

---

**POLITIËRECHTBANK BRUGGE 30 MEI 2005**


---

**VERZEKERING****Aansprakelijkheidsverzekering – Autoverzekering – Verhaal verzekeraar – Bestaan verzekeringsovereenkomst**

*De uitoefening van het recht van verhaal is gesteund op de verzekeringsovereenkomst en niet op artikel 88 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Bovendien impliceert het loutere feit dat een verzekeringsovereenkomst is afgesloten niet dat de bepalingen van de modelovereenkomst motorrijtuigenverzekering van toepassing zijn.*

*Nu de verzekeraar niet aantoont dat hij met verweerder een verzekeringsovereenkomst afsloot waarin hij conform de modelovereenkomst een recht van verhaal heeft voorbehouden, is het verhaal ongegrond.*

**UITGAVEN EN KOSTEN****Verwijzing in de kosten – Ten laste van de verliezende partij – Kosten en ereloon advocaat – Artikel 1382 B.W. – Fout – Noodzakelijk karakter – Geen automatisme – Gerechtskosten**

*De verzekeraar die een verhaal uitoefent gebaseerd op de houding en het rijgedrag van verweerder in de betrokken zaak, kan niet verweten worden dat hij niet gehandeld heeft zoals een normaal, zorgvuldig en omzichtig verzekeraar geplaatst in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. De vordering van verweerder tegen de WAM-verzekeraar tot terugbetaling van de kosten en ereloon van zijn advocaat op grond van artikel 1382 B.W. is derhalve ongegrond.*

*Zelfs in geval het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 toepasselijk zou zijn in het buitencontractueel kader, kunnen enkel in een welbepaalde concrete (blijkbaar bijzonder ingewikkelde) casus het honorarium en de advocaatkosten die een benadeelde heeft betaald door de feitenrechter aanvaard worden als een onderdeel van de schade van die benadeelde, voor zover zij een “noodzakelijk” karakter vertonen.*

*De advocaatkosten die verweerder betaalt zijn niet te aanzien als schade die voortvloeit uit een tegen hem ingestelde ongegronde vordering maar als gerechtskosten die in de huidige stand van de wetgeving niet recupereerbaar zijn.*

**ASSURANCE****Assurance responsabilité – Assurance auto – Recours de l'assureur – Existence du contrat d'assurance**

*L'exercice du droit de recours est fondé sur le contrat d'assurance et non sur l'article 88 alinéa 1 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. En outre, le simple fait qu'un contrat d'assurance a été conclu n'implique pas que les dispositions du contrat-type assurance véhicules automoteurs sont applicables.*

*Vu que l'assureur ne démontre pas qu'il a conclu un contrat d'assurance avec la partie défenderesse dans lequel il s'est réservé un droit de recours conformément au contrat-type, le recours est non fondé.*

**DÉPENS ET FRAIS****Condamnation aux dépens – A charge de la partie perdante – Frais et honoraires d'avocat – Article 1382 C. civ. – Faute – Caractère nécessaire – Pas d'automatisme – Frais judiciaires**

*On ne peut pas reprocher à l'assureur qui exerce un recours basé sur l'attitude et le comportement au volant de la partie défenderesse dans l'affaire concernée de n'avoir pas agi comme un assureur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. L'action de la partie défenderesse contre l'assureur auto en remboursement des frais et honoraires de son avocat sur base de l'article de 1382 C. civ. est par conséquent non fondée.*

*Même dans le cas où l'arrêt de la Cour de cassation de 2 septembre 2004 serait applicable dans le cadre extra-contractuel, ce n'est que dans un cas concret spécifique (apparemment particulièrement complexe) que les honoraires et les frais d'avocat qu'une personne lésée a payés, “peuvent” être acceptés par le juge des faits comme étant un élément du dommage de cette personne lésée, pour autant qu'ils présentent un caractère “nécessaire”.*

*Les frais d'avocat que paie la partie défenderesse ne doivent pas être considérés comme des dommages qui résultent d'une action intentée contre lui de manière injustifiée mais comme des dépens qui ne peuvent, dans l'état actuel de la législation, faire l'objet de répétition.*

**NV Fortis AG/S. Van Hee**  
**Zet.: L. Soetemans**  
**Pl.: Mrs. G. en G. Demeestere en J.-B. Petitat**

(...)

