GEBRUIK EN MISBRUIK VAN PROCESRECHT(*)

door

Piet TAELMAN
Advocaat
Assistent R.U.Gent

INHOUDSTAFEL

INLEIDING - BEGRIP - PLAN (nrs. 1-5)

I. GRONDSLAG VAN HET PROCESRECHTSMISBRUIK. VAN 1382 E.V. B.W. NAAR GOEDE TROUW? (nrs. 6-25)

A. Inleiding (nr. 6)

B. Onderzoek naar de toepassing van het ,,foutcriterium'' in de rechtspraak (nrs. 7-18)
   a. Rechtspraak van het Hof van Cassatie (nrs. 7-10)
   b. Lagere rechtspraak (nr. 11)
   c. Het Franse criterium (nr. 12)
   d. Voorlopig besluit (nr. 13)
   e. Addendum: Kan de winnende partij zich schuldig maken aan procesrechtsmisbruik? (nrs. 14-18)

C. Naar een nieuwe grondslag? (nrs. 19-25)

II. MOGELIJKE SANCTIES. PROBLEMEN I.V.M. BEVOEGDHEID EN AANLEG (nrs. 26-38)

A. Mogelijke sancties (nrs. 26-35)

B. Bevoegdheid (nrs. 36-37)

C. Aanleg (nr. 38)

(*) Dit artikel is gegroeid uit een preadvies voor de studiedag van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht over ,,Oneerlijke praktijken en nutteloze kosten in het proces'', gehouden te Leuven op 6 november 1987.
De titel werd ontleend aan de gelijknamige bijdrage van Prof. Mr. S. GERBRANDY in de bijlage van het Advocatenblad van 15 juni 1959.

INLEIDING - BEGRIP - PLAN

1. Het recht om in rechte op te treden als eiser, verweerder of tussenkomende partij is een fundament van onze rechtsorde(1). Dit recht kreeg, o.m. ingevolge de artikelen 6, lid 1 E.V.R.M. en 14, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten zelfs de status van een grondrecht(2).

Over het al dan niet doen gelden van dit recht beslist een partij volkomen autonoom. Dit wordt verwoord door het zgn. ,,principe dispositif'' of het beschikkingsbeginsel(3). Die uitdrukking wijst er, aldus KRINGS en DECONINCK, op ,,(...) dat het inleiden van een vordering een daad is van beschikking die alleen de bezitter van het recht kan stellen en waartoe hij overigens bekwaam moet zijn (...). Het ligt in de lijn van dat beschikkingsrecht dat alleen de bezitter ervan bepaalt of en hoe hij het aanwendt, tegenover wie en binnen welke perken hij zulks doet''(4). Deze beschikkingsmacht geldt uiteraard zowel voor de eiser als voor de verweerder. Deze laatste bepaalt ook zelf de grenzen binnen dewelke hij zijn verweermiddelen zal doen gelden.

2. Hoe fundamenteel en elementair dit recht ook is, het gaat uiteraard niet zo ver dat het misbruiken ervan kan verrechtvaardigen(5). Het houdt ook beperkingen in waar de rechtbanken moeten proberen de hand aan te houden(6).

Krachtens het hierboven genoemde grondrecht heeft de burger een positiefrechtelijke aanspraak op eliminatie van alle hindernissen die de rechtspleging ,,complex, lang en duur'' maken(7). Hiertoe behoort ongetwijfeld het misbruik van procesrecht.

---

(1) KRINGS, E., Kritische kanttekeningen bij een verjaardag, *R.W.*, 1987-88, (169), 171, nr. 8; VINCENT, J., *Rép. civ. pr.*, tweede ed., Paris Dalloz, 1978, v° Action, nr. 6.

(2) LEMMENS, P., ,,Het recht op een eenvoudig en snel proces'', in GEINGER, H. (ed.), *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 3, nrs. 1-2.

(3) Zie hierover o.m. KRINGS, E. en DECONINCK, B., ,,Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden'', *T.P.R.*, 1982, (655), 657 en KRINGS, E., ,,Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding'', *R.W.*, 1983-84, (337), 344, nr. 9.

(4) KRINGS, E. en DECONINCK, B., *o.c.*, 1982, 657.

(5) SOLUS, H. en PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, Tome I, paris, Sirey, 1961, 112, nr. 115.

(6) VINCENT, J., *o.c.*, nr. 9.

(7) LEMMENS, P., *o.c.*, met verwijzing naar aanbeveling nr. R (81) 7 van de Raad van Europa, over de middelen om de toegang tot het gerecht te bevorderen, aangenomen door het Comité van Ministers op 14 mei 1981.

3. Het instellen van een rechtsvordering, het aanwenden van rechtsmiddelen en het zich in rechte verdedigen worden klassiek als ,,doelgebonden bevoegdheden'' beschouwd(8), d.w.z. dat het gebruik ervan begrensd wordt door het doel waarvoor zij zijn toegekend.

Het *doel* van het procesrecht is ,,het ordenen van het geding opdat een partij over een passende, rechtmatige en uitvoerbare titel zou kunnen beschikken of opdat een partij zou kunnen verhinderen dat een onrechtmatige titel ten hare nadele tot stand zou komen,,(9). Misbruik van procesrecht kan dus vooreerst betrekking hebben op de afwending van het recht of de bevoegdheid om te procederen, of, m.a.w. op *het feit* van te procederen.

Daarenboven moeten de regelen van het procesrecht overeenkomstig het begrip ,,*proceseconomie*'' worden aangewend, d.w.z. zodanig ,,dat zij elk gerechtelijk geding op een zoveel als mogelijk snelle, goedkope en eenvoudige wijze naar zijn einddoel brengen''(10). Ook hier kan een partij, ditmaal door haar *wijze* van procederen, misbruik plegen.

Procesrechtsmisbruik betekent aldus STORME(11) ,,het gebruik zonder enig redelijk belang van de regels van het procesrecht voor een ander doel dan datgene waarvoor het bestemd werd en/of het gebruik van deze regelen op een wijze die naar omstandigheden niet strookt met de proceseconomie''.

4. In zijn bijdrage tot het Liber Amicorum van Professor RONSE, wijst STORME erop dat misbruik van procesrecht niet kan worden beheerst door de ,,beginselen'' van het rechtsmisbruik. In acht genomen ,,de autonomie, de dienende functie, het onverheidskarakter met zijn improductieve aspecten en het geciviliseerd geweld van het procesrecht'' zou het procesrechtsmisbruik een bijzonder zelfstandige dimensie krijgen.

Dit wordt nog versterkt door het feit dat in een geding ook nog andere belangen, dan die van de procesvoerende partijen alleen,

---

(8) Zie o.m. MEIJERS, E.M., ,,Misbruik van recht en wetsontduiking'' in *Verzamelde Privaatrechtelijke opstellen*, I, 62 e.v.; VAN NESTE, F., ,,Misbruik van recht'', *T.P.R.*, 1967, (339), 357 e.v., nrs. 30-32; VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht - Algemeen deel*, Antwerpen-Leuven, Standaard, 1973, (164), 176, nr. 67; COUCHEZ, G., *Procédure civile*, Paris, Sirey, 1978, 91, nr. 150.

(9) STORME, M., ,,Over het tergend geding voor een roekeloze vriendschap - Beschouwingen m.b.t. procesrechtsmisbruik'', in *Liber Amicorum Jan RONSE*, Brussel, E. Story-Scientia, 1986, (67), 76, nr. 21.

(10) STORME, M., *o.c.*, 76, nr. 22.

(11) STORME, M., *o.c.*, 75, nr. 21.

betrokken zijn, nl. dat van de rechterlijke macht(12) en het algemeen belang of dat van een behoorlijke en efficiënte rechtsbescherming.

Het is sinds lang geen geheim meer dat de overbelasting en de achterstand binnen het gerechtelijk apparaat leidt tot een ontoelaatbare traagheid, soms zo overdreven dat het zweemt naar rechtsweigering(13). Hierdoor raakt het algemeen maatschappelijk belang ernstig in het gedrang, terwijl ook de faam van het gerecht grote schade lijdt. Dat procesrechtsmisbruik mede aan de oorzaak hiervan ligt zal niemand betwisten.

In een eerste deel van dit artikel wordt, via het antwoord op de vraag onder welke omstandigheden het gebruik maken van een processueel middel (in de breedste zin van het woord) misbruik oplevert, nader ingegaan op de juridische grondslag van het procesrechtsmisbruik. Staat het uitsluitend terugvoeren van de artikelen 1382 e.v. B.W. inderdaad een adequate aanpak van deze ,,plaag'' in de weg(14)? Bestaat er geen mogelijkheid om de figuur van het procesrechtsmisbruik aan te wenden ter bestrijding van bovenstaande problemen?

5. Over procesrechtsmisbruik bestaat een zeer overvloedige rechtspraak die samengevat en verwerkt werd in talloze overzichten(15). Omwille van de uitstekende kwaliteit hiervan leek het me niet opportuun, in het kader van dit artikel, nogmaals in te gaan op de diverse vormen waarin procesrechtsmisbruik in de praktijk kan voorkomen. De lezer zal terzake de geciteerde overzichten raadplegen.

Markant is dat bijna al deze overzichten eindigen met de verzuchting

---

(12) Het feit dat het inzake procesrechtsmisbruik om een misbruik t.a.v. een grondwettelijke macht gaat is voor STORME hét doorslaggevend onderscheidend element met het klassiek begrip van het rechtsmisbruik.

(13) KRINGS, E., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 177, nr. 21.

(14) In die zin STORME, M., *o.c.*, 77, nr. 23.

(15) Zie o.m. de diverse overzichten van POLLET, P., ,,Des dommages-intérêts pour procédures téméraires et vexatoires'', *J.T.*, 1950, 569; *J.T.*, 1955, 597 en *J.T.*, 1961, 21; BALLON, L. en VAN DER EYNDEN, S., ,,Het tergend en toekeloos geding'', *Jura Falc.*, 1966, 37 e.v.; VAN NESTE, F., ,,Misbruik van Recht'', *T.P.R.*, 1967, (339), i.h.b. 357, nrs. 30-32; FAGNART, J.L., ,,La responsabilité civile'', *J.T.*, 1976, (569), 588, nr. 44 en *J.T.*, 1986, (306), nr. 64; DALCQ, R.O., ,,La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle'', *R.C.J.B.*, 1968, 208, nr. 14; *R.C.J.B.*, 1973, (636), nr. 15 en *R.C.J.B.*, 1980, (362), nr. 8; DE KEYSER, H., ,,Frais et dépens. Aperçu de la jurisprudence des juridictions du travail pour la période 1970-1980'', *J.T.T.*, 1982, (17), 22, nrs. 37 e.v.; PETIT, J., ,,Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht'', *A.P.R.*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1980, 437, nrs. 688 e.v.; specifiek m.b.t. misbruik van rechtsmiddelen: POCKELE-DILLES, R., ,,Misbruik van rechtsmiddelen'' en DE COCK, J., ,,Misbruik van procesrecht in hoger beroep'', beide artikelen in DASSEN, K. e.a., *De advocaat*, Antwerpen, Kluwer, 1978, resp. 101 en 111; POUPART, J.M., *Commentaar Gerechtelijk Recht*, art. 1050, 12, nr. 26.
Voor de recente rechtspraak (1968-1986), op zeer originele wijze gecatalogeerd, raadplege men STORME, M., *o.c.*, 78 e.v., nrs. 25-33.

dat de Belgische rechtspraak op het vlak van het erkennen en het bestraffen van procesrechtsmisbruik blijk geeft van groot voorbehoud, zelfs van terughoudendheid. Dit is des te opvallender daar reeds geruime tijd geleden het probleem werd onderkend en de aandacht van de magistraten werd gevestigd op de noodzaak krachtdadig dergelijk misbruik te beteugelen. Zo wees, reeds in 1946(16), Minister GREGOIRE erop dat uitspraken waarbij een partij voor haar laakbaar processueel gedrag wordt veroordeeld „auront (...) cet avantage d'exercer une influence salutaire sur l'esprit des honorables auxiliaires de la justice; elles accentueront, en effet, chez eux le souci de discriminer entre les causes et les moyens plaidables et ceux qui ne satisfont pas à ce critère; elles les engageront à décourager ab initio les plaideurs qui ne se rendent pas suffisamment compte du vrai rôle de la justice et de la nécessité de l'effort qui ne peut jamais être relâché et qui tend au constant accroissement de son prestige et de son efficacité".

In een tweede deel wordt daarom nader ingegaan op de diverse sanctiemogelijkheden waarover de rechter op heden beschikt, alsook op een aantal voorstellen en aanbevelingen ter uitbreiding van deze mogelijkheden en/of ter vermijding van misbruiken. Tevens wordt even stilgestaan bij de problemen i.v.m. bevoegdheid en aanleg.

I. GRONDSLAG VAN HET PROCESRECHTSMISBRUIK. VAN 1382 E.V. B.W. NAAR GOEDE TROUW?

A. INLEIDING

6. Traditioneel(17) wordt misbruik van procesrecht beschouwd als een belangrijke toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van het

(16) Ministeriële circulaire dd. 31 januari 1946, gepubliceerd in *J.T.*, 1946, 78, onder de rubriek „La semaine", met als titel „Les procès téméraires"; Een zelfde zienswijze kan ook teruggevonden worden bij PICARD, E., „Des dommages-intérêts dus par les plaideurs téméraires", *Belg. Jud.*, 1867, 674 e.v.

