

Kopie
Afgeleverd aan: mr. VANDER MEULEN Brigitte
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer 2017/ 7216
Datum van uitspraak 23 oktober 2017
Rolnummer 2017/AR/651

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep

Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000957864-0001-0010-03-01-1



2017/AR/651 - In de zaak van:

██ met maatschappelijke zetel te ██████████
██, Ingeschreven met KBO-nummer ██████████

appellante, hebbende als raadsman mr. VANDER MEULEN Brigtte, advocaat te 8700 TIELT,
Tramstraat 68

tegen

██ met maatschappelijke zetel te ██████████
██ ingeschreven met KBO-nummer ██████████

geïntimeerde, niet verschenen, niet vertegenwoordigd;

wijst het hof het volgend arrest:

Appellante werd gehoord ter terechtzitting in haar middelen. Geïntimeerde is niet verschenen.

1.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 5 april 2017, heeft appellante hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis van 5 januari 2017 op tegenspraak gewezen door de 1^{ste} kamer van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge (A/16/01921).

Een exploot van betekening ligt niet voor.

Het hoger beroep is tijdig en ontvankelijk.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Op 26 september 2016 dagvaardde appellante haar schuldenaar de BVBA C. SCHNEIDER – T. VAN ARKELENE (thans geïntimeerde) voor de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge, tenelnde deze te veroordelen tot betaling van: 1.008,77 EUR (hoofdsom factuur 13733 van 23 november 2015), 68,54 EUR (conventionele rente 8%) en 100,88 EUR (conventioneel schadebeding 10%), meer de gedingkosten (dagvaarding 145,59 EUR en rechtsplegingsvergoeding 480,00 EUR).



Bij verstekvonnis van 3 november 2016 veroordeelde de eerste rechter geïntimeerde tot betaling van: **1.008,77 EUR** (hoofdsom factuur 13733 van 23 november 2015) en **40,00 EUR** (forfaitaire schadevergoeding), meer de gerechtelijke moratoire rente aan 8% vanaf vervalddag factuur (p.m.), meer de gerechtelijke rente aan de intrestvoet van de Wet van 5 mei 1865 op 40,00 EUR vanaf datum dagvaarding (p.m.), meer de gedingkosten (dagvaarding 276,10 EUR en rechtsplegingsvergoeding – herleid wegens verstek - 240,00 EUR).

In hetzelfde vonnis heropende de eerste rechter ambtshalve de debatten om appellante toe te laten standpunt in te nemen omtrent de toepassing van art. 780bis Ger.W.

Bij verstekvonnis a quo van 5 januari 2017 veroordeelde de eerste rechter appellante bij toepassing van art. 780bis Ger.W. tot een geldboete van **250,00 EUR**.

Procedure in hoger beroep

3.

Het hoger beroep werd ingesteld door de oorspronkelijke eiseres en is enkel gericht tegen het eindvonnis van 5 januari 2017, waarbij appellante veroordeeld werd tot een **geldboete** van 250,00 EUR. Appellante vraagt dat de geldboete zou worden ongedaan gemaakt en om de Belgische staat te veroordelen tot de gedingkosten.

Geïntimeerde verschijnt niet, noch heeft zij geconcludeerd.

Voor een uitgebreide uiteenzetting van de middelen van appellante, kan verwezen worden naar de beroepsakte.

Beoordeling

4.

De beslissing waarbij een civiele geldboete wordt opgelegd, wordt steeds in eerste aanleg uitgesproken, ongeacht het bedrag ervan. Art. 619 Ger.W. bepaalt dat, wanneer de grondslagen van de art. 557 e.v. Ger.W. ontbreken om de waarde van de vordering te bepalen, de beslissing steeds in eerste aanleg wordt gewezen. Het bestreden tussenvonnis is derhalve appellabel.

5.

Art. 780bis Ger.W. bepaalt: "de partij die de rechtspleging aanwendt voor kennelijk verdragende of onrechtmatige doeleinden kan worden veroordeeld tot een geldboete van 15 euro tot 2.500 euro, onverminderd de schadevergoeding die gevorderd zou worden. In dat geval, wordt in dezelfde beslissing daarover uitspraak gedaan voor zover schadevergoeding



voor tergend en roekeloos geding wordt gevorderd en toegekend. Indien zulks niet het geval is, worden de partijen verzocht toelichting te geven overeenkomstig art. 775 Ger.W. De Koning kan het minimum- en maximumbedrag om de vijf jaar aanpassen aan de kosten van het levensonderhoud. De boete wordt geïnd door de Administratie van Registratie en Domeinen met aanwending van alle middelen van recht. Dat artikel is niet van toepassing in strafzaken noch in tuchtzaken."