## II. Ten gronde

### A. Gegevens en voorwerp van de vordering

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerder te veroordelen tot terugbetaling (regres) van een bedrag van € 3.680,05 in hoofdsom.

Eiseres heeft als verzekeringsmaatschappij burgerlijke aansprakelijkheid van verweerder schadevergoeding uitbetaald aan twee derden-benadeelden naar aanleiding van meerdere verkeersongevallen die zich op 10 februari 2003 hebben voorgedaan en waarvoor verweerder bij vonnis van 28 november 2003 van de politierechtbank te Brugge, zetelend als strafrechter, strafrechterlijk aansprakelijk werd gesteld.

Eiseres vordert haar uitgaven terug bij toepassing van de artikelen 24 en 25.2.b van de Modelpolis.

Verweerder betwist de vordering en stelde een tegeneis strekkende tot betaling door eiseres van een schadevergoeding van € 1.250 in hoofdsom als tussenkomst in de kosten en het ereloon van zijn raadsman.

Een afschrift van het strafdossier, gekend onder notitienummer BG.90.L1.02658/03 van het parket van de procureur des Konings te Brugge, afdeling Politiezaken, wordt voorgelegd, samen met een kopie van voormeld vonnis.

### B. Beoordeling

#### 1. Voornaamste feitelijke elementen en antecedenten

De vordering gaat terug op feiten die zich op 10 februari 2003 omstreeks 5u. hebben voorgedaan te Brugge. Verweerder bestuurde een personenwagen Renault, verzekerd bij eiseres. Op de hoek van de Philipstockstraat en de Vlamingstraat reed hij tegen de gevel en vitrinekast van de souvenirwinkel Moret. Hij reed verder en in een bocht in de Academiestraat reed hij tegen de gevel van het restaurant "De Florentijnen". Hij zette zijn weg verder en reed ter hoogte van de Carmersbrug tegen een paaltje. Na die aanrijding bolde hij achteruit tegen een taxi. Hij bleek geïntoxiceerd te zijn tot beloop van 2,32 pro mille en vertoonde symptomen van dronkenschap.

Hij werd ambtshalve gedagvaard voor onder meer de diverse aanrijdingen, vluchtmisdrijf, rijden onder invloed en dronken sturen en bij vonnis van 28 november 2003 werd hij onder meer voor alle aanrijdingen samen, het rijden onder invloed en het dronken sturen veroordeeld tot één enkele straf.

Eiseres heeft de schade aan de gevels van de souvenirwinkel en het restaurant vergoed en vordert terugbetaling door verweerder op grond van diens dronkenschap. Verweerder is van oordeel dat de vordering ongegrond is en stelt een tegenvordering voor de schade die hij heeft geleden doordat hij een raadsman heeft moeten raadplegen.

#### 2. Hoofdeis: regresvordering

De WAM-verzekeraar heeft enkel een regresrecht indien hij zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in de verzekeringsovereenkomst. De regresvordering is immers van contractuele aard, zowel in de verhouding verzekeraar-verzekeringnemer, als in de verhouding verzekeraar-benadeelde (Pol. Antwerpen 13 november 1997, *R.W.* 1998-99, 1426; E. BREWAEYS, "De regresvordering van de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen", in *Verzekeringenrecht*, Maklu, p. 14; Ph. COLLE, "R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar", (noot onder Cass. 11 mei 2000), *R.W.* 2000-01, 1383; M. FONTAINE, *Verzekeringenrecht*, p. 408, nr. 939; J.-B. PETITAT, "Het regres van de WAM-verzekeraar onder de vigueur van de Modelovereenkomst – een update", *T.A.V.W.* 1997, p. 241; C. VAN SCHOU BROECK e.a., "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 1998, p. 187). Geen recht op verhaal zonder polistekst (T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, "De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering", *R.W.* 2002-03, 1489, nr. 28).

