

Verhaalbaarheid van erelonen

Het geannoteerde arrest is interessant vanuit diverse oogpunten, niet in het minst op het vlak van de schadebe-groting⁽¹⁾. Deze noot beperkt zich tot het aspect van de verhaalbaarheid van de erelonen.

Sinds 1 januari 2008 is de Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten en erelonen verbonden aan de bijstand van een advocaat (hierna: de «Wet van 21 april 2007»)⁽²⁾ en haar uitvoeringsbesluit van 26 oktober 2007⁽³⁾ in werking getreden. Het geannoteerde arrest van 13 oktober 2008 van het hof van beroep te Antwerpen toont aan dat de toepassing ervan in de tijd een knelpunt vormt. Wat gebeurt er in situaties waarin de procedure in eerste aanleg viel onder de oude regeling van vóór 1 januari 2008 en de procedure in hoger beroep valt onder de nieuwe regeling van ná 1 januari 2008? Daarenboven vormt het arrest een goede gelegenheid even stil te staan bij het internationale kader inzake intellectuele rechten waarbinnen de Wet van 21 april 2007 zich situeert *c.q.* zou moeten situeren. Daaruit zal blijken dat de toepassing van de Wet van 21 april 2007 in het domein van de intellectuele rechten niet altijd evident is.

A. Toepassing in de tijd van de Wet van 21 april 2007

Art. 3 van de Wet van 21 april 2007 stelt dat voormelde wet van toepassing is op zaken die hangende zijn op 1 januari 2008. Dit artikel is een toepassing van de algemene regel vervat in art. 3 Ger. W.⁽⁴⁾. Volgens het

(1) Zie hierboven, blz. 000. Gent 19 januari 2009, met noot J. KEUSTERMANS en T. DE MAERE, «Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: *double damage?*».

(2) Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten en erelonen verbonden aan de

bijstand van een advocaat, *B.S.* 31 mei 2007.

(3) Koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger. W. en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artt. 1 tot 13 van de Wet van 21 april

2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, *B.S.* 9 november 2007.

(4) J.-D. LINDEMANS, «De toepassing van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen op "hangende geschillen"», *R.W.* 2007-2008, 1387.

Hof van Cassatie zijn «hangende» zaken «die waarover nog uitspraak moet worden gedaan bij de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen»⁽⁵⁾. De rechtsleer is op dit vlak éénsluidend en besluit concreet dat een zaak hangend is zolang er in de bedoelde aanleg geen eindbeslissing in de zin van art. 19 Ger. W. is geweest⁽⁶⁾.

Kan een nieuwe rechtsplegingsvergoeding worden gevorderd voor de procedure in eerste aanleg indien een zaak in eerste aanleg beslecht is vóór 1 januari 2008 en in beroep behandeld wordt ná 1 januari 2008? In het geannoteerde arrest gaat het om het geval waarbij in eerste aanleg een vergoeding werd gevorderd voor de kosten van de raadsman op grond van de materieelrechtelijke verhouding tussen de partijen (ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004) en waarbij deze vordering werd afgewezen⁽⁷⁾. Een meerderheid van de rechtsleer is van mening dat de appelrechter dan onmiddellijk toepassing dient te maken van de nieuwe regeling onder de Wet van 21 april 2007 en een nieuwe rechtsplegingsvergoeding kan toekennen voor beide aanleggen⁽⁸⁾. Het hof van beroep te Gent handelde in zijn arrest van 19 januari 2009 conform deze visie⁽⁹⁾.

In het geannoteerde arrest volgt het Antwerpse hof de meerderheid van de rechtsleer niet door toepassing te maken van de oude regeling van vóór 1 januari 2008 m.b.t. de kosten van de procedure in eerste aanleg en de nieuwe

regeling van ná 1 januari 2008 m.b.t. de kosten van de procedure in hoger beroep. Dit lijkt in te druisen tegen de bedoeling van de wetgever die streefde naar meer rechtszekerheid op dit vlak, doch is verdedigbaar vanuit het internationale recht inzake intellectuele rechten⁽¹⁰⁾.

