

## N o o t

### Artikel 128 lid 2 Sv. getoetst aan de artikelen 10 en 11 Gw.

1. De nieuwe regeling omtrent de (gedeeltelijke) verhaalbaarheid van de erelonen en kosten van de advocaat via de vernieuwde rechtsplegingsvergoeding is principieel, ingevolge artikel 2 Ger.W., ook van toepassing in strafzaken. Nochtans heeft de wetgever deze toepasselijkheid op bijzondere wijze geregeld<sup>53</sup>. In navolging van de adviezen van de Ordes van Advocaten en van de Hoge Raad voor de Justitie is het mechanisme van de verhaalbaarheid der advocatenhonoraria via de vernieuwde rechtsplegingsvergoeding toepasselijk gemaakt op de verhouding beklaagde-burgerlijke partij<sup>54</sup>.

53. *Parl. St.* Senaat, wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. Verslag Commissie Justitie, 2006-07, nr. 1685/5, 32-33.

2. Wordt de beklagde (en de B.A.P.) veroordeeld tot het schadeloos stellen van de burgerlijke partij, dan is hij (en de B.A.P.) eveneens gehouden tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding aan die burgerlijke partij (art. 162*bis*, lid 1 Sv.)<sup>55</sup>. Indien de beklagde daarentegen vrijuit gaat, dan zal de burgerlijke partij die vergoeding aan hem (en de B.A.P.)<sup>56</sup> moeten betalen. Let wel, de burgerlijke partij zal enkel kunnen veroordeeld worden tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding indien *zijzelf* de strafvordering heeft geïnitieerd door middel van een *rechtstreekse dagvaarding* (art. 162*bis*, lid 2 Sv.). Heeft het *Openbaar Ministerie* de strafvordering ingesteld en heeft de burgerlijke partij zich daar enkel bij gevoegd, dan is zij daar niet de oorzaak of initiator van. Wordt haar eis alsdan niet ingewilligd, dan treft haar hiervoor geen ‘schuld’ ten overstaan van de beklagde ten aanzien van wie zij bijgevolg niet gehouden kan zijn een rechtsplegingsvergoeding (hierna: ‘R.P.V.’) te betalen. Wordt de strafvordering ingesteld ingevolge burgerlijke partijstelling in handen van de onderzoeksrechter en komt de *verwijzing naar het vonnisgerecht* tussen ingevolge beslissing van het *onderzoeksgerecht*, dan zal de burgerlijke partij evenmin tot vergoeding van de advocatenkosten van de verdachte kunnen veroordeeld worden indien zij uiteindelijk wordt afgewezen. Hoewel de burgerlijke partij in die hypothese weliswaar aan de oorsprong van de strafvordering ligt, is het een *rechtbank* en niet zij, die over de voortzetting van de strafvordering heeft beslist. Is het onderzoeksgerecht daarentegen in dit scenario van mening dat er niet moet worden vervolgd, dan zal de burgerlijke partij wél veroordeeld worden tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding aan de inverdenkinggestelde, aangezien zij alsdan de strafvordering heeft geïnitieerd, doch zonder succes (art. 128, 2<sup>de</sup> lid Sv.)<sup>57</sup>.

54. Betreffende de strafvordering was men van oordeel dat het niet aangewezen was de Staat te laten veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding waar de zaak aanhangig gemaakt werd door een magistraat, magistraat die immers optreedt op grond van het algemeen belang en zijn onafhankelijkheid te allen tijde gevrijwaard dient te zien. Cf. GwH nr. 182/2008, 18 december 2008, BS 22 januari 2009, p. 3.343, JT 2009, 101, RABG 2009, 443, met noot F. VAN VOLSEM; zie voor een overzicht van de verschillende hypothesen ter zake de al dan niet toepasselijkheid van de R.P.V.-regeling: F. VAN VOLSEM, “De wet verhaalbaarheid erelonen en de strafrechter: de regeling doorstaat (voorlopig?) de toetsing door het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie werkt ondertussen (sommige) onduidelijkheden m.b.t. de rechtsplegingsvergoeding weg”, RABG 2009 (446) 450-451, noot onder GwH nr. 182/2008, 18 december 2008, RABG 2009, 443.
55. Art.162*bis* Sv. luidt: (lid 1) “Ieder veroordelend vonnis, uitgesproken tegen de beklagde en tegen de personen die voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijk zijn, veroordeelt hen tot het betalen aan de burgerlijke partij van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek” en lid 2: “De burgerlijke partij die rechtstreeks heeft gedagvaard en die in het ongelijk wordt gesteld, zal veroordeeld worden tot het aan de beklagde betalen van de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. De vergoeding wordt bepaald door het vonnis.”
56. In zoverre het de strafrechter niet toestaat de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen ten laste van de in het ongelijk gestelde rechtstreeks dagende burgerlijke partij, schendt artikel 162*bis*, lid 2 Sv. de artikelen 10 en 11 Gw.; deze bepaling moet zo worden toegepast dat aan de vastgestelde ongrondwettigheid een einde wordt gesteld. Cf. GwH nr. 74/2009, 5 mei 2009, BS 11 juni 2009, p. 41.495, RABG 2009, 917.
57. Art. 128 Sv. bepaalt: (lid 1): “Indien de raadkamer van oordeel is dat het feit noch een misdaad, noch een wanbedrijf, noch een overtreding oplevert, of dat tegen de inverdenkinggestelde generlei bezwaar bestaat, verklaart zij dat er geen reden is tot vervolging” en lid 2: “In dat geval en indien het onderzoek werd ingeleid door de burgerlijke partijstelling in handen van de onderzoeksrechter, wordt de burgerlijke partij veroordeeld tot het aan de inverdenkinggestelde betalen van de vergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.”