Eiseres is niet bij machte een door verweerder ondertekende verzekeringsovereenkomst voor te leggen, waarin zij zich een regresrecht heeft voorbehouden. Zij stelt evenwel dat de modelovereenkomst van dwingend recht is. Zij gaat er blijkbaar vanuit dat het loutere feit dat er een verzekeringsovereenkomst werd afgesloten impliceert dat de bepalingen van de Modelpolis van toepassing zijn.

Artikel 88 lid 1 W.L.O. geeft aan de verzekeraar nochtans enkel **de mogelijkheid** om in de verzekeringsovereenkomst een recht van verhaal te voorzien. Het verhaal is geen verplichting. Het recht van verhaal moet dan ook uitdrukkelijk bedongen zijn in de verzekeringsovereenkomst. De uitoefening van het recht van verhaal is gesteund op de verzekeringsovereenkomst en niét op artikel 88 lid 1 W.L.O. (C. VAN SCHOU BROECK e.a., "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 2003, p. 2001, nr. 72.1; zie ook Rb. Brugge (10<sup>de</sup> k.) 25 maart 2004, inzake A.R. 02/1134/A, *Naviga-Mauretus/Mosbeux*, niet gepubliceerd). Het loutere feit dat er een verzekeringsovereenkomst bestaat, volstaat dan ook niét om voor bewezen aan te nemen dat de verzekeringsmaatschappij zich daarin een verhaalsmogelijkheid heeft voorbehouden.

Ook uit het feit dat verweerder de premies heeft betaald kan eiseres niét het bewijs puren dat hij kennis heeft gekregen van de algemene en bijzondere voorwaarden en dat hij deze heeft aanvaard.

Aangezien eiseres faalt in de op haar rustende bewijslast aan te tonen dat zij met verweerder een verzekeringsovereenkomst heeft afgesloten waarin zij zich conform de Modelpolis een recht van verhaal heeft voorbehouden, moet haar vordering als ongegrond afgewezen worden.

### 3. Tegeneis: kosten en ereloon van advocaat

Verweerder stelt dat hij “ingevolge de door eiseres gevolgde procedure een beroep dient te doen op een raadsman om in zijn verdediging te voorzien”. Wat hij daarvoor aan die raadsman heeft betaald maakt volgens hem een schade uit die door eiseres moet vergoed worden. Hij vordert dan ook een schadevergoeding van € 1.250, want “in analogie met het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 2 september 2004 dient de staat van ereloon en kosten van een advocaat beschouwd te worden als een element van de schade die conculant lijdt ingevolge het optreden van eiseres.”

Verweerder formuleert zijn tegeneis dus duidelijk als een eis in schadevergoeding, gebaseerd op een extra-contractuele fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Het is niet omdat eiseres op hoofdvordering, verwerende partij op tegenvordering, tot op heden faalt in haar bewijslast, zodat haar vordering als ongegrond dient te worden afgewezen, dat eiseres op hoofdvordering door het instellen van de regresvordering ook een fout of onvoorzichtigheid zou hebben begaan in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W.

Eiseres op tegenvordering draagt de bewijslast van het bestaan en de omvang van de beweerdelijk door haar geleden schade, van een fout in hoofde van de aangesprokene, evenals van het causaal verband tussen bedoelde fout en schade.

De vordering van eiseres op hoofdvordering spruit immers onbetwistbaar voort uit de houding en het rijgedrag van verweerder op hoofdvordering, thans eiser op tegenvordering, die zwaar onder invloed van alcohol en in dronken toestand een verkeersongeval veroorzaakte en schade aanrichtte en daarvoor ook strafrechtelijk werd veroordeeld tot één enkele straf (zie stuk 7 eiseres op hoofdvordering – vonnis 7<sup>o</sup> strafrechtelijke kamer Pol. Brugge d.d. 28 november 2003).