B. De Wet van 21 april 2007 in een internationaal kader

De Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (hierna: de «Handhavingsrichtlijn»)⁽¹¹⁾ verplicht de lidstaten er zorg voor te dragen dat, als algemene regel, redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet⁽¹²⁾. In de rechtsleer wordt terecht de vraag gesteld naar de conformiteit van de Wet van 21 april 2007 met voormeld artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn⁽¹³⁾. Bij de omzetting van art. 14 van de Handhavingsrichtlijn in het Belgisch recht vermelden de voorbereidende werken bij de Wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten⁽¹⁴⁾ en de Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten⁽¹⁵⁾ dat de regeling inzake gerechtskosten,

zoals bepaald in art. 1017 Ger. W., overeenstemt met de Handhavingsrichtlijn, doch dat voor de andere kosten wetgevend initiatief vereist was⁽¹⁶⁾. Met «andere kosten» werd bedoeld de honoraria van advocaten en experts die de partijen bijstaan.

Het wetgevend initiatief is er nog eerder gekomen met de Wet van 21 april 2007, doch enkel voor de honoraria van advocaten en enkel onder de vorm van een forfaitaire vergoeding, met wettelijk vastgelegde minima en maxima waartussen de rechter kan variëren. De Handhavingsrichtlijn spreekt van «redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten». Situaties zijn niet alleen denkbeeldig, doch vaak zeer reëel waarin de advocatenhonoraria hoger liggen dan het wettelijke maximum terwijl deze tezelfdertijd redelijk en evenredig kunnen zijn⁽¹⁷⁾.

Ook ten aanzien van de Overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs) lijkt de Wet van 21 april 2007 niet geheel conform nu de TRIPs bepaalt dat de rechterlijke autoriteiten ook de bevoegdheid hebben de inbreukmaker te gelasten aan de houder van het recht kosten te betalen, die passende honoraria van een raadsman kunnen omvatten⁽¹⁸⁾.

De vraag stelt zich hoe groot de discrepantie mag zijn tussen de reële redelijke en evenredige advocatenkosten en de forfaitaire vergoeding alvorens de Wet van 21 april 2007 in

(5) Cass. 27 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 266; Cass. 10 februari 1972, *Arr. Cass.* 1972, 536.

(6) J.-D. LINDEMANS, «De toepasselijkheid van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen op “hangende geschillen”», *R.W.* 2007-2008, 1387; H. LAMON, «Verhaalbaarheid advocatenkosten», *NjW* 2007, 442; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat», *J.T.* 2008, 56; I. SAMOY en V. SAGAERT, «De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat», *R.W.* 2007-2008, 697.

(7) Cass. 2 september 2004, *J.L.M.B.* 2004, 1320.

(8) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat», *J.T.* 2008, 56-57; I. SAMOY en V. SAGAERT, «De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat», *R.W.* 2007-2008, 698; J.-D. LINDEMANS, «De toepasselijkheid

van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen op «hangende geschillen», *R.W.* 2007-2008, 1390. Anders: S. VOET, «Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten», *R.W.* 2007-2008, 1130.

(9) Zie hierboven, blz. 000: Gent 19 januari 2009, met noot J. KEUSTERMANS en T. DE MAERE, «Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: double damage?».

(10) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d’avocat», *J.T.* 2008, 56-57; J.-D. LINDEMANS, «De toepasselijkheid van de Wet Verhaalbaarheid Erelonen op “hangende geschillen”», *R.W.* 2007-2008, 1390-1391.

(11) Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *Pb.* L 157, 30 april 2004, 45 (*err. Pb.* L 195, 2 juni 2004, 16).

(12) Art. 14 van de Handhavingsrichtlijn.

(13) A. PUTS en G. VERFAILLIE, noot bij Brussel 4 september 2007, *T.B.H.* 2008, 432.

(14) Wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *B.S.* 10 mei 2007 (*err. B.S.* 15 mei 2007), in werking getreden op 10 mei 2007.

(15) Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *B.S.* 10 mei 2007 (*err. B.S.* 14 mei 2007), in werking getreden op 1 november 2007.

(16) *Parl. St.* Kamer 2006-2007, 2943/1-2944/1, 18.

(17) Brussel 4 september 2007, *T.B.H.* 2008, 422-430.

(18) Art. 45 van de Overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs), *Pb.* L 336, 23 december 1994, 214.



Rechtspraak

Auteursrecht

concreto in zaken m.b.t. intellectuele rechten de toetsing aan een richtlijnconforme interpretatie en de toepasselijke voorrangsregels met betrekking tot het communautair recht door de nationale rechter niet meer kan doorstaan.

Vermoedelijk zal vroeg of laat het Europees Hof van Justitie de knoop moeten doorhakken.

Jeff Keustermans