

DE VERHAALBAARHEID VAN KOSTEN VAN JURIDISCHE OF TECHNISCHE BIJSTAND

door

Bart DE TEMMERMAN(*)

Het Hof van Cassatie wijst traditioneel de vergoedbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand krachtens het (buiten)contractuele aansprakelijkheidsrecht af. Deze rechtspraak geeft dikwijls aanleiding tot kritiek. Deze kritiek krijgt bij de feitenrechters steeds meer gehoor. Een arrest van het Hof van Cassatie van 28 februari 2002 en de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties hebben de discussie over de verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand opnieuw gevoed. Deze bijdrage beoogt een overzicht te geven van de verschillende aspecten van dit vraagstuk alsook denklijnen aan te reiken voor een meer genuanceerde benadering. Mede vanuit een rechtsvergelijkend perspectief wordt ervoor gepleit niet alle zogenaamde „kosten van verdediging” als niet-verhaalbaar af te wijzen. Ook kan het onderscheid tussen de voorprocessuele en de processuele rechtsverhouding tussen partijen, en zo tussen buitengerechtelijke en processuele kosten van juridische bijstand, een aanknopingspunt bieden voor een nieuwe beoordeling van de verhaalbaarheid van die kosten. In elk geval lijkt een alomvattende wettelijke regeling van de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding noodzakelijk nadat de wet van 2 augustus 2002 slechts ten voordele van een beperkte categorie van schuldeisers in een verhaal van die kosten voorziet.

(*) De auteur is vrijwillig medewerker aan het Instituut voor Verbintenissenrecht van de K.U.Leuven en referendaris bij het Hof van Cassatie. Hij schrijft op persoonlijke titel. De redactie van deze tekst werd op 1 november 2003 afgesloten.

INHOUD

- I. INLEIDING (1)
- II. HET GERECHTELIJK WETBOEK EN DE ADVOCATENREKENING (2-7)
- III. DE VERHAALBAARHEID VAN „KOSTEN VAN VERDEDIGING” KRACHTENS HET CONTRACTUELE EN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT (8-17)
 - A. Rechtspraak van het Hof van Cassatie (9-12)
 - B. Lagere rechtspraak (13-17)
- IV. RECHTSVERGELIJKENDE NOTITIES (18-24)
- V. BEOORDELING VAN DE VERHAALBAARHEID VAN KOSTEN VAN JURIDISCHE EN TECHNISCHE BIJSTAND EN VAN KOSTEN TER VASTSTELLING VAN AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADE (25-31)
- VI. DE REDELIJKE SCHADELOOSSTELLING VOOR RELEVANTE INVORDERINGSKOSTEN ONTSTAAN DOOR DE BETALINGSACHTERSTAND KRACHTENS DE WET BETREFFENDE DE BESTRIJDING VAN DE BETALINGSACHTERSTAND BIJ HANDELSTRANSACTIES (32-35)
- VII. CONCLUSIES (36)

I. Inleiding

1. De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand en andere kosten, vaak aangeduid met de algemene benaming „kosten van verdediging”, heeft steeds aanleiding gegeven tot discussie. Hoewel het Hof van Cassatie zich traditioneel verzet tegen de verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand, leggen de feitenrechters zich daar niet bij neer. Recentelijk wordt tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie steeds meer gerebel-leerd. Ook in de rechtspraak van het Hof valt een evolutie te bespeuren. Bovendien komt de principiële niet-verhaalbaarheid van de advocatenrekening vanuit het Europees en internationaal recht onder druk te staan.

Hierna wordt eerst de verhaalbaarheid van de advocatenrekening vanuit het oogpunt van het Gerechtelijk Wetboek besproken (II). Vervolgens wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie (III.A) en van de feitenrechters (III.B) inzake de verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand en van andere „kosten van verdediging” krachtens het contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Vooraleer deze rechtspraak te beoordelen (V) wordt nagegaan hoe enkele buitenlandse rechtsstelsels de verhaalbaarheid van deze kosten beoordelen (IV). Ten slotte wordt in het bijzonder de verhaalbaarheid van invorderingskosten, waaronder de advocatenrekening, krachtens de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties onderzocht (VI). De voornaamste conclusies van dit onderzoek worden vervolgens samengevat (VII).

II. Het Gerechtelijk Wetboek en de advocatenrekening

2. In de regel wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen (art. 1017 Ger.W.). Krachtens art. 1018 Ger.W. omvatten de kosten onder andere de sommen die bepaald zijn in artikel 1022 Ger.W. Deze laatste bepaling, zoals gewijzigd door de wetten van 6 juli 1973 en 22 april 2003(1), luidt als volgt: „Na het advies van de

(1) Krachtens art. 3 van de wet van 22 april 2003 (B.S. 22 mei 2003) werden in het oorspronkelijke art. 1022 de woorden „Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten” vervangen door de woorden „in artikel 488 bedoelde overheden”. Deze in art. 488 Ger.W. bedoelde overheden zijn de Orde van Vlaamse balies en de *Ordre des barreaux francophones et germanophone*.

in artikel 488 bedoelde overheden te hebben ingewonnen, stelt de Koning een tarief vast van de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten.”

Al is de opsomming in art. 1018 Ger.W. van de kosten waartoe de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld niet limitatief, niettemin wordt algemeen ervan uitgegaan dat de advocatenrekening geen deel uitmaakt van de gerechtskosten(2). Titel VI („Uitgaven en kosten”) bevat voorts geen enkele bepaling in verband met het bedrag aan onkosten en honorarium dat een partij aan zijn advocaat verschuldigd is. Hieruit volgt dat geen enkele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek erin voorziet dat de rechter, bij de uitspraak over de kosten, de rekening die de in het gelijk gestelde partij aan zijn advocaat verschuldigd is, ten laste van de in het ongelijk gestelde partij kan leggen.

3. Het oorspronkelijke art. 1022 Ger.W. zoals voorgesteld door de Koninklijk Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming, voorzag nochtans in de mogelijkheid daartoe(3). Op deze bepaling sloot art. 1023 Ger.W.(4) aan.

De Koninklijk Commissaris gaf voor beide bepalingen een verantwoording waarvan het belang een integraal citaat rechtvaardigt: „Krachtens artikel 1022 kan de rechter, buiten de veroordeling tot de kosten en eventueel tot schadevergoeding voor tergend en roekeloos geding, aan een partij en ten laste van de partijen die in het ongelijk worden gesteld, een vergoeding toekennen naar verhouding van de kosten van haar verdediging. In de huidige staat van de wetten op de rechtspleging, brengt de instelling van een rechtsvordering doorgaans kosten mee die de invordering van betwiste schulden belasten, maar wettelijk nochtans niet terug te innen zijn. Talrijke verkoopcontracten stellen dan ook een vaste verhoging van het bedrag

(2) O.a. J. LAENENS, „Kan een partij veroordeeld worden tot betaling van het ereloon van de advocaat van de tegenpartij?” (noot onder Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985), *T.Vred.* 1987, 53-54; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1987, p. 593-594, nr. 940-941; J. LINSMEAU, „La répétibilité des honoraires d'avocat”, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12.043, p. 3*verso*; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, De Boeck & Larquier, 2003, 431 en voetnoot 62.

(3) Het oorspronkelijk voorgestelde art. 1022 Ger.W. luidde: „Onverminderd het recht van de advocaat om zijn ereloon vrij te begroten en onverminderd de schadevergoeding wegens tergend of roekeloos geding, kan de rechter aan elke partij, wegens de lasten van haar verdediging, zelfs indien zij rechtsbijstand geniet, een vergoeding toekennen, die in de kosten begrepen is en evenals deze kan worden ingevorderd.

De Koning kan een tarief vaststellen van de sommen die krachtens het vorig lid toegekend worden of kunnen worden.”

(4) „Ieder beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, wordt als niet geschreven beschouwd.”

van de schuld wanneer deze het voorwerp is van een opeising in rechte. Deze vermeerdering heeft tot doel de schuldeiser ertoe in staat te stellen de kosten terug te innen die hij maakt om betaling te bekomen en waarvan de terugbetaling niet is voorzien in de veroordeling tot de kosten. De praktijk heeft het licht geworpen op de misbruiken naar aanleiding van de toepassing van dergelijke bedingen waarvan de geldigheid ernstig wordt betwist. Het ontwerp stelt aan de ene kant de nietigheid van ieder beding houdende vermeerdering van de schuld wegens de opeising in rechte (art. 1023), en aan de andere kant de mogelijkheid voor de partij om aan de rechter te vragen haar tegenstrever te veroordelen tot een vergoeding in verhouding tot de last van haar verdediging (art. 1022). Deze veroordeling heeft niet de aard van een sanctie: zij mag niet verward worden met de veroordeling van de partij tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding. Zij kan worden uitgesproken tegen iedere in het ongelijk gestelde partij. Met het oog op het vergemakkelijken van de bepaling van het bedrag van de vergoeding, of om er de toepassing van te veralgemenen, stelt het ontwerp dat zij kunnen worden bepaald volgens een tarief dat door de Koning wordt vastgesteld. In ieder geval blijft het recht van de advocaat om vrij het bedrag van zijn ereloon te bepalen onaangetast. De vergoeding waarvan gesproken wordt in artikel 1022, is geenszins een vast honorarium. (...)”(5).

4. Tijdens de bespreking in de Senaatscommissies rees weerstand tegen het voorgestelde art. 1022 Ger.W. Sommigen bespeurden in die bepaling een tarifiering van het honorarium, ook al bevestigde het voorgestelde art. 1022 uitdrukkelijk het beginsel dat de advocaat zijn honorarium vrij bepaalt. Om de gerezen bezwaren uit de weg te ruimen, werd voorgesteld dat het koninklijk besluit waarvan sprake in het voorgestelde art. 1022, na advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten zou worden genomen(6).

Tijdens de bespreking in de Kamercommissie voor de Justitie haalden de critici evenwel de overhand. Volgens hen mocht er geen enkel

(5) C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, 394-395. De samenhang tussen art. 1022 en 1023 Ger.W. werd ook nog bevestigd tijdens de besprekingen in de Senaatscommissies (*Parl. St. Senaat*, 1964-65, nr. 170, p. 157) en in de Kamercommissie voor de Justitie (*Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, p. 148).

(6) Het in die zin gewijzigde tweede lid van art. 1022 Ger.W. luidde: „De Koning kan, na het advies te hebben ingewonnen van de Algemene Raad van de Nationale Orde van advocaten, een tarief vaststellen van de bedragen die krachtens het eerste lid van dit artikel toegekend worden of kunnen worden” (*Parl. St. Senaat*, 1964-65, nr. 170, p. 157).

verband bestaan tussen de door de rechter toegekende vergoeding en het door een advocaat aangerekende honorarium. Het voornaamste bezwaar tegen het oorspronkelijke voorstel kwam op onverbloemde wijze tot uitdrukking. Hoewel werd toegegeven dat het ontwerp niet een tarifiering van het honorarium beoogde, lag een tarifiering van de „lasten van verdediging” veel te gevoelig omdat zij onrechtstreeks wel tot een tarifiering van het honorarium zou kunnen leiden(7). De Koninklijk Commissaris van zijn kant wees op de wenselijkheid van een „tarief” voor de toepassing van het oorspronkelijk voorgestelde art. 1022 Ger.W.(8).

Aansluitend op een opmerking van de Koninklijk Commissaris groeide in de Kamercommissie het voorstel de in art. 1022 Ger.W. bepaalde vergoeding te beperken tot de kosten *wegens de uitvoering van bepaalde materiële akten*. De Koninklijk Commissaris had immers erop gewezen dat de afschaffing van het ambt van pleitbezorger(9) meebracht dat de materiële akten die voordien pleitbezorgers stelden, voortaan door advocaten zouden worden verricht. Evenwel mocht dit voor de rechtzoekende geen verhoging van de kosten meebrengen(10). De Koninklijk Commissaris bedoelde met deze vaststelling niet dat de in art. 1022 bedoelde „lasten van verdediging” tot de kosten van „materiële akten” dienden te worden beperkt. Integendeel, hij bleef wijzen op de wenselijkheid van een vergoeding voor de

(7) Zie *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, p. 148-149: „[De meeste leden van de Commissie] waren in beginsel gekant tegen een tekst die tot een tarificatie van de erelonen zou kunnen leiden. Spijts hetgeen in de aanhef van het artikel werd gezegd, zou hij wel de indruk bij de rechtsonderhorigen kunnen verwekken dat de sommen die zij wegens de last van hun verdediging op de tegenpartij kunnen verhalen, het normaal ereloon van de advocaat uitmaken en dat deze laatste derhalve niets anders meer kan invorderen.”

(8) Zie *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, p. 149: „De Koninklijk Commissaris deed evenwel opmerken dat [de afwezigheid van een tarief] het gevaar oplevert dat de grootste verscheidenheid in de rechtspraak zou ontstaan omtrent de bedragen die aldus door de rechter kunnen toegekend worden. Die verscheidenheid zou zich niet alleen voordoen van het ene gerecht tot het andere maar zelfs, in het midden van dezelfde rechtbank, onder de verschillende kamers. De Koninklijk Commissaris vroeg zich bovendien af of het wel wenselijk is dat er aldus in elke zaak een debat gehouden wordt omtrent de bedragen die wegens de last van de verdediging van de partij, op de tegenpartij kunnen ingevorderd worden en waar de rechter onrechtstreeks ertoe zou komen een toezicht uit te oefenen op het bedrag dat door de advocaat ten titel van ereloon in rekening kan worden gebracht. Het is om die reden dat men eraan gedacht heeft een tarief op te stellen, dat voor gans het land toepasselijk zou zijn, en dat elke betwisting voor de rechter zou uitsluiten.”

(9) Zie omtrent het ambt van pleitbezorger en het tarief betreffende hun rechten en kosten R. VAN LENNEP, *Belgisch burgerlijk procesrecht*, IX, *Rechterlijke inrichting*, Antwerpen, Standaard, 274-276 en 404-406.

(10) Zie *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, p. 148: „In de gevallen waar de pleitbezorgers een getarifeerd ereloon in rekening mogen brengen wegens bepaalde materiële akten, zal na het inwerkingtreden van de nieuwe bepalingen een gelijkaardige toestand moeten behouden blijven.”

„lasten van verdediging”(11). Een door de Minister van Justitie georganiseerde vergadering met de stafhouders, naar aanleiding van de bespreking in de Senaatscommissie, had evenwel tot het besluit geleid „dat de mogelijkheid moest bepaald worden voor de partij die in het gelijk wordt gesteld een vergoeding te bekomen, wegens de last van haar verdediging voor bepaalde materiële daden die door haar raadsman gesteld worden en die samen met de kosten op de tegenpartij mogen ingevorderd worden”(12).

Uiteindelijk werden twee teksten aan de Commissie voorgesteld. Een eerste tekst voorzag, in het verlengde van het oorspronkelijke ontwerp, in een vergoeding „voor uitgaven en rechtspleging” die deel uitmaakte van de kosten; een tweede tekst in een vergoeding „wegens de uitvoering van bepaalde taken”. Deze tweede tekst werd, na amendering, goedgekeurd. Uit de toelichting bij deze tekst blijkt dat het ereloon van de advocaat volledig vreemd bleef aan de art. 1017-1024 Ger.W.(13). Zo werd de verhaalbaarheid van de kosten van verdediging beperkt tot de kosten van „materiële akten” die voordien door pleitbezorgers werden gesteld(14).

5. Het uitvoeringsbesluit van art. 1022 Ger.W. bevestigt dat de in die bepaling bedoelde vergoedingen niet strekken tot vergoeding van het honorarium van de advocaat. Art. 1, eerste lid, van het K.B. van

(11) *Ibid.*: „Men moet er echter rekening mee houden dat wanneer een schuldeiser een vordering moet inspannen om zijn rechten te laten gelden en hiervoor een beroep moet doen op een juridische bijstand, zulks voor hem kosten meebrengt, die hij niet kan verhalen op de tegenpartij. Elke gerechtelijke invordering betekent zodoende een verlies. Het is om hieraan te verhelfen dat de Koninklijk Commissaris, na het advies ingewonnen te hebben van verschillende balies, tot het besluit kwam dat het wenselijk zou zijn, aan de partij die in het gelijk gesteld wordt de gelegenheid te geven om wegens de lasten van haar verdediging een som in rekening te brengen die evenals de kosten op de tegenpartij kan ingevorderd worden.”

(12) *Ibid.*

(13) Zie *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, p. 151: „Vermits de bedoeling er voornamelijk op neerkomt de kosten te vergoeden die tot heden toe normaal deel uitmaken van de getarifeerde staat van de erelonen van de pleitbezorgers en die verbonden zijn met materiële daden, stelde uw Commissie dan ook voor, zulks uitdrukkelijk in de tekst te bepalen. Die materiële handelingen houden voor het grootste deel verband met de daden van vertegenwoordiging van de partijen die voortaan op de balie zullen berusten. (...) Men onderstreepte verder dat indien het niet bepaald wordt dat de advocaat zijn erelonen vrij mag begroten, hiermee evenwel begrepen wordt dat die begroting niets te maken heeft met de sommen die krachtens artikel 1022 worden toegekend. *Die erelonen maken trouwens in geen geval deel uit van de gerechtskosten, zoals deze bepaald worden in de artikelen 1017 tot 1024.* Integendeel maken de sommen die toegekend worden krachtens artikel 1022, wel gerechtskosten uit, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 1018, 6^o”.

(14) De goedgekeurde tekst van art. 1022 Ger.W. luidde uiteindelijk als volgt: „Na het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten te hebben ingewonnen stelt de Koning een tarief vast van de sommen die door de rechter worden toegekend, als invorderbare kosten, wegens de uitvoering van bepaalde materiële akten.”

30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals later gewijzigd(15), bepaalt immers dat „de sommen die in de zin van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek invorderbare kosten zijn wegens de verrichting van bepaalde materiële handelingen een rechtsplegingsvergoeding en een uitgavenvergoeding (omvatten), waarvan het tarief in dit besluit is vastgesteld.”

In dezelfde zin bepaalt art. 2 dat de „vaste rechtsplegingsvergoeding” wordt toegekend „voor de onderscheidene materiële handelingen die in elke aanleg dienen te worden verricht”. De „aanvullende vaste rechtsplegingsvergoeding” van art. 4 heeft in essentie betrekking op de vertegenwoordiging van de partij, terwijl de „uitgavenvergoeding” van art. 6 wordt toegekend voor de uitvoering van „materiële handelingen” (bijvoorbeeld het neerleggen van een akte strekkende tot hervatting van het geding).

6. Art. 1022 Ger.W. werd door de wet van 6 juli 1973 gewijzigd om het probleem te verhelpen dat ontstond wanneer de verweerder het verschuldigde betaalde vóór de uitspraak of zelfs vóór de inschrijving van de zaak op de algemene rol. Meer bepaald rees de vraag of het noodzakelijk was een vonnis te vragen voor de vergoeding, dan wel of de vergoeding ook zonder vonnis verschuldigd was. De toelichting bij het wetsvoorstel illustreert de opvatting van de wetgever omtrent de „materiële akten” die in art. 1022 Ger.W. worden bedoeld(16). Het probleem werd verholpen door weglating van de woorden „sommen die door de rechter worden toegekend”(17).

7. De wetsgeschiedenis werpt ook een bijzonder licht op de draagwijdte van art. 1023 Ger.W. Het voorstel van de Koninklijk Commis-

(15) Vgl. het in essentie gelijklopende art. 1, eerste lid, van het K.B. van 12 september 1969 tot vaststelling, voor de uitvoering van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, van het tarief van de door de rechter toegekende invorderbare kosten (*B.S.* 30 september 1969) en van het oorspronkelijke K.B. van 30 november 1970 tot vervanging van het koninklijk besluit van 12 september 1969 tot vaststelling, voor de uitvoering van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, van het tarief van de door de rechter toegekende invorderbare kosten (*B.S.* 3 december 1970), zoals gewijzigd bij K.B. van 23 november 1976 (*B.S.* 4 december 1976).

(16) Zie *Parl. St. Kamer, 1971-72, nr. 72/1, p. 1-2*: „De materiële akten die ten behoeve van de eiser worden verricht en die overeenkomstig artikel 1022 moeten worden bepaald, zijn in hoofdzaak de ingebrekestellingen, de dagvaardingen of inleidende verzoekschriften, de inschrijving op de rol. De kosten moeten worden vereffend precies wegens de akten van rechtsingang, want de bij artikel 1022 bedoelde materiële akten zijn doorgaans reeds verricht wanneer de advocaat komt pleiten en vonnis vorderen.”

(17) Het gewijzigde art. 1022 Ger.W. luidde aldus: „Na het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten te hebben ingewonnen stelt de Koning een tarief vast van de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten.”

saris was bedingen tot verhoging, bij gerechtelijke invordering, van de schuldvordering als ongeldig te beschouwen omdat zij tot misbruik aanleiding gaven. In dit opzicht sloot de voorgestelde bepaling aan op de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zo oordeelde het Hof in een arrest van 29 september 1967(18) dat het beding ongeldig was indien het beding dermate algemeen en onbeperkt was dat daardoor het recht van verdediging in het gedrang kwam. Het Hof overwoog „dat zulk algemeen en onbeperkt beding, waardoor elke betwisting, door de schuldenaar, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot een rechtsvordering, het verschuldigd zijn van de verhoging met zich brengt, zonder enig onderscheid naar gelang dit verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk en aannemelijk is, in strijd is met het recht van eenieder om zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde aanbelangt”.