Een verzekeraar die in dergelijke omstandigheden verhaal uitoefent, kan naar het oordeel van deze rechtbank bezwaarlijk verweten worden, dat zij niet gehandeld heeft zoals een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon – verzekeringsmaatschappij, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou gedaan hebben.

Alleen reeds om deze reden dient de tegenvordering als ongegrond te worden afgewezen, doch er is naar het oordeel van de rechtbank meer:

#### PRINCIPE

Zelfs in de hypothese dat men aanneemt dat het loutere feit dat eiseres een vordering heeft ingesteld die om de hierboven vermelde redenen ongegrond is, in haren hoofde effectief een fout uitmaakt, *quod non*, weze herinnerd aan de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, gevolgd door een meerderheid van de lagere rechtspraak. Deze rechtspraak stelde dat het beroep dat een slachtoffer van een onrechtmatige daad doet op een juridisch raadsman, slechts

de bijstand van het slachtoffer beoogt en geen bestanddeel is van de schade. De tussenkomst van een advocaat strekt volgens die rechtspraak slechts tot bijstand in de eis tot schadeloosstelling; het betreft een modaliteit van de uitoefening van het recht op schadeloosstelling, maar geen bijkomende, door de fout van de aansprakelijke, veroorzaakte schadepost (zie H. VANDENBERGHE e.a., “Overzicht van rechtspraak”, *T.P.R.* 2000, p. 1916; A. VAN OEVELEN, “Algemene principes betreffende de vergoeding van lichamelijke schade”, *Jaarboek C.B.R. 1999-2000*, p. 1888; Cass. 5 mei 1999, *Verkeersrecht* No. 2000/140; Ass. Gent 28 maart 1998, *A.J.T.* 1998-99, p. 531; Rb. Brussel 16 februari 2001, *R.W.* 2002-03, 306).

In een arrest van 2 september 2004 aanvaardde het Hof van Cassatie, daarmee afwijkend van de conclusie van de advocaat-generaal, dat “het honorarium en de kosten van een advocaat of van een technisch raadsman die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen, in zoverre zij dat noodzakelijk karakter vertonen” (*R.W.* 2004-05, 535, met de tekst van de conclusie van de advocaat-generaal en met een noot, *R.G.A.R.* 2005, 13946, *J.L.M.B.* 2004, p. 1320, *NjW* 2004, p. 953). Dit arrest is in de media uitvoerig aan bod gekomen en wordt door sommigen in die zin uitgelegd dat de in het ongelijk gestelde partij steeds zou moeten instaan voor de advocaatkosten van de partij die in het gelijk gesteld wordt.

Er weze opgemerkt dat het Hof zich heeft uitgesproken in een zaak van contractuele aansprakelijkheid en contractuele fout. Het is geen evidentie dat dezelfde redenering ook geldt als men te doen heeft met een vordering die gebaseerd is op onrechtmatige daad en niet op contractuele fout. Immers, het Hof verwijst uitdrukkelijk naar de artikelen 1149 en 1151 B.W. en dit zijn wetsbepalingen die door de wetgever specifiek voor het contractueel aansprakelijkheidsrecht werden geschreven en die in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht hun gelijke niet vinden.

