de werkelijke rechten van de schuldeisers (of een bovengrens ervan). Deze rechten gaan nog steeds gesteund op enerzijds art. 1134 B.W. (de algemene voorwaarden die desgevallend moeten geacht worden aanvaard te zijn door de schuldenaar, al dan niet met de mogelijkheid voor de rechter om te herleiden) en anderzijds de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, die uitdrukkelijk voorziet dat de schuldeiser, bij wanprestatie van de schuldenaar, gerechtigd is op de interest gerekend aan de referentie interestvoet vermeerderd met 8% punten en afgerond tot het hogere halve procent (art. 5 van de wet), te verhogen met een forfaitaire vergoeding van 40 euro voor de eigen invorderingskosten en hier bovenop “een redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan en die ontstaan zijn door de laattijdige betaling, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek”.

Er kan niet de minste twijfel over bestaan dat de cumul van hoger aangehaalde bepalingen de maximum grens van 10% op het netto factuurbedrag kan overstijgen.

Er kan evenmin enige twijfel over bestaan dat hoger aangehaalde regel van formeel recht (procedureregulering) geen afbreuk kan doen op deze bepalingen en dus de werkelijke rechten van de schuldeiser geenszins kan beperken. De procedureregulering bepaalt slechts dat, wanneer de schuldeiser opteert voor de administratieve procedure, hij in het kader van deze procedure niet méér kan vorderen dan de netto factuursom, te verhogen met maximum 10% “all-in”.

De interpretatie waarin elke keuze voor de traditionele procedure een inbreuk op loyaliteit of goeder trouw inzake procesvoering impliceert, zou dan ook impliceren dat men aanneemt dat de nieuwe procedureregulering de facto ook ingegrepen heeft in het materiële recht en dus art. 1134 B.W. en de wet betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties buiten spel zet in de mate de schuldeiser op meer gerechtigd was dan wat de nieuwe procedure toelaat. “

De OVB vult dienaangaande nog aan dat er aldus een schending is van art. 5 van de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, maar eveneens van art. 6, 3^{de} lid van Richtlijn nr. 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.

Stafhouder BUSSCHAERT vervolgt:



“Dit zou dan betekenen dat er voor de schuldeiser geen mogelijkheid meer open staat voor het invorderen van het surplus van de rente en verhogingen waarop hij gerechtigd is. Dit zou tevens als gevolg hebben dat een schuldeiser die bv. eerst ruime afbetalingstermijnen toestaat maar geconfronteerd wordt met een niet betwiste schuldvordering die uiteindelijk toch niet betaald wordt, de ondertussen opgelopen renten en verhogingen niet meer kan recupereren.

Conclusie is dat de schuldeiser die op meer gerechtigd is dan wat de nieuwe procedureregel toestaat bij keuze voor de administratieve procedure, wel degelijk een rechtmatig belang heeft om te opteren voor de klassieke procedure. “

II.2. De buitengerechtelijke procedure vormt slechts een alternatief voor de gerechtelijke procedure en is geen verplichting

De OVB benadrukt krachtig dat de wetgever de bedoeling had een alternatief te bieden voor de gerechtelijke procedure, maar geenszins dat alternatief heeft verplicht noch de gerechtelijke procedure heeft afgeschaft.

Het is daarenboven de advocaat van de eisende partij die de keuze maakt, reden waarom de advocaat de rol van instigator gekregen heeft van de buitengerechtelijke procedure, net omdat het de advocaat is die de keuze maakt omdat hij nu eenmaal best geplaatst is om te oordelen wat in het belang van zijn cliënt is. Zoals hiervoor aangetoond leiden de beide wettelijke mogelijkheden tot een soms verschillend resultaat.

De wetgever kon het niet beter omschrijven door in de memorie van toelichting te schrijven dat de advocaat *“le premier juge”* is.