(17) Zie o.m. LAURENT, F., *Principes de droit civil*, Deel 20, Brussel, Bruylant, 1876, 429, nrs. 412 e.v.; CHAMPION, L., *La théorie de l'abus des droits*. Brussel, Bruylant, 1925, 60 e.v.. nrs. 38 e.v.; MEIJERS, E.M., *o.c.*, I, 62 e.v.; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel I, Brussel, Bruylant, 1962, 165, nr. 113; VAN GERVEN, W., *o.c.*, 164, nrs. 63 e.v., i.h.b. nr. 67; *anders*: STORME, M., *o.c.*, (67), 72 e.v., in het bijzonder nrs. 15 en 41; zie verder randnummer 19 e.v.

rechtsmisbruik. Deze leer is in hoofdzaak een jurisprudentieel concept(18).

Nadat, na enige aarzeling(19) te wijten aan de toenmalige individualistische tijdsgeest, de doctrine het bestaan van de theorie van het rechtsmisbruik (terug) had erkend, werden door haar talloze definities en criteria ter omschrijving van de grondslag ervan vooropgesteld(20).

Sinds het principepsarrest van 10 september 1971(21), waarin misbruik van recht omschreven werd als ,,de uitoefening van een recht met de enkele bedoeling om te schaden, of op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens'' kwam — minstens voorlopig(22) — een eind aan de ,,strijd der criteria''(23). Het zijn — buiten de gevallen waarin misbruik wordt gemaakt van een contractueel

---

(18) DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, in *Les Novelles*, Brussel, Larcier, 1967, 251, nrs. 558 e.v.
Het begrip (ook dat van misbruik van procesrecht) was reeds gekend in het Romeins recht (zie hierover in detail de verwijzingen bij DE COCK, J., *o.c.*, 114, nrs. 4 en 5). Ook in het oud Frans recht werd procesrechtsmisbruik niet geduld. Zo voorzag de door Frans I uitgevaardigde Ordonnantie van Villers-Cotterets (1539) in de gebeurlijke veroordeling tot schadevergoeding van de partij die op roekeloze wijze had geprocedeerd en in het ongelijk werd gesteld. In tal van costuymen van ons Oud-Vaderlandsrecht was de notie rechtsmisbruik vervat. Zie dienaangaande CHAMPION, L., *o.c.*, 16-23, nrs. 23-30.

(19) PLANIOL, M., (*Traité élémentaire de droit civil*, II, 1909, 286, nr. 871) stelde dat het begrip een contradictie inhield: ,,... si j'use mon droit, mon acte est licite; et quand il est illicite, c'est que je dépasse mon droit et que j'agis sans droit, *injuria*, comme disait la loi Aquilia; (...) le droit cesse où l'abus commence et il ne peut pas y avoir usage d'un droit quelconque pour le raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit''. Hoewel zijn zeer formele stelling niet weerhouden werd, wordt hierdoor duidelijk het nut van de leer van het rechtsmisbruik aangetoond. Ze doorbreekt nl. de schijn dat alles wat gebeurt binnen de formele grenzen van het recht, rechtmatig is (zie hierover VAN GERVEN, W., *o.c.*, 182, nr. 69).
Voor kritiek op de term ,,misbruik van procesrecht'' zie: TEN CATE, Th.B., *Het request-civiel*, Leiden, 1962, 206 en ABAS, P., *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, Kluwer, 1972, 330 e.v.; vgl. STORME, M., *o.c.*, (67), 86, nr. 41.

(20) Zie hierover in detail het volledig en zeer uitvoerig gedocumenteerd overzicht van VAN OMMESLAGHE, P., in zijn noot ,,Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi'' sub Cass., 10 september 1971, *R.C.J.B.*, 1976, 303; verder ook VAN GERVEN, W., *o.c.*, 164 e.v.; VAN NESTE, F., *o.c.*, 339.

(21) Cass., 10 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 28, concl. Proc. Gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH; *Arr. Cass.*, 1972, 31; *R.W.*, 1971-72, 321; *T. Aann.*, 1971, 245, noot VAN BERNE, K. en *R.C.J.B.*, 1976, 300, noot VAN OMMESLAGHE, P.; zie verder ook Cass., 28 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 797; *R.W.*, 1972-73, 217, noot BUTZLER, R., Cass., 10 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 134; *J.T.*, 1983, 716 en Cass., 27 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1501, waarin het begrip ,,rechtsmisbruik'' verder werd uitgewerkt en verfijnd.

(22) Zie immers VAN GERVEN, W., *o.c.*, 166, nr. 63*in fine* en 200, nr. 73*in fine* m.b.t. het misbruik van het eigendomsrecht; VAN NESTE, F., *o.c.*, (339), 375 e.v., nrs. 54 en 55; zie specifiek m.b.t. procesrechtsmisbruik STORME, M., *o.c.*, (67), 77, nr. 23; zie hoger randnummer 4 en verder randnummer 19 e.v.

(23) Term afkomstig van VAN GERVEN, W., *o.c.*, 181, nr. 69.

recht(24) — de wetsbepalingen betreffende de onrechtmatige daad, met name de artikelen 1382-1383 B.W., die de juridische grondslag van het begrip ,,rechtsmisbruik'' vormen(25). Hiervan vertrekkend zijn de door de doctrine voorgestelde criteria (zoals: uitoefening van een recht met het (uitsluitend) oogmerk te schaden, bij de uitoefening van een recht blijk gegeven hebben van onverschilligheid of lichtzinnigheid waardoor schade werd veroorzaakt die gemakkelijk vermeden had kunnen worden, het uitoefenen van een recht — zonder redelijk belang in hoofde van de titularis — op de voor derden meest schadelijke wijze ...) enkel zo vele pogingen tot concretisering van het begrip d.m.v. een aantal toepassingscategorieën(26).

B. Onderzoek naar de toepassing van het ,,foutcriterium'' in de rechtspraak

a. Rechtspraak van het Hof van Cassatie

7. Het Belgisch Hof van Cassatie past reeds sinds geruime tijd(27) vrij trouw het foutcriterium toe m.b.t. procesrechtsmisbruik.

Reeds in 1941(28) — 30 jaar vooraleer door voormeld cassatiearrest van 10 september 1971 het rechtsmisbruik als algemeen rechtsbeginsel zeer algemeen en ruim werd geformuleerd met verwijzing naar het aquiliaans foutbegrip — werd niet geaarzeld de artikelen 1382-1383 B.W. toe te passen om het instellen van een vordering wegens namaak van een octrooi, waarvan de broosheid in het oog sprong, te sanctioneren.

---

(24) Sinds het Cassatiearrest van 19 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1480 en *J.T.*, 1985, 56, met uitvoerig gedocumenteerde noot Dufrene, S.) staat immers vast dat misbruik van recht in het kader van het verbintenissenrecht gestoeld moet worden op art. 1134, lid 3 B.W., de vereiste van de goede trouw. Rauws, W., ,,Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983'', *T.B.H.*, 1984, 244. in dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 21 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 299 en Kh. Gent, 1 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1725, noot Storme, M.E.

(25) Zie o.m. Dalcq, R.O., *o.c.*, 356, nr. 580; Van Gerven, W., *o.c.*, 166, nr. 63; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, (303), 335; Van Gerven, W., ,,Variaties op het thema misbruik'', *R.W.*, 1979-80, 2467 en *W.P.N.R.*, 1980, (62), 64.

(26) Zie noot 25.

(27) Voor de oudere rechtspraak (die eerder, in navolging van de Franse jurisprudentie, opteerde voor een intentioneel criterium) en kritiek daarop, zie: Picard, E., ,,Des dommages-intérêts dus par les plaideurs téméraires'', *Belg. Jud.*, 1867, 673; Laurent, F., *Principes de droit civil*, Deel 20, Brussel, Bruylant, 1876, 429, nrs. 412 e.v.; Champion, L., *o.c.*, 64, nrs. 93-97.

(28) Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192.

Het Hof overwoog „(...) dat het instellen van een vordering die een lichtvaardigheid laat blijken waarvoor elk voorzichtig en bedachtzaam mens zich zou gehoed hebben, het karakter van een onrechtmatige daad aanneemt welke, overeenkomstig het gemeen recht, voor hem die ze verricht de verplichting met zich brengt de schadebrengende gevolgen ervan te vergoeden (...)", en het besloot dat degene die op een dergelijke wijze handelt „de grenzen overschrijdt van het aan eenieder toekomende recht op te treden in rechte".

8. Dezelfde stelling werd nadien in nagenoeg identieke bewoordingen herhaald in tal van arresten(29). Niettemin werd door het Hof voormeld criterium soms ook sterk beperkt.

9. Zo werd in het arrest van 13 november 1953(30) gesteld dat een voorziening in cassatie slechts tergend en roekeloos wordt, wanneer blijkt dat de eiser „ter kwader trouw zou hebben gehandeld of een onverschoonbare dwaling zou hebben begaan".

Het ging terzake om een door een arbeider ingestelde voorziening in cassatie tegen een beslissing gewezen over een vordering gegrond op de samengeordende wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit arbeidsongevallen(31). Het vonnis van de Vrederechter waartegen dit rechtsmiddel werd aangewend bleek echter enkel in eerste aanleg te zijn gewezen, zodat de voorziening niet toelaatbaar was. Op basis van de regel dat de wetsverzekeraar niet gehouden is de gerechtskosten te betalen zo de voorziening tergend en roekeloos is, vroeg deze de kosten van het geding in verbreking ten laste van de arbeider te leggen. Het Hof ging hier, met bovenstaande redengeving, niet op in.

Afgezien van de vraag of er in dit specifiek geval al dan niet misbruik van procesrecht was gepleegd en of de interpretatie door het Hof van het (de) begrip(pen) „tergend en roekeloos" vanuit taalkundig oog-

---

(29) Zie o.m. Cass., 27 oktober 1950, *Pas.*, 1951, I, 101 en *Arr. Cass.*, 1951, 82; Cass., 22 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 777 en *Arr. Cass.*, 1956, 607; Cass., 13 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 954 en *Arr. Cass.*, 1967, 981; Cass., 30 januari 1970, *Pas.*, 1970, I, 458 en *Arr. Cass.*, 1970, 492; Cass., 24 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 955; *Arr. Cass.*, 1978, 965 en *R.W.*, 1978-79, 2669.

(30) *Pas.*, 1954, 189 en *Arr. Cass.*, 1954, 165

(31) Wet 20 maart 1948. Thans wordt deze materie geregeld door de wet van 10 april 1971 inzake arbeidsongevallen. De bepaling m.b.t. de omslag van de kosten is in beide wetten identiek.

punt juist is(32), lijkt me een dergelijke beperking erg onwenselijk te zijn.

De termen ,,tergend en roekeloos'' werden pas in 1932(33) — lange tijd nadat het begrip was ontwikkeld (zie voetnoot 18) — ingevoerd in de wet van 25 maart 1876 op de *bevoegdheid*. De bedoeling van deze wetswijziging was een einde te stellen aan betwistingen m.b.t. de bevoegdheid en aanleg zo er een (tegen)vordering wegens procesrechtsmisbruik werd ingeleid(34). In het nieuwe artikel 37, par. 1, al. 2 werd bepaald dat elke rechtbank kennis kan nemen van de eis tot vergoeding wegens het tergend en toekeloos karakter van de voor haar gebrachte vordering(35), terwijl uit het derde lid van dit artikel volgde dat de aanleg bepaald wordt door de cumul van de initiële vordering én deze wegens tergend en roekeloos geding(36).

Bovenstaande enge interpretatie van het Hof van Cassatie volgen, zou betekenen dat er gebeurlijk andere regelen voor bevoegdheid en aanleg zouden gelden naargelang het gaat om procesrechtsmisbruik sensu latissimo dan wel om een ,,tergend en roekeloze vordering''.

10. Een ander, vaak geciteerd(37) en daarom ook — weze het ten onrechte — vaak nagevolg(38), voorbeeld is het arrest van 29 november 1962(39). Dit handelde over het *verweer* tegen een vordering dat

---

(32) ,,Tergend'' is, aldus Van Dale, uitdagend, sarrend. ,,Roekeloos'' is, volgens dezelfde bron, zonder zorg m.b.t. de gevolgen van een handeling of een daaraan verbonden gevaar, zeer onbezonnen, onberaden, vermetel.
,,Téméraire'' wil, volgens Petit Robert, zeggen: hardi à l'exces; audacieux, aventureux, imprudent. ,,Vexatoire'': qui à le caractèére d'une vexation; abus, brimade, exaction, oppression, persécution.
De interpretatie van het Hof strookt m.i. in ieder geval niet met de bedoeling van de wetgever. In het wetsontwerp, van wat later de wet van 20 maart 1948 is geworden, werd gesteld: ,,les dépens de toutes actions fondées sur la loi sur les accidents de travail seront, *sauf le cas de mauvaise foi manifeste*, à charge de l'employeur ou de l'assureur''. Tijdens de behandeling door de Commissie van Justitie werd het woord ,,manifeste'' geschrapt, omdat dit tot discussies over de aard van de vereiste kwade trouw aanleiding zou kunnen geven. Bij de bespreking van de wettekst werd tenslotte een onderscheid gemaakt, volgens dalende graad van ernst, tussen: ,,la mauvaise foi manifeste'', ,,la mauvaise foi'' en, wat het uiteindelijk geworden is, ,,la demande téméraire et vexatoire''.

(33) Wet dd. 15 maart 1932, art. 8 (hetwelk art. 37 wijzigde van de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid).

(34) STORME, M., *o.c.*, 68, nrs. 2-3.

(35) Huidig art. 563 Ger. W.

(36) Huidig art. 620 Ger. W.

(37) Zie over het belang van het arrest van 29 november 1962 en de twijfels die het m.b.t. het leerstuk van het (proces)rechtsmisbruik teweegbracht ook VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, 311, nr. 5 en 327, nrs. 10 e.v.

(38) Zie b.v. zeer recent nog: Brussel, 18 december 1986, *J.T.*, 1987, 126; Brussel, 14 januari 1988, *Rev. Liège*, 1988, 484.