Artikel 1151 B.W. beperkt de vergoedbare schade tot “hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst”, door het Hof omschreven als “alleen hetgeen een noodzakelijk gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst”. De beperking die het Hof, verwijzend naar artikel 1151 B.W., heeft gesteld aan de vergoedbaarheid van de kosten van juridische bijstand kan slechts in een contractueel kader van dienst zijn, want buitencontractueel zou vergeefs gezocht worden naar een grondslag om de idee die het Hof aan artikel 1151 B.W. heeft menen te kunnen ontlenuen, over te nemen. In het licht van artikel 1382 B.W. is immers elke schade vergoedbaar: de onmiddellijke en rechtstreekse, even goed als de middellijke en onrechtstreekse; buitencontractueel komen zowel de noodzakelijke, als de niet-noodzakelijke gemaakte kosten als schade in aanmerking (zie L. CORNELIS, “Ongeschikt voor gevoelige juristen: over de intieme verhouding tussen

schade en causaal verband”, bijdrage in referatenbundel Vlaams Pleitgenootschap, Brussel, *Aansprakelijkheidsrecht – actuele tendensen* 25 maart 2005, Larcier, p. 176-178).

Zelfs als men zou aannemen dat dezelfde redenering toch kan toegepast worden in een buitencontractueel kader, dan nog betekent het arrest van 2 september 2004 naar het oordeel van de rechtbank niét dat iedere benadeelde als het ware automatisch aanspraak kan maken op vergoeding van het ereloon van zijn advocaat door diegene die een fout heeft gemaakt (fout die in dit geval bestaat in het inleiden van een vordering die als ongegrond wordt afgewezen). Het Hof van Cassatie heeft in het arrest enkel aanvaard dat in een welbepaalde concrete (blijkbaar bijzonder ingewikkelde) casus het honorarium en de advocaatkosten die een benadeelde heeft betaald door de feitenrechter “kunnen” aanvaard worden als een onderdeel van de schade van die benadeelde, voor zover zij een “noodzakelijk” karakter vertonen. Uit het arrest valt geen “automatisme” af te leiden.

Naar het oordeel van de rechtbank houdt de vraag naar de verhaalbaarheid van de advocatenrekening onmiskenbaar verband met de rechtsverhouding tussen twee procespartijen. De draagwijdte van deze bijzondere rechtsverhouding wordt bepaald door het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien het Gerechtelijk Wetboek niét voorziet in die verhaalbaarheid en aangezien uit de wetsgeschiedenis van de artikelen 1017 tot 1024 Ger.W. blijkt dat de wetgever zich daartegen uitdrukkelijk verzette, moet de conclusie zijn dat de advocatenrekening niét langs de omweg van de regels van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid kan verhaald worden. De regeling door het Gerechtelijk Wetboek van de bijzondere rechtsverhouding tussen procespartijen staat de toepassing van die regels immers in de weg (B. DE TEMMERMAN, “De verhaalbaarheid van kosten van juridische of technische bijstand”, *T.P.R.* 2003, p. 1058, nr. 29). Het komt de wetgever toe om desgewenst, rekening houdend met alle belangen, de verhaalbaarheid van kosten van juridische bijstand in het algemeen te regelen door een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (*idem*, p. 1070, nr. 36).

Als men een eeuwenlange traditie wil stopzetten door voortaan de verliezer van een proces de advocatenkosten van de winnaar te laten betalen, dan is dat gelet op de belangrijke maatschappelijke gevolgen, o.a. in verband met de toegang tot het gerecht, een beslissing die thuishoort in een politiek debat, waarin de vertegenwoordigers van het volk hun verantwoordelijkheid dienen te nemen (Vred. Meise 23 december 2004, *R.W.* 2004-05, 1233).

Het is in die zin dat senator Destexhe op 19 november 1999 een wetsvoorstel heeft ingediend (opnieuw ingediend op 9 september 2003) tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn. In zijn toelichting (zie Belgische Senaat, zitting 1999-2000, 2-181/1) schrijft hij dat: “in België staat iedere partij in voor de betaling van zijn eigen advocaat” en hij

vraagt zich af: “Waarom kan men er bij een eis tot schadevergoeding niet van uitgaan dat het ereloon van de advocaat een element is van de door het slachtoffer geleden schade die moet vergoed worden?”. Precies daarom stelt hij onder meer voor om in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 1024*bis* in te voegen en de artikelen 162, 194 en 369 van het Wetboek van Strafvordering te wijzigen, teneinde aan de rechter de mogelijkheid te geven deze uitgaven toe te kennen.