Het voorstel van de Koninklijk Commissaris was evenwel voor de schuldeiser niet nadelig omdat de rechter krachtens het oorspronkelijk voorgestelde art. 1022 Ger.W. een vergoeding voor de „lasten van verdediging” kon toekennen. De wijziging van art. 1022 Ger.W., waardoor een dergelijke vergoeding niet meer kon worden toegekend, heeft meegebracht dat het oorspronkelijke evenwicht in de voorgestelde artikelen 1022 en 1023 Ger.W. verloren is gegaan(19). Enerzijds kan de rechter immers geen vergoeding voor de kosten van juridische bijstand door een advocaat toekennen. Anderzijds kunnen de partijen evenmin op geldige wijze een verhogingsbeding overeenkomen dat ertoe strekt in geval van gerechtelijke invordering de advocatenrekening ten laste van een partij te leggen.

De praktijk heeft het daaruit voortvloeiende nadeel voor de schuldeiser weten te vermijden door een letterlijke lezing van art. 1023 Ger.W. In die lezing ziet art. 1023 Ger.W. alleen op bedingen die

(18) Cass. 29 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 141; in dezelfde zin Cass. 23 januari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 498.

(19) De meeste auteurs zien over het hoofd dat de oorspronkelijke doelstelling van de Koninklijk Commissaris helemaal niet werd gerealiseerd. Zie en vgl. I. MOREAU-MARGREVE, „Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales”, *J.T.* 1976, 639; E. BALATE, „Les honoraires d’avocat à charge de la partie succombante: facteur d’accès à la justice ou non?”, *T.Vred.* 1987, 37; K. BROECKX, „Het verhogingsbeding m.b.t. advocatenhonoraria: een eerste duidelijk cassatie-arrest omtrent de draagwijdte van artikel 1023 Ger.W.” (noot onder Cass. 7 april 1995), *R. Cass.* 1996, 14-16; A. VAN OEVELEN, „De ongeldigheid van het beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte wordt opgeëist en de toepassing ervan op de invordering van advocatenhonoraria” (noot onder Cass. 7 april 1995), *R.W.* 1995-96, 189-191; A. VAN OEVELEN en K. BROECKX, „De verenigbaarheid met art. 1023 Ger.W. van het beding dat advocatenhonoraria ten laste van de verliezende partij legt: nogmaals het cassatie-arrest van 7 april 1995”, *P.&B.* 1997, 26-31 en S. VELU, „La „non-répétibilité” des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d’accès à un tribunal?” in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 224, nr. 5.

voorzien in een verhoging *bij gerechtelijke invordering* maar niet op bedingen die de verhoging opeisbaar maken *bij de wanprestatie zelf*. Bovendien wordt, om elke kritiek te vermijden, het verhogingsbeding niet in verband gebracht met het honorarium van de advocaat maar wordt gewag gemaakt van kosten van minnelijke invordering, van administratie, enzovoort(20).

In het arrest van 7 april 1995(21) heeft het Hof van Cassatie de ongeldigheid bevestigd van een beding dat advocatenkosten bij gerechtelijke invordering ten laste van de schuldenaar legt. Het arrest betreft een contractbeding dat bepaalde dat „alle onkosten ter recuperatie van het openstaand krediet-saldo ten laste zijn van (de kredietnemers), inbegrepen advocatenkosten, voor zover deze redelijk vastgesteld worden”. Het Hof wees erop dat art. 1023 Ger.W. „eraan in de weg staat dat de partijen overeenkomen dat het bedrag van de schuldvordering wordt verhoogd met het ereloon dat aan een advocaat verschuldigd is voor het voeren van een rechtspleging ter invordering van het verschuldigde bedrag”. Het Hof kwam op die grond tot het besluit dat „het arrest dat op de enkele gronden dat de partijen waren overeengekomen dat alle kosten, inbegrepen advocatenkosten, in verband met de recuperatie van het openstaand krediet-saldo, ten laste waren van de leners en dat de advocatenkosten redelijk waren, oordeelt dat de laatst bedoelde kosten, erelonen inbegrepen, zonder enig onderscheid door de eisers waren verschuldigd, artikel 1023 van het Gerechtelijk Wetboek schendt”.

Dit arrest, dat voor het eerst aan art. 1023 Ger.W. een uitleg heeft gegeven, heeft de aandacht getrokken. Een auteur heeft beklemtoond

(20) E. WYMEERSCH, „Toetsing van verhogingsbedingen”, *R.W.* 1976-77, k. 137-138, die zich overigens kritisch uitlaat over de restrictieve toepassing van art. 1023 Ger.W.: indien het recht van verdediging in het gedrang komt door een verhoging die bij het instellen van een rechtsvordering opeisbaar wordt, komt datzelfde recht in de voorgestelde interpretatie evenzeer in verdrukking en wel in een nog vroeger stadium, met name in de voorafgaande buitengerechtelijke fase. Zie in dezelfde zin I. MOREAU-MARGRÈVE, *o.c.*, *J.T.* 1976, 640; K. BROECKX, *o.c.*, *R.Cass.* 1996, p. 15-16, nr. 10 (met verwijzing naar E. WYMEERSCH); C. BIQUET-MATHIEU, „Grands arrêts récents en matière d’obligations”, *Act. Dr.* 1997, nr. 15, p. 46 (met verwijzing naar I. MOREAU-MARGRÈVE) en C. BIQUET-MATHIEU, „A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales” in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 57. Vgl. M. STORME in *Het nieuwe procesrecht*, syllabus van de postuniversitaire leergang door het Seminarie Privaatrechtelijk procesrecht van de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de R.U.G., 1969, p. 46, nr. 99: „Artikel 1023, in overeenstemming trouwens met de jongste cassatierechtspraak, verbiedt elk verhogingsbeding, dat gestipuleerd wordt voor het geval de schuldvordering in rechte wordt opgeëist. Nu art. 1022 ten overstaan van de oorspronkelijke tekst sterk beperkt werd, moet het verbod van art. 1023 niet al te streng worden toegepast.” Zie ook nog P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1968 à 1973)”, *R.C.J.B.* 1975, p. 475-476, nr. 32 en G. DE LEVAL, *Les institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 482-483.

(21) Cass. 7 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 390.

dat vóór het Gerechtelijk Wetboek niet elk verhogingsbeding ongeldig was. Dat was slechts het geval, zoals blijkt uit het arrest van 29 september 1967(22), indien het beding dermate algemeen en onbepikt is dat daardoor het recht van verdediging in het gedrang komt. Op grond van die rechtspraak werd voorgehouden dat ook na het Gerechtelijk Wetboek het beding dat de advocatenrekening ten laste van de schuldenaar legt, niet altijd buiten toepassing moet worden gelaten; slechts wanneer het verweer van de schuldenaar redelijk of aannemelijk is, mag het door art. 1023 Ger.W. bedoelde beding geen toepassing vinden(23). Daartoe werd erop gewezen dat het arrest van 7 april 1995 het bestreden arrest vernietigde omdat het de advocatenkosten, erelonen inbegrepen, „zonder enig onderscheid” ten laste van de eisers legde. De nuancering „zonder enig onderscheid” is ook in het arrest van 29 september 1967 terug te vinden. In dat arrest was het voor de geldigheid van het verhogingsbeding van belang of het beding al dan niet gold „zonder enig onderscheid naar gelang dit verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk en aannemelijk is”. Andere auteurs hebben deze uitleg van het arrest van 7 april 1995 betwist. Volgens die auteurs heeft het Hof willen verwijzen „naar het door het bestreden arrest niet gemaakte onderscheid tussen enerzijds het zuivere honorarium, waarvan vooraf niet mag worden bedongen dat het door de tegenpartij moet worden gedragen, en anderzijds de sommen wegens de door de advocaat verrichte materiële handelingen, waarvan aan de in het ongelijk gestelde partij wel de terugbetaling kan worden gevorderd”(24). Deze uitleg is evenwel niet bevredigend. Een partij heeft immers geen contractbeding nodig om de rechtsplegingsvergoeding op te eisen. Bij het onderzoek van de grondslag van de niet-verhaalbaarheid van de advocatenrekening wordt hierna vanuit een ander gezichtspunt een andere verklaring voorgesteld(25).

(22) *Supra* voetnoot 18.

(23) S. RAES, „Een bedenking over de verhaalbaarheid van erelonen en kosten van advocaten, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie”, *R.Cass.* 1997, 23-25.

(24) A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *R.W.* 1996-97, 191; A. VAN OEVELEN en K. BROECKX, *o.c.*, *P.&B.* 1997, 28.

(25) *Infra* nr. 30.

III. De verhaalbaarheid van „kosten van verdediging” krachtens het contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht

8. De vraag naar de verhaalbaarheid van de advocatenrekening en, meer in het algemeen, van zogenaamde „kosten van verdediging” is vooral gerezen in geschillen over aansprakelijkheid. Voor die gevallen heeft de rechtspraak de traditionele regel geformuleerd dat „kosten van verdediging” „eigen” en niet verhaalbaar zijn.

Bij analyse van de rechtspraak blijkt dat deze „kosten van verdediging” zeer divers zijn. Het betreft niet alleen kosten van juridische bijstand door een advocaat en van technische bijstand door een technisch raadsman maar ook kosten van een eenzijdige of minnelijke buitengerechtelijke expertise(26), kosten van voorkoming of vaststelling van aansprakelijkheid en nog andere kosten zoals kosten voor de samenstelling van het dossier (b.v. kopiekosten), telefoonkosten, verplaatsingskosten in het kader van een deskundigenonderzoek, enzovoort.

Alvorens te beoordelen in welke mate deze kosten krachtens het aansprakelijkheidsrecht vergoedbaar kunnen zijn (hierna V), wordt nagegaan hoe het Hof van Cassatie (III.A) en de feitenrechters (III.B) de verhaalbaarheid van deze kosten krachtens het aansprakelijkheidsrecht hebben beoordeeld en hoe in het buitenlandse recht de verhaalbaarheid van deze kosten wordt geregeld (hierna IV).

A. RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

9. In het arrest van 11 april 1956(27) oordeelde het Hof inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid* dat „enerzijds, (...) het beroep

(26) In deze tekst wordt niet ingegaan op de rechtspraak i.v.m. de vergoeding van de kosten van het door een rechter in kort geding bevolen deskundigenonderzoek.

(27) Cass. 11 april 1956, *Arr. Verbr.* 1956, 657 en *R.G.A.R.* 1956, nr. 5772, noot J. FONTEYNE; arrest *a quo*: Brussel 4 juli 1955, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5658, noot J. FONTEYNE. Het bestreden arrest had overwogen dat de cliënt zijn advocaat vrij en persoonlijk kiest en dat de aansprakelijke vreemd is aan het contract tussen hem en zijn advocaat; de aansprakelijke kan bijgevolg niet de elementen beoordelen op basis waarvan het ereloon wordt bepaald. Bovendien had het hof van beroep erop gewezen dat de benadeelde het bewijs moet leveren van het bestaan van de verbintenis (die het voorwerp uitmaakt van het geding); indien de benadeelde daartoe een beroep doet op een advocaat, moet hij de kosten verbonden aan die op hem persoonlijk rustende bewijslast zelf dragen. Vgl. in dezelfde zin Brussel 18 november 1955, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5659. De argumentatie i.v.m. de persoonlijke keuze van de advocaat wordt terecht bekritiseerd door J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nr. 457, p. 347 en zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nr. 457, p. 314.

op een advocaat door het slachtoffer van een misdrijf enkel tot doel heeft het bijstaan van het slachtoffer in zijn eis tot herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade; dat zulk beroep geen bestanddeel van die schade is” en „anderzijds (...) geen wetsbepaling het honorarium van de advocaat rekent tot de (ge)rechtskosten waarvan de betaling ten laste van de in het ongelijk gestelde partij komt”. Op die gronden wees het Hof het middel af dat aanvoerde dat de dader van een misdrijf volledige vergoeding verschuldigd is voor alle gevolgen van de fout die met die fout in een noodzakelijk verband staan. Ter staving van het bestaan van dat noodzakelijk verband had het middel onderstreept dat het beroep op een juridisch raadsman normalerwijze voor de benadeelde van een misdrijf noodzakelijk is om geïnformeerd te zijn over zijn rechten en over het bedrag van de te vorderen vergoeding, alsook om zijn rechten voor de rechter te kunnen uitoefenen(28).

Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid heeft het Hof deze rechtspraak bevestigd in arresten van 11 juni 1956(29) en 18 juni 1964(30). In een arrest van 28 april 1986 heeft het Hof inzake *contractuele aansprakelijkheid* evenwel een andere regel geformuleerd(31). In dat arrest overweegt het Hof dat „de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade beoordeelt en met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade.” Dit arrest betreft de contractuele aansprakelijkheid van een rechtsbijstandsverzekeraar. Die verzekeraar had verzuimd het ongeval tijdig aan te geven bij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds terwijl het fonds, volgens het oordeel van de feitenrechters, met zekerheid de schade zou hebben vergoed. De verzekerde vorderde van zijn rechtsbijstandsverzekeraar betaling van de bedragen die het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zou hebben betaald. Hij vorderde boven-

(28) Voor een korte bespreking van dit arrest zie ook J. DABIN en A. LAGASSE, „Examens de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1959, p. 316-317, nr. 137, die als mogelijke werkelijke verklaring voor het arrest vermelden de vrees van de rechter afbreuk te doen aan de traditie van de balie.

(29) Cass. 11 juni 1956, *Pas.* 1956, I, 1098.

(30) Cass. 18 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 1121.

(31) Cass. 28 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1155 en *R.W.* 1986-87, 1907; arrest *a quo*: Gent 6 december 1984, *R.W.* 1986-87, 1922. Op te merken valt dat in de noot onder het arrest in *Arr. Cass.* wordt verwezen naar het arrest van 1 april 1982 (*Arr. Cass.* 1981-82, 963) volgens hetwelk de schade niet noodzakelijk beperkt is tot de niet-uitvoering zelf van de contractuele verplichting maar ook in een afzonderlijke schade kan bestaan; die schade moet echter alleen worden vergoed „indien is aangetoond dat er tussen die schade en de fout een oorzakelijk verband bestaat”.

dien een vergoeding voor „alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag(32) en van haar raadsman”. De feitenrechters hadden overwogen dat het in dat speciale geval duidelijk was dat „de kosten van het aanstellen van een raadsman deel uitmaken van de schade die door appellantes wanprestatie werd veroorzaakt”.

Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing niet. Het Hof stelt eerst vast „dat het arrest erop wijst: dat eiseres de rechtskennis en het initiatief, die zij contractueel op zich genomen heeft, niet kan afwentelen op haar verzekerde, eerste verweerster, hetgeen er overigens zou op neerkomen dat de verzekerde een beroep zou moeten doen op de bijstand van een raadsman om de weigering van eiseres rechtsbijstand te verlenen, te ondervangen; dat eiseres tekort kwam aan haar contractuele verplichting, met name rechtsbijstand verlenen, en dat zij de termijn om het ongeval aan te geven bij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds liet verstrijken; dat eerste verweerster hierdoor schade leed welke bestaat in het verlies van een zekere kans op vergoeding door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds; dat deze schade voorzienbaar was”. Na te hebben overwogen dat „de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade beoordeelt en met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade”, besluit het Hof „dat het arrest ten deze, op grond van de evenvermelde consideransen, wettig heeft kunnen beslissen dat eerste verweerster „aanspraak kan maken op vergoeding voor alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman”” en dat bijgevolg het middel „niet kan worden aangenomen”.

Het staat vast dat het arrest van 28 april 1986 afstand heeft genomen van de principiële niet-verhaalbaarheid van de kosten van aanstelling van een deskundige(33) en van een raadsman. Uit het arrest kan

(32) De verzekerde had in het geding met de rechtsbijstandsverzekeraar de aanstelling van een gerechtsdeskundige gevorderd met het oog op de vaststelling van zijn lichamelijke schade. Maar zie ook *infra* voetnoot 33.

(33) De samenvatting van het arrest van 28 april 1986 in *Arr. Cass.* maakt uitdrukkelijk gewag van de „kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman”. Ook het arrest overweegt dat de rechter in feite beoordeelt of „de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade”. De bestreden beslissing maakt daarentegen gewag van de „kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman”. De vraag rijst waarom het hof van beroep de veroordeling tot „de kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag” in verband bracht met de door de wanprestatie veroorzaakte schade. De veroordeling tot de kosten van het geding vloeit immers voort uit het feit dat de rechtsbijstandsverzekeraar in het ongelijk werd gesteld. Bovendien maken de kosten van het deskundigenonderzoek deel uit van die gerechtskosten. Zo blijft onduidelijk of het bestreden arrest al dan niet betrekking had op de kosten van de eigen deskundige die het slachtoffer tijdens het deskundigenonderzoek bijstond.

worden afgeleid dat de verhaalbaarheid afhankelijk is van de gegevens van de zaak. In de cruciale overweging wordt immers gezegd dat de rechter kan oordelen dat die kosten „in een bepaald geval” bestanddelen zijn van de schade. Ook duidelijk is dat die beslissing niet alleen berust op een beoordeling van feiten. Het Hof heeft immers een (beperkte) controle op de bestreden beslissing uitgeoefend. Het Hof overweegt inderdaad dat het arrest „ten deze, op grond van de evenvermelde consideransen, wettig heeft kunnen beslissen” dat de benadeelde op vergoeding aanspraak kon maken.

Dan rijst de vraag op grond van welke gegevens de rechter tot de verhaalbaarheid van de kosten kan besluiten. Kenmerkend aan de besproken zaak is dat de benadeelde kosten van aanstelling van een raadsman had moeten maken om vergoeding van zijn lichamelijke schade te verkrijgen terwijl, indien de rechtsbijstandsverzekeraar zijn contractuele verplichtingen was nagekomen, die kosten door de rechtsbijstandsverzekeraar zouden zijn gedragen. Ook al werden de kosten van aanstelling van een raadsman gemaakt voor een andere procedure dan die waarvoor de rechtsbijstand bedoeld was, niettemin is er een rechtstreeks verband tussen het oorspronkelijke voorwerp van de verbintenis waaraan de rechtsbijstandsverzekeraar is tekortgeschoten en de kosten van aanstelling van een advocaat waartoe die wanprestatie heeft geleid. Men kan zich bijgevolg afvragen of niet die vaststelling de doorslag heeft gegeven bij de beoordeling in deze zaak van de verhaalbaarheid van de advocatenrekening(34).

10. Eerst inzake *onteigening*, later inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid* heeft het Hof van Cassatie ook de verhaalbaarheid van de kosten van aanstelling van een technisch raadsman afgewezen. Met technisch raadsman wordt in deze arresten niet steeds hetzelfde bedoeld. In de in dit nummer besproken arresten wordt met technisch raadsman bedoeld de expert die de benadeelde bijstaat bij een deskundigenonderzoek. In andere arresten gaat het over de kosten van aanstelling van een expert — ofwel eenzijdig aangesteld op verzoek van de benadeelde, ofwel aangesteld krachtens een overeenkomst

(34) In die zin ook J. LINSMEAU, *o.c.*, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12.043, p. 4 *verso* en I. DURANT en N. VERHEYDEN-JEANMART, „Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel. Rapport belge” in M. FONTAINE en G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, p. 354-355, nr. 61; vgl. B. DE CONINCK, „La répétibilité des honoraires d'avocat dans le contentieux de la réparation du dommage”, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.750, p. 1 *verso*, nr. 2. Zie ook L. SCHUERMANS, A. VAN OEVERLEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, p. 1428, nr. 127.3.

tussen benadeelde en aansprakelijke — die wordt belast met de vaststelling van het bestaan en de omvang van de schade. Dit zijn andere kosten, met name kosten ter vaststelling van het bestaan en de omvang van schade. Die arresten worden in het volgende nummer besproken. In het arrest van 7 juni 1956(35) inzake *onteigening* geeft het Hof, anders dan voor de kosten van aanstelling van een advocaat, een verantwoording voor de niet-verhaalbaarheid van de kosten van bijstand door een technisch raadsman. Het Hof verduidelijkt in de eerste plaats dat het kan toezien op de beslissing over de verhaalbaarheid van die kosten. Het Hof wijst inderdaad erop dat de rechter, alvorens hij in feite de omvang van de schadevergoeding bepaalde, een *rechtsprincipe* heeft vooropgesteld en dat het aan het Hof staat na te gaan of de rechter, bij het vooropstellen van dat principe, op correcte wijze het oorzakelijk verband dat tussen de onteigening en de schade moet bestaan — voorwaarde opdat voor die kosten een billijke en voorafgaande vergoeding kan worden toegekend — heeft omschreven. Het Hof wijst vervolgens erop dat inzake onteigening, zoals in het gemeen recht, het oorzakelijk verband een noodzakelijk karakter moet hebben. De uiteindelijke beoordeling luidt als volgt: „*Attendu que les formalités prévues par la loi du 17 avril 1835, notamment celles qui sont relatives à l'expertise, telles qu'elles ont été modifiées par la loi du 9 septembre 1907, sont dans la pensée du législateur les mesures qui doivent sauvegarder les droits de l'exproprié; Que le recours à l'assistance d'un conseil technique est une mesure à laquelle les défendeurs ont personnellement jugé utile de recourir, en dehors de celles que prévoit la loi; qu'ils ne peuvent par leur fait aggraver à charge de l'expropriant le préjudice résultant de l'expropriation*”. Het Hof is aldus van oordeel dat de kosten van bijstand door een technisch raadsman niet vergoedbaar zijn omdat zij een niet-noodzakelijke uitgave zijn die de onteigende niet aan de overheid kan toerekenen. Het doet daartoe een beroep op het begrip „oorzakelijk verband”. Dit arrest illustreert dat het begrip „oorzakelijk verband” niet alleen wordt gebruikt om aansprakelijkheid vast te stellen maar ook om de omvang van de vergoedbare schade te bepalen. In dat laatste geval valt het begrip „oorzakelijk verband” niet meer samen met het vereiste van „*conditio sine qua non*”. Feitelijk bekeken staat het immers vast dat zonder onteigening de onteigende geen beroep op een technisch raadsman had moeten doen. Toch zijn de kosten niet aan de onteigende overheid toerekenbaar omdat, aldus het arrest, zij

(35) Cass. 7 juni 1956, *Pas.* 1956, I, 1073.

voortvloeien uit een niet noodzakelijke maatregel waartoe de ont-eigende autonoom heeft beslist. Die overwegingen passen in een beoordeling van een „juridische” causaliteit, dit is een beoordeling van causaliteit die tot doel heeft de grenzen van de vergoedbare schade vast te stellen(36).

