



Nota

Staatsbladstraat 8

B - 1000 Brussel

T +32 (0)2 227 54 70

F +32 (0)2 227 54 79

info@advocaat.be

Amendement nutteloze kosten PP IV

1 december 2016

1. Probleemstelling en verantwoording amendement onder 2.

Deze nota betreft een voorstel tot amendement van de Orde van Vlaamse Balies (OVb) van het wetsontwerp van vierde potpourri-wet (wetsontwerp van 15 juli 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie/PP IV) voor zover het de regeling betreffende de "nutteloze kosten" bevat. Het wetsontwerp bevat in artikel 59 de volgende ontworpen regeling:

"Artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende zin:

"Niettemin worden nutteloze kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022, zelfs ambtshalve ten laste gelegd van de partij die ze heeft veroorzaakt."

a. Verantwoording ontworpen regeling nutteloze kosten

Deze regeling wordt verantwoord door de overweging dat het nutteloos, dan wel nodeloos, veroorzaken van kosten door het instellen van een procedure, ontmoedigd dient te worden. Deze regeling kan niet los worden gezien van het geval waarin de eiser van een onbetwiste geldschuld gebruikt maakt van zijn recht om een dagvaarding te gebruiken, eerder dan de door de eerste potpourri-wet (PP I, artt. 1394/20 e.v. Ger.W.) ingestelde procedure tot invordering van onbetwiste geldschulden aan te wenden. Zoals de parlementaire voorbereiding bij het ontworpen artikel 59 (eerder artikel 66) stelt, wordt daarbij verwezen naar het geval

"waarin het proces overbodig was, de winnende partij niet loyaal heeft meegewerkt aan de bewijsgaring, geprocedeerd wordt zonder rekening te houden met de disproportionaliteit van de gerechtskosten, gedagvaard wordt terwijl de vordering bij (goedkoper) verzoekschrift of conclusie kon worden ingesteld, overbodige onderzoeksmaatregelen worden bevolen enz....., en meer algemeen gezondigd wordt tegen de beginselen van proceseconomie en procesloyauteit (zie Cass.

b. Disproportionele inperking van de artikelen 6 en 13 EVRM (rechten van de verdediging en van toegang tot de rechter)

Een en ander heeft intussen aanleiding gegeven tot rechtspraak waarbij de eisende in het gelijk gestelde partij veroordeeld werd tot de gerechtskosten en de rechtsplegingsvergoeding werd ontzegd, omdat zij niet de nieuwe door PP I ingevoerde procedure invordering van onbetwiste geldschulden had aangewend.² De ontworpen regeling zal deze praktijk van een wettelijke grondslag voorzien, doch is niet verenigbaar met de grondrechten.

1. Keuzevrijheid van procesmiddelen (bijgetreden door Cass., RvS en ICGR)

De OVB klaagt de aantasting van het recht op toegang tot de rechter aan in dit verband, zoals beschermd door de artt. 6 en 13 EVRM. Het burgerlijk procesrecht voorziet in verschillende procedurele middelen om de rechten van rechtzoekende te zien eerbiedigen. Het dient de rechtzoekende en de hem vertegenwoordigende advocaat vrij te staan voor deze dan wel gene procedure te kiezen, gelet op de belangen die zij nastreven.

Het sanctioneren van de keuze voor de dagvaarding, onder de verantwoording dat het in deze om nutteloze, dan wel nodeloze, kosten zou gaan, doet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op toegang tot de rechter. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting bepaald dat voldaan dient te zijn aan de voorwaarden van de onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.), doch maakt de keuze voor de jurisdictionele weg op zich geen fout uit in de zin van art. 1382.

De ontworpen regeling zet de deur open voor een willekeurige sanctionering van het gebruik van de jurisdictionele weg. De tussenkost van een rechterlijke instantie is immers wezenlijk voor een goede rechtsbedeling, zoals ook blijkt uit de Unierechtelijke regelgeving (cfr. art. 6(3) van Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties).

De OVB stelt dat de rechtzoekende niet verplicht kan worden de buitengerechtelijke procedure aan te wenden.