Wanneer de wetgever de bedoeling zou gehad hebben om de invordering van onbetwiste geldschulden niet meer mogelijk (wenselijk) te maken via gerechtelijke weg, zou hij ongetwijfeld aanpassingen in deze zin hebben gemaakt in de bestaande wetgeving. Ook de Raad van State wees hier reeds op door in haar commentaar met betrekking tot het wetsontwerp van de vierde potpourri wet te schrijven ⁵ :

“Voorts hebben alle commentatoren de nadruk gelegd op de alternatieve aard van die nieuwe buitengerechtelijke procedure die “s’ajoute aux procédures existantes mais ne les supplante pas”. Artikel 735, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt trouwens nog altijd uitdrukkelijk dat “de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen” één van de gedingen is die moeten worden behandeld “op grond van de voor de korte debatten voorziene procedure”. Die bepaling wordt in het huidige voorontwerp niet gewijzigd [...] Integendeel, in de bespreking van de artikelen wordt omtrent de zaken die altijd op de inleidende zitting moeten worden behandeld, gepreciseerd dat het inzonderheid gaat om “zaken die ook in de gemeenrechtelijke procedure met toepassing van artikel 735, § 1, in korte debatten (kunnen) worden behandeld, zoals eenvoudige, voor de hand liggende kwesties, met inbegrip van kennelijk gegronde of ongegronde vorderingen (waaronder de invordering van niet betwiste schuldvorderingen), dus zaken die geen lange pleidooien vereisen, noch conclusies” (eigen cursivering). “

⁵ Advies Raad van State m.b.t. het wetsontwerp potpourri 4, DOC 54/1986/001, blz. 185 e.v.



Toch een verplichting invoeren - en het dreigen met het veroordelen tot de kosten van het geding ondanks de gegrondheid van de vordering komt daar dicht bij in de buurt - zou zelfs een schending uitmaken van de artt. 10 en 11 van de grondwet, zo stelt de Raad van State.⁶

II.3. Verstek laten staat niet gelijk aan niet-betwisting

De *ratio legis* van de buitengerechtelijke regeling zoals vervat in art. 1394/20 Ger.W. is onbetwistbaar: het ontlasten van de rechtbank van koophandel of zoals de minister het in zijn justitieplan stelt: Justitie terugbrengen tot zijn kerntaken, namelijk het behandelen van werkelijke betwistingen.

Verkeerdelijk wordt hierbij, veel te snel door de bocht, aangenomen dat alle zaken bij verstek niet meer thuis horen op de rechtbank. Verstek laten staat niet gelijk aan niet-betwisten, integendeel. In vele gevallen zal de versteklatende partij inderdaad de vordering betwisten, soms ook niet.

Door echter sowieso de eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, ingeval van verstek, gaat de rechter met 100 procent zekerheid er van uit dat de versteklatende partij niet betwist, zodat de buitengerechtelijke procedure kon gevolgd worden. Wat natuurlijk een onjuiste minstens voorbarige conclusie is. Het voorstellen alsof alle verstekken gelijk staan met niet-betwistingen zou de verzetsprocedure nutteloos maken. *Quod certe non*.

De Raad van State schreef hierover:

“Het feit dat de schuldenaar verstek laat gaan in het kader van een gerechtelijke invorderingsprocedure, is overigens geen criterium dat op zichzelf aantoont dat de schuldvordering niet betwist werd en dat de schuldeiser-eiser dus had moeten trachten ze in te vorderen zonder naar de rechter te stappen, zoals in de bespreking van het artikel wordt uiteengezet. Het feit dat de verweerder verstek laat gaan, komt er immers niet noodzakelijk op neer dat hij de vordering niet betwist. Dat een partij verstek laat gaan, kan onder meer worden verklaard door het feit dat ze de gedinginleidende akte niet heeft ontvangen of dat ze het belang van haar aanwezigheid op de inleidende zitting of van de noodzaak om haar verdediging te organiseren slecht heeft ingeschat. De afwezigheid van een partij kan ook verklaard worden door een feitelijke verhindering om op de inleidende zitting aanwezig of vertegenwoordigd te zijn. Zou het verstek vanwege een partij synoniem zijn aan de niet-betwisting van de vordering, dan zou de wetgever niet al lang geleden hebben voorzien in het gewone rechtsmiddel van het verzet waarmee uitgerekend een bij verstek uitgesproken rechterlijke beslissing kan worden bestreden “⁷