In dezelfde zin, eveneens inzake onteigening, oordeelde het Hof in de arresten van 30 april 1959(37) en 14 juni 1990(38).

11. In een arrest van 20 oktober 1994(39) oordeelt het Hof inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid* dat „in de regel, het beroep dat het slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman, alleen het bijstaan beoogt van dat slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade” en „dat het geen bestanddeel van die schade is en niet voor vergoeding in aanmerking komt.”

In casu ging het over de kosten van een verslag van een Duitse expert waarop de benadeelde, een Duitser, eenzijdig een beroep had gedaan om de schade aan zijn voertuig te laten vaststellen. Het bestreden vonnis had een vergoeding voor de expertisekosten toegekend. Daartoe had het onder meer erop gewezen dat die kosten voortvloeiden uit het ongeval en zonder dat ongeval niet zouden zijn gemaakt. Bovendien had het beklemtoond dat de Belgische expert van de verzekeraar het Duitse verslag had onderzocht en goedgekeurd. Hiertegen had de verzekeraar, eiser tot cassatie, aangevoerd dat de kosten die de benadeelde maakt voor de vaststelling en dus voor het bewijs van de schade, door eenzijdig een beroep te doen op een deskundige, moeten worden beschouwd als „kosten om de belangen van de benadeelde te verdedigen”. Voorts wees de verzekeraar erop dat die kosten vergelijkbaar zijn met de kosten van een technisch advies van een technisch

(36) Zie b.v. J.H. NIEUWENHUIS, „Eurocausaliteit. Agenda voor het Europese debat over toerekening van schade”, *T.P.R.* 2002, p. 1700, nr. 6. Hiermee is niet gezegd dat het causaliteitsbegrip de meest geschikte grondslag uitmaakt voor de beoordeling van de omvang van vergoedbare schade, *infra* nrs. 22 en 25.

(37) Cass. 30 april 1959, *Pas.* 1959, I, 885. In die zaak had de feitenrechter uitdrukkelijk overwogen, zoals het Hof overigens vaststelt, dat „*le recours à l'assistance d'un technicien était nécessaire pour permettre à la défenderesse de sauvegarder ses droits*”. Niettemin bleef het Hof bij de vaststelling dat (ermee rekening houdend dat op dit geschil een andere wet van toepassing was dan in de zaak die leidde tot het arrest van 7 juni 1956) „*il appartenait au juge du fond de prendre les mesures qui, dans la pensée du législateur, sont celles qui doivent sauvegarder les droits de l'exproprié, notamment d'ordonner une expertise conformément aux règles ordinaires du Code de procédure auxquelles renvoie l'article 10 de l'arrêté-loi du 10 février 1947*” en dat „*le juge du fond ne pouvait en revanche mettre à charge du demandeur des frais afférents à une mesure à laquelle la défenderesse avait personnellement jugé utile de recourir en dehors de celles que prévoit la loi*”.

(38) Cass. 14 juni 1990, *Pas.* 1990, I, 1159.

(39) Cass. 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 866.

raadsman of van een rechtskundig advies van een advocaat. Zij dienden bijgevolg te worden beschouwd als „kosten van verdediging” die, ook al zouden zij zonder ongeval niet zijn gemaakt, in geen geval een bestanddeel van de schade uitmaken. Met de hierboven geciteerde overweging schaarst het Hof zich achter die zienswijze. Opvallend is dat het arrest aansluit op de rechtspraak van het Hof inzake de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand door een advocaat en niet op de rechtspraak inzake de bijstand door een technisch raadsman bij onteigening.

In dezelfde zin en eveneens met betrekking tot de kosten van een eenzijdige vaststelling van de schade oordeelde het Hof in een arrest van 5 mei 1999(40).

In een arrest van 28 februari 2002(41) bevestigt het Hof evenwel de verhaalbaarheid van kosten die de benadeelde partij maakt met het oog op de vaststelling van de schade en de omvang ervan. Het arrest wees de voorziening af tegen een beslissing die schadevergoeding voor expertisekosten had toegekend aan de benadeelde. Het betrof meer bepaald het bedrag dat de benadeelde aan zijn expert had betaald. Beide partijen hadden een overeenkomst gesloten om de schade op contradictoire wijze te laten vaststellen door op minnelijke wijze aangestelde experts waarbij elk van de partijen een expert had aangesteld. Enerzijds overweegt het Hof „dat (artikel 1382 B.W.) niet uitsluit dat de vergoedingsplicht 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”. Anderzijds overweegt het Hof, na de nieuwe regel inzake de verhaalbaarheid van schade door uitgaven of prestaties krachtens een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting in herinnering te hebben gebracht(42), „dat een contractuele verbintenis die door de benadeelde werd aangegaan na het ontstaan van de onrechtmatige daad ten einde het bestaan en de omvang van de schade te laten vaststellen niet de inhoud of de strekking heeft dat de benadeelde de door hem hiervoor gedane kosten definitief moet blijven dragen en dat de herstelplicht van de aansprakelijke wordt weggenomen”.

(40) Cass. 5 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, 612.

(41) Cass. 28 februari 2002, *R.W.* 2002-03, 19, *De Verz.* 2002, 701, noot P. GRAULUS, *NjW* 2002, 351 en *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.754, noot F. GLANSDORFF.

(42) Zie over deze rechtspraak vooral I. BOONE, „De verbreking van het oorzakelijk verband verbroken” in *Gandaius. Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, 105-137 en van dezelfde auteur „De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke”, *R.W.* 2001-02, 217-233.

Uit dit arrest is afgeleid geworden dat het Hof van Cassatie zich niet langer zou verzetten tegen de verhaalbaarheid van „kosten van verdediging”, zoals ook de kosten van aanstelling van een advocaat(43). De vraag rijst of die conclusie niet al te snel uit het besproken arrest wordt afgeleid. Het besproken arrest heeft immers betrekking op kosten ter „vaststelling van de schade en de omvang ervan”. In de oudere rechtsleer werd al het onderscheid gemaakt tussen „kosten in verband met de bewijsvoering van de aanspraakgerechtigde” en „kosten in verband met de verdediging van de belangen van de aanspraakgerechtigde”(44). Bovendien werd in de rechtsleer, waarnaar de noot onder het arrest in *Arr. Cass.* verwijst, de verhaalbaarheid van expertisekosten aanvaard(45). De bevestiging door het Hof dat de kosten van vaststelling van schade vergoedbaar zijn, hoeft nog niet mee te brengen dat ook kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding vergoedbaar zijn. Overigens rijst de vraag of in zo een geval de verhaalbaarheid van de kosten van aanstelling van een expert niet door de overeenkomst tot aanstelling van de experts wordt geregeld of behoort te worden geregeld.

12. Ten slotte moet worden gewezen op de terughoudende opstelling van het Hof van Cassatie ten aanzien van kosten die de benadeelde maakt met het oog op de vrijwaring van zijn belangen vóór elke onrechtmatige daad, ook al dragen de genomen maatregelen ertoe bij dat in voorkomend geval aansprakelijkheid kan worden vastgesteld.

Een arrest van 11 december 1985(46) heeft betrekking op de vordering tot schadevergoeding die de beroepsvereniging „Saint-Hubert Club” instelde naar aanleiding van de strafrechtelijke vervolging van een jachtmisdrijf. De vereniging had aangevoerd dat de schade bestond in „de noodzaak jachttopzieners te kleden en te bezoldigen”. Hiertegen had de beklagde aangevoerd dat die verplichting vooraf-

(43) Zie in die zin W. GELDOF en B. CLAESSENS, „Advocatenhonoraria. Vergoedbare schade?”, *NjW* 2002, 342-346 en F. GLANSDORFF, Noot onder Cass. 28 februari 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.754, p. 3 *verso*, nr. 2. Vgl. A. VAN OEVELEN, „Kan een belastingplichtige het aan zijn advocaat of adviseur betaalde honorarium als zijn schadepost terugvorderen van de fiscus?”, *A.F.T.* 2003, p. 231-232, nr. 8.

(44) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nrs. 449-457, p. 341-350; zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nrs. 449-457, p. 309-318.

(45) Zie op www.cass.be de verwijzing naar A. CLOQUET, *Deskundig onderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel* in *A.P.R.*, 1960, nrs. 175 en 207 en naar L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, *o.c.*, *T.P.R.* 1994, p. 1427, nr. 127.3.

(46) Cass. 11 december 1985, *Arr. Cass.* 1985, 525.

ging aan het misdrijf en niet op dat misdrijf was gegrond; die verplichting vloeyde voort uit haar opdracht en stond niet in oorzakelijk verband met het misdrijf. Het Hof verklaarde deze grief gegrond: de beslissing dat tussen het misdrijf en de schade een oorzakelijk verband bestond, was niet naar recht verantwoord.

In dezelfde zin kan worden verwezen naar een arrest van 15 november 1995 met betrekking tot de kosten van veiligheidspersoneel dat door de eigenaar van een winkel wordt aangesteld teneinde diefstal te voorkomen(47).

B. LAGERE RECHTSPRAAK(48)

13. Ook al kan worden verondersteld dat een meerderheid in de (grotendeels niet gepubliceerde) rechtspraak vasthoudt aan de niet-verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand door een advocaat(49), valt het op dat steeds meer vonnissen en arresten een vergoe-

(47) Cass. 15 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1016: verwerping van het cassatieberoep tegen de bestreden beslissing die een vergoeding had afgewezen. Het arrest oordeelt dat de bestreden beslissing die had overwogen dat „het bestaan van schade ten gevolge van het optreden van de veiligheidsdienst te dezen niet is aangetoond”, regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord is. Het arrest bevat bijgevolg weinig onderricht. Vgl. de samenvatting van het arrest in *Arr. Cass.*: „Dat in een winkel met een veiligheidsdienst diefstal werd gepleegd bewijst het bestaan niet van een oorzakelijk verband tussen de diefstal en de verplichting van de eigenaar van de gestolen goederen om het personeel van voormelde dienst te betalen en derhalve evenmin zijn recht om van de dief terugbetaling van dat loon te krijgen”.

(48) Zie ook de verwijzingen bij o.a. J. DABIN en A. LAGASSE, „Examen de jurisprudence (1959 à 1963). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1964, p. 331, nr. 109; R.O. DALCQ, „Examen de jurisprudence (1963 à 1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle”, *R.C.J.B.* 1968, p. 347, nr. 82; J.L. FAGNART, „Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquilienne (1968-1975)”, *J.T.* 1976, nr. 135; J.L. FAGNART en M. DENÈVE, „Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquilienne (1976-1984)”, *J.T.* 1988, p. 746, nr. 141.

(49) Uit de oudere rechtspraak kunnen o.a. in die zin worden vermeld Corr. Dendermonde 2 maart 1956, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5.735 (geen noodzakelijk oorzakelijk verband tussen de kosten en de fout; de kosten zijn het gevolg van de betwisting tussen de partijen); Rb. Brussel 3 februari 1959, *R.G.A.R.* 1961, nr. 6.794 (de overwegingen zijn gelijklopend aan Brussel 4 juli 1955, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5.659, arrest dat aanleiding gaf tot Cass. 11 april 1956, *supra* nr. 9); Rb. Brussel, 23 november 1967, *Pas.* 1968, III, 55. Zie ook Vred. Asse 22 november 1982, *R.W.* 1984-85, 2489; Kh. Kortrijk 21 april 1987, *Ing.-Cons.* 1987, 274; Brussel 15 juni 1987, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.557, noot R.O.D. (het Hof wijst op het ontbreken van een „noodzakelijk oorzakelijk verband” tussen de fout en de schade; maar zie ook *infra* nr. 17, tekst bij voetnoot 78); Rb. Brussel 13 maart 1992, *T.B.B.R.* 1993, 79 (de Rechtbank oordeelt met verwijzing naar Dalcq (*infra* voetnoot 137) dat de bijstand door een advocaat slechts „une modalité de la mise en œuvre de son droit à réparation” uitmaakt); Assisen Gent 28 maart 1998, *A.J.T.* 1998-99, 531, noot P. VAN CAENEGEM; Arbrb. Verviers 30 juni 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1176; Brussel 2 oktober 2000, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.647; Arbh. Luik 23 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2001, 100; Corr. Leuven 20 november 2000, *T.M.R.* 2001, 182 (geen vergoeding voor „kosten van verdediging en de daarmee gepaard gaande administratie”); Rb. Brussel 16 februari 2001, *T.B.B.R.* 2003, 211, noot K. MUYLLE; Brussel 12 november 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1220; Rb. Luik 17 juni 2002, *R.G.C.F.* 2003, 53, noot R. FORESTINI.

ding voor die kosten toekennen(50), vooral in geschillen met de overheid of verzekeraars(51).

Dikwijls wijst de rechter daartoe op de noodzaak voor de rechtzoekende een beroep te doen op de advocaat wegens de complexiteit van de procedure of de zaak(52). Een enkele keer wordt ook het fundamentele recht van toegang tot de rechter aangevoerd(53). Er werd ook verwezen naar het procedurereglement van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dat voorziet in de veroordeling van de verliezende partij in de kosten van het geding, waartoe de kosten van bijstand door een advocaat behoren(54). Soms wordt eenvoudig gewag gemaakt van de regel van volledige vergoeding van schade(55) of van het feit dat de advocatenrekening wel degelijk een (rechtstreeks)

(50) Zie ook, naast de verder in de volgende voetnoten vermelde rechtspraak, Brussel 18 april 1997, *AM* 1997, 278, noot B. MICHAX en F.J. DE DIXMUDE (het arrest kent geen vergoeding toe voor kosten van juridische bijstand maar overweegt bij de omschrijving van de schade die de titularissen van het auteursrecht door de inbreuk op hun recht lijden, dat „ils seraient même en droit de demander une indemnité supérieure au montant des droits éludés à titre de réparation de leur préjudice matériel, compte tenu des frais et inconvénients afférents à la procédure qu'ils ont été contraints d'introduire à la suite de la faute commise par la Loterie Nationale”). Zie eveneens Brussel 2 juni 1999, *J.T.* 1999, 748 en *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.497 (het Hof van Beroep is geen tegenstander van de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand maar oordeelt dat de benadeelde *in casu* niet het bewijs levert van „l'étendue et la réalité du dommage”). Onder de oudere beslissingen die een vergoeding voor het advocatenhonorarium toekennen, kunnen worden vermeld: Krijgsraad Gent 21 december 1953, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5.660 (zie ook *infra* voetnoot 64); Corr. Charleroi 1 april 1955, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5.609; Kh. Bergen 9 september 1968, *B.R.H.* 1968, 532.

(51) Zie de verwijzingen in voetnoten 52-62.

(52) Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, *T. Vred.* 1987, 51, noot J. LAENENS (geschil met een verzekeraar); Rb. Luik 13 januari 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.921 (i.v.m. de kosten van een procedure voor de Raad van State in een onteigeningszaak met als verweerders het Waalse Gewest en de Stad Luik); Vred. Brussel (3de kanton) 30 januari 1997, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.788 (fiscaal geschil tegen de Belgische Staat; het vonnis maakt ook melding van de leeftijd en de gezondheidstoestand van de rechtzoekende); Rb. Gent 13 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 119 (een letselschadezaak met de Universiteit Gent als verweerder); Rb. Brussel 20 juni 2002, *J.T.* 2003, 69 (vordering tegen de Verzekeringen van het notariaat; vordering tot schadevergoeding wegens de procedures die moesten worden gevoerd na bedrieglijke verkoop van een onroerend goed die door de fouten van een notaris mogelijk was geworden); Luik 2 november 2000, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.753 (aansprakelijkheidsvordering tegen de aannemer en de architect).

(53) Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, al geciteerd (voetnoot 52).

(54) Vred. Sint-Gillis 1 oktober 1985, al geciteerd (voetnoot 52); Rb. Luik 13 januari 1997, al geciteerd (voetnoot 52).

(55) Vred. Brussel (7de kanton) 30 mei 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.752 (een vergoeding van 7.500 BEF werd toegekend aan een garagebedrijf wegens de kosten van bijstand van advocaat voor de invordering van een niet betwistbare factuurschuld voor de herstelling van een wagen; aan de schuldenaar van deze factuur, wiens wagen was beschadigd door een gebrekkige wegeninfrastructuur, werd ook 7.500 BEF toegekend ten laste van de aansprakelijke gemeente „du chef de l'introduction de sa cause à l'égard de la commune”); Pol. Gent 26 september 1997, *T.G.R.* 1997, 229, noot D. MARTENS (geschil met verzekeraar).

gevolg is van de fout(56). Soms wordt ook een vergoeding toegekend zonder verdere motivering(57) of zonder expliciet van dergelijke kosten te gewagen; zo werd aan een vereniging die zich de toegankelijkheid van openbare gebouwen voor gehandicapten tot doel stelt, een vergoeding van 200.000 BEF toegekend voor materiële schade bestaande in de kosten die de vereniging had gemaakt om haar doelstelling in het kader van die procedure te realiseren(58).

In een aantal gevallen wordt een vergoeding voor de onkosten en het honorarium van een advocaat toegekend niet op grond van de noodzaak van juridische bijstand maar omwille van de noodzaak van vertegenwoordiging van de benadeelde, slachtoffer van een verkrachting, die in de psychische of morele onmogelijkheid verkeert persoonlijk met de aansprakelijke te worden geconfronteerd(59).

In een onteigeningszaak kende een vrederechter eveneens een vergoeding voor de kosten van juridische bijstand toe(60). Hij wees erop dat het Hof van Cassatie over de vergoedbaarheid van die kosten in onteigeningszaken nog geen uitspraak had gedaan(61). Voorts oordeelde hij dat het contract tussen advocaat en cliënt het oorzakelijk verband tussen de onteigening en de kosten niet verbreekt. In het bijzonder oordeelde hij dat het principe van de wapengelijkheid, dat ook tot uitdrukking komt in art. 6 E.V.R.M., het optreden van een advocaat rechtvaardigt, zodat de kosten van juridische bijstand wel degelijk vallen onder de billijke en voorafgaande schadeloosstelling waarin art. 16 G.W. voorziet. Eveneens in een onteigeningszaak kende een hof van beroep een vergoeding toe voor „*les frais et dépens*

(56) Corr. Brussel 20 januari 1998, *Journ.Proc.* 1998, afl. 344, 27, noot P. CHOMÉ (strafzaak tegen een beklaagde die zich schuldig had gemaakt aan een seksueel misdrijf); Bergen 23 maart 2000, *D.C.C.R.* 2001, 178, noot (procedure tegen het Wegenfonds dat op onrechtmatige wijze een perceel had bezet).

(57) Rb. Brussel 24 juni 1999, *J.T.* 2000, 169 (i.v.m. de kosten van de procedure in hoger beroep tegen de beslissing die het verzet tegen een strafrechtelijke beslissing onontvankelijk had verklaard wegens de fout van de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van het verzet).

(58) Rb. Luik 7 november 1994, *Amén.* 1995, 40 (geschil met o.a. het Waalse Gewest en de Stad Luik).

(59) Antwerpen 26 maart 1993, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.206 (het Hof wijst erop dat nu het beroep op een advocaat om die redenen noodzakelijk is, er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de aangevoerde schade); Gent 29 januari 1996, *T.G.R.* 1996, 45. Vgl. Assisen Gent 28 maart 1998, *A.J.T.* 1998-99, 531, noot P. VAN CAENEGEM (geen toekenning van een vergoeding voor kosten van juridische bijstand „te meer de burgerlijke partij niet in de psychische, noch morele onmogelijkheid verkeerde om in persoon ter zitting te verschijnen en er te worden geconfronteerd met de verweerders”).

(60) Vred. Grâce-Hollogne 21 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 300.

(61) Daarop werd ook gewezen door M. NIHOUL, o.c., *J.T.* 1996, p. 406, nr. 4.

afférents à toute la procédure” na erop te hebben gewezen dat de onteigenden hun rechten „*sans excès*” hadden verdedigd(62).