(39) Cass., 29 november 1962, *pas.*, 1963, I, 406 en *R.W.*, 1962-63, 1529.

door de eisende partij voor de feitenrechter als onrechtmatig was gebrandmerkt, waarop deze laatste haar een schadeloosstelling had toegekend. Nadat het Hof herinnerd had aan het feit „(...) dat gerechtelijk weerstand bieden tegen een vordering, in beginsel, — zoals het feit in rechte op te treden — de uitoefening van een recht uitmaakt (...)", werd besloten dat dergelijk feit slechts een onrechtmatige daad wordt — en dus rechtsmisbruik vormt — „indien het met roekeloosheid, boosaardigheid of kwade trouw gesteld wordt".

Ik meen niet dat het Hof in dit geval restrictiever geoordeeld heeft daar het i.c. een (beweerd) misbruik van het recht zich te verdedigen betrof. Er werd immers expliciet verwezen naar de gelijke aard van het recht op verweer met dat van het in rechte optreden(40). Ongetwijfeld(41) heeft het Hof zich in deze echter (opnieuw(42)) laten leiden door het zgn. „opzetcriterium". Volgens dit criterium kan er slechts van rechtsmisbruik sprake zijn, zo het recht werd gebruikt met een kwaadwillig voornemen of met het oogmerk om te schaden(43). Hierdoor wordt de theorie van het misbruik van recht beperkt tot het domein van de delictuele fout. Reeds LAURENT en later ook MAZEAUD en TUNC(44) hebben scherpe kritiek geuit op de aanwending van dit criterium. Zij wezen er terecht op dat het uitoefenen van een recht, ook buiten ieder voornemen om te schaden, de quasi-delictuele aansprakelijkheid van zijn titularis in het gedrang kan brengen. Dit zal zo zijn wanneer de uitoefening ervan geschied

---

(40) Zie hoger randnummers 1 en 3. Vgl. met art. 30 van de Franse nouv. C. pr. civ.: „L'action est le droit pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention". Zier hierover meer in detail VINCENT, J., *o.c.*, nr. 5 en COUCHEZ, G., *o.c.*, 90, nr. 149.

(41) Zie conclusie Proc. Gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 33.

(42) Zie de rechtspraak geciteerd bij PICARD, LAURENT en CHAMPION (supra noot 27).

(43) Dit criterium werd vooral verdedigd door BONNECASE, RIPERT, EISMEIN (voor referenties zie concl. Proc. Gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 33 (noot 9 en 10) en 34 (noot 1) en ook een tijdlang door DE PAGE (*Traité élémentaire de droit civil belge*, 1941, Deel V, 620, nrs. 941 en 942), wat, *wellicht* (in dezelfde zin: CLAEYS BOUUAERT, Ph., „Algemene Beginselen van het recht - Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie", *R.W.*, 1986-87, (913), 988, nr. 7.1), een verklaring vormt voor de koerswijziging van ons Cassatiehof. In zijn latere editie (Complément, 1952, V, 434, nr. 941 en 941*bis*) valt bij DE PAGE in dit kader een aanzienlijke verschuiving ten gunste van het finaliteitscriterium waar te nemen: „... abuse de son droit quiconque s'en sert à d'autres fins q'à celle auxquelles la loi le destine ..."; zie hierover ook VAN NESTE, F., *o.c.*, 339, nr. 1 en VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, 307, nr. 2.

(44) LAURENT, F., *o.c.*, 430, nr. 412 e.v. die in zeer scherpe bewoordingen de rechtspraak bekritiseerde die dit criterium hanteert: „En vertu de quel texte ou de quel principe la cour de cassation limite-t-elle la responsablité du plaideur téméraire à celui qui plaide de mauvaise foi? (...); (...) en réalité, les tribunaux font la loi quand ils exigent la mauvaise foi pour qu'il y ait fait dommageable, et, à notre avis, ils la font très-mal".
MAZEAUD, L. en TUNC, A., *Traité de la responsabilité civile*, zesde editie, Deel I, nrs. 564-572.

is op lichtzinnige, onbezorgde of onverschillige wijze, waardoor schade werd toegebracht.

Dit arrest is echter geenszins als richtinggevend te beschouwen(45). In 1971 werd, zoals gezegd, resoluut gekozen voor het aquiliaans foutbegrip.

b. Lagere rechtspraak

11. In de lagere rechtspraak wordt het foutcriterium zeker niet moeiteloos aanvaard. POLLET(46) en VAN NESTE(47) wezen beiden in de door hen opgestelde overzichten van rechtspraak op de talloze omschrijvingen (kwade trouw, plagerij, bedoeling om te schaden ...) die weerhouden worden in de rechtspraktijk.

Hierdoor worden echter steeds strengere vereisten gesteld dan degene vervat in de artikelen 1382-1383 B.W.

Ook in meer recente rechtspraak blijven deze verouderde criteria vaak gehandhaafd, wat wellicht kan verklaard worden door het voorbehoud en zelfs de terughoudendheid(48) van vele magistraten tegenover het begrip ,,procesrechtsmisbruik''. Zo stelt het Hof van Beroep te Gent(49) dat ,,lichtzinnigheid én kwaadwilligheid'' moeten onderkend worden in het optreden van een procespartij vooraleer deze van misbruik van procesrecht kan worden beticht. Het Hof van Beroep te Luik houdt in haar arrest van 28 oktober 1980(50) vast aan het opzetcriterium (oogmerk om te schaden), terwijl het Hof van Beroep te Brussel ,,kwade trouw'' vereist(51), en zeer recent (52) — met verwijzing naar het cassatiearrest van 1962 — weigerde procesrechtsmisbruik te erkennen ,,car il n'est pas établi que la demanderesse originaire aurait commis une faute caractérisée répondant à une intention malicieuse ou démontrant la mauvaise foi''.

---

(45) Veelbetekend in dit opzicht is de uitspraak van toenmalig Procureur-Generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH in zijn conclusie voor het arrest van 10 september 1971 (*Arr. Cass.*, 1972, 31 e.v.): ,,Ik denk niet dat u zich heden nog aldus (*d.i. zoals in 1962*) zou uitspreken''.

(46) POLLET, P., ,,Des dommages-intérêts pour procédures téméraires et vexatoires'', *J.T.*, 1950, 569; *J.T.*, 1955, 597 en *J.T.*, 1961, 21. Zie ook CHAMPION, L., *o.c.*, 64, nrs. 93-97.

(47) VAN NESTE, F., *o.c.*, (339), 357, nrs. 30-32.

(48) O.m. POUPART, J.M., *Commentaar Gerechtelijk Recht*, art. 1050, nr. 26; PETIT, J., *o.c.*, 493, nr. 693; DE KEYSER, H., *o.c.*, 22 en hoger randnummer 5.

(49) Gent, 6 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 252.

(50) *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 63. Zie ook Luik, 13 februari 1980, *Jur. Liège*, 1981, 109, noot HENRY, P. waar het kiezen van de meest schadelijke weg als rechtsmisbruik werd weerhouden.

(51) Brussel, 25 juni 1974, *Rev. Not. B.*, 1975, 122.

(52) Brussel, 18 december 1986, *J.T.*, 1987, 126; zie ook: Brussel, 14 januari 1988, *Rev. Liège*, 1988, 484.

c. Het Franse criterium

12. Het Franse Hof van Cassatie heeft in tal van arresten bevestigd(53) ,,que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol''. Dit criterium heeft een zeer algemene draagwijdte en is eveneens van toepassing op elke procesrechtelijke activiteit: het instellen van vorderingen, tussenkomsten, verweer, het aanwenden van rechtsmiddelen en de tenuitvoerlegging van beschikkingen(54).

Er wordt, in tegenstelling tot bij ons, duidelijk een ,,gekwalificeerde'' fout vereist. Houdt dit in dat het Franse criterium fundamenteel verschillend is van onze?(55).

SOLUS en PERROT(56) stellen dat de tegenstelling tussen voormelde foutvereiste en het begrip van de aquiliaanse fout in de praktijk veel minder groot is dan men, vertrekkend van bovenstaande formulering, zou verwachten. Door een extensieve interpretatie van de ,,erge dwaling welke met bedrog gelijk staat'' zou men er in de rechtspraak toe komen nagenoeg elke laakbare proceshandeling te sanctioneren.

VINCENT en VIATTE(57) daarentegen wijzen uitdrukkelijk op het intentioneel karakter van het Franse criterium: ,,il faut que l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive, ou encore constitue une faute lourde, grossière, inexcusable''(58), of nog: ,,il faut (...) que le plaideur ait fait preuve d'une légèreté tellement grave qu'on puisse l'assimiler à un acte de mauvaise foi''(59). Vooraleer tot procesrechtsmisbruik te

(53) Zie o.m. Cass. fr., 7 mei 1924, *S.*, 1925, I, 217 met noot; Cass. fr., 13 november 1959, *Gaz. Pal.*, 1960, 1, 98 en *Rev. tr. dr. civ.*, 1960, 303, noot MAZEAUD, H. en L.; Cass. fr., 15 februari 1967, *Bull. civ.*, III, nr. 78; Cass. fr., 27 november 1974, *D.*, 1975, Inf. Rap., 97; VIZIOZ, H., *Etudes de procédure*, Editions Bière, Bordeaux, 1956, 181, nr. 1.

(54) VINCENT, J., *o.c.*, nrs. 9-14; zie ook art. 30 Nouv. Code proc. civ.

(55) Ter illustratie kan verwezen worden naar Cass., 27 oktober 1950, *Pas.*, 1951, I, 101 en *Arr. Cass.*, 1951, 82 waar in de voorziening in cassatie het middel werd ontwikkeld dat schadeloosstelling wegens het voeren van een procedure (i.c. het leggen van een pandbeslag) slechts mogelijk was, mits de rechter een ,,gekwalificeerde fout'' (waarbij door de advocaat naar het Franse criterium werd gerefereerd) weerhield in hoofde van de eiser. Dit middel werd door het Hof verworpen daar de feitenrechter op ondubbelzinnige wijze het tergend karakter van het pandbeslag had vastgesteld en, gelet op de schade, de beslaglegger ex artt. 1382 e.v. B.W. had veroordeeld tot schadeloosstelling.

(56) SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, 114, nr. 166.

(57) VINCENT, J., *l.c.*; VIATTE, J., ,,L'amende civile pour abus du droit de plaider'', *Gaz. Pal.*, 1978, Doctr. 309.

(58) VINCENT, J., *l.c.*

(59) VIATTE, J., *l.c.*

kunnen besluiten zal de rechter derhalve niet enkel de kwestieuze proceshandeling moeten evalueren, maar zal hij ook moeten peilen naar de (psychologische) drijfveren van de procespartij die ze heeft gesteld(60).

Ondanks dit verschil in de omschrijving van het criterium lijkt de Franse praktijk niet zo ver verwijderd te zijn van onze rechtspraak(61). Ook daar is men eerder voorzichtig en terughoudend om procesrechtsmisbruik te erkennen. Dit blijkt vooral ingegeven te zijn door de zorg iedere aantasting van „le principe de la liberté d'agir"(62) te vermijden.

d. Voorlopig besluit

13. Uit de door het Belgische Hof van Cassatie weerhouden omschrijving (zie hoger randnummer 7) van het begrip procesrechtsmisbruik volgt duidelijk, dat het feit, dat een partij er niet in slaagt haar eis of verweer door de rechter bevestigd te zien, *op zichzelf* niet kan beschouwd worden als een fout die aanleiding geeft tot het toekennen van een schadeloosstelling aan de tegenpartij bij toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W.(63). Hier anders over oordelen zou afbreuk doen aan het reeds hoger geciteerde fundament van onze rechtsorde, m.n. dat elke rechtszoekende steeds de mogelijkheid moet hebben zicht tot een rechter te wenden om recht te krijgen.(64).

Anders wordt het wanneer het in rechte optreden (zowel als eiser, verweerder of tussenkomende partij) vergezeld wordt van *een aantal omstandigheden*, bv. een evidente appreciatiefout omtrent de draagwijdte van zijn rechten, zelfs ter goeder trouw(65), *die in hoofde van die procespartij blijk geven van lichtzinnigheid waarvan elke voorzichtig en behoedzaam mens zich dient te onthouden.*

---

(60) VIATTE, J., *l.c.*

(61) Zie ter illustratie: Cass. fr., 30 oktober 1968, *J.C.P.*, 1969, nr. 15.964 met noot PRIEUR en Cass. fr., 18 juni 1969, *Bull.*, II, nr. 211.

(62) SOLUS en PERROT, *o.c.*, nr. 114; VINCENT, J., *o.c.*, nr. 9; VIATTE, J., *l.c.* en COUCHEZ, G., *o.c.*, 91, nr.150.

(63) Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192; Cass., 5 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 758; Brussel, 28 oktober 1969, *J.T.*, 1970, 29; Luik, 22 april 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 58.

(64) Zie hoger randnummer 1 en de verwijzingen naar: KRINGS, E., *R.W.*, 1987-88, 171, nr. 5; LEMMENS, P., *o.c.*, en de verwijzingen aldaar, i.h.b. Cass., 3 augustus 1848, *Pas.*, 1848, I, 358 met concl. Proc. Gen. LECLERCQ, M.
Dit is wat in de Franse rechtsliteratuur „le caractère libre de l'action en justice" (zie o.m. SOLUS, H. en PERROT, R., *o.c.*, 112, nr. 114: „La jurisprudence évite en tout cas soigneusement de condamner l'action de celui dont le seul tort serait d'avoir perdu son procès") wordt genoemd.

(65) Zie Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192.