Bovendien is het in vele gevallen gewoonweg onmogelijk om voorafgaandelijk aan te tonen dat de vordering betwist of onbetwist is (zeker ingeval van stilzwijgen of stilzitten van de verweerder). Het kan toch niet de bedoeling zijn dat de advocaat van de eisende partij (eveneens de wettelijke instigator van de buitengerechtelijke procedure) maar moet gokken. Wanneer hij - *quod non* - er zou moeten van uit gaan dat stilzwijgen of stilzitten een niet-betwisting uitmaakt en de

⁶ RvS: “Naast het feit dat die verplichting niet geformuleerd wordt in de wet van 19 oktober 2015 waarbij de buitengerechtelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen ingevoerd wordt in het Gerechtelijk Wetboek, zou die verplichting, gelet op de zeer onzekere afloop van de buitengerechtelijke procedure, ertoe leiden dat een aantal situaties die onderling niet vergelijkbaar zijn, op dezelfde manier, maar zonder een redelijke en objectieve verantwoording, behandeld zouden worden, wat niet kan worden aanvaard in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Gelet op het onzekere karakter van de uitkomst van de buitengerechtelijke procedure zullen de schuldeisers van wie de titel betwist wordt en de schuldeisers die niet in die situatie verkeren, immers op dezelfde manier behandeld worden”

⁷ Zie 5.



buitengerechtelijke procedure moet opstarten en er op het einde van de rit er toch blijkt een betwisting te bestaan, dan moet hij alsnog de gerechtelijke procedure opstarten.

Gevolg: dubbele kosten, dubbele tijd, dubbel risico, etc.

Er kunnen dus uitdrukkelijk verschillende redenen zijn om te opteren voor het gerechtelijke pad en geen gebruik te maken van het buitengerechtig alternatief dat de wetgever wou bieden.

II.4. Schending art. 806 Ger.W.

De OVB wijst er bovendien op dat dezelfde wet van 19/10/2015, art. 806 Ger.W. wijzigt.

De thans gewijzigde bepaling van art. 806 Ger.W. stelt dat de rechter ingeval van verstek van de verwerende partij gehouden is om de vorderingen of de verweermiddelen van de verschijnende partij in te willigen, tenzij ze strijdig zijn met de openbare orde.⁸

A contrario kan de rechter ingeval van een verstekprocedure de vordering in betaling van de kosten en aankleven van een invordering van geldschulden niet afwijzen, verminderen of de gehoudenheid ervan wijzigen, zonder art. 806 Ger.W. te schenden. Het oordelen over de gehoudenheid van de kosten kan bezwaarlijk een feit of zaak van openbare orde genoemd worden.

Nu de eiser natuurlijk geen zekerheid heeft of de verweerder zal verschijnen of niet, is hij opnieuw in de totale onzekerheid of hij zijn gemaakte invorderingskosten zal recupereren. Opnieuw wordt eenzelfde zaak, met dezelfde personen omwille van een onvoorziene omstandigheid verschillend behandeld, zodat men zich ook hier de vraag kan stellen of dit zich wel verstaat met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

II.5. Schending art. 13 Grondwet

Art 13 Grondwet bepaalt dat: "*Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.*" en betonneert op deze wijze het grondrecht van elke burger op toegang tot de rechter.

Hiervoor werd reeds aangetoond dat de thans gesanctioneerde keuze geen keuze van rechtsingang is, doch een keuze om zich te wenden tot de rechter of een buitengerechtelijke instantie. Bovendien werd aangetoond dat er verschillende redenen kunnen zijn waarom men met recht en reden opteert om de keuze voor de gerechtelijke procedure te maken in plaats van de buitengerechtelijke.