14. Traditioneel verwerpen de rechters de vordering tot vergoeding van het honorarium van de geneesheer of van een technisch raadsman die het slachtoffer tijdens het deskundigenonderzoek heeft bijgestaan(63). Ook op dit punt zijn er uitspraken in andere zin(64). Het Hof van Beroep te Luik(65) kende een niet onaanzienlijke vergoeding toe voor de kosten van bijstand door technische raadslieden die de eigenaars in hun geschil met de aannemer en architect hadden bijgestaan. Het Hof wees erop dat alleen door die bijstand de gerechtsdeskundige tot een juiste beoordeling van de oorzaak van de schade was kunnen komen. Omdat de geleverde bijstand ook betrekking had op vaststellingen die de gerechtsdeskundige niet van nut waren geweest, werd slechts een deel van de kosten vergoed. Evenmin werd een vergoeding toegekend voor een overbodig verslag van een vastgoedexpert. Zo kende ook het Hof van Beroep te Brussel(66) een vergoeding toe voor de kosten van bijstand door een technisch raadsman op basis van een motivering die ook in verband werd gebracht met het honorarium van een advocaat. Het Hof van Beroep beriep zich daartoe op art. 6 E.V.R.M., dat het beginsel van wapengelijkheid tot uitdrukking brengt, en op art. 1382 B.W. Met verwijzing naar S. Velu(67) besliste het Hof dat deze kosten verhaalbaar zijn indien een rechtzoekende tegenover een wederpartij wordt geplaatst die beschikt over bijzondere kennis zodat

(62) Luik 21 november 1988, *Pas.* 1989, II, 122.

(63) In die zin Corr. Charleroi 15 januari 1935, *R.G.A.R.* 1935, nr. 1.901; Rb. Luik 20 mei 1957, *R.G.A.R.* 1957, nr. 6.003, noot J.F. (de annotator betwist de invulling van het vereiste van „noodzakelijk” oorzakelijk verband: datgene wat redelijkerwijze nodig of nuttig is, moet als „noodzakelijk” worden beschouwd); Corr. Nijvel 20 november 1962, *Bull. ass.* 1964, 923; Brussel 26 september 1959, *Bull. ass.* 1961, 727; Gent 15 februari 1971, *De Verz.* 1972, 451 (de kosten worden omschreven als „kosten ter verdediging van rechten en belangen”); Bergen 6 januari 1976, *Pas.* 1976, II, 189 (kosten van bijstand door een deskundige bij de bepaling van brandschade); Bergen 18 februari 1982, *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.026 (de kosten worden omschreven als „*frais de défense au cours de l’expertise*”); Bergen 25 juni 1987, *R.G.A.R.* 1988, nr. 11.414 (het Hof overweegt dat de bijstand van de geneesheer een maatregel is „*à laquelle la partie civile a recouru en dehors de toute prescription légale prévue pour la sauvegarde de ses droits*”); Vred. Hasselt 30 mei 1995, *Limb. Rechtsl.* 1995, 199; Gent 12 april 1996, *T.A.V.W.* 1997, 148 (de kosten worden omschreven als „verdedigingskosten”); Brussel 17 november 1997, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.984 („*frais exposés pour se défendre en justice*”).

(64) Krijgsraad Gent 21 december 1953, *R.G.A.R.* 1956, nr. 5.660 (vergoeding zowel voor de kosten van het eenzijdig opgesteld verslag als voor de bijstand tijdens het deskundigenonderzoek; het vonnis kende een forfaitair begrote vergoeding toe voor deze kosten én voor het advocatenhonorarium); Kh. Brussel 7 september 1999, *T.Aann.* 2000, 330 (vergoeding voor de kosten van de technische raadsman aangesteld door de kopers van een appartement om de gebreken van het appartement vast te stellen); Rb. Gent 13 februari 1998, *T.G.R.* 1998, 119 (bijstand door een geneesheer tijdens deskundigenonderzoek).

(65) Luik 2 november 2000, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.753.

(66) Brussel 16 januari 2003, *J.L.M.B.* 2003, 832 en *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.755.

(67) *Supra* voetnoot 19.

die wederpartij geen nood heeft aan juridische of technische bijstand. Het geschil betrof de medische aansprakelijkheid van een tandarts. De benadeelde vorderde vergoeding van diverse doktershonoraria. Het Hof wees erop dat de benadeelde niet de kennis had om de oorzaak van de letsels te achterhalen en dat het medisch onderzoek de benadeelde had toegelaten door bijzondere herstelinspanningen de omvang van de schade te beperken. Voorts was het medisch onderzoek noodzakelijk geweest om de rechter te overtuigen van de noodzaak van de aanstelling van een deskundige. Ten slotte was de bijstand door een geneesheer onmisbaar om de expertiseverrichtingen te kunnen volgen, met name om de standpunten van de tegenpartij te kunnen beoordelen en opmerkingen op het voorverslag te kunnen formuleren. Het Hof wees erop dat het oorzakelijk verband vaststond, aangezien zonder de fout de benadeelde geen kosten had hoeven te maken, en dat de kosten niet de grenzen van noodzakelijkheid en redelijkheid te buiten gingen.

15. Een vergoeding voor de kosten van een expertise waartoe de benadeelde op eigen initiatief beslist, wordt dikwijls niet toegekend omdat zij „kosten van verdediging” of „kosten van bewijsvoering” uitmaken(68).

Ook op dit punt is er steeds rechtspraak in andere zin geweest(69). Een rechtbank wees op de omvang van de schade en de mogelijkheid van

(68) B.v. Brussel 8 oktober 1957, *Bull. ass.* 1959, 80; Vred. Antwerpen 24 november 1994, *Verkeersrecht* 1995, 101; Rb. Hasselt 21 juni 1995, *De Verz.* 1995, 630 (i.v.m. een proces-verbaal van vaststelling en een eenzijdig deskundigenverslag i.v.m. het ongeval); Rb. Brugge 11 september 1998, *Huur* 1998-99, 37 (i.v.m. de kosten van deskundigenverslagen door de huurder aan de rechter voorgelegd); Kh. Antwerpen 15 april 1999, *Eur. Vervoerr.* 2000, 117. In een aantal bijzondere gevallen werd geen vergoeding toegekend omdat de expertise door de verzekeringsovereenkomst was voorgeschreven; zie Bergen 18 oktober 1979, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.257 (i.v.m. de kosten van aanstelling van een expert voor schade aan een onroerend goed waartoe de benadeelde was overgegaan op grond van een eigen schadeverzekering en waarbij de verzekeringsovereenkomst voorzag in een vergoeding voor expertisekosten; het Hof van Beroep wees ook erop dat in deze zaak de schade op contradictoire wijze met de verzekeraar van de aansprakelijke had moeten worden vastgesteld; op die gronden kwam het Hof tot de conclusie dat de kosten van het eenzijdige onderzoek niet in een „noodzakelijk oorzakelijk verband” met het ongeval stonden) en Pol. Dendermonde 31 maart 1995, *De Verz.* 1995, 646 (eenzijdige expertise op verzoek van de benadeelde krachtens de verzekeringsovereenkomst om de schade aan een gebouw te laten vaststellen). Verplaatsingskosten in het kader van een deskundigenonderzoek werden niet beschouwd als „kosten van verdediging”; zie Bergen 12 februari 1987, *De Verz.* 1987, 608.

(69) B.v. Brussel 11 maart 1950, *Bull. ass.* 1950, 654, noot S.; Gent 20 april 1953, *Bull. ass.* 1954, 127 (kosten die de benadeelde redelijkerwijze maakt om zijn belangen te vrijwaren zijn vergoedbaar, *in casu* werd de expert op verzoek van de burgerlijke partij aangesteld om de schade op contradictoire wijze vast te stellen); Kh. Antwerpen 29 november 1956, *Jur. Anvers* 1957, 18; Luik 24 januari 1968, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8513; Brussel 10 april 1972, *R.G.A.R.* 1972, nr. 8880; Luik 7 januari 1974, *R.G.A.R.* 1974, nr. 9285; Pol. Aarlen 7 februari 1977, *Jur. Liège* 1977-78, 72. Vgl. Luik 17 mei 1939, *R.G.A.R.* 1939, nr. 3059 (het Hof wijst de vordering af omdat het medisch onderzoek plaatsvond nadat op vordering van de benadeelde een deskundigenonderzoek werd bevolen en het onderzoek niet werd verricht op vraag van de deskundige, noch noodzakelijk was voor de uitvoering van de expertise).

betwistingen en op het feit dat de verzekeraar een deskundige had aangesteld zodat het beroep door de benadeelde op een deskundige niet overbodig was maar daarentegen noodzakelijk voor de behartiging van zijn belangen(70). Een hof van beroep wees op de noodzaak van een deskundigenonderzoek om de schade vast te stellen en op het feit dat het onderzoek op objectieve wijze en in het belang van beide partijen werd uitgevoerd, zeker nu de vaststellingen van de deskundige niet werden aangevochten(71).

De rechtspraak toont zich doorgaans afkerig van een vergoeding voor de kosten van een bestek. Daartoe wordt erop gewezen dat deze kosten overbodig zijn(72). Maar in een geval waarin werd geoordeeld dat het bestek dienstig was voor de gerechtsdeskundige en voor de experts van de partijen, werd wel een vergoeding ten bedrage van de helft van de bestekskosten toegekend(73).

16. Een correctionele rechtbank oordeelde dat de kosten die het slachtoffer had gemaakt om de aansprakelijke van een ongeval op te sporen die vluchtmisdrijf had gepleegd, te vergelijken zijn met detectiecosten en voortvloeien uit de uitoefening van het recht op schadeloosstelling; die kosten maakten bijgevolg geen deel uit van de schade die „rechtstreeks en noodzakelijk” door het misdrijf werd veroorzaakt(74). Daarentegen werd een vergoeding toegekend voor het „tipgeld” dat een verzekeringsmaatschappij had betaald om de valse aangifte van een schadegeval te kunnen laten vaststellen(75). Vooral bij inbreuk op intellectuele of industriële eigendomsrechten kent de rechtspraak vaak een vergoeding toe voor de kosten die de auteur of titularis van het recht heeft moeten maken om de inbreuk op het recht op te sporen(76). Zo ook

(70) Corr. Aarlen 3 februari 1939, *R.G.A.R.* 1939, nr. 3.057.

(71) Brussel 16 november 1953, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5.506.

(72) B.v. Bergen 22 juni 1989, *R.G.A.R.* 1991, nr. 11.820 (het Hof wijst erop dat de schade werd vastgesteld door een proces-verbaal van deskundigenonderzoek zodat een bestek overbodig was); Pol. Hasselt 19 oktober 1990, *Limb. Rechtsl.* 1992, 47. Anders: Rb. Mechelen 22 februari 1994, *R.W.* 1995-96, 648.

(73) Corr. Dinant 18 december 1967, *R.G.A.R.* 1968, nr. 8.004.

(74) Corr. Doornik 15 januari 1982, *De Verz.* 1982, 141.

(75) Antwerpen 26 juni 1985, *R.W.* 1986-87, 264.

(76) Rb. Brussel 11 juni 1981, *J.T.* 1982, 77, noot B. VAN REEPINGHEN (de octrooihouder vorderde vergoeding van de kosten van het onderzoek dat noodzakelijk was om zijn rechten te vrijwaren, van kosten en ereloon van technische raadslieden en van diverse uitgaven voor de verdediging van zijn rechten); Brussel 29 maart 1991, *R.W.* 1991-92, 814, noot D. VOORHOOF (inbreuk op auteursrecht, deze schade werd samen met andere schade *ex aequo et bono* begroot); Rb. Brussel 30 december 1993, *Ing.-Cons.* 1994, 88 (inbreuk op uitvindingsoctrooi, schade begroot op 75.000 BEF); Rb. Brussel 18 september 1995, *Ing.-Cons.* 1996, 116 (inbreuk op octrooi, toekenning van voorschot); Corr. Brussel 29 juni 1999, *I.R.D.I.* 1999, 102 en Corr. Brussel 30 juni 1999, *I.R.D.I.* 1999, 106 („*frais de détection et de poursuite de la contrefaçon*”; de schade werd samen met andere schade forfaitair begroot).

werd aan de houders van een auteursrecht een vergoeding toegekend voor „*des frais qu'elles ont eu pour la gestion administrative des actions judiciaires qu'elles ont dû intenter*”(77).

17. Aan een vennootschap die een buitensporige fiscale aanslag had moeten betwisten werd geen vergoeding toegekend voor de kosten van juridische bijstand door een advocaat maar wel een vergoeding voor de schade bestaande in de bijkomende prestaties die de dienst boekhouding had moeten verrichten, alsook voor de kosten van externe, in fiscaliteit gespecialiseerde boekhouders op wie de vennootschap een beroep had moeten doen om de aanslag te betwisten(78). Kosten voor de samenstelling van het dossier (b.v. kopiekosten, telefoonkosten, ...) werden in het verleden dikwijls afgewezen op grond van hun kwalificatie als „kosten van verdediging”(79). De rechtspraak is op dit punt gewijzigd(80). Zo voorziet ook de *Indicative tabel* in een „forfaitaire tegemoetkoming” in administratie-, correspondentie- en telefoonkosten, „zonder evenwel afbreuk te doen aan het principe dat de kosten van verdediging steeds eigen blijven”(81).

Deze rechtspraak ligt in het verlengde van de uitgebreide rechtspraak in verband met zogenaamde „beheers-” of „bijstandskosten” die de overheid en nutsbedrijven vorderen bij beschadiging van het openbaar domein of van nutsvoorzieningen(82). Het gevorderde bedrag is een toeslag op de herstellingskosten. Uit de rechtspraak blijkt dat deze kosten in verband worden gebracht met het toezicht van ambtenaren of personeelsleden op de vaststelling van schade en op de wijze van herstel, alsook met kosten van de administratieve afwikkeling van het schadegeval(83).

(77) Rb. Brussel 12 juni 1998, *Ing.-Cons.* 1998, 262.

(78) Brussel 15 juni 1987, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11.557. De schade en de kosten samen werden *ex aequo et bono* begroot.

(79) Corr. Nijvel 25 juni 1982, *R.G.A.R.* 1984, nr. 10.790; Gent 27 juni 1996, *Wegverkeer* 1996, 88.

(80) B.v. Corr. Gent 11 december 1997, *T.G.R.* 1998, 100.

(81) Gepubliceerd o.a. in M. VAN DEN BOSSCHE, *De nieuwe 'Indicative tabel'. Een praktisch werkinstrument voor de evaluatie van menselijke schade*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2001, 168.

(82) In die zin b.v. Pol. Charleroi 7 mei 2001, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.575.

(83) Zie de rechtspraak geciteerd in B. DE TEMMERMAN, „Schade en schadevergoeding – Bijzondere vragen” in R. DILLEMANS (ed.), *De Rechtsgids – Burgerlijk Recht*, Kluwer, losbl., B 8666. Deze schade is klaarblijkelijk niet voor een concrete begroting vatbaar. Een overeenkomst tussen de Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen (B.V.V.O.) en het Comité voor Technische studie van de productie en distributie van elektriciteit (C.E.T.S.) voorziet immers in een forfaitaire vergoeding. Bij schade aan nutsvoorzieningen kennen rechters vaak een zelfde vergoeding toe ook wanneer de overeenkomst niet van toepassing is.

IV. Rechtsvergelijkende notities

18. In Frankrijk veroordeelt de rechter de in het ongelijk gestelde partij krachtens art. 700 *Nouveau Code de procédure civile*(84) tot betaling van de gemaakte kosten die niet behoren tot de „*dépens*”, opgesomd in art. 695, en die bijgevolg „*frais irrépétibles*” worden genoemd (al voorziet art. 700 in een vergoeding voor die kosten). Daarbij houdt hij rekening met de billijkheid en de economische toestand van de veroordeelde partij.

Voorbeelden van dergelijke „*frais irrépétibles*” zijn onder andere de advocatenrekening, het honorarium van technische raadslieden, kosten voor het verkrijgen van bepaalde stukken en verplaatsings- of reiskosten(85).

Zoals in België(86) bestond ook in Frankrijk weerstand tegen de verhaalbaarheid van de advocatenrekening. Gevreesd werd dat die verhaalbaarheid zou leiden tot een tarifiering van het honorarium, waartegen de advocatuur overigens nog steeds gekant is(87). Zo ook werd vastgehouden aan de fictie dat de bijstand door een advocaat facultatief is(88). De tekst van art. 700 draagt overigens nog de sporen van die weerstand. De vrij omslachtige uitdrukking „*sommes exposées par elle en non comprises dans les dépens*” in art. 700 (vóór de wijziging van deze bepaling in 1991) kwam immers, na kritiek van de advocatuur, in de plaats van de woorden „*honoraires et tous autres frais*”(89). De gewijzigde formulering van art. 700 bevredigde in zoverre deze bepaling het mogelijk maakt dat de advocatenrekening van een partij ten laste komt van de in het ongelijk gestelde tegenpartij, binnen de door de rechter te bepalen grenzen, zonder dat moet

(84) Deze bepaling luidt als volgt: „(...) *dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation*”. Zie voor een commentaar op deze bepaling P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „Frais irrépétibles” in *Répertoire de procédure civile (Rép. pr. civ.)*, Parijs, Editions, 2000 en M. DEFOSSEZ, „Frais irrépétibles” in *Juris-classeur de procédure civile (J.-Cl. pr. civ.)*, Editions du Juris-Classeur, Parijs, 1996.

(85) M. DEFOSSEZ, „Frais irrépétibles” in *J.-Cl. pr. civ.*, nr. 32; P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „Frais irrépétibles” in *Rép. pr. civ.*, nrs. 25-26.

(86) *Supra* nr. 4.

(87) P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „Frais irrépétibles” in *Rép. pr. civ.*, nr. 7.

(88) M. DEFOSSEZ, „Frais irrépétibles” in *J.-Cl. pr. civ.*, nr. 1.

(89) De bepaling werd ingevoerd bij decreet van 5 december 1975 en gewijzigd bij decreet van 29 juli 1976; zie M. DEFOSSEZ, „Frais irrépétibles” in *J.-Cl. pr. civ.*, nr. 1.

worden overgegaan tot een taxatie van het honorarium van de advocaat. Zo bleef diens vrijheid om zijn honorarium te bepalen, onder meer rekening houdend met zijn reputatie, onaangetast(90). Ook in België kwam die bekommernis al tot uiting(91).

Het uitgangspunt van de thans toepasselijke bepaling, gewijzigd in 1991, is dat de in het gelijk gestelde partij recht heeft op een vergoeding van „*frais irrépétibles*” tenzij billijkheidsoverwegingen zich daartegen verzetten(92).

Uit de rechtspraak onder gelding van het oude art. 700 blijken een aantal billijkheidsoverwegingen(93). De billijkheid gebiedt een vergoeding van „*frais irrépétibles*” indien de andere partij zich schuldig heeft gemaakt aan een wijze van procesvoering die als zodanig geen „*procédure abusive*” uitmaakt maar niettemin daartegen sterk aanleunt. Wanneer beide partijen deels in het ongelijk worden gesteld, kan de rechter vrij de ene of andere partij veroordelen tot betaling van „*frais irrépétibles*”; hij kan in dat geval evenwel ook geen veroordeling uitspreken. Ten slotte oordeelden rechters vaak — en deze oplossing werd door het nieuwe art. 700 bekrachtigd — dat geen vergoeding voor „*frais irrépétibles*” moet worden toegekend aan banken of verzekeraars terwijl dergelijke vergoeding juist wel wordt toegekend aan de particuliere rechtzoekende die tegen zo een partij procedeert(94).

Billijkheidsoverwegingen bepalen ook het bedrag van de vergoeding. Het toegekende bedrag vergoedt doorgaans slechts een deel van de advocatenrekening van de in het gelijk gestelde partij(95).

19. In Nederland wordt de verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand geregeld door twee bepalingen van het op 1 januari 2002 in werking getreden nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechts-

(90) M. DEFOSSEZ, „*Frais irrépétibles*” in *J.-Cl. pr. civ.*, nr. 2.

(91) Zie het standpunt van de Koninklijk Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming, *supra* nr. 3, citaat bij voetnoot 8.

(92) Vóór de wijziging in 1991 luidde de tekst van art. 700 als volgt: „*Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.*” Deze bepaling vereiste de voorafgaande vaststelling door de rechter dat het onbillijk was de „*frais irrépétibles*” ten laste van de in het gelijk gestelde partij te laten. Het is evenwel niet duidelijk of het vanuit theoretisch oogpunt fundamenteel andere uitgangspunt van het huidige art. 700 de praktijk heeft beïnvloed: M. DEFOSSEZ, „*Frais irrépétibles*” in *J.-Cl. pr. civ.*, nrs. 3 en 40; P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „*Frais irrépétibles*” in *Rép. pr. civ.*, nr. 5.

(93) M. DEFOSSEZ, „*Frais irrépétibles*” in *J.-Cl. pr. civ.*, nrs. 41-44.

(94) Vgl. de vaststelling hierboven gemaakt, *supra* nr. 13 in de tekst bij voetnoot 51.

(95) P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „*Frais irrépétibles*” in *Rép. pr. civ.*, nrs. 7 en 38.

vordering(96). Art. 238 lid 2(97) heeft betrekking op zaken waarin de partijen in persoon kunnen procederen — dit zijn de zaken voor de kantonrechter — art. 239(98) op zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen — dit zijn alle zaken die niet voor de kantonrechter kunnen worden gebracht.

Op te merken valt dat de in art. 238 lid 2 vermelde redenen op grond waarvan de rechter anders kan beslissen, anders dan in Frankrijk, geen verband houden met de billijkheid. De bedoeling van de wetgever was dat de rechter anders kan beslissen indien een partij zeer goed zélf had kunnen optreden zodat het beroep op een gemachtigde niet noodzakelijk was(99). De uitzondering kan ook van toepassing zijn wanneer de gemachtigde (bijvoorbeeld als bedrijfsjurist) in loondienst is van de in het gelijk gestelde partij(100).