Dit is duidelijk een zgn. zorgvuldigheidnorm(66), zodat zich vergissen omtrent de draagwijdte van zin rechten mogelijk blijft, zonder dat dit als fout zal worden aanzien(67). Evenmin zal de verkeerde interpretatie van een wet op zichzelf een quasi-delictuele fout vormen(68). Dergelijke vergissingen worden slechts fouten indien zij het gevolg zijn van een ondoordacht of een onzorgvuldig optreden.

e. Addendum: Kan de winnende partij zich schuldig maken aan procesrechtsmisbruik?

14. Uit het bovenstaande afleiden dat degene wiens optreden in rechte succesvol is, zich niet schuldig kan maken aan procesrechtsmisbruik mag misschien logisch lijken(69), maar is *niet* juist(70). Alsdan wordt immers misbruik van procesrecht noodzakelijk gekoppeld aan de uitslag van het geschil. De partij die ten gronde gelijk haalt zou zich alle vrijheden in het procesrecht mogen veroorloven(71).

Wellicht is deze stelling het gevolg van een verwarring tussen enerzijds de veroordeling in de kosten, zoals vervat in artikel 1017 Ger. W.(72), en anderzijds de sanctionering in de vorm van schadeloosstelling wegens procesrechtsmisbruik.

Waar de bepaling van artikel 1017, eerste lid, Ger. W. volkomen vreemd is aan elke verwijzing naar de begrippen (quasi-) delictuele aansprakelijkheid en schade en zij — behoudens bijzondere wetten — toepassing vindt t.a.v. de verliezende partij door het louter

(66) Zie b.v. Rb. Luik, 23 juni 1981, *Jur. Liège*, 1983, 191. Zorgvuldigheidsverplichting waarvan wordt aangenomen, daar het een inspanningsverbintenis betreft, dat de voorzienbaarheid van de schade een essentieel element uitmaakt (zie o.m. Cass., 19 november 1951, *Pas.*, 1952, I, 128), behoudens bij *opzettelijk* overtreding van een zorgvuldigheidsnorm (VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. e.a., „Overzicht van Rechtspraak uit onrechtmatige daad (1979-1984)", *T.P.R.*, 1987, (1255), 1283, nr. 14; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINCK, P., „Overzicht van Rechtspraak uit onrechtmatige daad (1964-1978)", *T.P.R.*, 1980, (1139), 1156, nr. 9).

(67) VANDENBERGHE, H., „Het aquiliaans foutbegrip", in *Onrechtmatige daad - Actuele tendensen*, VANDENBERGHE, H. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1978, 9, nr. 6.

(68) Cass., 4 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 452; *R.G.A.R.*, 1973, 9025 en *J.T.*, 1973, 550.

(69) Zie DESDEVISES, Y., „L'abus du droit d'agir en justice avec succès", *D.*, 1979, Chron., 21-22: „*A fortiori*, il semble logique d'enseigner et de juger que l'exercice victorieux du droit d'agir en justice ne saurait être abusif". Zie ook PIROVANO, *Rép. civ.*, v° *Abus de droit*, nr. 90; Cass. fr., 18 november 1971, *D.*, 1972, Somm., 39; Cass. fr., 5 mei 1976, *D.*, 1976, Inf. Rap., 221; Cass. fr., 22 december 1981, *Bull. Civ.*, 1981, I, 331, nr. 394 en Cass. fr., 10 november 1982, *J.C.P.*, 1983, IV, 33.

(70) In dezelfde zin STORME, M., *o.c.*, 71, nr. 9 en 77, nr. 23.

(71) STORME, M., *l.c.*

(72) Voor inwerkingtreding van het Ger. W. 130 W.B.R.

feit dat deze in de juridische strijd het onderspit delft(73), is dit uiteraard niet het geval voor het begrip procesrechtsmisbruik. Weliswaar wordt in het merendeel van de gevallen waar misbruik van procesrecht wordt vastgesteld, dit gepleegd door de partij die uiteindelijk verliest en die hierdoor, naast een gebeurlijke schadevergoeding, moet opdraaien voor de kosten. Maar uit de vaststelling dat de artikelen 1382-1383 B.W. vaak samen met artikel 1017 Ger. W. worden toegepast en dat deze bepalingen in voorkomend geval elkaar zelfs aanvullen(74), mag niet worden afgeleid dat dit steeds zo moet zijn!

15. Deze zienswijze werd bevestigd door het Hof van Cassatie dat in zijn arrest van 24 april 1978(75) stelde dat de ,,winnende'' partij tot de kosten kan veroordeeld worden, zo blijkt dat procesvoeren aan haar fout of nalatigheid was te wijten.

Een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen had een procedure ingespannen tegen één van haar leden in betaling van diens bijdragen, Bij de behandeling bleek echter dat het lid sinds geruime tijd elke zelfstandige activiteit had gestaakt maar dit, in strijd met artikel 8 K.B. dd. 19 december 1967(76), had verzuimd te melden aan zijn kas. Het Arbeidshof oordeelde dat, nu voormeld artikel 8 geen enkele straf bepaalt, de sociale verzekeringskas met verwijzing in de kosten diende te worden afgewezen. Gesuggereerd werd dat de kas de schade die zij beweerde door de fout van haar lid te hebben geleden maar diende te verhalen via een nieuwe rechtsvordering op basis van artikel 1382 B.W.

Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest met volgende overwegingen: ,,(...) dat naar luid van artikel 1017, eerste lid Gerechtelijk Wetboek, (...), tenzij bijzondere wetten anders bepalen, ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst, (...); (...) dat artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, in de zin van voornoemd artikel 1017, eerste lid, een bijzondere wettelijke bepaling is krachtens welke de kosten ten laste kunnen gelegd worden van de partij door wiens schuld zij zijn veroorzaakt, zelfs indien de andere partij in het ongelijk is gesteld''.

---

(73) Zie o.m. Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192.

(74) Zie benevens het in bovenstaande noot aangehaalde cassatiearrest ook Cass., 22 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 777 en *Arr. Cass.*, 1956, 607.

(75) *Pas.*, 1978, I, 955; *Arr. Cass.*, 1978, 965 en *R.W.*, 1978-79, 2669.

(76) Houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Hierdoor werd terecht de onafhankelijkheid tussen de grond van de betwisting en het misbruik van procesrecht duidelijk beklemtoond.

16. Deze rechtspraak kent — gelukkig — ruime navolging. Steeds vaker worden de door de triomferende partij gemaakte overbodige en nutteloze kosten, alsook deze die mits „une diligence normale" vermeden hadden kunnen worden, ten hare laste gelegd. Dit gebeurt b.v. met de kosten van een nieuwe (tweede) dagvaarding, die vermeden had kunnen worden mits het uitbreiden van de initiële vordering d.v.m. een nieuwe of additionele eis (artt. 807-808 Ger. W.)(77).

In dezelfde lijn oordeelde het Hof van Beroep te Luik(78) dat de kosten verbonden aan een uitvoerend roerend beslag en de daartegen gerichte procedures in opheffing dienden gedragen te worden door de schuldeiser (beslaglegger). Deze had zich akkoord verklaard met het toekennen van termijnen van respijt aan zijn schuldenaar en er zich bovendien uitdrukkelijk toe verbonden aan hem een gedetailleerde (eind)afrekening over te maken en niet over te gaan tot gedwongen tenuitvoerlegging, mits naleving van de regeling door de schuldenaar. Toen nog slechts een klein saldo restte, ging de schuldeiser — zonder voorafgaande verwittiging en zonder het overleggen van de beloofde afrekening — over tot executie. Het Hof besloot, met in achtneming van de concrete omstandigheden (niet toezenden afrekening, het gering bedrag (6.741 Fr. werd gevorderd maar slechts 3.259 Fr. was nog verschuldigd) ..., tot (proces)rechtsmisbruik en bestrafte dit zoals vermeld.

Een buitenbeentje vormt het vonnis van de Vrederechter van Aubel(79), waarin geoordeeld werd dat enkel de „normale"(80) ver-

---

(77) Arbh. Luik, 22 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 466; Arbrb. Charleroi, 2 april 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 375; *anders*: Antwerpen, 6 oktober 1981, *R. W.*, 1981-82, 2561, met (afkeurende) noot Jean LAENENS, die terecht stelt (met verwijzing naar RONSE, J., „Schade en schadeloosstelling", in *A.P.R.*, 1957, 352, nrs. 460 e.v.) dat het beginsel inzake onrechtmatige daad dat eenieder redelijke maatregelen moet treffen tot beperking van de omvang van de schade ook de civiele procesgang lijkt te beheersen; Arbh. Luik, 23 april 1982, *Jur. Liège*, 1983, 16 en afkeurende noot DE LEVAL, G.
Zie ook Arnh. Luik, 24 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 423 waar de kosten in hoger beroep, met toepassing van art. 1382 B.W., ten laste gelegd worden van de (winnende) appellant, nu het hoger beroep had kunnen worden vermeden door een mededeling aan geïntimeerde voor de betekening van het vonnis.
Rb. Hoei (Beslagr.), 25 juni 1984, *J.T.*, 1985, 146 waarin de kosten van de opeenvolgende beslagexploten, ondanks de geldigheid van het beslag, niet ten laste van de beslagene komen.

(78) 9 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 255.

(79) Vred. Aubel, 22 september 1982, *Jur. Liège*, 1983, 21, met (goedkeurende) noot DE LEVAL, G., die er tevens op wijst dat dit geen alleenstaande rechtspraak betreft.

(80) Dit waren i.c. de kosten die correspondeerden met een verplaatsing (heen en terug) tussen de zetel van de Rechtbank van Eerste Aanleg (Verviers) en de plaats van betekening.

plaatsingskosten van een gerechtsdeurwaarder ten laste gelegd kunnen worden van de verliezende partij. Het meerdere zou, aldus de Vrederechter, *niet* beschouwd kunnen worden als een *gerechtskost* ...

17. Dat hierin vrij ver kan gegaan worden bewijst een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel(81), dat, zoals de annotator ervan opmerkt, wellicht ,,veel pleiters de wenkbrauwen zal doen fronsen''.

In de loop van deze procedure had verweerster een tegeneis ingesteld wegens het tergend en roekeloos karakter van de hoofdstelling van eiseres. Verweerster stelde dat de belangrijkste uitgangspunten van deze stelling verkeerd waren en dat eiseres (een beroepsfederatie) in de beste positie verkeerde om dit te weten. Eiseres zou hierdoor, volgens verweerster, misbruik gemaakt hebben van haar recht de rechterlijke macht te adiëren.

De rechtbank ging hierop in en veroordeelde eiseres, ondanks het feit dat haar vordering (weze het op ondergeschikte punten) gedeeltelijk gegrond werd verklaard, tot een schadevergoeding ten belope van 50.000 Fr. omdat ,,deze verkeerde — hoofdstelling het verdedigingswerk van verweerster ter zake in aanzienlijke mate verzwaard heeft''.

18. Duidelijk in tegenstelling hiermede heeft het Hof van Cassatie, m.i. ten onrechte, in zijn arrest van 23 februari 1978(82) geoordeeld dat wanneer een hoger beroep, weze het gedeeltelijk, gegrond wordt verklaard dit niet zonder tegenstrijdigheid terzelfdertijd tergend en roekeloos kan worden verklaard, gelet op het belang dat het hoger beroep klaarblijkelijk voor de appellant inhield.

Evenmin juist is stellen dat een vordering slechts tergend en roekeloos is, zo ze door de rechter wordt afgewezen(83).

C. Naar een nieuwe grondslag?

19. Hoger werd er reeds op gewezen dat omwille van de diverse belangen die in een proces verwezen zijn, i.h.b. dat van de rechterlijke macht en het algemeen belang, procesrechtsmisbruik een bijzon-

(81) Kh. Brussel, 25 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 885 met noot Ballon, G.L.

(82) Cass., 23 februari 1978, *Pas.*, 1978, I, 729 en *Arr. Cass.*, 1978, 749.

(83) Arbh. Brussel, 3 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 286; Antwerpen, 16 december 1980, *Jura Falc.*, 1980-81, 435, noot Werckx, J.

der zelfstandige vorm is van misbruik van recht die derhalve een *eigen aanpak* postuleert(84).

Het *uitsluitend* terugvoeren van dit rechtsmisbruik tot het domein van de artikelen 1382 e.v. B.W. beperkt zonder twijfel de volle ontpooiing van deze rechtsfiguur. De strakke vereisten van de grondslag — fout, schade en het oorzakelijk verband tussen beide begrippen — met de hieraan inherente bewijsmoeilijkheden, kaderen niet steeds goed in de specifieke verhoudingen die een geding tussen partijen onderling én in hun relatie met de rechter teweegbrengt. Het klassieke stramien belet té vaak dat doeltreffend kan opgetreden worden tegen allerhande vormen van misbruik van de regelen van het procesrecht. Zo wordt m.i. een fout begaan door de pleiter die laattijdig(85) komt melden dat hij zonder instructies is. Dat hierdoor schade wordt geleden — en *niet* enkel door de tegenpartij, denk b.v. aan de onmogelijkheid voor de rechter om, ingeval van onmiddellijke verdaging van de zaak, een andere zaak op dezelfde zitting ter vervanging vast te stellen — is evident. Deze schade zal echter moeilijk in te schatten en te bewijzen zijn en derhalve de toepassing van de klassieke regelen belemmeren, zoniet onmogelijk maken.

Deze vaststelling is zeker niet nieuw. Eerder werd er reeds geschreven dat wanneer men de theorie van het misbruik van recht volledig binnen het raam van de artikelen 1382-1383 B.W. wil bewaren, de specifieke inhoud van dit leerstuk meer en meer zal vervangen, en wellicht eens volledig zal verdwijnen(86). Deze artikelen hebben immers t.a.v. misbruik van recht veeleer als taak een sanctie en een juridische oplossing te brengen, en niet zozeer een verklaring(87). Eenzelfde kentering dient zich overigens ook aan in de andere domeinen dan het procesrecht(88).