Een pecuniaire sanctie opleggen omdat men kiest voor toegang tot zijn natuurlijke rechter en niet voor de onzekerheid van een buitengerechtelijke procedure, zou dan ook een ongeoorloofde beperking zijn van het recht zoals vervat in art. 13 van de Grondwet.

⁸ Art. 806. *In het verstekvonnis willigt de rechter de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde.* <W 2015-10-19/01, art. 20, 141; Inwerkingtreding : 01-11-2015>



II.6. Schending artt. 1018 en 1022 Ger.W.

De veroordeling tot de kosten van de eisende partij, ook al is de vordering van eisende partij volledig gegrond, zou bovendien ook niet rijmen met het bepaalde in de artt. 1018 en 1022 Ger.W. over de kosten van het geding en in het bijzonder de rechtsplegingsvergoeding.

Art. 1022 Ger.W. laat de rechter enkel toe het toepasselijke basisbedrag van de RPV te verhogen of te verminderen op vordering van een partij en met een bijzondere motivering (rechter kan het dus niet ambtshalve; rechter heeft wel een 'suggestierecht'). Speciaal geval: art. 6 KB 26 oktober 2007: "Wanneer de zaak wordt afgesloten met een beslissing gewezen bij verstek, en geen enkele in het ongelijk gestelde partij ooit is verschenen, is het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding dat van de minimumvergoeding". Een verstekprocedure waarbij geen enkel in het ongelijk gestelde partij ooit is verschenen, wordt met andere woorden onweerlegbaar vermoed een zaak te zijn van geringe complexiteit (cf. art. 1022, derde lid Ger.W.).

II.7. Schending beschikkingsbeginsel

Volgens het niet-geschreven beschikkingsbeginsel, dat door het Hof van Cassatie algemeen wordt aanvaard in tal van arresten, is het de rechter niet toegestaan om ambtshalve het voorwerp van de vorderingen van partijen te wijzigen en evenmin is toegestaan uitspraak te doen over niet gevorderde zaken of meer toe te kennen dan er gevraagd is.⁹

De partijen zijn meester van het geding en hebben procesautonomie. Ze bepalen zelf de grenzen van het geding, het voorwerp van hun wederzijdse vorderingen. Het is de rechter bijgevolg verboden *ultra petita* te oordelen.¹⁰

Door over de kosten te oordelen zonder dat dit tot het voorwerp van de vordering van verwerende partij behoorde, overschrijdt de rechter zijn bevoegdheid en schendt hij terzelfdertijd het beschikkingsbeginsel.

⁹ Cass. 24 februari 1997, A.C. 1997, nr. 104; Cass. 13 juni 1994, A.C. 1994, nr. 299 ; Cass. 30 juni 1997, A.C. 1997, nr. 311; Cass. 16 juni 1997, A.C. 1997, nr. 274 ; Cass. 7 mei 1998, A.C. 1998, nr. 228 ; Cass. 17 september 1999, A.C. 1999, nr. 467; Cass. 1 maart 1999, A.C. 1999, nr. 122: " *De appèlrechter die, ondanks het akkoord van de partijen om de deskundigenopdracht, zoals zij door de eerste rechter werd vastgesteld, te wijzigen, beslist dat er geen grond bestaat tot wijziging van die opdracht, werpt een geschil op die de openbare orde niet raakt, waarvan in de conclusies van de partijen geen gewag wordt gemaakt en waarover de partijen geen uitleg hebben kunnen verstrekken. Door aldus te oordelen, miskent de appèlrechter het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging*); Cass. 30 november 2000, A.C. 2000, nr. 657: *De rechter die ambtshalve tot staving van zijn beslissing een geschil opwerpt zonder dat middel aan de tegenspraak van de partijen voor te leggen, miskent het beschikkingsbeginsel en het algemeen beginsel van het recht van verdediging* ; Cass. 20 februari 2002, A.C., nr. 122: " *Overwegende dat de rechter, krachtens het beschikkingsbeginsel, het voorwerp van de vordering niet ambtshalve mag wijzigen hetzij door ze uit te breiden, hetzij door ze door een andere te vervangen; dat, aldus, de rechter, na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, deze niet ambtshalve kan vervangen door een niet-gevorderde veroordeling* "