De rechter bepaalt zelf het bedrag van de vergoeding die hij krachtens art. 238 lid 2 of art. 239 toekent. Doorgaans volgt hij daarbij een niet-bindend forfaitair tarief, het „liquidatietarief” genoemd(101). Het bedrag wordt bepaald door tal en aard van de verrichtingen en door het financieel belang van de zaak. Het valt doorgaans lager uit dan het bedrag dat de partij daadwerkelijk aan zijn advocaat moet betalen(102). Als verantwoording voor het feit dat de verliezer niet de volledige kosten van zijn wederpartij moet dragen wordt aangevoerd

(96) Art. 238 en 239 van het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen stemmen overeen met respectievelijk art. 57a en 57 van het oude Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

(97) Deze bepaling luidt als volgt: „Procedeert de wederpartij van de in het ongelijk gestelde partij met een gemachtigde, dan wordt onder die kosten [dit zijn de kosten waarin de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld] een door de rechter te bepalen bedrag opgenomen voor salaris en noodzakelijke verschotten van de gemachtigde, tenzij de rechter om in het vonnis te vermelden redenen anders beslist”.

(98) Deze bepaling luidt als volgt: „In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen, kunnen van de kosten van de wederpartij slechts de salarissen en verschotten van de procureur van die wederpartij ten laste van de in het ongelijk gestelde partij worden gebracht”. Onder „salarissen en verschotten van de procureur” wordt verstaan de kosten van verplichte rechtsbijstand, ongeacht of die door een advocaat of procureur wordt geleverd; zie C.J.J.C. VAN NISPEN, A.I.M. VAN MIERLO en M.V. POLAK, *Burgerlijke Rechtsvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2002, p. 371-372, nr. 2.

(99) Zie in die zin met betrekking tot art. 57a *oud* R.P. CLEVERINGA, *Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk, 1972, 388.

(100) C.J.J.C. VAN NISPEN, A.I.M. VAN MIERLO en M.V. POLAK, *o.c.*, p. 371, nr. 3.

(101) De liquidatietarieven voor respectievelijk kantongerechten, rechtbanken en hoven en de Hoge Raad vindt men terug onder „Wet- en regelgeving” op de website van de Nederlandse advocatenorde (www.advocatenorde.nl).

(102) Zie C.J.J.C. VAN NISPEN, A.I.M. VAN MIERLO en M.V. POLAK, *o.c.*, p. 370-372 en P.A. STEIN-A.S. RUEB, *Compendium van het nieuwe burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 175-176.

dat de drempel voor toegang tot de rechter niet te hoog mag worden gemaakt(103).

Van een vergoeding van deze proceskosten moet worden onderscheiden de vergoeding van *buitengerechtelijke kosten*, dit zijn kosten die worden gemaakt onafhankelijk van het geding. De buitengerechtelijke kosten zijn vergoedbaar krachtens art. 6:96 lid 2 N.B.W. Deze bepaling maakt deel uit van afdeling 6.1.10 betreffende de „wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding”. Zij is bijgevolg van toepassing ongeacht de bron van die verplichting, zo onder meer in geval van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad of op grond van toerekenbare tekortkoming (contractuele aansprakelijkheid). Krachtens art. 6:96 lid 2 N.B.W. komen als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking, *sub b*, „redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid” en *sub c*, „redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte”, evenwel „wat de kosten onder *b* en *c* betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn”.

Krachtens deze bepaling zijn ook de (buitengerechtelijke) kosten van juridische bijstand tot vaststelling van schade en aansprakelijkheid of tot verkrijging van voldoening buiten rechte vergoedbaar. Wanneer de zaak evenwel toch tot een procedure leidt, wordt voor bepaalde kosten van juridische bijstand de regeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Art. 241 van dat wetboek bepaalt inderdaad dat „ter zake van verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, (...) jegens de wederpartij geen vergoeding op grond van artikel 96, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (kan) worden toegekend, maar alleen de regels betreffende proceskosten van toepassing (zijn).”

De Nederlandse wetgever gaf voor het onderscheid tussen proceskosten en buitengerechtelijke kosten de volgende, lezenswaardige verantwoording: „(...) de toekenning van proceskosten (mag) niet gelijkgesteld (...) worden met de toekenning van schadevergoeding als bedoeld in afdeling 6.1.9 Nieuw B.W. Dat de verliezende partij in de proceskosten pleegt te worden veroordeeld, vindt immers niet zijn grond in een verplichting tot schadevergoeding, maar in andere over-

(103) Zie H.J. SNIJDERS, M. YNZONIDES en G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 115-116.

wegingen die zich aldus laten samenvatten, dat het verbod van eigenrichting en de daarmee samenhangende, vrijwel onbeperkte vrijheid een ander in rechte te betrekken en zich in rechte tegen eens anders aanspraken te verdedigen, kan meebrengen dat het gerechtvaardigd is de kosten van het geding, voor zover zij niet ten laste van de overheid blijven, over partijen te verdelen op een wijze waarbij aan overwegingen van procesrisico en procesbeleid mede betekenis wordt toegekend, onder meer om te voorkomen dat de voormelde vrijheid door de vrees voor een veroordeling tot omvangrijke proceskosten in gevaar zou worden gebracht. (...) Dit kan verklaren waarom de proceskosten waarin de verliezende partij veelal wordt veroordeeld vaak geen volledige vergoeding opleveren van hetgeen de winnende partij aan het proces ten koste heeft gelegd. In verband daarmee pleegt men te zeggen dat niet alle proceskosten „liquidabel” zijn. Een volledige vergoedingsplicht is wel denkbaar, doch alleen in „buitengewone omstandigheden” (...) Daarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.”(104).

Ook onder het oude Nederlandse Burgerlijk Wetboek — dat niet voorzag in een aan art. 6:96 analoge bepaling en wat betreft de vergoedbaarheid van schade overeenstemde met het huidige Belgische Burgerlijk Wetboek — werd de vraag gesteld of kosten van juridische bijstand vergoedbaar waren. Bloembergen beantwoordde deze vraag ontkennend voor wat betreft de kosten van juridische bijstand tijdens het proces: „De kosten van het rechtsgeding zelf worden door middel van de kostenveroordeling van art. 56 (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) vereffend; het is in strijd met die regeling om bij onrechtmatige daad proceskosten als onderdeel van de schadevergoeding in aanmerking te nemen; het excedent van de advocatendeclaratie zal, voor zover het op de procedure betrekking heeft, onvergoed moeten blijven”(105). De kosten van juridische bijstand vóór het proces waren volgens Bloembergen wél verhaalbaar, ook al bleek dat in de praktijk een vergoeding voor deze kosten zelden werd gevorderd: „Maar omtrent de kosten van juridische bijstand, die

(104) *Parlementaire Geschiedenis, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering e.a.*, Deventer, Kluwer, 1992, p. 36-37, ook opgenomen in S.D. LINDENBERGH, J.M. TROMP, M.F.H.M. VAN HAASTERT, F.TH. KREMER en W.S. DE VRIES, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, 2000, 401. Voor een kritiek op deze zienswijze zie o.a. A.C. VAN SCHAICK, „Proceskosten en buitengerechtelijke kosten”, *N.T.B.R.* 2000, 313. De geciteerde tekst heeft betrekking op art. 57 lid 6 *oud* waarmee het huidige art. 241 overeenstemt. Op te merken valt dat met „onrechtmatige daad” wordt bedoeld een met de zorgvuldigheidsnorm strijdige wijze van procederen.

(105) A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, nr. 153, p. 219.

voorafgaande aan de procedure gemaakt zijn, bevat art. 56 geen regeling. De vraag is daarbij dus, of die kosten in redelijkheid aan gedaagde toegerekend kunnen worden. Mij schijnt die toerekening van kosten van een juridische expert even redelijk als die van een technische of medische expert, die volgens een ieder voor vergoeding in aanmerking komen. Merkwaardig is echter, dat de balie hier blijkbaar anders over denkt, want deze kosten worden heel vaak gemaakt, maar bijna nooit opgevorderd, zulks in schrille tegenstelling tot hetgeen ten aanzien van expertisecosten gebruikelijk is. Ondanks deze enge verkeersopvatting zou ik willen blijven verdedigen, dat vóór-processuele kosten van juridische bijstand voor vergoeding in aanmerking komen. Daarbij geldt natuurlijk de restrictie, dat deze kosten naar aard en omvang de grenzen van de redelijkheid niet te buiten gaan.”(106).

De Hoge Raad heeft deze opvatting gevolgd, nog vóór de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, in het arrest *L & L/Drenth* van 3 april 1987(107). De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, de aansprakelijke behoort de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid; dit geldt óók voor de kosten van een rechtsgeleerde raadsman(108).

20. De zojuist besproken kosten van juridische bijstand kunnen vergoedbaar zijn als redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid of als kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. De kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid

(106) *Ibid.*

(107) Hoge Raad 3 april 1987, *N.J.* 1988, nr. 275, ook opgenomen in S.D. LINDENBERGH, J.M. TROMP, M.F.H.M. VAN HAASTERT, F.Th. KREMER en W.S. DE VRIES, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, p. 121.

(108) De relevante overweging is als volgt gesteld: „Wie ten gevolge van eens anders onrechtmatige daad schade lijdt, zal bij het vaststellen en begroten daarvan, alsmede bij zijn pogen in der minne vergoeding te krijgen niet zelden behoefte hebben zich, gezien de moeilijke feitelijke en juridische vragen die zich daarbij kunnen voordoen, (door) een of meer deskundigen te doen bijstaan, vooral als ook aan de zijde van de aansprakelijke deskundigen optreden. Voor zover de benadeelde in de gegeven omstandigheden redelijk handelde door zich van deskundige bijstand te voorzien, behoort de aansprakelijke de daaraan verbonden kosten, voor zover deze redelijk zijn, te dragen, want het is zijn onrechtmatige daad die tot het maken daarvan heeft geleid. Een en ander geldt in beginsel óók voor de kosten van een rechtsgeleerde raadsman. Komt het evenwel tot een geding, dan gelden voor de aan het voeren daarvan verbonden kosten bij uitsluiting de regels van de art. 56 en 57 (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)”.

vormen uiteraard een ruimere categorie. In het algemeen wordt aanvaard dat het voor een benadeelde redelijk kan zijn het advies van een technisch deskundige in te winnen, bijvoorbeeld om de vermoedelijke kostprijs van herstelling te kennen of om te beoordelen of herstel dan wel vernieuwing voordeliger is. Die expertisekosten, indien zij redelijk zijn, zijn dan vergoedbaar, net zoals administratiekosten en kosten van verzameling van bewijs(109).

Voor de beoordeling van de redelijkheid van de expertisekosten kunnen een aantal factoren van belang zijn: de verhouding tussen het schadebedrag en het bedrag van de expertisekosten, de overbodigheid van de expertise wegens de evidentie van het schadekarakter, de bereidverklaring van de aansprakelijke om de herstelkosten te vergoeden, de mogelijkheid om de schade op een eenvoudiger wijze vast te stellen of nog de gebruiken die gelden voor de vaststelling van schade(110).

De Hoge Raad heeft ook in een arrest van 16 oktober 1998 de verhaalbaarheid erkend van administratiekosten, dit zijn de telefoonkosten, loonkosten, algemene kantooronkosten en correspondentiekosten die de overheid maakt voor de afwikkeling van autoschadegevallen, ook wanneer die op eenvoudige wijze met de W.A.M.-verzekeraar van de aansprakelijke worden afgehandeld(111).

Ook onder het oude Nederlandse burgerlijk recht waren expertisekosten vergoedbaar(112).

(109) ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, I, *De verbintenis in het algemeen*, Deventer, Kluwer, 2000, nr. 414 onder b, p. 328-329.

(110) S.D. LINDENBERGH en T.E. DEURVORST, Art. 96, aant. 180 in A.T. BOLT (red.), *Schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, losbl.

(111) Hoge Raad 16 oktober 1998, *N.J.* 1998, nr. 196, ook opgenomen in S.D. LINDENBERGH, J.M. TROMP, M.F.H.M. VAN HAASTERT, F.TH. KREMER en W.S. DE VRIES, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, p. 198. Zie voor een bespreking van dit arrest ook S.D. LINDENBERGH, „Buitengerechtelijke kosten; grondslag en betekenis daarvan” in S.D. LINDENBERGH, J.M. TROMP, M.F.H.M. VAN HAASTERT, F.TH. KREMER en W.S. DE VRIES, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, p. 23-26.

(112) Zie A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, nr. 145, p. 206: „Het is ten onzent vrijwel algemeen aanvaard dat expertisekosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen, omdat zij redelijkerwijze te verwachten gevolg van de onrechtmatige daad zijn dan wel omdat zij de kosten van een schadebepalende maatregel vormen. Eenvoudiger is het ook hier weer te zeggen, dat de redelijkheid van het handelen van de benadeelde beslissend is. Die redelijkheid wordt hier geïkt door de mede door de verzekeringspraktijk gevormde verkeersopvattingen, volgens welke het gebruikelijk is bij aanrijdingen en aanvaringen de schade, wanneer deze van enige importantie is, door een expert te doen opnemen. (...) Het kan natuurlijk zijn maar het zal niet spoedig zo zijn dat de expertise, de omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat: de aard en omvang van de schade, de omvang van de kosten, de mogelijkheid de schade op eenvoudiger wijze vast te stellen zullen daarbij een rol kunnen spelen; deze opsomming is niet uitputtend.”

21. Krachtens art. 6:96 N.B.W. zijn onder meer ook incassokosten vergoedbaar, zelfs de in het eigen bedrijf gemaakte incassokosten (kosten verbonden aan de eigen incasso-afdeling)(113). Ook vergoedbaar zijn de kosten van ingebrekestelling(114).

22. In Duitsland is de advocatenrekening als deel van de proceskosten integraal verhaalbaar krachtens § 91(2) *Zivilproßesordnung* (ZPO). De hoofdregel van deze bepaling luidt als volgt: „*Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten*”(115).

De onkosten en het honorarium van de advocaat worden op gedetailleerde wijze geregeld door de *Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte* (BRAGeBO) van 26 juli 1957(116). Deze wet bepaalt het principieel toepasselijke tarief(117).

Zoals in Nederland kunnen buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand krachtens het aansprakelijkheidsrecht vergoedbaar zijn. De buitengerechtelijke kosten van bijstand door een advocaat zijn als „gevolgschade” vergoedbaar wanneer de aanstelling van een juridisch raadsman redelijk is, dit is wanneer de benadeelde kan vrezen dat hij zijn rechten niet zonder bijstand op een efficiënte wijze kan behartigen. Dit is in de regel het geval wanneer de benadeelde wordt geconfronteerd met een aansprakelijkheidsverzekeraar(118).

(113) S.D. LINDENBERGH en T.E. DEURVORST, Art. 96, aant. 189 in A.T. BOLT (red.), *Schadevergoeding*.

(114) S.D. LINDENBERGH en T.E. DEURVORST, Art. 96, aant. 199 in A.T. BOLT (red.), *Schadevergoeding*.

(115) De volledige tekst is te lezen op het internetadres <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/index.html>. Ook relevant is § 91(1) ZPO dat luidt als volgt: „*Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Die Kostenerstattung umfaßt auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden.*”

(116) De volledige tekst is te vinden op het internetadres <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bragebo/index.html>.

(117) Krachtens § 3(1) BRAGeBO moet een hogere vergoeding uitdrukkelijk bij afzonderlijke overeenkomst worden bedongen. Voorts bepaalt § 49b van de *Bundesrechtsanwaltsordnung* (BRAO) (waarvan de tekst kan worden geraadpleegd op het internetadres <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/brao/index.html>) dat, behoudens bijzondere omstandigheden, het verboden is een lagere vergoeding aan te rekenen (zo laat § 3(5) BRAGeBO dit wel toe voor buitengerechtelijke zaken). Zie ook T. WESTPHAL, „Le droit des honoraires des avocats en Allemagne”, *J.T.* 1999, 479.

(118) H. LANGE, *Schadensersatz*, Tübingen, Mohr, 1990, 385-386.

Het vereiste van oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, naar Duits recht beoordeeld op basis van het criterium van de „*adäquate Ursachenzusammenhang*”, staat aan de verhaalbaarheid van deze kosten niet in de weg. In een arrest van 1 juni 1959(119) wijst het *Bundesgerichtshof* erop dat de loutere vaststelling dat de aanstelling van een raadsman het gevolg is van een vrije beslissing van de benadeelde, niet volstaat om het oorzakelijk verband tussen de fout en de kosten uit te sluiten(120). Volgens het *Bundesgerichtshof* is een beoordeling van de verhaalbaarheid van deze kosten vanuit het oogpunt van de „*adäquate Ursachenzusammenhang*” overigens niet geheel toereikend. Immers is niet zozeer de vraag naar het „oorzakelijk verband” tussen fout en schade aan de orde maar wel de vraag *binnen welke grenzen de gevolgen van de fout aan de aansprakelijke kunnen worden toegerekend*. In de voorgelegde zaak wees het *Bundesgerichtshof* bij de beoordeling van de redelijkheid van de aanstelling van een raadsman erop dat die moet worden beoordeeld op het ogenblik van het ongeval (en niet op basis van de wijze waarop de aanspraak daadwerkelijk buitengerechtelijk werd afgewikkeld), ermee rekening houdend dat een leek niet zonder meer de situatie correct kan beoordelen. Uit het feit dat de vordering moest worden overgemaakt aan de overheid (*in casu* gelast met de afwikkeling van schadegevallen veroorzaakt door de buitenlandse strijdkrachten in de Bondsrepubliek) leidde het *Bundesgerichtshof* af dat de benadeelde ervan kon uitgaan dat hij te maken had met een juridisch onderlegde tegenstander tegen wie hij zich zonder juridische bijstand niet opgewassen kon voelen.

23. Naar Duits recht kunnen ook de kosten van technische bijstand vergoedbaar zijn indien de kennis van de benadeelde niet toereikend is(121). Bij voertuigschade wordt aangenomen dat de benadeelde gerechtigd is op de vaststelling van de schade door een expert. Kosten zijn evenwel niet vergoedbaar indien de benadeelde tekortschiet aan de schadebeperkingsplicht, bijvoorbeeld wanneer hij voor een onbeduidende schade een expert aanstelt(122).

Ook de kosten die de benadeelde maakt om de aansprakelijke op te sporen, kunnen worden verhaald, zoals de kosten van bekendmaking

(119) BGH 1 juni 1959, *BGHZ* 30, 154.

(120) Zie hierover H. LANGE, *Schadensersatz*, 139.

(121) H. LANGE, *Schadensersatz*, 387.

(122) *Ibid.*, 398.

in kranten, de beloning die aan mogelijke getuigen wordt uitgelooft, het tipgeld voor de opheldering van een diefstal of de kosten van een privé-detective(123).

Kosten van controlemaatregelen, zoals de kosten van huisdetectives van een grootwarenhuis, zijn niet vergoedbaar in zover zij betrekking hebben op algemene beschermingsmaatregelen. Die kosten zijn daarentegen wel vergoedbaar in zoverre zij betrekking hebben op de concrete onrechtmatige daad(124).

24. Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat kosten van juridische bijstand zowel voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen verhaalbaar zijn(125).

Door de Raad van Ministers van de Raad van Europa werd ter bevordering van de toegang tot de rechter aanbevolen dat het nationale recht zou voorzien in een vergoeding van het honorarium van de advocaat ten voordele van de in het gelijk gestelde partij(126).

Meer recentelijk heeft de Europese wetgever de principiële verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand opgelegd in het kader van de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties(127).

Ook moet worden verwezen naar art. 45, lid 2, van de Overeenkomst van 15 april 1994 inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs), goedgekeurd bij wet van 23 december 1994(128). Krachtens deze bepaling hebben de rechterlijke autoriteiten de bevoegdheid de inbreukmaker te gelasten aan de houder van het recht „kosten te betalen, die passende honoraria van een raadsman kunnen omvatten”. Volgens het Hof van Beroep te Bergen heeft deze bepaling evenwel geen rechtstreekse werking. Het Hof van Beroep stelde ook vast dat de wet van 28 januari 1997 (tot aanpassing van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien aan de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs) bij het Akkoord tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie) aan die bepaling geen uitwerking heeft gegeven(129).

(123) *Ibid.*, 304-305.

(124) *Ibid.*, 296-298.

(125) Zie hierover S. VELU, *o.c.* in *Liber amicorum Lucien Simont*, p. 226, nr. 8.

(126) Zie hierover *ibid.*, p. 225-226, nr. 7.

(127) *Infra* VI, nrs. 32 e.v.

(128) *B.S.* 23 januari 1997.

(129) Bergen 26 juni 2000, *J.T.* 2002, 135, noot L. VAN BUNNEN.

V. Beoordeling van de verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand en van kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade

25. In de literatuur is dikwijls de vraag gerezen naar de precieze reden van de niet-verhaalbaarheid van de onkosten en het honorarium van de advocaat krachtens het aansprakelijkheidsrecht(130).

Bij de beantwoording van deze vraag moet een onderscheid worden gemaakt tussen de juridisch-technische verantwoording van de regel en de inhoudelijke verantwoording ervan. Zo is het weinig verhelderend zich bij de beantwoording van deze vraag te beperken tot een traditionele toepassing van de leer van „de verbreking van het oorzakelijk verband” (of de leer van de „eigen juridische oorzaak”)(131). Die benadering beperkt zich tot een juridisch-technische verantwoording voor de oplossing zonder dat hieruit blijkt waarom voor die oplossing wordt gekozen. Anders gezegd, de beoordeling dat de kosten van juridische bijstand niet in oorzakelijk verband staan met de fout, is geen „vaststelling” op grond waarvan de verhaalbaarheid moet worden geweigerd. Die beoordeling is op zichzelf de beslissing die een nadere verantwoording behoeft. Bij de beantwoording van de vraag binnen welke grenzen de vergoedbare schade moet worden bepaald, is de leer van de verbreking van het oorzakelijk verband bijgevolg niet van nut. De essentiële vraag blijft om welke redenen de advocatenrekening en andere kosten van verdediging al dan niet verhaalbaar zijn(132).