20. Om de figuur van het procesrechtsmisbruik meer elan te geven, om ze te voegen bij het arsenaal van middelen ter versnelling van de

---

(84) Zie hoger randnummer 4 en STORME, M., *o.c.*, 73, nr. 15 en 77, nr. 23.

(85) B.v. enkele dagen voor, of pas op de zitting waarop de zaak ex art. 750 Ger. W. gefixeerd staat. Zie ook het reglement m.b.t. vragen tot uitstel en verzending naar de rol, aangenomen door de algemene raad van de Nationale Orde der Advocaten op 28 januari 1988.

(86) VAN NESTE, F., *o.c.*, 375, nr. 55*in fine*.

(87) VAN NESTE, F., *l.c.* en het door hem geciteerde werd van DAVID, R., *Les grands systèmes de droit contemporain*.

(88) Zo schetste VAN GERVEN, (*o.c.*, 201, nr. 73) de merkwaardige verschuiving die zich, in zowat het meest klassieke domein van het rechtsmisbruik — dat van misbruik van eigendomsrecht —, aandient in verband met de grondslag van deze leer. In bepaalde gevallen (nl. misbruik van recht ter zake van onroerende goederen) verglijdt de juridische grondslag van 1382 e.v. B.W. naar het leerstuk van de „hinder uit nabuurschap".

procesgang en ze aldus te laten bijdragen tot een ,,eenvoudiger, snellere en minder kostelijke procedure''(89) staan er m.i. twee mogelijkheden open.

21. Een *eerste* mogelijkheid bestaat in het invoeren van normen in het Gerechtelijk Wetboek ter bestrijding van procesrechtsmisbruik (zie de verschillende aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, randnummer 33 e.v.), waarvan de overtreding *op zich* aanleiding geeft tot een sanctie. Eventueel, om de strengheid van dergelijke bepalingen te milderen, kan aan de rechter terzake een appreciatiebevoegdheid worden gelaten.

Voorbeelden van dergelijk ,,kan''-bepalingen kunnen o.m. gevonden worden in het Franse recht.

Zo werd bij artikel 14 van het decreet n° 78-62 van 20 januari 1978(90) het artikel 32-1 ingevoerd in de (nieuwe) Code de procédure civile, waardoor degenen die zich schuldig maken aan (bepaalde vormen van) procesrechtsmisbruik kunnen veroordeeld worden tot een burgerlijke boete. Voormeld artikel stelt dat ,,celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende de 100 à 10.000 F, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés''. Optreden in rechte moet hierbij in de breedste betekenis worden begrepen(91). Het instellen van hoger beroep of het aanwenden van een buitengewoon rechtsmiddel kan zonodig op een identieke manier worden gesanctioneerd(92).

Een ander voorbeeld vormen de artikelen 118 en 123 van voormelde

(89) Aldus het verslag aan de Koning voor het K.B. van 17 oktober 1958 waarbij een Koninklijk Commissariaat voor de Gerechtelijke Hervorming werd opgericht, geciteerd bij VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, 1964, I, 3, noot 3.

(90) In uitvoering van de wet n° 77-1468 van 30 december 1977 ,,sur la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives''.
Zie hierover: VIATTE, J., L'amende civile pour abus de droit de plaider, *Gaz. Pal.*, 1978, Doct., 305 e.v., die pleit voor een eerder beperkt toepassingsgebied van deze boetes (cfr. het Franse misbruikcriterium, randnummer 12).

(91) Cfr. art. 30 Nouveau Code de procédure civile.

(92) Zie resp. de artt. 539 en 581 van de Nouveau Code de procédure civile.

Code(93). Deze artikelen geven de rechter de mogelijkheid de verweerder, d.m.v. een veroordeling tot schadeloosstelling, te sanctioneren zo deze pertinent — uit dilatoire overwegingen — nagelaten heeft een (bepaalde) exceptie van nietigheid of een middel van niet-ontvankelijkheid *vroeger* in de procedure op te werpen. Dat het (naderhand) opgeworpen middel gegrond is, is van geen tel. Van zodra het niet *in limine litis* werd aangevoerd moet de rechter onderzoeken of er geen vertragingsmaneuver mee was gemoeid(94).

22 Een tweede middel bestaat in het verantwoord uitputten van alle mogelijkheden die het Gerechtelijk Wetboek op heden biedt om misbruiken tegen te gaan. Mits een creatieve aanpak kunnen aldus geëigende sancties worden ontwikkeld om zekere vormen van procesrechtsmisbruik doeltreffend te bestrijden.

Een goed en bovendien recent voorbeeld hiervan kan gevonden worden in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 maart 1987(95).

De relevante feiten van de rechtspleging zijn kort samengevat de volgende. Op de terechtzitting van 18 februari 1987, waarop de zaak te pleiten stond (fixatie ex art. 750 Ger. W.), werd door tweede geïntimeerde een aanvullende conclusie neergelegd. Appellant verzette zich hiertegen en vroeg dat deze conclusie uit de debatten zou worden geweerd, met veroordeling van die geïntimeerde tot één frank schadevergoeding wegens roekeloos en tergend verweer.

De advocaat van de verwerende partij in hoger beroep beriep zich, met verwijzing naar art. 748, vierde lid, Ger. W., op de rechten van de verdediging om alsnog conclusies te nemen.

Alvorens dit geschilpunt te beslechten verwees het Hof naar de data

---

(93) Art. 118: „Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure (dit zijn: le défaut de capacité d'ester en justice; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice — zie art. 117) peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenues, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt".

Art. 123 bevat een identieke bepaling m.b.t. de middelen van niet-ontvankelijkheid (dit zijn: „(...) tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée" — zie art. 122).

(94) Zie hierover in detail: DESDEVISES, Y., „L'abus de droit d'agir en justice avec succès", *D.*, 1979, Chron., 21-22.

(95) Brussel, 25 maart 1987, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 335, noot DE LEVAL, G., en *Rev. Liège*, 1987, 858, noot Ch. P.; *R.W.*, 1987-88, 716 met noot; Brussel, 4 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1368.

waarop voorheen door partijen was geconcludeerd. De (eerste) conclusie van eerste geïntimeerde dateerde van 16 augustus 1984, deze van tweede geïntimeerde was op 12 februari 1985 ter griffie neergelegd, terwijl appellant op 1 augustus 1985 had geconcludeerd. Ingevolge de aanvraag van appellant dd. 31 juli 1985 tot het bepalen van een rechtsdag conform art. 750 Ger. W. werden bij schrijven dd. 27 september 1985 alle partijen verwittigd dat deze op 18 februari 1987 zou plaatsvinden.

Met in acht name van deze feitelijke gegevens en op grond van volgende overwegingen besloot het Hof dat de „tweede besluiten (van tweede geïntimeerde) *uit het beraad dienen geweerd te worden*":

„Overwegende dat de rechten van de verdediging niet absoluut zijn; dat zij beperkt worden door de rechten van de wederpartij en door de noodwendigheden van een vlugge rechtsbedeling in het algemeen; dat deze beperkingen voor die partij, die zich op de rechten van de verdediging beroept, de verplichting meebrengen om deze rechten uit te oefenen op een wijze die de belangen van de wederpartij en de vlotte werking van het gerecht zo weinig mogelijk hindert";

„Overwegende dat, gelet op de ruime termijn die verstreken is sedert 1 augustus 1985 en die door (tweede geïntimeerde) niet werd aangewend om bijkomend te concluderen, gelet ook op de verre verwijdering van de datum waarop, gezien de belasting van de rol, de zaak zou moeten verdaagd worden om appellant toe te laten op de nieuwe conclusie te antwoorden en gelet ten slotte op de onmogelijkheid om in geval van verdaging op staande voet een andere zaak ter vervanging vast te stellen, er geen aanleiding toe bestaat de termijn voor het nemen van conclusies te verlengen, nu (tweede geïntimeerde) geen nieuw feit of nieuw element doet gelden die de verlenging van deze termijn zouden verrechtvaardigen;

„Overwegende dat de 'Tweede Besluiten' van (tweede geïntimeerde) derhalve uit het debat dienen geweerd te worden";

„Overwegende dat appellant niet aantoont ingevolge het verweer van (tweede geïntimeerde) schade te hebben geleden; dat hem dan ook geen schadevergoeding kan worden toegekend;"

23. Dergelijke uitspraak moet worden toegejuicht. Ze geeft vooreerst blijk van de, door deze leden van het Hof goed begrepen, verantwoordelijkheid van magistraten om op zo efficiënt mogelijke wijze recht te spreken (cfr. hun uitdrukkelijke verwijzing naar „de vlotte werking van het gerecht"). Herhaaldelijk wees Procureur-

Generaal KRINGS(96) erop dat magistraten de plicht hebben te zorgen voor een goede gang van zaken in hun Hof of hun Rechtbank en dat zij van hun machten moeten gebruik maken om er de hand aan te houden, wanneer een partij de behandeling van haar zaak wenst, de tegenpartij het hare bijdraagt om de zaak in staat van wijzen te brengen. Dat mede door een kordate houding van de magistratuur vele vormen van procesrechtsmisbruik kunnen worden beteugeld en/of verijdeld hoeft geen betoog(97).

24. Vooraleer dieper in te gaan op het in bovenvermelde zaak gehanteerde (misbruik)criterium twee bemerkingen.

Of het Hof een mogelijke verlenging van de termijn om te concluderen nog wel in overweging kon nemen lijkt me betwistbaar. Noch art. 1064 Ger. W., noch art. 748, vierde lid, Ger. W. houdt een afwijking in van art. 51 Ger. W. dat stelt dat termijnen die niet op straffe van verval zijn bepaald (zoals deze voor het nemen van conclusies), door de rechter slechts *voor* hun vervaltijd kunnen worden verlengd. In afwachting van voorgestelde wetswijzigingen(98) kan de omzichtigheid van het Hof echter zeker worden begrepen.

De sanctie op zich, „het buiten beraad houden", is niet nieuw. Ze valt te vergelijken met de rechtspraak m.b.t. de niet-naleving van de termijn van het tegengetuigenverhoor, waar de sanctie „het niet aannemen" van de laattijdig ingestelde vordering is(99). Zonder dat de partij, die zich op het overtreden van termijnen — andere dan degene die gesanctioneerd worden met nietigheid of verval — beroept, een geschonden belang moet bewijzen, kan zij op deze manier,

---

(96) KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van het geding", *R.W.*, 1983-84, (337), 352, nr. 20 en „Kritische kanttekeningen bij een verjaardag", *R.W.*, 1987-88, (169), 176, nr. 21, i.h.b. de bespreking van het voorontwerp ter aanpassing van art. 751 Ger. W. (Ontwerp van wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de behandeling van vorderingen en de inleiding van zaken in hoger beroep, *Gedr. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 365/1).

(97) STORME, M., *o.c.*, 88, nr. 46.

(98) KRINGS, E., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 352, nr. 20. Zie DE LEVAL, G., met verwijzing naar art. 772 Ger. W. en het Franse voorbeeld (o.m. PERROT, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 145, nr. 3), in zijn noot onder het besproken arrest (*o.c.*, 336) stelt: „Evidemment, des précautions doivent être prises: le rejet des pièces et des conclusions ne peut être que la sanction d'une carance faisant suite à une injonction de conclure restée sans effet, le tout sous réserve d'un fait nouveau et capital".

(99) Cass., 8 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 310, noot J.L. en *J.T.*, 1979, 320 met noot FETTWEIS, A. Dit arrest bevestigde Luik, 25 januari 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 168. Zie ook: Luik, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 276.

bij toepassing van art. 863 Ger. W., de niet-naleving ervan laten beteugelen(100).

Door het opleggen van deze sanctie werden op adequate wijze alle mogelijke schadelijke gevolgen van het misbruik dat door tweede geïntimeerde werd gepleegd, in de kiem gesmoord. Het komt me dan ook terecht voor dat het Hof geen schadeloosstelling toekende aan appellant. Deze kon geen schade bewijzen daar het Hof precies voorkomen had dat er schade ontstond!

25. Deze laatste vaststelling is erg belangrijk. Ze staaft m.i. het uitgangspunt, nl. dat de artt. 1382 e.v. B.W. als (uitsluitende) grondslag voor procesrechtsmisbruik voorbijgestreefd zijn.

Welke is dan wel de door het Brusselse Hof van Beroep in voormeld arrest aangewende toetssteen?

Hoewel nergens in het Gerechtelijk Wetboek een algemene regel is neergeschreven die de verhouding tussen procesvoerenden beheerst(101), kan m.i. op heden moeilijk worden ontkend — en dit los van de voorbijgestreefde leer van het gerechtelijke contract — dat beginselen zoals „goede trouw" (procesrechtelijk vertaald: „betamelijke, behoorlijke procesvoering") het procesrecht beheersen(102).

„*Objectieve* goede trouw"(103), d.i. het in strijd handelen met de objectieve (in de samenleving hic et nunc geldende) maatstaven van redelijkheid en billijkheid, met in acht name van de bijzondere

(100) FETTWEIS, A., *l.c.*; DECONINCK, B., *Commentaar Gerechtelijk Recht*, art. 863, 1°, nr. 3.

(101) Zoals het Burgerlijk Wetboek die b.v. wél kent t.a.v. partijen bij een overeenkomst en die stelt dat overeenkomsten ter goeder trouw moeten worden ten uitvoer gelegd. Zie HAARDT, W.L., *Fair-play in het burgerlijk geding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1958, 5, die stelt dat de meest algemene regel in die zin wellicht nog terug te vinden is in de artikelen over het buitengewoon rechtsmiddel van request-civiel, onze herroeping van gewijsde (zie art. 1133, 1° Ger. W.).