¹⁰ Het beschikkingsbeginsel wordt ook vastgeknoopt aan art. 1138 Ger.W.:

Art 1138: Er staat geen herroeping van het gewijsde open maar enkel, tegen de beslissingen in laatste aanleg, voorziening in cassatie wegens overtreding van de wet :

1° indien de vormen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven werden veronachtzaamd, tenzij de nietigheid door de partijen is gedekt;

2° indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken of er meer werd toegekend dan er gevraagd was;

3° indien er werd nagelaten uitspraak te doen over één van de punten van de vordering;

4° indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan;

5° indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.



II.8. Schending rechten van verdediging (art. 6 EVRM)

In de vonnissen die tot hiertoe werden geveld, werd steeds de eisende partij veroordeeld tot de kosten van het geding zonder de partijen hierover te horen, noch de zaak te heropenen voor het horen van de partijen nopens de kosten en/of het voornemen van de rechter om de kosten *contra legem* lastens de eiser te leggen.

Zulks maakt ongetwijfeld een schending uit van de rechten van verdediging van partijen (art. 6 EVRM) waarbij eiser zijn vordering gegrond verklaard ziende er redelijkerwijs mocht van uitgaan dat de kosten, waartoe hij door de verweerder gedwongen werd ze te maken, vergoed zouden worden. Oordelen zonder dat de gehoudenheid van de kosten een deel uitmaakten van de betwisting tussen partijen, is niet allen een miskennis van het beschikkingsbeginsel maar tevens een inbreuk op de rechten van verdediging van de eisende partij die aldus in de onmogelijkheid is geweest zich te verdedigen (voor zover hij zijn wettelijke keuzemogelijkheid überhaupt zou moeten verdedigen).

II.9. Schending artt. 774 en 775 Ger.W.

Verder gaande op wat geschreven werd onder punten II.7. en II.8. moet bovendien een mogelijke schending van de artt. 774 en 775 Ger.W. weerhouden worden. Wanneer de rechter zinnens is de beslissing tot gehoudenheid van de kosten om te draaien ten opzichte van wat gevorderd was en dan nog zonder partijen hierin gehoord te hebben, dan dient hij de debatten te heropenen om partijen standpunt te laten innemen. Zo niet miskent de rechter de rechten van verdediging van partijen.^{11 12}

II.10. Nutteloze kosten bestaan (nog) niet en het is nagenoeg onmogelijk om te bepalen wat de meerkosten zouden zijn

De OVB wees er reeds op dat de thans soms aangewende term “nutteloze” kosten onbestaande is in het Gerechtelijk Wetboek.¹³ De vraag is bovendien wat men dan verstaat onder kosten. De vonnissen die geveld werden en die de eisende partij veroordelen tot de kosten, leggen de integrale kosten ten laste van eisende partij.

Op deze wijze beoogt men niet alleen de vermeende overbodige of nodeloze kosten lastens de eisende partij te leggen, maar legt men bovendien ook de relevante of nodige kosten lastens de eisende partij. Op deze manier is er eigenlijk sprake van een burgerlijke bestraffing of boete, zonder dat er tot op heden hiervoor een rechtsgrond bestaat. Ook wanneer de buitengerechtelijke procedure zou gevolgd geweest zijn, had dit kosten met zich meegebracht. Stafhouder BUSSCHAERT schrijft hierover:

“Navraag bij de gerechtsdeurwaarders leert dat de administratieve procedure, tegenover een dagvaarding van bv. +/- 300 euro bij kleine invorderingen, meteen als alternatief +/- 185 euro

¹¹ Art. 774 Ger.W.: “De rechter kan de heropening van de debatten ambtshalve bevelen. Hij moet dit bevelen, alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen, op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen.”