Hoe relatief de beoordeling van de verhaalbaarheid op basis van het vereiste van oorzakelijk verband wel is, blijkt overigens uit het Duitse recht. Hoewel het Duitse recht een strenger causaliteitscriterium gebruikt, met name het vereiste van adequate oorzakelijkheid, wordt het

(130) Deze vraag vergt een nader onderzoek zelfs indien de regeling van de proceskosten in het Gerechtelijk Wetboek zich verzet tegen de toepassing van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels (*infra* nr. 29). Dan rijst immers nog steeds de vraag naar de verhaalbaarheid van *buitengerechtelijke* kosten van juridische bijstand.

(131) Vgl. nochtans veeleer nog in die zin E. BOIGELOT, „Vers la légalisation prochaine d'un système permettant la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, en matière civile et pénale?”, *J.T.* 1999, 472-473, nr. 12. Zie ook A. VAN OEVELEN, „Algemene principes betreffende de vergoeding van lichamelijke schade” in *CBR Jaarboek 1999-2000*, I, Antwerpen, Maklu, 2000, p. 189, nr. 17 en M. NIHOUL, „La répétibilité des honoraires du conseil en matière d'expropriation: vers une indemnité de défense en marge du droit commun?”, p. 403, nr. 7.

(132) Vgl. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, p. 1491, nr. 180A en A. VAN OEVELEN, *o.c.*, *A.F.T.* 2003, p. 230-231, nr. 6.

oorzakelijk verband tussen de fout en (buitengerechtelijke) kosten van juridische bijstand niet betwist. Ook blijkt uit de Duitse rechtspraak dat het causaliteitsvereiste hier uiteindelijk alleen tot doel heeft te bepalen binnen welke grenzen kosten die de benadeelde maakt, verhaalbaar zijn(133). Dat is onmiskenbaar ook de doelstelling geweest van de leer van de „verbreking van het oorzakelijk verband”(134).

De beoordeling van de verhaalbaarheid van kosten van bijstand vanuit het oogpunt van het vereiste van oorzakelijk verband is bovendien niet meer in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie na de arresten van 19 en 20 februari 2001(135). Uit deze arresten blijkt dat het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting geen vraag doet rijzen naar het oorzakelijk verband tussen de fout en de uitgave die op grond van de verplichting werd gedaan en waarvoor vergoeding wordt gevorderd. Het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting kan wel een weerslag hebben op de vergoedbaarheid van schade. Ook in dit opzicht gaat het Hof ervan uit dat in de regel het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting niet uitsluit dat schade in de zin van art. 1382 BW ontstaat. Dit is anders wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze op grond van de wet of het reglement moet verrichten. In het verlengde van deze rechtspraak heeft het Hof in het arrest van 28 februari 2002 de verhaalbaarheid van kosten ter vaststelling van schade en van de omvang ervan bevestigd(136).

Toch beantwoordt ook deze rechtspraak niet alle vragen omtrent de vergoedbaarheid van schade. Zij ontkent dat de vaststelling dat een

(133) *Supra* nr. 22.

(134) Zie al in die zin M. VAN QUICKENBORNE, „De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak”, *R.W.* 1979-80, k. 1355-1356, nr. 33; vgl. F. GLANSDORFF en C. DALCO, „Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre” (noot onder Cass. 13 april 1988 en 4 oktober 1988), *R.C.J.B.* 1989, 650 e.v.; zie ook M. VAN QUICKENBORNE, „Verlies van de mogelijkheid tot inkohieren, burgerlijke partijstelling door de fiscus, en doorbreking van het oorzakelijk verband door het ingrijpen van een eigen juridische oorzaak” (noot onder Cass. 8 september 1999), *R.Cass.* 2000, p. 239, nr. 29.

(135) Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0014.N), *Arr. Cass.* 2001, nr. 97; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0183.N), *Arr. Cass.* 2001, nr. 98; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0228.N), *Arr. Cass.* 2001, nr. 99; Cass. 19 februari 2001 (A.R. C.99.0242.N), *Arr. Cass.* 2001, nr. 100; Cass. 20 februari 2001 (A.R. P.98.1629.N), *Arr. Cass.* 2001, nr. 101.

(136) *Supra* nr. 11.

uitgave op grond van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting werd gedaan, het bestaan van schade uitsluit. Uit die ontkenning kan evenwel niet volgen dat daarom elke uitgave die op grond van een verplichting als gevolg van een onrechtmatige daad wordt gedaan, schade uitmaakt. Voorts blijft de vraag te beantwoorden wat de inhoud of strekking is van de overeenkomst, de wet of het reglement. Zo lijkt het evident dat een overeenkomst tussen twee partijen nooit op zichzelf het bestaan en de omvang van de op een derde aansprakelijke rustende vergoedingsplicht kan bepalen. Uiteraard heeft een overeenkomst tussen de opdrachtgever en de deskundige of advocaat niet de strekking dat het honorarium definitief ten laste van de opdrachtgever moet blijven; die vaststelling volstaat evenwel niet om het honorarium zonder meer ten laste van de aansprakelijke partij te leggen.

De essentiële vraag blijft bijgevolg om welke redenen de advocatenrekening al dan niet vergoedbaar is, en zo ja, binnen welke grenzen.

26. De opvatting dat de noodzaak een beroep op een advocaat te doen niet zijn oorzaak vindt in de onrechtmatige daad, werd ook verwoord door Dalcq(137), die weliswaar later op die opvatting is teruggekomen(138).

Vaak wordt erop gewezen dat de niet-verhaalbaarheid van de advocatenrekening verband houdt met de onafhankelijkheid van de advocaat die meebrengt dat de staat van kosten en ereloon niet door de rechter zou mogen worden beoordeeld(139). In dezelfde zin wordt verwezen naar de traditie van de balie waaraan het Hof van Cassatie niet heeft willen tornen(140) of naar het bezwaar dat zou rijzen doordat de

(137) R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, *Le lien de causalité. Le dommage et sa réparation* in *Les Nouvelles, Droit civil*, V/2, Brussel, Larcier, 1962, nr. 2.520, p. 156: „*Le recours à un conseil technique ou juridique constitue pour la victime une modalité de la mise en œuvre de son droit à réparation. Ce droit est né de la faute (...). Il n'a pas été lésé par la faute et les modalités de son exercice ne sauraient dès lors constituer un dommage dont l'auteur de l'acte illicite devrait réparation*”.

(138) R.O. DALCQ, „*À propos de la répétibilité des honoraires d'avocat*”, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12.043, p. *recto-verso*.

(139) Voor een pleidooi in die zin E. REUMONT, „*Les honoraires de l'avocat élément du dommage?*”, *J.T.* 1958, 33-35; deze auteur vindt een vergoeding voor de advocatenrekening alleen gerechtvaardigd in geval van tergend en roekeloos geding. Echter moet ook in dat geval de schade op forfaitaire wijze worden begroot, mede rekening houdend met de onkosten en het honorarium van de advocaat, zonder dat hij die aan een kritisch onderzoek mag onderwerpen. Dit standpunt vindt men soms nog terug in de rechtspraak, zie b.v. Corr. Brussel 20 januari 1998, *Journ. Proc.* 1998, afl. 244, 27, noot P. CHOMÉ (i.v.m. de toekenning van een vergoeding voor de advocatenrekening in een strafzaak).

(140) In die zin J. DABIN en A. LAGASSE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1959, p. 316-317, nr. 137.

advocaat *pro domo* zou pleiten. Terecht worden deze argumenten niet overtuigend bevonden(141).

Tegen de verhaalbaarheid van de advocatenrekening zonder tarifiering wordt ook aangevoerd dat die verhaalbaarheid aanleiding zou geven tot bijkomende geschillen, tot een „proces binnen een proces”. Dat de taak van de rechter zou worden verzwaard, valt niet te betwijfelen. Doorslaggevend kan dit argument evenwel niet zijn. De uitgave voor onkosten en honorarium van een advocaat verschilt in dit opzicht niet van andere kosten waarvan de rechter de omvang moet beoordelen. Een tarifiering zou uiteraard de taak van de rechter vergemakkelijken. De beoordeling van de hoofdvraag, met name de verhaalbaarheid van de advocatenrekening, kan evenwel niet afhankelijk worden gemaakt van de aanwezigheid van praktische toepassingsregels die alleen maar tot ontwikkeling kunnen komen nadat de hoofdvraag in bevestigende zin werd beantwoord.

Sommige auteurs(142) pleiten voor de verhaalbaarheid van kosten van bijstand vanuit rechtseconomisch oogpunt. De verhaalbaarheid zou ontradend werken ten aanzien van het lichtzinnig instellen van vorderingen en het instellen van ernstige vorderingen aanmoedigen. Andere auteurs nuanceren evenwel deze argumentatie(143).

Het recht op *toegang tot het gerecht* wordt ook vanuit juridisch oogpunt als grondslag voor de verhaalbaarheid aangevoerd. Daartoe wordt verwezen naar art. 6 E.V.R.M.(144). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft evenwel nog niet in die zin geoordeeld. Een beperktere grondslag voor de verhaalbaarheid wordt gezocht in het vereiste van *wapengelijkheid*. Dit vereiste, dat door het Hof van Cassatie in een specifieke zaak als algemeen rechtsbeginsel werd

(141) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nr. 457, p. 347-348 en zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nr. 457, p. 315-316; J. SCORIELS, „Frais de défense en justice”, *R.G.A.R.* 1966, nr. 7736; M. NIHOUL, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 403-404, nr. 7; M. NIHOUL, „La répétibilité des honoraires de l’avocat: les tribunaux n’ont pas toujours nié l’évidence!”, *J.T.* 1999, 478; B. DE CONINCK, *o.c.*, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.750, p. 3recto-verso, nr. 8.

(142) Een aantal verwijzingen in de Belgische literatuur gaan terug op een onderzoek uit 1985 waarin het Canadese en Amerikaanse recht vergeleken werden. Een eerste verwijzing treft men aan bij B. DEMEULENAERE, „Advocatenhonoraria. Een consumentvriendelijk perspectief”, *T.P.R.* 1988, p. 25-26, nr. 69 en vervolgens geciteerd door J. LINSMEAU, „Pour la répétibilité des honoraires d’avocat”, *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.915, p. 1 verso, nr. 3 en S. VELU, *o.c.* in *Liber amicorum Lucien Simont*, p. 225, nr. 6.

(143) Zie zeer kritisch over de vermeende positieve gevolgen van de verhaalbaarheid van de advocatenrekening in consumentenzaken E. BALATE, *o.c.*, *T.Vred.* 1987, 42-44; zie ook zeer genuanceerd W. GELDOLF en B. CLAESSENS, *o.c.*, *NjW* 2002, 345-346.

(144) Zie S. VELU, *o.c.* in *Liber amicorum Lucien Simont*, p. 228-231, nrs. 10-12.

aangemerkt(145), zou de toekenning van een vergoeding voor de kosten van juridische bijstand door een advocaat rechtvaardigen in gevallen waarin een rechtzoekende tegenover een wederpartij wordt geplaatst die beschikt over bijzondere kennis zodat die wederpartij geen nood heeft aan juridische of technische bijstand(146). Het valt inderdaad op dat een vergoeding voor advocatenhonoraria vaak wordt toegekend aan benadeelden die procederen tegen de overheid of een verzekeraar(147).

Wat de verhaalbaarheid van *kosten van juridische en ook technische bijstand* krachtens het aansprakelijkheidsrecht betreft, brengen vele auteurs de verhaalbaarheid ervan in verband met de vraag of het redelijk is dat de benadeelde op een advocaat of een deskundige een beroep heeft gedaan(148). Zo pleiten deze auteurs voor een verhaalbaarheid van deze kosten voor zover de uitgaven redelijk zijn.

27. In dezelfde zin als voor kosten van juridische en technische bijstand(149), pleiten auteurs eveneens voor de verhaalbaarheid van *kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade*. Als regel wordt voorgesteld dat in beginsel alle kosten gedaan ter vrijwaring

(145) Cass. 19 januari 1994, *Pas.* 1994, I, 71. Het arrest heeft betrekking op een strafzaak waarin de vraag rees of het horen als getuige, bij wijze van inlichting, van een procureur des Konings de „wapengelijkheid” verbrak. Uit dit arrest kan geenszins worden afgeleid dat het algemene rechtsbeginsel van de wapengelijkheid op andere domeinen toepassing zou kunnen vinden.

(146) S. VELU, *o.c.* in *Liber amicorum Lucien Simont*, p. 229, nr. 10. Voor een toepassing in die zin Brussel 16 januari 2003, *supra* voetnoot 66 en nr. 14.

(147) Zie de verwijzingen in voetnoten 52-60.

(148) J. SCORIELS, *o.c.*, *R.G.A.R.* 1966, nr. 7.736; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nr. 457, p. 349-350 en zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nrs. 457, p. 317-318; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, „Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)”, *T.P.R.* 2000, p. 1916-1917, nr. 165. Voor een pleidooi voor de verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand bij inbreuk op intellectuele rechten zie B. VAN REEPINGHEN, „Quelques propos sur les dommages et intérêts en matière de contrefaçon de marque de produits”, *Ing.-Cons.* 1980, 101. Zie voorts ook nog E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, p. 55, nr. 75; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, II, *Schade en schadeloosstelling*, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (ed.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, p. 253-254, nr. 134 (die gewag maakt van de regel van volledige schadeloosstelling; zie ook nr. 155, p. 304; volgens Simoens zijn de kosten van eenzijdige expertise als „rechtstreeks gevolg” van het ongeval vergoedbaar) en N. SIMAR, „Le régime légal de l'évaluation du dommage” in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, V/50, p. 37-38, nr. 67 (die van oordeel is dat de uitgave voor onkosten en honorarium van een advocaat een vermogensschade in oorzakelijk verband met de fout uitmaakt).

(149) *Supra* nr. 26.

van de aanspraak op vergoeding in aanmerking komen in zoverre die kosten redelijk zijn(150).

Deze op een redelijkheidstoets steunende beoordeling van de verhaalbaarheid van kosten sluit aan op het Nederlandse en Duitse recht. Dit redelijkheids criterium is ook in het Belgische recht niet onbekend. Naar Belgisch recht kan dit criterium in verband worden gebracht met het begrip „vergoedbare schade”. Zoals hierboven opgemerkt is een louter causale invulling van dit begrip vanuit juridisch-technisch oogpunt niet wenselijk(151). Het causaal verband, in de zin van *conditio sine qua non*, is immers, feitelijk bekeken, onbetwistbaar aanwezig: zonder de fout van de tegenpartij had de benadeelde geen kosten van (juridische of technische) bijstand moeten maken. Evenmin worden veel resultaten bereikt door het vereiste van causaliteit in verband te brengen met de vraag in welke mate de gemaakte kosten vergoedbaar zijn(152). Ook dan blijft nog de vraag te beantwoorden welk deel van de kosten in „oorzakelijk verband” met de fout staat. Het redelijkheids criterium, dat deel uitmaakt van een juridische benadering van het schadebegrip, verdient daarom de voorkeur. Schade is inderdaad niet alleen een feitelijk begrip maar ook een rechtsbegrip: het recht bepaalt in welke mate een feitelijk nadeel, hier de gemaakte kosten, ook een juridisch nadeel, dit is vergoedbare schade, uitmaakt(153). Deze benadering is geenszins onbekend in het Belgische recht(154). Feitenrechtters beoordelen sinds lang, bijvoorbeeld, de omvang van de schade wegens begrafeniskosten op basis van criteria zoals de sociale status van de overledene of van de nabestaanden, de omstandigheden van het overlijden en dergelijke meer(155). Op grond van die criteria

(150) J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nrs. 449-454, p. 341-345 en zie ook J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nrs. 449-454, p. 309-313; E. DIRIX, *Het begrip schade*, p. 54, nr. 75. Zie ook nog de verwijzingen in voetnoot en L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)”, *T.P.R.* 1977, p. 585, nr. 86; L. SCHUERMANS, J. SCHRYVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en H. SCHAMP, „Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)”, *T.P.R.* 1984, p. 876-877; L. SOETEMANS, „Kosten voor schadevaststelling vormen geen schade-element” (noot onder Cass. 5 mei 1999), *R.Cass.* 2000, 172-173.

(151) *Supra* nr. 25.

(152) Vgl. B. DE CONINCK, *o.c.*, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.750, p. 2recto-verso, nr. 5 en p. 2verso-3recto, nr. 7.

(153) Zie hierover B. DE TEMMERMAN, „Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *T.P.R.* 1999, p. 1376-1378, nr. 49; zie ook conclusie advocaat-generaal J. SPREUTELS voor Cass. 13 september 2000, *Bull.* 2000, nr. 464, p. 1322, voetnoot 4.

(154) Zij wordt ook toegepast door M. NIHOUL, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 408, voetnoot 79, *in fine*.

(155) B.v. Rb. Brussel 8 januari 1998, *R.G.A.R.* 2000, nr. 13.207.

maken de rechters het onderscheid tussen redelijke begrafenis­kosten, die op de aansprakelijke kunnen worden verhaald, en de buitensporige kosten, die een benadeelde weliswaar mag maken maar die niet aan de aansprakelijke kunnen worden toegerekend. In een meer traditionele benadering, die tot dezelfde praktische resultaten leidt, kan aansluiting worden gezocht bij het leerstuk van de schadebeperking. In gevallen waarin de omvang van de nadelige gevolgen van de onrechtmatige daad wordt beïnvloed door een beslissing van de benadeelde, laat dit leerstuk toe de schadevergoeding te beperken tot de uitgaven waartoe een normaal voorzichtig en redelijk persoon zou hebben besloten(156).

Voor *kosten van bijstand door een technisch raadsman* of voor *kosten tot vaststelling van aansprakelijkheid en schade* verdient de beoordeling van de verhaalbaarheid op grond van het redelijkheidscriterium de voorkeur. Welbeschouwd heeft het Hof van Cassatie dit criterium bij de beoordeling van de verhaalbaarheid van kosten van technische bijstand in onteigeningszaken toegepast. Het Hof oordeelde immers dat die kosten niet vergoedbaar zijn omdat zij, rekening houdende met de procedure zoals die door de wetgever is geregeld en de garanties die zij voor de onteigende inhoudt, een niet noodzakelijke uitgave uitmaken(157). Deze beoordeling is wellicht voor kritiek vatbaar(158) maar de gevolgde redenering is op zichzelf correct. Voor meer principiële kritiek vatbaar is de rechtspraak van het Hof inzake de kosten van technische bijstand in aansprakelijkheidsgeschillen. Het arrest van 20 oktober 1994(159) beperkt zich immers ertoe bij wijze van regel de verhaalbaarheid van de kosten van expertise te ontkennen zonder te doen blijken van een beoordeling van de redelijkheid van die kosten. Anders dan inzake onteigening kan het Hof in zo een geval niet verwijzen naar een door de wet geregelde procedure die voldoende aan de belangen van de benadeelde tegemoetkomt. Een beoordeling van de redelijkheid van de expertisekosten in de zaak waarop het arrest van 20 oktober 1994 betrekking heeft, had overigens

(156) Zie b.v. Corr. Doornik 30 november 1992, *De Verz.* 1993, 286 (een slachtoffer kiest voor een geneeskundige behandeling in Zwitserland terwijl het zich even goed in België had kunnen laten verzorgen). Zie voorts J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)* in *A.P.R.*, nr. 1085 en R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, II in *Les Nouvelles*, nr. 3766 en de verwijzingen bij R. KRUIHOF, „L’obligation de la partie lésée de restreindre le dommage” (noot onder Cass. 22 maart 1985), *R.C.J.B.* 1989, 34, voetnoot 94 (onder meer met betrekking tot de begroting van de vergoedbare begrafenis­kosten). Vgl. B. DE CONINCK, *o.c.*, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.750, p. 2*verso*-3*recto*, nr. 7.

(157) *Supra* nr. 10.

(158) Zie de kritiek geformuleerd door M. NIHOUL, *o.c.*, *J.T.* 1996, p. 407, nr. 18.

(159) *Supra* nr. 11.

kunnen leiden tot de conclusie dat de kosten wel degelijk verhaalbaar waren. In die zaak was immers de gebruikelijke vaststelling van schade op grond van de R.D.R.-regeling tussen verzekeraars niet van toepassing. De eenzijdige expertise, waarvan de resultaten door de tegenpartij werden aanvaard, had een tijdig herstel van de schade en zo ook een beperking van de gebruiksderving mogelijk gemaakt. Bovendien zouden de kosten van een gerechtelijk bevolen deskundigenonderzoek aanzienlijk hoger zijn geweest(160). Aldus kon de redelijkheid van de gemaakte kosten moeilijk worden betwist.

28. Wat de *advocatenrekening* betreft, rijst evenwel de vraag of de verhaalbaarheid uitsluitend op het aansprakelijkheidsrecht kan worden gesteund. Binnen de grenzen van het aansprakelijkheidsrecht lijkt de verhaalbaarheid van de advocatenrekening immers slechts op vrij enge en weinig bevredigende wijze te kunnen worden geregeld. Indien de kosten van juridische bijstand voor het voeren van een geding alleen vergoedbaar zijn krachtens de regels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, kunnen gedingvoerende partijen in andere dan aansprakelijkheidsgeschillen geen aanspraak maken op een vergoeding van die kosten. Een vergoedbaarheid van de advocatenrekening op basis van aansprakelijkheidsregels zou een op zijn minst betwistbaar onderscheid meebrengen tussen rechtzoekenden naar gelang hun vordering al dan niet op contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid is gesteund(161). Op de onwenselijkheid van een dergelijke beperking werd al gewezen(162).