Als de wetgever zelf het debat kadert in de regeling van de gerechtskosten, zegt dat in de huidige stand van de wetgeving iedere partij zelf moet instaan voor het ereloon van haar advocaat en voorstelt om de wet te wijzigen, dan zegt hij alleszins dat er in de huidige stand van de wetgeving geen sprake is van een “automatisme” dat toelaat kosten en ereloon van een advocaat te verhalen op de tegenpartij. Er is, gelet op het standpunt van het Hof van Cassatie, hoogstens sprake van een “mogelijkheid” – dus geen verplichting/automatisme – om de desbetreffende kosten te aanzien als een onderdeel van de schade, voor zover die kosten de noodzakelijkheidstoets doorstaan.

De vraag of de advocaatkosten schade zijn of gerechtskosten is een feitenkwestie die moet beoordeeld worden door de rechter ten gronde (zie F. MOEYKENS, “Over ivoren torens en andere puntjes”, *De Baliekraker* 2004-05/I, p. 12 e.v.). Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 2 september 2004 niét gezegd dat de advocaatkosten “moeten” aanzien worden als schade, noch dat zij “moeten” aanzien worden als gerechtskosten (zie o.a. F. MOEYKENS, *De erelonen van advocaten en de verhaalbaarheid daarvan*, p. 64).

Het Hof heeft louter de feitelijke beoordeling door het hof van beroep te Luik niet verbroken en enkel vastgesteld dat “het arrest (van het hof van beroep te Luik) het honorarium van de advocaten en van de technische raadsliden niet beschouwt als kosten en uitgaven in de zin van de artikelen 1017 tot 1022 Ger.W., maar beslist dat het een element is van de schade die tengevolge van de aan één van de eisers ten laste gelegde contractuele tekortkomingen aan de verweerders is toegebracht” en het hof heeft aanvaard dat dit een wettige beslissing was, daar advocaatkosten een vergoedbaar element van de schade “kunnen” vormen in zover zij een noodzakelijk karakter vertonen.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn de advocaatkosten die verweerder betaalt niét te aanzien als een schade die voor hem voortvloeit uit het feit dat tegen hem een ongegronde vordering gesteld wordt, maar moeten zij beschouwd worden als gerechtskosten, die in de huidige stand van de Belgische wetgeving niét recupereerbaar zijn, hetgeen recent nog werd bevestigd door het Benelux Gerechtshof (arrest 16 december 2004, inzake A 2004/1, *Polygon Insurance Company Lt/Hamers e.a.*, niet gepubliceerd). Anders redeneren en de advocaatkosten aanzien als een schade zou overigens betekenen dat de rechtbank zou aanvaarden dat de advocaat die voor verweerder werkt hem (bijkomende) schade toebrengt. Hoe meer de advocaat voor een cliënt

werkt, hoe meer hij die cliënt dus schaaft... Het komt de rechtbank voor dat de specifieke rechtsverhouding tussen cliënt en advocaat zich tegen dergelijke redenering verzet.

In dit verband weze verder aangestipt dat niemand minder dan de Orde van Vlaamse Balies zelf zich al vóór het arrest van 2 september 2004, naar aanleiding van een eerder arrest d.d. 28 februari 2002 over de terugvorderbaarheid van expertisekosten, heeft gekant tegen een algemene invoering van het principe van de verhaalbaarheid van erelonen, en wel omwille van volgende redenen: (*Ad Rem*, Tijdschrift van de Orde van Vlaamse Balies, december 2003, p. 11):

“a) Het is niet rechtvaardig noch billijk, gezien de complexiteit van de wetgeving en de onvoorspelbaarheid van de uitspraak, dat een partij de erelonen van alle betrokken advocaten zou moeten dragen, louter en alleen omdat zij een geding verliest.