Ook de Afdeling Wetgeving van de Raad van State was in deze zin niet mals voor de ontworpen regeling, waar zij stelde:

“dat de ontworpen tekst, zoals hij is toegelicht, in werkelijkheid leidt tot de onrechtstreekse verplichting om steeds een buitengerechtelijke invorderingsprocedure in te stellen alvorens een gerechtelijke procedure in te leiden. Dat is trouwens wat in de bespreking van het artikel nogmaals wordt onderstreept door de buitengerechtelijke procedure erin voor te stellen als een “voorafgaand rechtsmiddel” dat moet worden “uitgeput” alvorens in rechte te treden.

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

¹ *Parl.St.* Kamer, 2015-2016, Doc. 54 nr. 1986/001, 53

² Zie bijv. Rb. Kh. Gent (afd. Dendermonde), 15 september 2016.



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.”³

Daarbij dient gewezen te worden op het feit dat de wetgever met de procedure invordering van onbetwiste geldschulden enkel een alternatieve procedure heeft voorzien, zodat het niet-gebruik ervan niet *eo ipso* aanleiding mag geven tot de veroordeling tot betaling van nutteloze kosten.

Deze nadruk op de keuzemogelijkheid werd ook reeds benadrukt door het Hof van Cassatie waarbij het Hof stelde dat de keuze voor de duurste procedure niet enkel om die reden een fout uitmaakt, doch dat dit enkel het geval is voor zover een normaal en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden deze keuze niet zou hebben gemaakt.⁴ Hof waarschuwt terecht voor de onnauwkeurigheid van de term “nutteloze”. Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (ICGR) waarschuwde op zijn beurt ook voor het “generieke” karakter van de ontworpen bepaling.

2. Nood aan tegenspraak, eerbied voor het beschikkingsbeginsel en geen ambtshalve toepassing bij verstek

De ontworpen regeling bevat ook een automatisme dat niet verenigbaar is met de rechten van verdediging en het recht op toegang tot de rechter zoals neergelegd in de artt. 6 en 13 EVRM. Partijen worden immers niet gehoord over de kosten. Zulks maakt ongetwijfeld een schending uit van de rechten van verdediging van partijen (art. 6 EVRM) waarbij de 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 bovendien niet alleen 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 zij de wettelijke keuzemogelijkheid überhaupt zou moeten verdedigen).

Tevens is de ambtshalve toepassing van deze regeling bij verstek problematisch (cfr. art. 806 Ger.W.), nu verstek niet automatisch impliceert dat de vordering onbetwist is.

3. Disproportionele analogie met de nodeloze kosten ex artikel 866 Ger.W.

Er moet daarnaast worden gewezen op de ongeoorloofde analogie die de ontworpen regeling maakt met 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.

³ Advies Raad van State nr. 59 226/1/23 van 19 mei 2016, *Parl.St. Kamer*, 2015-2016, Doc 54 1986/001, 189.

⁴ Cass. 7 oktober 2013, AC, nr. 501.



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 zijn recht staat, en anderzijds het foutloos aanwenden van dat rechtsmiddel bestraft wordt door een te ruime interpretatie van art. 866 Ger.W.

De uitbreidende interpretatie van art. 866 Ger.W. door een verwijzing naar de incorporatie van hetzelfde beginsel van procedurele loyaliteit 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.

4. Lot van de rechtsplegingsvergoeding

De veroordeling tot de kosten van de eisende partij, ook al is de vordering van eisende partij volledig gegrond, zou ten slotte 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; de rechter heeft wel een 'suggestierecht').

c. Voorstel tot amendement

Om deze redenen stelt de OVB voor een amendement in te dienen, dat er op neerkomt de regeling betreffende de nutteloze kosten te verwijderen uit het wetsontwerp PP IV. Deze regeling komt immers neer op een schending van het recht op verdediging en het recht op toegang tot de rechter op de hierboven vermelde gronden.

2. Voorgesteld amendement PP IV

Amendement nr. X

Artikel 59

Het voorgestelde artikel 59 weg te laten.



“Artikel 1017, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de volgende zin:

“Niettemin worden nutteloze kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022, zelfs ambtshalve ten laste gelegd van de partij die ze heeft veroorzaakt.””