De verhaalbaarheid van de advocatenrekening lijkt alleen op de buitencontractuele aansprakelijkheid te kunnen worden gesteund, ongeacht de aard van de zaak, in het geval waarin een partij door of bij het voeren van het geding een fout heeft begaan. In die gevallen is het leerstuk van tergend en roekeloos geding of procesrechtsmisbruik van toepassing(163). Dit leerstuk kan evenwel niet leiden tot een veralge-

(160) L. SOETEMANS, *o.c.*, *R.Cass.* 2000, 172.

(161) S. VELU, *o.c.* in *Liber amicorum Lucien Simont*, p. 235, nr. 15.

(162) E. BALATE, *o.c.*, *T.Vred.* 1987, 40.

(163) Zie hierover o.a. J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nr. 442, p. 306 en nrs. 445-446, p. 307-308; P. TAELEMAN, „Gebruik en misbruik van procesrecht”, *T.P.R.* 1988, 89-119 en G. VAN DESSEL, „Contre l’abus procédural”, *J.T.* 1997, 680-682. Belangrijke arresten inzake foutief procederen zijn *Cass.* 15 mei 1941, *Pas.* 1941, I, 192 (foutief instellen van een vordering die niet kon slagen) en *Cass.* 24 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 965 (proces te wijten aan de fout van de eiser, zelfs al werd hij in het gelijk gesteld; het Hof overweegt „dat artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, in de zin van (...) artikel 1017, eerste lid, een bijzondere wettelijke bepaling is krachtens welke kosten ten laste kunnen gelegd worden van de partij door wier schuld zij zijn veroorzaakt, zelfs indien de andere partij in het ongelijk is gesteld”).

meende verhaalbaarheid. Het zou onjuist zijn aan elke in het ongelijk gestelde partij te verwijten dat hij een fout heeft begaan in de uitoefening van zijn recht om een geschil aan de rechter voor te leggen. Sommige auteurs halen overigens dit gezichtspunt *a contrario* aan om het standpunt te rechtvaardigen dat de advocatenrekening principieel niet verhaalbaar is, ook niet in zaken van buitencontractuele aansprakelijkheid: de noodzaak een beroep op een advocaat te doen is in die zienswijze niet het gevolg van de onrechtmatige daad maar van de weigering van de aansprakelijke om de schade buitengerechtelijk te vergoeden. Die weigering is niet foutief, zodat de kosten van juridische bijstand niet verhaalbaar zijn, tenzij wanneer de aansprakelijkheid of de omvang van de gevorderde schadevergoeding redelijkerwijze niet betwistbaar zijn(164).

29. Niet alleen moet worden vastgesteld dat regels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid geen algemene grondslag voor de verhaalbaarheid van de advocatenrekening kunnen bieden. Bovendien rijst de vraag of die regels, het geval van procesrechtsmisbruik buiten beschouwing gelaten, wel in aanmerking kunnen worden genomen. Vanuit rechtsvergelijkend oogpunt moet in elk geval worden opgemerkt dat in onze buurlanden de verhaalbaarheid van de advocatenrekening, ten minste voor zover zij betrekking heeft op het voeren van een geding, door het procesrecht wordt beheerst(165).

Zoals gezegd(166) voorziet geen enkele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek erin dat bij de uitspraak over de kosten de rechter de onkosten en het honorarium van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij ten laste van de in het ongelijk gestelde partij legt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt evenwel een meer *vé*strekkende conclusie: naar het oordeel van de wetgever *kan de rekening van de advocaat van de partij die in het gelijk werd gesteld, niet ten laste van de andere partij worden gelegd*. De voorgestelde bepaling die in de mogelijkheid daartoe voorzag, heeft de wetgever immers niet willen aannemen. Naar het oordeel van de wetgever is alleen plaats voor de toekenning van een bedrag dat strekt tot vergoeding van bepaalde „materiële akten” die *vóór* de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek door pleitbezorgers werden gesteld; het honorarium van de

(164) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 964, p. 980; J.L. FAGNART, „Chronique de jurisprudence. La responsabilité aquilienne (1955-1967)”, *J.T.* 1970, p. 40, nr. 70.

(165) *Supra* nrs. 18, 19 en 22.

(166) *Supra* nr. 2.

advocaat dat niet op die materiële akten betrekking heeft, valt buiten die regeling.

De vraag naar de verhaalbaarheid van de advocatenrekening, in zoverre zij betrekking heeft op het voeren van een geding, houdt nu onmiskenbaar verband met de rechtsverhouding tussen twee procespartijen. De draagwijdte van deze bijzondere rechtsverhouding wordt bepaald door het Gerechtelijk Wetboek. Nu het Gerechtelijk Wetboek niet voorziet in die verhaalbaarheid, terwijl uit de wetsgeschiedenis van de artikelen 1017-1024 Ger.W. blijkt dat de wetgever zich daartegen verzette, lijkt de conclusie te zijn dat de advocatenrekening niet krachtens de regels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid kan worden verhaald, niet omdat die uitgave geen vergoedbare schade zou kunnen uitmaken (in oorzakelijk verband met de wanprestatie of de onrechtmatige daad) maar wel omdat de regeling door het Gerechtelijk Wetboek van de bijzondere rechtsverhouding tussen procespartijen aan de toepassing van die regels in de weg staat. Dit was ook de opvatting naar Nederlands recht vóór de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek(167) (al moet worden toegegeven dat die opvatting in Nederland minder verstrekkende gevolgen had aangezien het Nederlandse procesrecht in een (weliswaar niet volledig) verhaal van die kosten voorzag). Die benadering laat onverlet dat *buitengerechtelijke* kosten, voor zover zij redelijk zijn, krachtens het aansprakelijkheidsrecht vergoedbaar zijn(168).

30. Dit onderscheid tussen proceskosten en buitengerechtelijke kosten werpt mogelijk een ander licht op het arrest van 7 april 1995(169). Het Hof wees in dat arrest erop dat art. 1023 Ger.W. „eraan in de weg staat dat de partijen overeenkomen dat het bedrag van de schuldverdering wordt verhoogd met het ereloon dat aan een advocaat verschuldigd is *voor het voeren van een rechtspleging ter invordering van het verschuldigde bedrag*”. Op grond hiervan kwam het Hof tot het besluit dat „het arrest dat op de enkele gronden dat de partijen waren overeengekomen dat *alle kosten, inbegrepen advocatenkosten, in verband met de recuperatie van het openstaand krediet-saldo*, ten laste

(167) Zie A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Kluwer, Deventer, 1965, nr. 153, p. 219, geciteerd *supra* nr. 19.

(168) Op te merken valt dat het begrip „buitengerechtelijk” hier gebruikt wordt in de gebruikelijke betekenis, namelijk „niet in verband staand met een proces”. Het begrip „buitengerechtelijke kosten” wordt door J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS (*Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nr. 457, p. 316) in een andere betekenis gebruikt, namelijk in de betekenis van kosten die niet worden gedekt door de veroordeling tot de kosten zoals bedoeld in art. 1018 Ger.W.

(169) *Supra* nr. 7.

waren van de leners en dat de advocatenkosten redelijk waren, oordeelt dat de laatste bedoelde kosten, erelonen inbegrepen, *zonder enig onderscheid* door de eisers waren verschuldigd, artikel 1023 van het Gerechtelijk Wetboek schendt". Het valt aldus niet uit te sluiten dat het Hof inzake „*advocatenkosten in verband met de recuperatie van het openstaande krediet-saldo*” een onderscheid heeft willen maken naar gelang deze kosten al dan niet betrekking hebben op „*het voeren van een rechtspleging ter invordering van het verschuldigde bedrag*”, anders gezegd tussen buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand (zoals bijvoorbeeld de kosten van aanmaning) en kosten van juridische bijstand voor het voeren van een rechtspleging. In zoverre de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek alleen betrekking hebben op de processuele rechtsverhouding tussen partijen, kan art. 1023 Ger.W. bijgevolg slechts zien op bedingen die betrekking hebben op kosten van juridische bijstand door een advocaat *voor het voeren van een geding*. Een beding dat voorziet in de verhaalbaarheid van *buitengerechtelijke* kosten van juridische bijstand valt dan niet onder de regel van art. 1023 Ger.W.

31. Het komt aan de wetgever toe aan algemene beginselen zoals wapengelijkheid en toegang tot de rechter een concrete uitwerking te geven. Daarbij staan verschillende mogelijkheden open. Ofwel kiest de wetgever voor een stelsel dat, zoals het Duitse en Nederlandse, voorziet in een vergoeding voor de advocatenrekening ten laste van de in het ongelijk gestelde partij. Een bijkomende te maken keuze betreft de vraag of die vergoeding in principe alle kosten omvat zoals het geval is in Duitsland (voor zover de advocaat niet afwijkt van de regels van het BRAGebO) dan wel of, zoals in Nederland, de rechter de vergoeding kan bepalen op basis van een tarief dat voorziet in bedragen die lager liggen dan het werkelijk verschuldigde bedrag. Ofwel kiest de wetgever voor een stelsel dat, zoals in Frankrijk, aan de rechter de mogelijkheid geeft te beslissen mede rekening houdend met de billijkheid en de vermogenstoestand van partijen zodat de veroordeling tot betaling van de kosten van de wederpartij geen automatisme is.

Daarbij komt het aan de wetgever toe verschillende belangen af te wegen. Dat verschillende gezichtspunten van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de verhaalbaarheid blijkt bijvoorbeeld uit het standpunt dat de Nederlandse wetgever heeft ingenomen(170). Ook

(170) *Supra* nr. 19.

in Frankrijk is de vraag gerezen in welke mate de toegang tot de rechter gebaat is met een veralgemeende verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand(171).

VI. De redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand krachtens de wet betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties

32. Krachtens art. 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties(172) heeft de schuldeiser, „indien de partijen niet anders zijn overeengekomen met inachtneming van artikel 7, (...) daarenboven, wanneer de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn of, bij gebreke hieraan, binnen de betalingstermijn bepaald in artikel 4, onverminderd zijn recht op vergoeding van de gerechtskosten overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, recht op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand”. Art. 6 bepaalt voorts dat de toepassing van dat artikel de toekenning aan de schuldeiser van de sommen die bepaald zijn in de artikelen 1018, eerste lid, 6^o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluit. Ten slotte wordt gepreciseerd dat „deze invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en in verhouding staan tot de schuld in kwestie” en dat „de Koning (...) het maximumbedrag vast(stelt) van deze redelijke schadeloosstelling voor invorderingskosten voor verschillende schuld niveaus.”

De in art. 6 bedoelde redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten is verschuldigd bovenop de interest waarop de schuldeiser krachtens art. 5 gerechtigd is. Art. 6 is voorts slechts van toepassing bij gebrek aan contractueel beding dat, op straffe van herziening door de rechter, moet voldoen aan art. 7.

(171) Zie P. BRUN en L. CLERC-RENAUD, „Frais irrépétibles” in *Rép. pr. civ.*, nrs. 3, 6 en 8.

(172) Voor een bespreking van het toepassingsgebied van deze wet zie vooral M. TISON, „U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand” in X (ed.), *Gandaius Actueel VIII*, Mechelen, Kluwer uitgevers, 2003, 46-62 en V. SAGAERT en I. SAMOY, „De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard”, *R.W.* 2002-03, p. 322-325, nrs. 4-10.

Deze wet geeft uitvoering aan Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties(173).

33. De wetgever blijkt inzake betalingsachterstand bij handelstransacties de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand door een advocaat principieel te hebben aanvaard. Dit volgt uit de strekking van art. 6. De wetgever was immers van oordeel dat de in art. 6 bedoelde vergoeding aan de toekenning van de rechtsplegingsvergoeding in de weg staat. Dit brengt mee dat hij meende dat de in art. 6 bedoelde vergoeding mede strekt tot vergoeding van de kosten die door de rechtsplegingsvergoeding worden gedekt. Bovendien wijst de uitsluiting van toekenning van de rechtsplegingsvergoeding erop dat de redelijke schadeloosstelling een omvattender vergoeding voor de kosten van juridische bijstand door een advocaat mag inhouden dan de rechtsplegingsvergoeding. Inderdaad: indien de redelijke schadeloosstelling geen substantiëlere vergoeding dan de rechtsplegingsvergoeding zou mogen inhouden, was het eenvoudiger geweest de vergoeding van de advocatenrekening (voor het voeren van een geding) volledig uit de redelijke schadeloosstelling uit te sluiten. De redelijke schadeloosstelling zou dan beperkt gebleven zijn tot de buitengerechtelijke kosten; van een overlapping tussen de redelijke schadeloosstelling en de rechtsplegingsvergoeding had dan geen sprake kunnen zijn(174).

Ook uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van de latere wet van 2 augustus 2002 blijkt dat de wetgever de verhaalbaarheid van de advocatenrekening principieel heeft bevestigd. Het oorspronkelijke

(173) *Publ.* 8 augustus 2000, L 200, p. 35. Art. 3, lid 1, e) van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat „tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de betalingsachterstand, de schuldeiser aanspraak heeft op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens betalingsachterstand. Dergelijke invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie. De lidstaten kunnen met inachtneming van de bovengenoemde beginselen een maximumbedrag vaststellen voor de invorderingskosten voor diverse schuld-niveaus”.

(174) Vgl. in die zin de toelichting van de minister in de Senaatscommissie (*Parl. St. Senaat*, 2001-02, nr. 2-1232/2, p. 12: „Het lichten van de rechtsplegingsvergoeding uit het ontwerp, is te wijten aan het feit dat wordt bepaald dat de totaliteit van de advocatenkosten kan worden teruggevorderd. Deze kosten bevatten ook de rechtsplegingsvergoeding, die de kosten betreffen van de materiële akten van de advocaat. Men moet voorkomen dat de rechtsplegingsvergoeding dubbel zou worden gerecupereerd.” Vgl. evenwel C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.* in X (ed.), *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 59, die van oordeel is dat de wetgever art. 6 onzorgvuldig heeft geredigeerd en dat de rechtsplegingsvergoeding alleen niet kan worden gevorderd voor zover de schuldeiser een vergoeding vordert voor de kosten en ereloon van zijn advocaat. In die zin ook met betrekking tot het schadebeding M. TISON, *o.c.* in X (ed.), *Gandais Actueel VIII*, p. 77-78, nr. 132.

voorontwerp van wet, zoals voorgelegd aan de Raad van State, voorzag niet in een verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand bij *gerechtelijke* invordering(175). De Raad van State merkte in zijn advies op dat in de toelichting op deze bepaling slechts op niet exhaustieve wijze enkele voorbeelden van *buitengerechtelijke* invorderingskosten werden gegeven zodat de vraag rees of ook de honoraria van advocaten konden worden verhaald(176). De tekst van het wetsontwerp werd dan gewijzigd. Het in het voorontwerp gemaakte onderscheid tussen gerechtskosten en buitengerechtelijke invorderingskosten werd geschrapt. Klaarblijkelijk werd de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand vooral in verband gebracht met de kosten van gerechtelijke invordering.

In de memorie van toelichting valt voorts bij art. 6 te lezen dat, wat betreft de kosten en erelonen van de advocaat, de rechter „soeverein” beoordeelt, net zoals voor andere kosten, of en in welke mate deze kosten tot de vergoedbare schade behoren(177). Deze verwijzing naar de „soevereine” beoordeling door de rechter overtuigt niet. Het valt moeilijk in te zien dat de rechter daadwerkelijk op onaantastbare wijze

(175) Het oorspronkelijke art. 6 luidde als volgt (zie *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 50 1827/1, p. 18):

„Daarenboven heeft de schuldeiser, indien de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn of bij gebreke hieraan, binnen de betalingstermijn bepaald in artikel 4, onverminderd zijn recht op vergoeding van de gerechtskosten overeenkomstig de artikelen 1017 tot 1024 van het Gerechtelijk Wetboek, het recht te worden schadeloosgesteld door de schuldenaar voor alle relevante *buitengerechtelijke invorderingskosten* ontstaan door de betalingsachterstand.

Deze invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en in verhouding staan tot de schuld in kwestie.”

(176) *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 50 1827/1, p. 24: „De toelichting op deze bepaling geeft enkele voorbeelden van buitengerechtelijke invorderingskosten, doch niet op exhaustieve wijze. De tekst van het ontwerp zou, door zijn algemeenheid, zo kunnen worden geïnterpreteerd dat hij onder meer impliceert dat de schuldeiser het recht heeft de honoraria van de advocaten terug te vorderen van de schuldenaar. Ligt het in de bedoeling van de wetgever zo een terugvordering mogelijk te maken? Zo een belangrijke kwestie vereist dat de tekst wordt verduidelijkt.”

(177) De memorie van toelichting bij art. 6 geeft de volgende informatie (*Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 50 1827/1, p. 11): „Het betreft (...) de invorderingskosten die ontstaan zijn door de betalingsachterstand, zoals bijvoorbeeld de kosten van aanmaningen, administratieve kosten en dergelijke meer. De schuldeiser heeft recht op een redelijke schadeloosstelling voor deze invorderingskosten voor zover hij aantoont dat ze veroorzaakt werden door de betalingsachterstand en voor zover ze relevant zijn, transparant zijn en in verhouding staan tot de omvang van de schuldvordering. In geval van geschil is het de rechter die dit geval per geval dient te beoordelen. Wat betreft de kosten en erelonen van de advocaat van de schuldeiser kan worden verduidelijkt dat hiervoor, net zoals voor andere kosten, de rechter soeverein beoordeelt of en in welke mate deze tot de vergoedbare schade behoren. De rechter dient na te gaan of ze veroorzaakt zijn door de betalingsachterstand, of ze relevant zijn, of ze transparant zijn en of ze in verhouding staan tot de omvang van de schuldvordering. Ten einde dubbele vergoeding te vermijden, bepaalt het wetsontwerp dat de toepassing van artikel 6 de toekenning van de rechtsplegingsvergoeding en uitgavenvergoeding, voorzien in de artikelen 1018, eerste lid, 6^o, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de schuldeiser uitsluit”.

zou kunnen beoordelen of de kosten van juridische bijstand tot de vergoedbare schade behoren. De rechter dient daarentegen na te gaan of de vordering voldoet aan de in art. 6 bepaalde voorwaarden. In elk geval biedt deze bepaling geen ruimte meer voor de opvatting dat deze kosten niet door de betalingsachterstand worden „veroorzaakt” omdat zij hun „eigen oorzaak” zouden vinden in het contract tussen de advocaat en zijn cliënt(178). In die opvatting zou immers de redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten nooit op de advocatenrekening betrekking kunnen hebben en dit zou haaks staan op de bedoeling van de wetgever.

34. De voorbereiding van de richtlijn geeft slechts in beperkte mate verduidelijking omtrent de inhoud en draagwijdte van de „redelijke schadeloosstelling” voor „relevante invorderingskosten”(179). In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie(180) werd in art. 3, g) bepaald dat de lidstaten ervoor zorg dragen dat de schuldeiser, behalve recht op rente, ook het recht heeft om van de schuldenaar volledige schadeloosstelling voor de geleden schade te vorderen. Het Europees Parlement stelde voor te verduidelijken dat de schuldeiser recht heeft op een volledige schadeloosstelling van een aantal schadebestanddelen, namelijk 1) de kosten van bankleningen of bankschulden van de schuldeiser voor zover deze nog niet volledig worden gecompenseerd door het recht op rente, 2) de administratieve kosten van de invordering binnen het bedrijf van de schuldeiser, 3) de kosten van een derde partij en 4) de invorderingskosten verbonden aan een gerechtelijke procedure(181). De Raad van de Europese Unie kon niet

(178) *Supra* nr. 25.

(179) Een overzicht van het verloop van de interinstitutionele procedure van de totstandkoming van de richtlijn COM(1998) 126 met links naar gepubliceerde documenten vindt men op het internetadres <http://europa.eu.int/prelex/apcnet.cfm>.

(180) Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (COM(1998) 126), *Publ.* 3 juni 1998, C 168, 15. In de aanhef (overweging 12, p. 14) werd erop gewezen dat de schuldeisers „volledig” moeten worden schadeloos gesteld „voor alle voor hen daaruit voortvloeiende kosten”.

(181) Amendement nr. 14 (*Publ.* 12 oktober 1998, C 313, 145-146). De gewijzigde bepaling luidde als volgt: „1. De lidstaten vaardigen de vereiste rechtsvoorschriften uit en wijzigen hun procedurevoorschriften, opdat in het algemeen (...) verzekerd is dat: (...) g) de schuldeiser behalve recht op rente ook het recht heeft om van de schuldenaar volledige schadeloosstelling voor de volgende posten te vorderen: 1) de kosten van bankleningen of bankschulden van de schuldeiser voor zover deze nog niet volledig worden gecompenseerd door het recht op rente; 2) de administratieve kosten van de invordering binnen het bedrijf van de schuldeiser; 3) de kosten van een derde partij; en 4) de invorderingskosten verbonden aan een gerechtelijke procedure. Indirecte schade als gevolg van betalingsachterstanden komt niet in aanmerking voor compensatie. De lidstaten kunnen de in deze schade begrepen kosten voor rechtsbijstand limiteren.”

instemmen noch met het (gewijzigde) voorstel van de Commissie(182), noch met het amendement van het Europese Parlement. De Raad wou de vergoeding van de schuldeiser beperken tot interest die, indien de rentevoet voldoende hoog was bepaald, mede zou strekken tot vergoeding van incassoschade. De Commissie kon zich uiteindelijk daarmee verzoenen(183). Het Europees Parlement bleef evenwel bij zijn standpunt(184).