¹² Zie ook voetnoot 8.

¹³ De term werd waarschijnlijk ontleend aan het wetsontwerp van de vierde potpourri die op dit moment nog volop ter discussie staat in de parlementaire commissie voor de justitie (hoorzitting dd. 4/10/16).



kosten impliceert (aan “vast recht”; “vacatie betekening”; “reis”; “inlichtingen”; “dossierrecht” en “port verzending”).

Betwist de verweerder na het volledig doorlopen van de buitengerechtelijke procedure alsnog, dan worden de kosten (en het tijdsverlies) verdubbeld, wat er toe leidt dat men zou kunnen argumenteren dat de eiser door in twijfelgevallen onmiddellijk naar de rechtbank te stappen eerder kostenbesparend werkt.

Een van de argumenten die de OVB aanhaalt om de bepalingen over de nutteloze kosten in het wetsontwerp van potpourri 4 tegen te houden is net het gevaar dat dergelijke betwistingen er zullen toe leiden dat er procedures binnen procedures zullen gevoerd worden wat het tegenovergestelde zal bewerkstelligen van wat de *ratio legis* van de wetswijziging was. Of nog anders gezegd: betwistingen binnen niet-betwistingen.

II.11. Niet toepasbaarheid van art. 866 Ger.W.

Art. 866 Ger.W. voorziet de mogelijkheid dat de nodeloze kosten die een ministerieel ambtenaar veroorzaakt te zijnen laste komen. Tevens kan hij veroordeeld worden tot schadevergoeding jegens een partij. In de aan de OVB toegestuurde vonnissen wordt art. 866 Ger.W. aangevoerd als mogelijke grondslag om de kosten ten laste te leggen van de eisende partij die een onbetwiste geldschuld middels een dagvaarding invorderde.

De vraag is hoe een bepaling die van toepassing is op de ministeriële ambtenaar die nodeloze kosten maakt uitbreidende toepassing kan vinden op de situatie waarin een advocaat niet optreedt als ministerieel ambtenaar in een louter privaatrechtelijk geschil.

Een dergelijke analoge toepassing van art. 866 Ger.W. komt neer op een flagrante schending van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter., zoals gewaarborgd door art. 13 van de Grondwet en artt. 6 en 13 EVRM.

De rechtsleer waarnaar wordt verwezen (B. Deconinck, “art. 866 Ger.W.”, Comm. Ger. R. 2009, 246-249) kan in deze niet worden bijgetreden. Loyaal procedureel gedrag staat er niet aan in de weg dat de rechtzoekende de hem door het Ger.W. ter beschikking staande rechtsmiddelen aanwendt. Maatregelen of principes die een beperking van de aanwending van rechtsmiddelen inhouden, en die aldus op gespannen voet komen te staan met de door grondwettelijke en internationaalrechtelijke grondrechteninstrumenten, moeten evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Dit is niet meer het geval waar de wetgever enerzijds de mogelijkheid voorziet in de aanwending van een bepaald rechtsmiddel door een eiser die volledig in zijn recht staat, en anderzijds het foutloos aanwenden van dat rechtsmiddel bestraft wordt door een te ruime interpretatie van art. 866 Ger.W.

Het aanwenden van de dagvaarding kan in deze niet gekwalificeerd worden als een fout in de zin van art. 1382 B.W.

De uitbreidende interpretatie van art. 866 Ger.W. door een verwijzing naar de incorporatie van hetzelfde beginsel van procedurele loyautéit in art. 780*bis* Ger.W. lijkt eveneens te vergaan.

Het opleggen van de geldboete wegens procesmisbruik op grond van art. 780*bis* Ger.W. lijkt aldus volledig inconsistent met het toewijzen van vordering tot betaling van onbetwiste geldschulden.



Voor het toekennen van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding op eis van een tegenpartij is overigens vereist dat de hoofdeis werd afgewezen.