(102) De Koninklijke Commissaris verwees overigens uitdrukkelijk naar het begrip „goede trouw" in één van de korte passages van zijn Verslag (*o.c.*, 394, noot 258) waar hij handelde over het misbruik van procesrecht: „Het is niettemin wel te verstaan dat de veralgemening van het beginsel van de dubbele graad van rechtsmacht niet mag leiden tot het dulden van misbruik. Het beroep moet, zoals thans, te goeder trouw worden ingesteld. Een nutteloos en tergend beroep zal aanleiding geven tot schadevergoeding voor de partij aan dewelke het ten onrechte schade heeft berokkend". Zie ook nog het Verslag (*o.c.*, 257).

(103) Over de diverse betekenissen van de term: „goede trouw": BAERT, F., „De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten", *R.W.*, 1956-57, 489 e.v. (in deze zin is „goede trouw" een objectieve maatstaf van behoorlijk handelen, zoals het „een fatsoenlijk en redelijk mens betaamt"); vgl. met STORME's „homo novus processualis", d.i. de bedachtzame burger die slechts bij hoge uitzondering een geding inleidt en dit dan verderzet op een proceseconomische wijze, *o.c.*, 75, nr. 19.

omstandigheden van ieder concreet geval(104) dient m.i. de norm te zijn. Elke proceshandeling die, naar omstandigheden, niet strookt met de inhoud van adjectieven als ,,eerlijk, loyaal, correct, fatsoenlijk, verstandig en billijk''(105) kan aldus worden beteugeld. M.a.w., telkens wanneer het processueel gedrag onbetamelijk is, en dus onaanvaardbaar, omdat geen enkel weldenkend mens daartoe had kunnen overgaan, kan (en moet!) de rechter tussenkomen, ongeacht of er al dan niet schade werd berokkend.

II. MOGELIJKE SANCTIES. PROBLEMEN I.V.M. BEVOEGDHEID EN AANLEG

A. MOGELIJKE SANCTIES

26. Procesrechtsmisbruik kan door de rechter vooreerst worden gesanctioneerd nadat een partij zich bij hem beklaagd heeft over het onbehoorlijk processueel gedrag van een tegenpartij. Het bijzonder koel onthaal(106) dat dergelijke vorderingen meestal te wachten staat, heeft voor gevolg dat té vaak wordt nagelaten een eis wegens procesrechtsmisbruik in te leiden.

27. In acht genomen deze feitelijke situatie is het van groot belang erop te wijzen dat ook de rechter *ambtshalve* procesrechtsmisbruik kan bestraffen(107). De sanctie zal in dergelijk geval echter noodzakelijkerwijs beperkt blijven tot een veroordeling in de gerechtskosten, gelet op het verbod ,,ultra petita'' te oordelen. Daar het echter gaat om processuele feiten moeten de partijen niet verplicht het bewijs ervan leveren. De rechter kan één en ander uit eigen wetenschap afleiden(108).

28. De klassieke, directe sancties wegens procesrechtsmisbruik zijn de veroordeling in de kosten enerzijds en de schadevergoeding anderzijds.

---

(104) VAN GERVEN, W. en DE WAELE, A., ,,Goede trouw en getrouw beeld'', in *Liber amicorum Jan RONSE*, Brussel, E. Story-Scientia, 1986, (303), 110 e.v.

(105) BAERT, F., *o.c.*, 495*in fine*.

(106) Zie de reeds geciteerde rechtspraakoverzichten en verder randnummer 30.

(107) STORME, M., *o.c.*, 82, nr. 34 — argument art. 1017 juncto art. 808 Ger. W.

(108) STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 299, nrs. 323 e.v.; STORME, M., *o.c.*, 87, nr. 42 c.

29. Er dient onmiddellijk te worden opgemerkt dat de veroordeling in de kosten principieel *geen* sanctie is. Art. 1017, eerste lid, Ger. W. dat stelt dat ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij verwijst in de kosten is, zoals hoger reeds gezegd, volkomen *vreemd* aan elke verwijzing naar (quasi-)delictuele aansprakelijkheid en schade. Deze bepaling vindt toepassing door het louter feit dat die partij het pleit verliest(109).

De kostenveroordeling wordt pas dan een sanctie voor procesrechtsmisbruik zo bovenstaande regel terzijde wordt geschoven teneinde een partij specifiek te sanctioneren. Dit is b.v. het geval wanneer de gerechtigde, bedoeld in art. 1017, tweede lid, Ger. W., gelet op zijn laakbaar processueel gedrag, in de kosten wordt verwezen.

30. Wanneer het slachtoffer van het procesrechtsmisbruik echter meer schade, last en ongemak werd berokkend kan deze — in acht genomen de klassieke grondslag — aanspraak maken op schadevergoeding. Hoewel onze Hoven en Rechtbanken ongetwijfeld zeer goed vertrouwd zijn met de principes van schadeloosstelling uit hoofde van onrechtmatige daad worden deze met erg veel schroom toegepast in het kader van het procesrechtsmisbruik. Zo wordt er slechts zeer uitzonderlijk schadevergoeding toegekend(110) die steevast ex aequo et bono begroot wordt(111) en daarenboven meestal erg laag is(112). Geen sprake dus van een vergoeding voor materiële en morele schade, waarbij de kosten van de verdediging (ereloon advocaat, verplaatsingskosten, kosten briefwisseling ...) de materiële schadevergoeding zou moeten uitmaken, terwijl de morele schade begroot

(109) Zie het reeds herhaaldelijk geciteerd cassatiearrest van 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192.

(110) In de gedurende de laatste jaren gepubliceerde rechtspraak werd geen enkele uitspraak gevonden waarin de gerechtigde bedoeld in art. 1017, lid 2, Ger. W. of art. 68 Arbeidsongevallenwet, ondanks het onbetwistbaar vastgestelde tergend en/of roekeloos karakter van zijn vordering, benevens een veroordeling in de kosten ook nog veroordeeld werd tot schadevergoeding.

(111) *Anders:* Brussel, 22 maart 1962, *J.T.*, 1962, 197.

(112) Bij wijze van voorbeeld van de erg lage vergoedingen: Luik, 23 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 57 (25.000 Fr.); Rb. Gent, 31 oktober 1984, *T. Vred.*, 1985, 217 (4.000 Fr. wegens overbodige zegellegging); Arbrb. Doornik, 14 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 113 (25.000 Fr. wegens inleiding van een vordering tot schadevergoeding voor beweerd abusieve afdanking door een met vergoeding ontslagen werknemer, nu bleek dat hij was ontslagen omwille van tekortkomingen waarvan het karakter van zware fout hem niet mocht ontgaan). Brussel, 21 januari 1982, *Bull. Ass.*, 1982, 443 dat een vonnis van de Rechtbank van Nijvel bevestigde (28 oktober 1979, *Bull. Ass.*, 1982, 440), waarbij een schadevergoeding van 10.000 Fr. werd toegekend aan een makelaar, wegens een tegen deze laatste ingeleide vordering door een verzekerde die pertinent wist dat hij zijn premie niet betaald had. Hoewel het Hof overwoog „que les appelants n'ayant pu se méprendre sur l'absence de fondement de leurs prétentions", kon geen bijkomende schadeloosstelling voor het instellen van het hoger beroep worden toegekend, nu geïntimeerde nagelaten had dit te vorderen.

zou moeten worden „tenir compte des tracas et des longueurs d'un procès, de la multiplicité des artifices et des chicanes (...)"(113).

31. De reden van één en ander lijkt me de onwennigheid te zijn van onze rechters t.a.v. de begroting van het advocatenhonorarium.
Het ereloon van de advocaat werd niet opgenomen in de, weliswaar niet-exhaustieve, lijst van gerechtskosten (art. 1018 Ger. W.). Uit de voorbereidende werken van het wetboek blijkt echter duidelijk dat het ook niet de bedoeling was deze hieronder te catalogeren(114).
Daarnaast is er de cassatierechtspraak(115) waarin gesteld wordt dat het beroep op een advocaat door het slachtoffer van een fout slechts als voorwerp heeft deze laatste bij te staan in zijn eis tot vergoeding van de schade, door die fout veroorzaakt. Hieruit wordt afgeleid dat de ereloon- en kostenstaat van de advocaat geen bestanddeel is van de schade, zodat deze niet kan worden opgevorderd door de in het gelijk gestelde partij.
Aan de juistheid van deze cassatiearresten wordt echter sterk getwijfeld. De vraag naar het causaal verband tussen fout en het beroep op de medewerking van de advocaat werd hierin immers niet gesteld(116). Dat de stelling van het Hof van Cassatie overigens niet klakkeloos gevolgd wordt blijkt uit het reeds geciteerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel(117) waar, alweer ex aequo et bono, 50.000 F wordt toegekend aan de verwerende partij nu haar *verdedigingswerk* (én zij werd bijgestaan door een raadsman) aanzienlijk verzwaard werd door de foutieve hoofdstelling van de eiseres(118).
LAENENS wijst er m.i. zeer terecht op dat een spoedige maar weloverwogen tarifering van erelonen en kosten van advocaten door de Nationale Orde van advocaten en/of de verschillende Balies noodzakelijk is om te vermijden dat de geadieerde rechter zelf overgaat tot begroting.

---

(113) POLLET, P., *o.c.*, *J.T.*, 1050, 571, nr. 6.

(114) Zie hiervoor LAENENS, J., „Kan een partij veroordeeld worden tot betaling van het ereloon van de advocaat van de tegenpartij?", noot sub Vred. Sint-Gilles, 1 oktober 1985, *T. Vred.*, 1987, 51 e.v. en de verwijzing naar *Parl. St.*, Kamer, 1965-66, nr. 59/49, 149 en VAN REEPINGHEN, Ch., *o.c.*, 393.

(115) Cass., 11 april 1956, *Pas.*, 1956, I, 841; *Arr. Cass.*, 1956, 656; *R.W.*, 1956-57, 1355; *J.T.*, 1956, 375 en *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5772, noot FONTEYNE, J.; Cass., 11 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1098; *R.W.*, 1956-57, 1935 en *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5899.

(116) DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, in *Les Novelles*, Brussel, Larcier, 157, nrs. 2523 en 2526.

(117) *R.W.*, 1986-87, 885, noot BALLON, G.L., (zie hoger randnummer 17).

(118) Zie in dezelfde lijn: Vred. Sint-Gilles, 1 oktober 1982, *T. Vred.*, 1987, 51, noot LAENENS, J.

Dat deze tarifering ertoe zal bijdragen om, in geval van procesrechtsmisbruik, te komen tot een meer aangepaste en derhalve billijkere schadeloosstelling van de gelaedeerde partij hoeft geen betoog. Uiteraard zou het onderbrengen van de staat van de advocaat op de lijst der gerechtskosten, die krachtens art. 1017 Ger. W. steeds (onder voorbehoud van misbruik door de winnende partij, zie hoger randnummers 14 e.v.) zouden kunnen gerecupereerd worden van de in het ongelijk gestelde partij, alle problemen oplossen(119). Het is echter zeer de vraag of een dergelijk voorstel hic et nunc realistisch is.

32. Naast voormelde klassieke sancties zijn er de andere procesrechtelijke sancties zoals ontoelaatbaarheid, onbevoegdheid, ongegrondheid(120), die de onzorgvuldige pleiter bestraffen.

Dat deze, in welbepaalde gevallen, een specifieke sanctie voor procesrechtsmisbruik kunnen vormen(121) wordt m.i. treffend bewezen door o.m. het reeds vermelde arrest van het Hof van Beroep te Brussel (zie hoger randnummer 22).

33. Door het Comité van Ministers van de Raad van Europa werden verscheidene aanbevelingen aangenomen, met als doelstelling een betere werking van het gerechtelijk apparaat, o.m. door het vermijden van misbruik van rechtsmiddelen. Samen met de in het buitenland ontwikkelde specifieke sancties (zie hoger randnummer 21) kunnen deze zeker model staan bij een aanpassing van onze wetgeving.

34. De belangrijkste aanbeveling van dit Comité op het vlak van het procesrechtsmisbruik is n° R (84) 5, aangenomen op 28 februari 1984. Deze bevat een aantal richtlijnen om een procespartij (beter) te beschermen tegen het wederrechtelijk of dilatoir optreden van haar tegenpartij. Hiertoe wordt o.m. gesuggereerd een aantal bevoegdheden en sanctiemogelijkheden toe te kennen aan de rechter, die hierdoor het proces op meer efficiënte wijze kan leiden.

Zo wordt gesteld(122) dat, bij niet-naleving van de termijn die door

---

(119) In die zin LAENENS, J., *o.c.*, 54-55, nrs. 4 en 5.

(120) Zie hierover in detail: VAN GELDER, A., „Hoe geraak ik aan de grond? De sanctieregeling in het gerechtelijk recht", in GEINGER, G. (ed.), *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 17 e.v.

(121) *Anders:* STORME, M., *o.c.*, 85, nr. 38.

(122) Principe 1 (punt 2) aanbeveling n° R (84) 5; Exposé des motifs, 12, nr. 6.

de wet toegekend wordt voor het verrichten van een proceshandeling, de nalatige partij moet gesanctioneerd worden in verhouding tot de vertraging die de afwikkeling van het proces hierdoor gekend heeft en de schade die de tegenpartij er door geleden heeft. Als mogelijke sancties worden, benevens veroordeling tot schadeloosstelling en/of de kosten van het geding, vooropgesteld: het verval van het recht de procedurehandeling nog te stellen(123), (bij fout van eisende partij) de doorhaling van de zaak, (bij tekortkoming van verwerende partij) het toekennen van de vordering.