De Raad kon, in tegenstelling tot de Commissie(185), niet met alle amendementen instemmen. Uiteindelijk leidde de bemiddeling tussen

(182) Zie het gewijzigde voorstel van de Commissie dat op de besproken punten overeenstemde met het oorspronkelijke voorstel; in het gewijzigde voorstel werd de in de tekst als art. 3, lid 1, g) geciteerde bepaling grotendeels ongewijzigd overgenomen als art. 3, lid 1, j) (zie *Publ.* 3 december 1998, C 374, 4).

(183) Zie het Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 36/1999 door de Raad vastgesteld op 29 juli 1999, *Publ.* 6 oktober 1999, C 284, 7: „In laatste instantie kon de Raad niet akkoord gaan met artikel 3, lid 1, onder j), van het gewijzigde Commissievoorstel. Deze bepaling zou de lidstaten verplichten de schuldeisers de mogelijkheid te bieden om afgezien van interest ook schadeloosstelling voor alle andere door de betalingsachterstand geleden schade te eisen. Slechts een paar lidstaten waren bereid om de Commissie daarin te volgen. Verscheidene lidstaten verzochten daarentegen om het opnemen van een eenvoudiger bepaling die de lidstaten verplicht er zorg voor te dragen dat schuldeisers aanspraak kunnen maken op een redelijke vergoeding voor incassokosten. Volgens deze lidstaten plaatst het in artikel 3, lid 1, onder d), van het gemeenschappelijk standpunt bepaalde rentepercentage de schuldeiser in een onvoldoende sterke positie en moet een nieuw punt e) worden ingevoegd dat uitsluitend betrekking heeft op incassokosten. Andere lidstaten waren het hiermee niet eens en kantten zich tegen een bepaling in die zin omdat elke tekst die over schadevergoeding gaat, verscheidene juridische onzekerheden in de richtlijn zou introduceren. Gezien het bovenstaande konden de amendementen nrs. 14, 15 en 17 van het Europees Parlement niet worden overgenomen. Bij wijze van compromisplossing besloot de Raad geen schadeloosstellingsclausule op te nemen, maar de marge op een aanzienlijk hoger niveau vast te stellen. (...) Bij wijze van compromis ging de Commissie akkoord met deze amendementen en aanpassingen.”

(184) Zie het verslag PE 231.692, te raadplegen op het internetadres <http://www.europarl.eu.int/plenary/default.nl.htm>. Zie ook de wetgevingsresolutie van het Europees Parlement in *Publ.* 18 oktober 2000, C 296, 177. De licht gewijzigde tekst van een nieuw art. 3, lid 1, sub d) *bis* luidde als volgt: „1. De lidstaten zorgen ervoor dat: (...) d *bis*) De schuldeiser behalve recht op rente ook het recht heeft om van de schuldenaar volledige schadeloosstelling voor de verliezen ontstaan door de late betaling door deze laatste, waaronder de volgende posten te vorderen: i) de kosten van bankleningen of bankschulden van de schuldeiser voorzover deze nog niet volledig worden gecompenseerd door het recht op rente; ii) de administratieve kosten van de invordering binnen het bedrijf van de schuldeiser; iii) de kosten verbonden aan inning door een schuldinningsbedrijf; en iv) de invorderingskosten verbonden aan een gerechtelijke procedure. De lidstaten kunnen vastleggen dat de kosten die kunnen worden teruggeëist op grond van de leden 2, 3 en 4 van dit artikel in redelijke verhouding staan tot de schuld waar het om gaat”. Dit voorstel werd als volgt gemotiveerd: „Herindiening in enigszins gewijzigde vorm, van een amendement van het Parlement voor de eerste lezing; de schade door betalingsachterstanden beloopt in sommige gevallen een aanzienlijk bedrag in vergelijking tot het bedrag van de te betalen rente. Ter vermijding van buitensporige tarieven van tussenpersonen kan de volledige compensatie van de kosten rechtens tot redelijke proporties worden teruggebracht.”

(185) Zie document COM (2000) 133(01), p. 3, te raadplegen op het internetadres http://europa.eu.int/eur-lex/nl/search/search_dpi.html. De Commissie ging akkoord met het gewijzigde voorstel op grond dat „met name de invordering van kleine claims zeer duur (kan) zijn en de rente over dergelijke kleine bedragen doorgaans onvoldoende (zal) zijn om de gemaakte kosten te compenseren. Daarom moet de debiteur verplicht zijn de crediteur schadeloos te stellen voor de verliezen als gevolg van de betalingsachterstand.”

het Europees Parlement en de Raad tot een compromistekst die voorzag in het recht van de schuldeiser om van de schuldenaar een „redelijke schadevergoeding” te eisen voor „alle relevante invorderingskosten”(186). Het eindresultaat werd door het Parlement als zeer bevredigend beschouwd omdat, naar eigen zeggen, de meeste van zijn belangrijke amendementen integraal of in herwerkte vorm in de gemeenschappelijke tekst werden opgenomen(187).

De vraag rijst waarom in de definitieve tekst van de richtlijn het begrip „relevante invorderingskosten” niet werd verduidelijkt. De beperking tot „relevante” invorderingskosten is overigens niet in alle versies terug te vinden(188). Voortgaande op de amendementen die het Europees Parlement voorstelde(189), kan men evenwel ervan uitgaan dat ook de onkosten en het honorarium van de advocaat(190) voor de gerechtelijke invordering van de schuld „relevante invorderingskosten” uitmaken waarvoor een „redelijke schadeloosstelling” kan worden gevorderd(191).

(186) *Publ.* 1 maart 2001, C 67, p. 278; zie het verslag van het Europees Parlement van 29 mei 2000, nr. A5-0154/2000, te raadplegen op het internetadres http://www.europarl.eu.int/plenary/default_nl.htm.

(187) In een folder van de Europese Commissie (te raadplegen op het internetadres http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/late_payments/leaflet_nl.pdf) wordt de vergoeding voor relevante invorderingskosten toegelicht op een wijze die aansluit op het oorspronkelijke amendement van het Europees Parlement: „De relevante invorderingskosten als bedoeld in de richtlijn zijn die welke voortvloeien uit bankverrichtingen voor zover ze niet door achterstandsrente worden gedekt, administratiekosten, procedurekosten, kosten van derden enz. Deze kosten moeten in de betaling worden opgenomen, tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de betalingsachterstand.”

(188) C. BIQUET-MATHIEU (*o.c.* in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 60) heeft opgemerkt dat het criterium van „relevante invorderingskosten” (in de Franse tekst van de wet van 2 augustus 2002 „*frais de recouvrement pertinents*”) niet vermeld staat in art. 3, 1, onder *e*) van de richtlijn. In de Franse en Duitse tekst van de richtlijn is het adjectief „relevant” inderdaad niet vermeld; dat is wel het geval in onder andere de Nederlandse en Engelse tekst van de richtlijn.

(189) Zie in het bijzonder het eerst ingediende amendement (*supra* voetnoot 181) dat bepaalde dat de „kosten voor rechtsbijstand” konden worden gelimiteerd.

(190) Op te merken valt dat de schuldeiser voortaan ook aanspraak kan maken op invorderingskosten die in het eigen bedrijf worden gemaakt (zie ook in die zin C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.* in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 60, voetnoot 58). De vergoedbaarheid van „administratieve kosten van de invordering binnen het bedrijf” van de schuldeiser werd immers ook beoogd door het Europees Parlement (*supra* voetnoot 184). Onder meer het Nederlandse recht kent voor die kosten een vergoeding toe, *supra* nr. 21.

(191) In die zin o.a. ook M. SCHMIDT-KESSEL, „Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung”, *N.J.W.* 2001, 100, die erop wijst dat § 91 ZPO in combinatie met de regels van het BRAGebO voldoet aan het vereiste geformuleerd in art. 3 onder *e*), derde zin. Zie ook M. FREUDENTHAL, J.M. MILO en H.N. SCHELHAAS, „Europese wanbetalers: geen krediet na aanvaarding richtlijn”, *N.T.B.R.* 2000, 295-296 die van oordeel zijn dat de Nederlandse regeling inzake buitengerechtelijke kosten en proceskosten niet voldoet aan de richtlijn. De Nederlandse wetgever oordeelde daarover anders (zie Memorie van Toelichting; Tweede Kamer, 2001-02, 28239, nr. 3, p. 3-4, te raadplegen op het internetadres <http://www.overheid.nl/op/index.html>).

Eveneens valt te betreuren dat de richtlijn het begrip „redelijke schadeloosstelling” niet toelicht. Uit de totstandkoming van de richtlijn blijkt dat het Europees Parlement uitging van het beginsel van volledige schadeloosstelling. Het oorspronkelijke amendement liet wel een beperking van de „kosten voor rechtsbijstand” toe(192). Men kan vermoeden dat het Europees Parlement in deze beperking voorzag om de uiteenlopende nationale wetgevingen op dit vlak ongemoeid te laten(193). Het gewijzigde voorstel liet daarentegen aan de nationale wetgever de mogelijkheid te bepalen dat de kosten „in redelijke verhouding tot de schuld” moeten staan; in de toelichting werd erop gewezen dat de „volledige compensatie” tot „redelijke proporties” kon worden teruggebracht om „buitensporige tarieven” van tussenpersonen te vermijden(194). Welbeschouwd houdt dit geen afwijking in op het beginsel van de volledige schadeloosstelling. Bij een (normatieve) beoordeling van de omvang van de schade verzet het redelijkheids criterium immers zich ertegen dat buitensporige kosten tot de vergoedbare schade behoren(195). De compromistekst die uiteindelijk uit de bus kwam, heeft de verwijzing naar de proportionaliteit van de gemaakte kosten met de in te vorderen schuld behouden. Daarenboven wordt vereist dat de schadeloosstelling „redelijk” moet zijn. Moet hieruit worden afgeleid dat de schadeloosstelling, anders dan het oorspronkelijke voorstel bepaalde, niet meer volledig hoeft te zijn(196)? Die vraag behoeft niet *per se* bevestigend te worden beantwoord(197). Het is in overeenstemming met de totstandkoming van de richtlijn als regel te stellen dat de schadeloosstelling volledig moet zijn zolang de kosten waarvoor vergoeding wordt gevorderd, voldoen aan het redelijkheids criterium, onder meer rekening houdend met het bedrag van de schuld(198). De regel van de volledige schadeloosstelling van de kosten (in zoverre die redelijk

(192) Zie de tekst bij voetnoot 182.

(193) Op te merken valt dat in het oorspronkelijke amendement (*supra* voetnoot 181) gewag werd gemaakt van een wijziging van „procedurevoorschriften”. Het Europees Parlement was zich klaarblijkelijk ervan bewust dat de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand (doorgaans) door het procesrecht wordt geregeld.

(194) Zie de tekst bij voetnoot 184.

(195) *Supra* nr. 27.

(196) In die zin ook de Memorie van Toelichting bij het Nederlandse voorstel van wet (*supra* voetnoot 191, p. 3): „Opmerking verdient dat de richtlijn ertoe verplicht de schuldeiser aanspraak te geven op een ‘redelijke’ schadeloosstelling, doch dat dit niet *per se* een volledige schadeloosstelling behoeft te zijn. Dit blijkt ook uit de mogelijkheid van maximering van de voor vergoeding in aanmerking komende invorderingskosten.”

(197) Zie anders V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 327-328, nr. 23.

(198) Voor andere mogelijke criteria zie V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 328, nr. 23.

zijn) is dan alleen begrensd voor zover de nationale wetgever een maximumbedrag heeft vastgesteld. Deze interpretatie heeft het voordeel dat de omvang van de schadevergoeding niet afhankelijk is van een weinig transparant billijkheidsoordeel(199). Indien de richtlijn vereist dat de invorderingskosten voldoen aan het beginsel van transparantie, is het niet onredelijk aan de rechterlijke beoordeling dezelfde eis te stellen.

35. Het is bijgevolg in overeenstemming met de bedoeling van de Europese wetgever dat het Belgische recht voorziet in de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand die de schuldeiser maakt voor de (ook gerechtelijke) invordering van een schuld uit een handels-transactie.

Sommige auteurs zijn niettemin terughoudend ten aanzien van de introductie van deze verhaalbaarheid in het Belgische recht. Zo wijzen Sagaert en Samoy erop dat de door art. 6 van de wet ingevoerde verhaalbaarheid afwijkt van de gemeenrechtelijke regeling (art. 1017 e.v. Ger.W., in het bijzonder art. 1023 Ger.W.) die ertoe strekt het recht om zich in rechte te verdedigen te vrijwaren, wat de openbare orde zou raken(200). Uit de wetsgeschiedenis van de art. 1022-1023 Ger.W. blijkt evenwel dat deze bepalingen geen restrictieve interpretatie van art. 6 van 2 augustus 2002 opleggen. Evenmin staat art. 1023 Ger.W. aan een wettelijke regeling van de verhaalbaarheid van die kosten in de weg(201). Het oorspronkelijke voorstel van de Koninklijk Commissaris voorzag overigens in een verhaalbaarheid van de „lasten van verdediging”(202). Nooit is voorgehouden dat dit voorstel

(199) Vgl. C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.* in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 60; C. PARMENTIER en D. PATART, „La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales”, *T.B.H.* 2003, p. 224, nr. 27; B. DE CONINCK, *o.c.*, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.750, p. 5 *recto*, voetnoot 47.

(200) Zie V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 328, nr. 25: „Aangezien art. 6 in het algemeen een schadeloosstelling voorziet voor „alle relevante invorderingskosten”, kan niet *a priori* worden uitgesloten dat de (redelijke) kosten en erelonen van de advocaat worden verhaald op de schuldenaar. Het moet echter voor ogen worden gehouden dat deze bepaling een uitzondering invoert op een materie die de openbare orde raakt, zodat de rechters restrictief moeten omspringen met deze mogelijkheid. Enkel indien de tenuitvoerlegging van de schuldinvordering in het gedrang zou komen indien de kosten en erelonen van de advocaat volledig ten laste zouden blijven van de schuldeiser, kunnen deze worden opgenomen in de redelijke schadeloosstelling”.

(201) De enige vraag die nog rijst is of art. 1023 Ger.W. ook met betrekking tot de handels-transacties die binnen het toepassingsgebied van de wet van 2 augustus 2002 vallen, er zich tegen verzet dat de partijen een regeling treffen over de kosten van juridische bijstand voor het instellen van een eis. Die vraag lijkt ontkennend te moeten worden beantwoord. Zie en vgl. C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.* in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 65 en M. TISON, *o.c.* in X (ed.), *Gandaius Actueel VIII*, p. 76-78, nrs. 131-132.

(202) *Supra* nr. 3.

met de openbare orde zou strijden. Weliswaar heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een „algemeen en onbepakt” verhogingsbeding in strijd is met het recht van verdediging, „recht dat de openbare orde aanbelangt”(203). Voor zover die beoordeling ook vandaag nog zou gelden — de maatschappelijke en juridische context is immers de voorbije vijfendertig jaar ingrijpend gewijzigd — sluit zij evenmin een wettelijke regeling uit. Sagaert en Samoy pleiten overigens, *de lege ferenda*, ervoor „om meer in het algemeen gewicht te ontnemen aan het uitgangspunt dat elke partij de kosten en erelonen van zijn eigen advocaat moet blijven dragen”(204). Ook andere auteurs wijzen de restrictieve opvatting van Sagaert en Samoy van de hand. De enige beperkingen op de verhaalbaarheid van de advocatenrekening worden geformuleerd in art. 6 van de wet(205). Een terughoudende opstelling van de rechter zou aan deze bepaling haar volledige uitwerking ontnemen(206).

Sagaert en Samoy wijzen wel terecht erop dat de nieuwe wet op het punt van de verhaalbaarheid weinig bevredigend is. De wet creëert immers twee categorieën van schuldeisers. De ene categorie, op wie de wet van 2 augustus 2002 van toepassing is, kan aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling voor relevante invorderingskosten die, wat de advocatenrekening betreft, substantiëler is dan de rechtsplegingsvergoeding. Andere schuldeisers op wie de wet niet van toepassing is, moeten daarentegen genoegen nemen met de lagere rechtsplegingsvergoeding(207). De vraag rijst of dit onderscheid wel in overeenstemming te brengen is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Deze vraag is terecht(208). Het eventueel discriminatoire onderscheid vloeit voort uit de toepasselijkheid van de wet 2 augustus 2002 op een

(203) *Supra* nr. 7.

(204) *Ibid.*

(205) K. MAENHOUT, „Verhaalbaarheid van erelonen en kosten van advocaten inzake handels-transacties na de wet van 2 augustus 2002”, *R.W.* 2002-03, p. 616, nr. 9. Deze auteur wijst op het volgende toepassingsprobleem: „(...) wat indien een schuldenaar de vordering op een redelijke wijze betwist en de rechtbank minstens een deel van de vordering van de schuldeiser afwijst? Moet de schuldenaar dan ook de kosten van de schuldeiser dragen? De oplossing lijkt een nauwkeurige toepassing van de criteria van art. 6 van de wet te zijn; in dat geval zal de rechter dergelijke kosten als niet relevant of niet in verhouding staand tot de kwestieuze schuld moeten afwijzen, desnoods na toepassing van art. 7”.

(206) C. PARMENTIER en D. PATART, *o.c.*, *T.B.H.* 2003, p. 223-224, nr. 27.

(207) V. SAGAERT en I. SAMOY, *o.c.*, *R.W.* 2002-03, p. 329, nr. 27.

(208) Zie ook C. BIQUET-MATHIEU, *o.c.* in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 80-81; D. PHILIPPE, M. GOUDEN en M. BAETENS, „La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales”, *D.A.O.R.* 2002, 192 en de bijdrage van M.E. STORME elders in dit nummer.

beperkte categorie van rechtzoekenden zodat andere rechtzoekenden aan de minder gunstige gemeenrechtelijke regeling onderworpen blijven. Nu is het Arbitragehof er niet afkerig van in antwoord op een prejudiciële vraag een schending van het gelijkheidsbeginsel vast te stellen door een lacune in de wetgeving, *in casu* doordat de wetgever voor andere categorieën rechtzoekenden niet in een soortgelijke regeling voorziet(209). Het is evenwel betwifelbaar of een vaststelling van een dergelijke schending van het gelijkheidsbeginsel als zodanig tot een bevredigende regeling van de verhaalbaarheid van de advocatenrekening kan leiden. De beoordelingsvrijheid van de wetgever blijkt immers dermate ruim te zijn dat de rechter niet zelf de ongelijkheid kan verhelpen door de regeling inzake handelstransacties tot andere rechtzoekenden uit te breiden. Zo zal wellicht, in afwachting van een initiatief van de wetgever en niettegenstaande een eventuele uitspraak door het Arbitragehof, het toepassingsgebied van de wet van 2 augustus 2002 beperkt blijven tot de door die wet bedoelde handelstransacties.

VII. Conclusies

36. De voornaamste conclusies van dit onderzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- Uit de bepalingen en de wetsgeschiedenis van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de wetgever zich verzette tegen de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand door een advocaat(210).
- De rechtsverhouding tussen twee gedingvoerende partijen wordt geregeld door het Gerechtelijk Wetboek. De toepasselijkheid van het Gerechtelijk Wetboek staat aan de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria op grond van andere bepalingen, zoals regels van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, in de weg.

(209) Zie hierover inzake soortgelijke schendingen van het gelijkheidsbeginsel o.a. P. POPELIER, „De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling”, *R.W.* 1996-97, 1249-1252; A. ALEN, „Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof” in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 655-672; P. POPELIER, „De vaststelling door het Arbitragehof van een onrechtmatige lacune in de wetgeving”, *T.V.W.* 1999, 376-378; R. ERGEC, „La responsabilité du fait de la carence législative” in X (ed.), *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 300-302.

(210) *Supra* nrs. 2-4.

Door op alle rechtzoekenden dezelfde bepalingen toe te passen, wordt een ongelijke behandeling voorkomen(211).

- De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek staan niet in de weg aan een vergoeding van buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand(212).
- Buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand en, vooral, kosten van technische bijstand, kosten voor de vaststelling van aansprakelijkheid en schade en andere zogenaamde „kosten van verdediging” kunnen krachtens de regels van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid principieel als vergoedbare schade worden aanvaard.

De verhaalbaarheid van deze kosten kan niet worden geweigerd op grond van het ontbreken van een oorzakelijk verband. De verhaalbaarheid moet worden beoordeeld op basis van het redelijkheids-criterium: was het voor de benadeelde redelijk deze kosten te maken en is het bedrag van deze kosten redelijk(213)?

- De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties heeft een uitzondering op de niet-verhaalbaarheid van de kosten van juridische bijstand door een advocaat ingevoerd ten voordele van een beperkte categorie van rechtzoekenden.

De vraag rijst of deze uitzondering die alleen op een welomschreven categorie van schuldeisers van toepassing is, in overeenstemming is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het staat evenwel niet aan de rechter de door de wet van 2 augustus 2002 toegelaten verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand door een advocaat uit te breiden tot andere categorieën van rechtzoekenden(214).

- Het komt de wetgever toe, rekening houdend met alle belangen, de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand in het algemeen te regelen door een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek(215).

(211) *Supra* nrs. 28-29.

(212) *Supra* nrs. 29-30.

(213) *Supra* nrs. 25-27.

(214) *Supra* nr. 35.

(215) *Supra* nr. 31.