3. In het geannoteerde arrest diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van dit artikel 128, 2<sup>de</sup> lid Sv. met de artikelen 10 en 11 Gw. en dit op een dubbel niveau.

4. Vooreerst werd de vraag gesteld of de regeling van voormeld artikel wel bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 Gw. waar het van onmiddellijke toepassing is op de op 1 januari 2008 hangende strafzaken. Meer concreet: is er een strijdigheid van artikel 128, 2<sup>de</sup> lid Sv. met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel wanneer het zou worden toegepast door het onderzoeksgerecht in hoger beroep in het geval dat de klacht met burgerlijke partijstelling en het hoger beroep tegen een buitenvervolginstelling van de raadkamer dateren van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe R.P.V.-regeling? Het Hof vindt van niet. De onmiddellijke toepassing van de nieuwe regeling op de op 1 januari 2008 lopende (straf)zaken wordt niet ongrondwettig bevonden omdat uit de parlementaire voorbereiding van de nieuwe regeling is gebleken dat de wetgever snel wilde optreden om een einde te maken aan de rechtsonzekerheid ingevolge het cassatiearrest van 2 september 2004 (dat de verhaalbaarheid van advocatenhonoraria introduceert in het aansprakelijkheidsrecht). “In die context is de onmiddellijke toepassing van de in het geding zijnde bepaling”, zo zegt het Hof, “een pertinente maatregel om, ten aanzien van alle rechtszoekenden, een einde te maken aan de ontwikkeling van een uiteenlopende rechtspraak (...)”. De duidelijke omlijning van de nieuwe regeling betreffende de verhaalbaarheid van de advocatenhonoraria én het feit dat “de rechter op verzoek van de partijen de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen, met name wanneer hij van oordeel is dat de situatie ‘kennelijk onredelijk’ is”, maakt dat de onmiddellijke toepassing van artikel 128, 2<sup>de</sup> lid Sv. geen onevenredige gevolgen heeft voor de partijen die op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan bij hangende gerechtelijke procedures betrokken zijn.

Besluit van dit onderdeel: geen schending. De goede verstaander heeft wel begrepen dat het hier besproken scenario naar mening van het Grondwettelijk Hof een situatie betreft waarin om vermindering van de R.P.V. zou kunnen gevraagd worden.

5. Voorgaande beoordeling door het Grondwettelijk Hof hoeft niet te verwonderen gezien zijn eerdere beoordeling en goedkeuring van artikel 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat (BS 31 mei 2007), dat de *onmiddellijke* toepassing van de nieuwe regeling bij haar inwerkingtreding bepaalt<sup>58</sup>.

6. In het geval van een strafonderzoek ingevolge burgerlijke partijstelling, wordt de burgerlijke partij veroordeeld tot betaling van een R.P.V. aan de inverdenkinggestelde die buiten vervolging wordt gesteld door het onderzoeksgerecht. Dit is evenwel niet zo indien de burgerlijke partij zich enkel bij een reeds door het Openbaar Ministerie opgestart onderzoek voegt. De tweede prejudiciële vraag luidde of dit niet strijdig was met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Het Hof vond van niet. Naar mening van het Hof is het verantwoord dat de burgerlijke partij enkel tot de R.P.V. ten gunste van de buiten vervolging gestelde inverdenkinggestelde of vrij-

58. GwH nr. 182/2008, 18 december 2008, BS 22 januari 2009, p. 3.343, JT 2009, 101, RABG 2009, 443, met noot F. VAN VOLSEM.

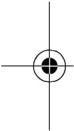


gesproken beklagde wordt veroordeeld indien zij zelf de strafvordering heeft geïnitieerd en niet wanneer zij zich louter heeft aangesloten bij een door het Openbaar Ministerie ingestelde vordering of wanneer een onderzoeksgerecht de verwijzing naar het vonnisgerecht heeft gelast. Het Hof keurt daarmee de overwegingen van de wetgever goed. Het Grondwettelijk Hof had al in die zin beslist ter zake de toepassing van artikel 162*bis* Sv.<sup>59</sup>

Nic CLIJMANS

*Advocaat*

*Praktijkassistent Vrije Universiteit Brussel*



© Koninklijke Akademië van Wetenschappen, Letteren en Schone Letteren  
van België, Brussel, 2009. Alle rechten voorbehouden.

59. Dit artikel schendt de art. 10 en 11 Gw. niet; *cf.* GwH nr. 13/2009, 21 januari 2009, BS 20 maart 2009, p. 23.522, RW 2009-10, 63.