Verder wordt voorgesteld(124) het instellen van manifest ongegronde procedures en het afwenden van rechtsmiddelen van hun doel (opwerpen van prejudiciële vragen of het neerleggen van strafrechtelijke klachten met als enig doel het vertragen van het procesverloop, het inroepen van ongegronde excepties, het laattijdig mededelen van stukken, onredelijke vragen tot uitstel) strenger te sanctioneren. In de landen waar dit met de wet verenigbaar is, suggereert het Comité dat de advocaat, die de procesregelen op dergelijke ongeoorloofde wijze heeft gebruikt, zou veroordeeld worden tot de proceskosten. In de andere gevallen zou tegen de advocaat op tuchtvlak maatregelen moeten worden genomen.

35. In de aanbeveling n° R (81) 7(125) wordt, om het louter dilatoir instellen van hoger beroep te beperken, aangedrongen de rechterlijke uitspraken steeds bij voorraad uitvoerbaar te verklaren. Hieraan zou, blijkens de toelichting(126), evenwel een systeem moeten worden gekoppeld waarbij de appelrechter, in bijzondere gevallen, de opschorting kan bevelen van de uitvoering. In België is dit op heden, op straffe van nietigheid, verboden(127).

In dezelfde aanbeveling wordt er, m.i. terecht, op gewezen dat het — wat op heden erg vaak voorkomt — instellen van hoger beroep, met als enig oogmerk de eraan verbonden tijdswinst(128), mede het

---

(123) Vgl., Brussel, 25 maart 1987, *Rev. Liège*, 1987, 858, noot Ch. P.; *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 334, noot De Leval, G. en *R.W.*, 1987-88, met noot. Zie hoger randnummer 22.

(124) Principe 2 aanbeveling n° R (84) 5, Exposé des motifs, 14, nrs. 9-12.

(125) Aangenomen door het Comité van Ministers op 14 mei 1981.

(126) Exposé des Motifs de la Recommendation n° R (81) 7, 22, nr. 40.

(127) Art. 1402 Ger. W.

(128) Zie bij wijze van voorbeeld Brussel, 24 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 49 en *R.W.*, 1974-75, 2271 (hoger beroep door een vrouw tegen een vonnis dat de echtscheiding in haar nadeel toestaat, en dat uitsluitend gemotiveerd wordt met de overweging dat zij verplicht was hoger beroep in te stellen ten einde te vermijden dat zijn zonder inkomsten zou blijven). Vgl. Luik, 28 oktober 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 63 en Antwerpen, 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1836.

gevolg is van de vrij lage gerechtelijke interestvoet(129). Aanbevolen wordt enerzijds de rentevoet vast te stellen op een — in acht genomen de sociaal-economische omstandigheden — redelijk peil en anderzijds te voorzien in een soepele aanpassing van de interestvoet aan de objectieve indiciën van de economische activiteit. Dit is bij voorbeeld het geval in Denemarken, Zweden en Nederland, waar het peil van de gerechtelijke interest gekoppeld is aan de discontovoet, toegepast door hun respectievelijke centrale bank(130).

B. Bevoegdheid

36. Art. 563, derde lid, Ger. W. stipuleert dat een tegeneis gegrond op het tergend of roekeloos karakter van de eis of de tegeneis steeds kan gebracht worden voor de rechter voor wie de eis aanhangig is. Het betreft een onbeperkte verruiming van de bevoegdheid *ratione summae* van de uitzonderingsgerechten(131).

Zo is de appelrechter bevoegd om kennis te nemen van de vordering gegrond op het tergend en roekeloos karakter van het hoger beroep(132) en zal het Hof van Cassatie desgevallend nagaan of het ingestelde cassatieberoep roekeloos is(133).

Uit de genesis van dit artikel (zie hoger randnummer 9) blijkt dat men de nodeloze opsplitsing van bevoegdheid over verschillende rechtscolleges bij het behandelen van procesrechtsmisbruik wou vermijden(134). Ratio legis hiervan is dat de rechter, bij wie de oorspronkelijke eis (of tegeneis) hangende is, het best geplaatst is om het tergend en roekeloos karakter ervan te beoordelen.

Ondanks deze duidelijke wettekst werd bijna unaniem voorgehouden dat de voorzitter in kort geding, de stakingsrechter inzake handelspraktijken en hun appelrechter geen kennis konden nemen van een tegenvordering wegens tergend en/of roekeloos geding(135). In het

(129) De wettelijke rentevoet bedroeg in België op het ogenblik van het aannemen van de aanbeveling 8% (K.B. 14 oktober 1974, *B.S.*, 19 oktober 1974, dat in werking trad op 1 november 1974), maar werd korte tijd nadien opgetrokken tot 12% (K.B. 28 juli 1981, *B.S.*, 8 augustus 1981, inwerkingtreding 1 augustus 1981). Sinds 1 augustus 1986 (K.B. 16 juli 1986, *B.S.*, 30 juli 1986) bedraagt hij echter terug 8%.

(130) In Zweden en Denemarken gebeurt de aanpassing van de wettelijke rentevoet automatisch. In Nederland is hiertoe een regeringsbeslissing noodzakelijk.

(131) Laenens, J., *Commentaar Gerechtelijk recht*, art. 563, 5, nr. 9.

(132) Brussel, 22 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 749.

(133) Cass., 15 maart 1982, *Pas.*, 1982, I, 823 en *R.W.*, 1983-84, 1399.

(134) Storme, M., *o.c.*, 83, nr. 35.

(135) Lindemans, D., *Kort geding*, Serie Recht en Praktijk, Antwerpen, Kluwer, 1985, 128, nr. 196 en verwijzingen aldaar in voetnoot 103.

cassatiearrest van 4 oktober 1979(136) werd hier terecht anders over geoordeeld. Hoewel het terzake een uitspraak over een stakingsvordering in het raam van de wet op de handelspraktijken betrof mag uit de redengeving worden afgeleid dat dergelijke vorderingen krachtens art. 563, lid 3, Ger. W. moeten worden gebracht voor de rechter voor wie de als tergend en roekeloos beschouwde vordering aanhangig is, ongeacht de aard van de rechtspleging (kort geding of vordering tot staken)(137) en ongeacht de aanleg.

Niettegenstaande de duidelijke stellingname van het Hof van Cassatie werd ook nog na dit arrest beslist dat de Voorzitter onbevoegd is om uitspraak te doen over een eis wegens tergend en roekeloos geding(138).

37. Een ander twistpunt heeft betrekking op de vraag of er in hoger beroep een schadevergoeding mag worden toegekend wanneer een partij zich beroept op een tergende of roekeloze executie van het vonnis a quo.

Het Hof van Cassatie beantwoordde deze vraag negatief(139). Een vordering gegrond op de (wijze van) tenuitvoerlegging van de beschikking a quo is volgens het Hof te onderscheiden van het geschil dat aan de eerste rechter werd voorgelegd. Dergelijke vordering is noch als een verweer tegen de hoofdvordering, noch als een tegenvordering gegrond op het tergend of roekeloos karakter van de hoofdvordering te beschouwen. Besloten werd dat dit als een geschil over de tenuitvoerlegging van een vonnis moet worden gezien, hetwelk krachtens art. 569, 5° Ger. W. behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

Het Hof van Beroep te Antwerpen(140) kwam daarentegen, met verwijzing naar art. 808 Ger. W., tot de oplossing dat de (tergende en roekeloze) executie schade heeft veroorzaakt die tot stand kwam

---

(136) Cass., 4 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 157; *Arr. Cass.*, 1979-80, 146; *R. W.*, 1979-80, 2007 met noot en *B.R.H.*, 1981, 247 met noot BILLIET, J. Deze rechtspraak werd o.m. gevolgd door Antwerpen, 16 december 1980, *Jura Falc.*, 1980-81, 435 met noot.

(137) LINDEMANS, D., *l.c.*; *anders:* BILLIET, J., „La compétence du président du tribunal de commerce siégent comme en référé à prendre connaissance de demandes concernant une procédure téméraire et vexatoire", noot sub Cass., 4 oktober 1979, *B.R.H.*, 1981, (249), 251-252, die stelt dat de oplossing niet dezelfde kan zijn in een procedure kort geding, nu deze niet leidt — i.t.t. een beschikking ingevolge een stakingsvordering — tot een vonnis ten gronde.

(138) Rb. Brussel (kort ged.), 17 november 1981, *J.T.*, 1982, 374.

(139) Cass., 16 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 295; *Arr. Cass.*, 1974, 311; *J.T.*, 1974, 209 en *B.H.R.*, 1975, 216.

(140) Antwerpen, 16 december 1980, *Jura Falc.*, 1980-81, 435 met noot WERCKX, J., „De vordering tot staken en schadevergoeding", (446).

na de instelling van de initiële vordering en waarvan de vergoeding derhalve in elke stand van het geding kan worden geëist.

Deze laatste interpretatie is volgens STORME om proceseconomische redenen aan te bevelen. Het komt volgens hem aan de rechter, die met het tergend en roekeloos karakter van enig procesrechtelijk optreden wordt geconfronteerd, toe om dit op passende wijze te sanctioneren(141).

C. AANLEG

38. Art. 620 Ger. W. bepaalt dat wanneer de tegenvordering ontstaat uit de tergende of roekeloze aard van de (hoofd)vordering, de aanleg bepaald wordt door samenvoeging van het bedrag van beide vorderingen.

De toepassing van dit artikel stelt geen problemen. Enkel werd gewezen op het gevaar van artificiële tegeneisen wegens (beweerd) procesrechtsmisbruik waardoor de voorgestelde aanpassing van de drempel voor de laatste aanleg(142) zou kunnen worden uitgehold(143). Het inlassen, n.a.v. de wetswijziging, van een soortgelijke bepaling als destijds was opgenomen onder art. 35 van de wet dd. 25 maart 1876(144) op de bevoegdheid zou m.i. hier een oplossing kunnen bieden(145).

Ook zou kunnen worden voorzien in een eenvoudige procedure ter aanpassing van het bedrag van de appelgrens aan een objectieve (economische) aanwijzer(146).

---

(141) STORME, M., *o.c.*, 84, nr. 36 en 37, nr. 42.

(142) Zie dienaangaande o.m. KRINGS, E., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 181, nr. 30.

(143) STORME, M., *o.c.*, 84, nr. 37.

(144) Dit artikel luidde: „S'il résulte manifestement des faits et des documents de la cause, que la partie a fait une évaluation exagérée, en vue d'éluder la loi qui fixe le taux du dernier ressort, le tribunal d'appel pourra la condamner à des dommages-intérêts, et l'appel sera déclaré non recevable".

(145) Voor een toepassing zie Brussel, 20 februari 1952, *J.T.*, 1952, 164, noot Ch. V. R.

(146) B.v. de discontovoet van de Nationale Bank. Vgl. Principe 7 van de Aanbevling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa n° R (84) 5, aangenomen op 28 februari 1984; Exposé des Motifs, 19, nrs. 26-29.

SOMMAIRE

L'abus de droit judiciaire et les procédures abusives peuvent se manifester à deux niveaux. Il peut s'agir, en premier lieu, d'un détourenement du droit ou du pouvoir de procéder, l'abus portant, en d'autres termes, sur le *fait* de procéder; en second lieu, l'abus peut résulter de la *manière* de procéder.

L'abus de droit judiciaire peut dès lors se définir comme l'utilisation, sans aucun intérêt raisonable, des règles de la procédure dans un but différent de la vraie finalité de ces règles et/ou comme l'utilisation de ces règles d'une manière qui, compte tenu des circonstances, n'est pas conforme à l'économie procédurale.

Dans la première partie du présent article, l'auteur vérifie si le fondement juridique classique du principe général de l'abus de droit (articles 1382 et suivants, Code civil) — l'abus de droit judiciaire étant traditionnellement considéré comme une importante application de ce principe — n'empêche pas une approche adéquate de pareil abus.

Avant de répondre à cette question, l'auteur examine dans quel cas les jurisprudences belge et française jugent qu'il y a procédure abusive. Compte tenu du principe dispositif, admis comme un élément fondamental de notre ordre judiciare, le fait qu'une partie ne réussit pas à obtenir du juge la confirmation de sa demande ou de sa défense, n'est pas considéré *en soi* comme une faute obligeant à indemnisation. Est pas contre considéré comme procédure abusive, le fait d'agir en justice dans un ensemble de circonstances qui témoignent, dans le chef de la partie en cause, d'une légèreté dont doit s'abstenir toute personne prudente et vigilante. L'auteur souligne également que la notion d'abus de droit judiciaire n'est pas nécessairement liée à l'issue de la procédure, de telle sorte que même la partie qui gagne le procès peut se rendre coupable de pareil abus.

Cette analyse fait apparaître les limitations mises au plein développement de la construction juridique de l'abus de droit judiciaire par le fait que cette construction se trouve exclusivement ramenée au domaine des articles 1382 et suivants, Code civil. En effet, les divers intérêts imbriqués dans la procédure, en particulier l'intérêt du pouvoir judiciaire et l'intérêt général, font que l'abus de droit judiciaire constitue une forme autonome particulière de l'abus de droit qui nécessite dès lors une approche particulière.

Une première réponse possible consiste à introduire dans le Code judiciaire (par analogie, par exemple, avec le nouveau Code de procédure civile en France), des normes qui sont destinées à combattre les procédures abusives et dont l'infraction donne lieu en soi à sanction.

Un deuxième moyen consiste à épuiser de façon justifiée toutes les possiblités dès à présent offertes par le Code judiciaire pour combattre efficacement certaines formes d'abus de droit judiciaire. L'auteur en donne un large commentaire au départ d'un arrêt particulièrement intéressant de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 mars 1987.