b) Door de invoering van het principe van de verhaalbaarheid van erelonen wordt aan de rechtbank opgelegd telkens controle uit te oefenen op de kosten- en ereloonstaten van advocaat, zodat een ‘proces binnen het proces’ wordt uitgelokt, met eventuele noodzakelijke tussenkomst van de deontologische overheden van de advocaten. Dit alles zal de rechtbanken zwaar belasten en de gerechtelijke achterstand doen toenemen.

c) Een wettelijke regeling leidt onvermijdelijk tot een tarifiering van de erelonen van de advocaat welke onaangepast is aan het vrije beroeps karakter van dit beroep en, tenzij ze uiterst minutieus wordt uitgewerkt zoals de Brago-regeling in Duitsland, een te grofmazig werktuig is om de totale en zeer verscheiden realiteit van de prestaties en belangen te vatten.

Algemeen is de Raad van Bestuur van de OVB van oordeel dat het principe van de verhaalbaarheid van erelonen eerder een rem betekent op de toegang tot het gerecht.”

Ná het arrest van 2 september 2004 is de OVB op haar standpunt gebleven. Zij pleit voor een wetgevend initiatief. Het is voor haar “primordiaal dat de kosten- en ereloonstaat iets is tussen de advocaat en de cliënt en losstaat van het deel dat verhaalbaar is op een andere procespartij” en zij wil “de rol van de rechter tot een minimum beperken. Er moet immers vermeden worden dat de discussie over de verhaalbaarheid van het ereloon leidt tot een proces in het proces en voor een vertraging in de afhandeling zorgt. Er zijn ook diverse argumenten om de discussie over het werkelijk betaalde ereloon hier niet te voeren (bv. problematiek van het beroepsgeheim tussen cliënt en zijn advocaat; de repercussies voor de toegang tot het gerecht, enz.)” (H. LAMON, “De terugvorderbaarheid van de advocatenkosten: een (tussentijdse) stand van zaken”, *Ad Rem*, Tijdschrift van de Orde van Vlaamse Balies, februari 2005, p. 25 e.v.).

Ook de OVB situeert, net als de wetgever, het debat in het kader van de regeling van de gerechtskosten. Zij heeft een

voorstel van wetsaanpassing opgesteld, waarin zij in de eerste plaats voorstelt artikel 1018 Ger.W. dat luidt: “De kosten omvatten...” aan te vullen met een zinnetje: “de rechtsplegingsvergoeding die bepaald is in artikel 1022”.

Zij stelt voor om artikel 1022 Ger.W. te wijzigen in die zin dat: “De Koning bepaalt... de basisbedragen van de rechtsplegingsvergoeding. De rechtsplegingsvergoeding is de forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en het ereloon van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. Geen partij kan boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij.”

In de officiële commentaar bij haar eigen voorstel onderstreept de OVB dat “het gaat om een forfaitaire tegemoetkoming, wat uitsluit dat de in het gelijk gestelde partij de door hem werkelijk betaalde kosten- en ereloonstaat kan terugvorderen... Er blijft dus een fundamenteel onderscheid tussen enerzijds de kosten- en ereloonstaat (die voortvloeit uit de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt) en de rechtsplegingsvergoeding die enkel een tegemoetkoming is in een deel van de kosten en erelonen.” Verder stelt zij nadrukkelijk dat “het toekennen van de rechtsplegingsvergoeding uitsluit dat een partij het effectief ereloon en de effectieve kosten van zijn advocaat terugvordert als schade in het kader van burgerlijke of contractuele aansprakelijkheid.”

De OVB werd inmiddels op haar wenken bediend, want op 19 april 2005 heeft volksvertegenwoordiger P. De Groote een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende rechtsplegingsvergoeding (doc. 1719). Hij neemt de suggestie van de OVB bijna letterlijk over en ook in de toelichting neemt hij de commentaar van de OVB bijna tekstueel over.