En conclusion, l'auteur estime que même si le Code judiciaire ne comporte aucune règle générale régissant les relations entre les parties au procès, on ne peut nier que, dans le cadre du droit de la procédure aussi — indépendamment de la théorie dépassée du contrat judiciaire —, les principes de „la bonne foi" (conduite convenable, appropriée de la procédure) jouent un rôle important. En conséquence, chaque fois que dans une procédure, un comportement est contraire au règles de

convenances, le juge doit intervenir pour le sanctionner, peu importe qu'il entraîne ou non effectivement un préjudice.

Dans la deuxième partie, l'auteur passe d'abord en revue les possibilités classiques de sanction dont le juge dispose dès à présent à l'endroit de l'abus de droit judiciaire, à savoir la condamnation aux dépens et les dommages et intérêts.

De l'article 1017, alinéa 2, Code judiciare, il appert que la condamnation aux dépens ne peut être considérée que très sporadiquement comme une sanction d'un comportement répréhensible en procédure.
Les dommages et intérêts de leur côté — probablement parce que nos juges ne sont guère familiarisés avec les problèmes d'évaluation des honoraires d'avocats — ne sont accordés que très exceptionnellement et quasi toujours fixés *ex aequo et bono*.

Outre ces sanctions déjà connues, l'auteur s'arrête assez longuement aux diverses recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dont l'objectif général est d'assurer un meilleur fonctionnement de l'appareil judiciaire, notamment en évitant l'abus des voies de recours.

Enfin, l'auteur examine un certain nombre de difficultés pouvant surgir, à l'occasion de procédures abusives, en ce qui concerne la compétence et le ressort.

Ainsi il a été soutenu, en dépit du texte très clair de l'article 563, alinéa 3, Code judiciaire, que le président statuant en référé, le président siégeant en cessation en matière de pratiques du commerce et leur juge d'appel ne peuvent connaître d'une demande reconventionnelle fondée sur le caractère vexatoire ou téméraire d'une demande. Nonobstant le fait que, dans un arrêt du 4 octobre 1979, la Cour de cassation en a décidé autrement, cette thèse est parfois encore reprise.

Pour des raisons tenant à l'économie de la procédure, il faut recommander que le juge d'appel soit reconnu compétent pour prendre des sanctions à l'égard de la partie au procès qui a exécuté de façon vexatoire ou téméraire, le jugement *a quo*.

Afin d'éviter que le seuil du dernier ressort perdre toute signification du fait de l'introduction d'une demande reconventionnelle artificielle fondée sur une (prétendue) procédure abusive, l'auteur propose d'insérer dans le Code judiciaire une disposition identique à celle figurant jadis à l'article 35 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence.

ZUSAMMENFASSUNG

Mißbrauch des Prozeßrechts kann sich auf zwei Ebenen ergeben, Zunächst kann dieser sich auf die Abwendung vom Recht oder von der Befugnis zu prozessieren beziehen — m.a.W. auf die Tatsache des Prozessierens — und zweitens kann er auch aus der Art und Weise der Prozeßführung hervorgehen.

Mißbrauch des Prozeßrechts kann also umschrieben werden als die Anwendung ohne jeglichen redlichen Belang der Prozeßrechtsregeln für eine andere Zielsetzung als die vorgesehen und/oder die Anwendung dieser Regeln auf eine Art und Weise die je nach den Umständen einer zweckmäßigen Prozeßführung widerstrebt.

Im ersten Teil des hier angeführten Artikels wird untersucht, ob die klassische juristische Grundlage des allgemeinen Rechtsprinzips von Rechtsmißbrauch (Art. 1382 ff. BGB) — als deren wichtige Anwendung herkömmlicherweise der Mißbrauch des Prozeßrechtes betrachtet wird — eine zweckmäßige Behandlung eines derartigen Mißbrauches nicht verhindert.

Bevor auf diese Frage eine Antwort zu geben, wird in der belgischen und französischen Rechtspflege untersucht, wann der Mißbrauch des Prozeßrechtes akzeptiert wird. In Berücksichtigung des Verfügungsprinzips, das als eine Grundlage unserer Rechtsordnung betrachtet wird, zeigt sich, daß die Tatsache, daß es einer Partei nicht gelingt ihre Klage oder Einrede vom Richter bestätigen zu lassen, *an und für sich* nicht als ein die Gewährung von Schadenersatz veranlassender Fehler betrachtet wird. Wohl als Mißbrauch des Prozeßrechtes gilt des Beschreiten des Rechtsweges unter einer Reihe von Umständen die seitens dieser Prozeßpartei eine Leichtfertigkeit erweist, vor der jeder vorsichtiger und behütsamer Mensch sich hüten soll. Auch wurde darauf hingewiesen, daß ein Mißbrauch des Prozeßrechtes nicht notwendigerweise mit dem Ausgang der Streitigkeit verbunden ist, sodaß möglicherweise auch eine siegende Partei sich derartiger Mißbräuche schuldig machen kann. Aus dieser Untersuchung geht hervor, daß die volle Entfaltung der Rechtsfigur vom Mißbrauch des Prozeßrechtes durch deren ausschließliche Zurückführung zu dem Bereich der Art. 1382 ff. BGB beschränkt wird.

Die unterschiedlichen Belange die im Prozeß ja verflochten sind, besonders die der richterlichen Gewalt und die des allgemeinen Wohls, haben zur Folge, daß der Mißbrauch des Prozeßrechtes eine besonders selbständige Form des Rechtsmißbrauches ist, die deswegen eine ganz eigene Behandlung voraussetz.

Eine erste mögliche Antwort hierauf ist das Einführen von Normen in das Richterliche Gesetzbuch (etwa in Analogie mit der französischen Nouveau Code de procédure civile) zur Bekämpfung des Mißbrauchs des Prozeßrechtes, deren Verletzung an sich schon eine Bestrafung veranlaßt.

Ein zweites Mittel is die vertretbare Erschöpfung aller Möglichkeiten die das Richterliche Gesetzbuch heutzutage bietet um gewisse Formen des Mißbrauchs des Prozeßrechtes zweckmäßig zu bekämpfen. Dies wird ausführlich erörbert anhand eines besonders lobenswerten Urteils des Berufungsgerichts in Brüssel vom 25. März 1987.

Als Schlußfolgerung wird gestellt, daß obwohl nirgendwo im Richterlichen Gesetzbuch eine allgemeine Regel niedergeschrieben wurde, die die Beziehungen zwischen den Prozeßführenden bestimmt, nicht verneint werden kann, daß auch im Prozeßrecht — unabhängig von der überholten Lehre des richterlichen Vertrags — das Prinzip des „guten Glaubens" (geschickliche, anständige Prozeßführung) eine große Rolle spielt. Dies muß dazu führen, daß immer wenn eine prozessuales Verhalten unschicklich ist, der Richter bestrafend intervenieren muß, ungeachtet ob ja oder nein, ein tatsächlicher Schaden zugefügt wurde.

Im zweiten Teil wird zunächst die klassischen Bestrafungsmöglichkeiten erörtert, worüber der Richter heutzutage in Bezug auf Mißbrauch des Prozeßrechtes verfügt, namentlich die Verurteilung zu den Kosten une der Schadenersatz.

Aus Art. 1017 Par. 2 des Richterlichen Gesetzbuches geht hervor, daß die Verurteilung zu den Kosten nur sporadisch als eine Bestrafung für rügbares prozessuales Verhalten betrachtet werden kann.

Ein Schadenersatz wird — vielleicht infolge der Unbehaglichkeit unserer Richter hinsichtlich des Kostenvorausschlags der Anwaltshonorare — nur im Ausnahmefall gestattet und fast immer ex aequo et bono veranschlagt.

Neben diesen bekannten Strafen werden die verschiedenen Empfehlungen des Ausschusses des Europäischen Ministerrates beachtet, die alle als Zielsetzung eine

bessere Funktionierung des richterlichen Apparates bezwecken, u.a. durch das Vermeiden eines Mißbrauchs der Rechtsmittel.

Schließlich kommen eine Reihe von Schwierigkeiten zur Sprache, die sich beim Verüben eines Mißbrauchs des Prozeßrechtes in Bezug auf die Befugnis und den Machtsbereich ergeben können.

So wurde, trotz des deutlichen Textes von Art. 563, Abschnitt 3, des Richterlichen Gesetzbuches, gestellt, daß der Vorsitzende bei einer einstweiligen Verfügung, der Einstellungsrichter in Sachen Handelspraktiken und ihr Berufungsrichter eine Widerklage anläßlich eines quälenden und/oder unbesonnenen Prozeßes nicht zur Kenntnis nehmen können. Auch wenn der Kassationshof im Urteil vom 4. Oktober 1979 darüber anders entschied, wird obenerwähnter Standpunkt manchmal noch vertreten.

Für die Zweckmäßigkeit der Prozeßführung empfiehlt es sich, daß der Berufungsrichter die Befugnis bekommen würde, gegenüber der Prozeßpartei die das Urteil a quo quälend oder unbesonnen hat vollstrecken lassen Strafmaßnahmen zu treffen.

Um zu verhindern, daß anläßlich des Einleitens einer artifiziellen Widerklage wegen (angeblichen) Mißbrauchs des Prozeßrechtes die Schwelle der letzten Instanz ausgehöhlt würde, wird vorgeschlagen eine identische Bestimmung wie der ehemalige Art. 35 des Gesetzes vom 25. März 1876 hinsichtlich der Befugnis in das Richterliche Gesetzbuch einzufügen.

SUMMARY

Abuse of judicial procedure can manifest itself at two levels. In the first instance, it can relate to the actual use of the right to institute proceedings, i.e. the fact of bringing an action; it can also arise out of the manner in which the procedure is used.

Abuse of judicial proceedings can accordingly be defined as the use, without displaying a reasonable interest, of the rules of procedural law for a purpose other than that for which it was intended and/or the use of these rules in a manner which is inconsistent with considerations of procedural economy.

The first part of this article examines the question whether the traditional legal basis for the general legal principle governing the abuse of the law (i.e. Articles 1382 et seq.), of which the abuse of judicial procedure is traditionally regarded as an important application, does not prevent the problem presented by such abuses from being adequately tackled.

Before replying to this question, the author examines the conditions in which the Belgian and the French case law determines the existence of abuse of judicial procedure. Taking into account the right of disposal principle, which is regarded as one of the fundamental tenets of our legal system, it would appear that the fact that a party which fails to have his or her claim upheld by the court, cannot *ipso facto* be regarded as a mistake giving rise to a right to compensation. This can, however, be the case where the instituting of a claim is accompanied by a number of circumstances which reveal, on the part of the party concerned, a degree of irresponsibility from which any reasonable person is deemed to refrain. It is also pointed out that the abuse of judicial proceedings is not necessarily linked to the

result of the dispute, which could entail that the winning party could also be found guilty of such abuse.

From examination, it appears that the full development of the legal phenomenon of abuse of judicial proceedings is restricted by reducing it to the field covered by Articles 1382 et seq. of the Civil Code. The various interests involved in such court proceedings, in particular those of the judiciary and the public interest, entail that the abuse of judicial proceedings constitutes a separate from of legal abuse which consequently warrants a separate approach.

The first possible answer to this query might consist in the introduction into the Judicial Code (e.g. by analogy with the new French Code of Civil Procedure) of rules seeking to prevent abuse of judicial proceedings, the transgression of which could lead to sanctions being imposed,

The second solution might consist in the exhaustive and responsible application of all techniques currently provided by the Judicial Code aimed at the effective countering of certain forms of abuse of judicial proceedings. Both solutions are extensively explained in the light of a particularly praiseworthy decision by the Brussels Court of Appeal on 25/3/1987.

In conclusion, it is claimed that, although the Judicial Code contains no general rule which governs the relationship between the parties in court proceedings, it cannot be denied that the ,,bona fide'' principle should also apply to judicial proceedings (leaving aside the outdated theory of the ,,judical contract'') in the sense of a duty to conduct reasonable and correct court proceedings. This should prompt the courts to impose sanctions wherever procedural behaviour is found to be unreasonable, regardless of whether any damage was actually caused or not.

In the second part, considerable attention is devoted to the traditional sanctions at the disposal of the courts to deal with abuse of judicial proceedings, i.e. orders to pay costs and the award of camages.

It appears from Article 1017 (2) of the Judicial Code that orders to pay costs only rarely can be regarded as a sanction for indictable procedural behaviour. Compensation is only exceptionally awared and is almost invariably assessed in accordance with equitable principles, probably as a result of the courts' lack of experience in assessing lawyers' fees.

In addition to these available sanctions, considerable attention is also given to the recommendations formulated by the Committee of Ministers of the Council of Europe, which are all aimed at achieving improvements in the functioning of the judicial apparatus by, *inter alia*, preventing the occurence of abuse of judicial remedies.

Finally, some consideration is given to a number of difficulties with regard to jurisdiction and instance which can arise out of abuse of judicial proceedings.

In this way, it was deciced that, in spite of the clear wording of Article 563 of the Judicial Code, the presiding judge in summary proceedings, the special court designed to estop unfair commercial practices, and the appellate instance to these courts, may not hear counterclaims for vexatious proceedings. In spite of the *Cour de Cassation* having taking a contrary decision on this subject om 4/10/1979 this point of view is sometimes still adhered to.

For reasons of procedural economy, it is advisable that the appeal court should be in a position to impose sanctions against parties in judicial proceedings who have executed the judgment in a vexatious manner.

In order to avoid a situation whereby the threshold of the final instance should wither away because of the instituting of an artificial claim of (alleged) abuse of judicial proceedings, it is proposed that an identical provision to Article 35 of the Law of 25/3/1876 relating to the jurisdiction of the courts be inserted in the Judicial Code.