Zoals hierboven reeds gezegd is ook deze rechtbank van oordeel dat de door verweerder gedragen advocaatkosten te aanzien zijn als gerechtskosten – in de huidige stand van de wetgeving niét recupereerbaar – en niét als een deel van de schade die voor hem is voortgevloeid uit het feit dat een vordering werd ingesteld die als ongegrond werd afgewezen (waarbij – er weze aan herinnerd – wordt uitgegaan van de hypothese dat het inleiden van een vordering die als ongegrond wordt afgewezen aanzien wordt als een fout).

#### TEN OVERVLOEDE: HET “NOODZAKELIJK” KARAKTER

In de veronderstelling dat bovenstaand principe niét zou aanvaard worden en dat bovendien zou aanvaard worden dat de redenering van het Hof van Cassatie in het arrest van 2 september 2004 kan worden doorgetrokken naar de extracontractuele sfeer, zal in elk geval het “noodzakelijk” karakter van de advocaatkosten moeten aangetoond worden.

Indien verweerder geen beroep zou gedaan hebben op de tussenkomst van een raadsman en verstek zou hebben laten gaan, dan had de rechtbank naast onder meer de bevoegdheid en de toelaatbaarheid van de vordering, ook de

gegrondheid ervan moeten nagaan en dan had zij alle middelen moeten onderzoeken waarop de verstekdoende partij zich had kunnen beroepen, zelfs de middelen die niét de openbare orde raken (Rb. Mechelen 2 december 2002, *R.W.* 2004-05, 267, ook te vinden in *T.A.V.W.* 2003, p. 277, waar ook het vonnis *a quo* van de politierechtbank te Mechelen d.d. 13 januari 2001 werd gepubliceerd).

De rechtbank zou dan bij verstek de vordering als ongegrond hebben afgewezen bij gebrek aan bewijs van aanvaarding door verweerder van een polis waarin een regresrecht was bedongen.

De advocaatkosten van verweerder vertonen dus, zelfs als men ze zou aanzien als een “schade” niét het door het Hof van Cassatie beoogde “noodzakelijk” karakter.

VOLLEDIGHEIDSHALVE: GEEN BEWIJS VAN BETALING

Ten slotte weze aan dit alles nog toegevoegd dat verweerder hoe dan ook op geen enkele manier bewijst dat hij werkelijk een uitgave heeft gehad van € 1.250 of van enig ander bedrag. Hij toont niet aan dat hij wat dan ook betaald heeft aan zijn raadsman.

Conclusie: de tegeneis is ongegrond.

Aangezien zowel de hoofdeis, als de tegeneis ongegrond zijn, moet iedere partij zelf instaan voor de langs haar zijde vervallen gedingkosten.

Om deze redenen

De rechtbank

Rechtsprekende in eerste aanleg en op tegenspraak.

Alle strijdige en meeromvattende besluiten verwerpende als ongegrond, niet terzake dienend en/of overbodig.

Verklaart de hoofdvordering van eiseres ontvankelijk, doch wijst ze af als ongegrond.

Verklaart de tegenvordering van verweerder ontvankelijk, doch wijst deze eveneens af als ongegrond.

Zegt voor recht dat iedere partij zelf moet instaan voor de langs haar zijde vervallen gedingkosten, reden waarom ze niet moeten begroot worden.

(...)

## Noot

Voor een recente uitvoerige bespreking van de huidige rechtspraak en rechtsleer inzake de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van raadsliden, zie o.m. B. DE TEMMERMAN, “De verhaalbaarheid van kosten van juridische en technische bijstand na het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004”, in X., *Recht in beweging*, 12de VRG-alumnidag

2005, Antwerpen, Maklu, 2005, 245-278; H. DE RODE en J. GEORGE, “Vae victis! La répétibilité des honoraires d’avocat”, *De Verz.* 2005, 251-269; C. VAN SCHOUBROECK en A. DE GRAEVE, “Rechtsbijstandsverzekering: stand van zaken en actualia”, in X. (ed.), *CBR Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, 548-568.