Dit artikel is gebaseerd op de theorie van rechtsmisbruik en viseert zowel het gebruiken van een procedure (inleiden van vordering, voeren van verweer, aanwenden van rechtsmiddel, gebruiken van beslagprocedure ...) alsook het gebruiken of niet respecteren van de procedureregels (Instaatstelling, verstek, onderzoeksmaatregelen ...).

Het procesmisbruik impliceert dus een gekwalificeerde fout, die niet noodzakelijk gewild is, maar wel evident en die vastgesteld wordt bij marginale toetsing. Het feit dat er staat "kennelijk" betekent dat de rechter enkel marginaal mag toetsen en moet nagaan of het gebruik al dan niet valt binnen de limieten van een normaal gebruik door een normaal voorzichtig en diligent persoon in dezelfde omstandigheden. Enkel gedragingen die deze lijn overschrijden laten toe te sanctioneren.

Niet elke keuze/beslissing is daarom foutief. De beslissing/keuze moet beoordeeld worden op het moment dat ze plaats vond, in de context van de specifieke situatie. Doorgaans zijn er meerdere oplossingen mogelijk en toelaatbaar voor een gegeven situatie en bestaat er een redelijke marge om af te wegen welke keuze men maakt.

De rechter moet nagaan of de keuze die gemaakt werd binnen deze limiet valt en zelfs als de gekozen oplossing niet de beste is, kan ze er toch binnen vallen en is ze niet foutief.

6.

Appellante stelt dat in haar hoofde geen gekwalificeerde fout in de zin van art. 780bis Ger.W. kan worden weerhouden.

De fout die de eerste rechter appellante verwijt is dat zij een vordering heeft ingeleid bij de rechtbank van koophandel tot het bekomen van betaling van een geldschuld en niet geopteerd heeft voor de procedure voorzien in art. 1394/20 e.v. Ger.W. tot invordering van onbetwiste geldschulden en dat zij hierbij het gerechtelijk apparaat onrechtmatig heeft belast met een zaak waarin geen geschil moet beslecht worden.

Volgens de eerste rechter "schendt appellante twee belangrijke rechtsbeginselen van het gerechtelijk recht. Vooreerst schendt zij haar plicht tot gedingpreventie. Men maakt immers misbruik van het procesrecht wanneer men redelijkerwijs kan weten of moest weten dat de aanspraak op een andere wijze kan worden vervuld dan via de overheldsrechter. Tegelijkertijd schendt zij het beginsel van de proces-economie dat zich verzet tegen het



maken van overbodige of nodeloze kosten die geen procedurele verantwoording vinden ten aanzien van de bijkomende kostprijs ervan. Door uit twee gelijkwaardige procedures deze te kiezen die in dit concrete geval voor de schuldenaar, de rechtbank en de maatschappij het meest nadellig is, heeft de eisende partij misbruik van haar rechten gemaakt en de rechtspleging aangewend voor onrechtmatige doeleinden. Een normaal voorzichtig persoon zou dit in dezelfde omstandigheden niet heb hebben gedaan."

6.1.

Artikel 1394/20 Ger.W. bepaalt dat elke onbetwiste schuld die een geldsom tot voorwerp heeft en die vaststaat en opelsbaar is op dag van de aanmaning bedoeld bij artikel 1394/21 Ger.W., ongeacht het bedrag ervan, vermeerderd met de verhogingen waarin de wet voorziet en de Invorderingskosten alsmede, in voorkomend geval en ten belope van ten hoogste 10% van de hoofdsom van de schuld, alle Intresten en strafbedingen, in naam en voor rekening van de schuldeiser op verzoek van de advocaat van de schuldeiser door een gerechtsdeurwaarder kan worden ingevorderd.

Uit deze wetsbepaling blijkt dat een schuldeiser de *mogelijkheid*, maar niet de verplichting, heeft om zijn schuldvordering te innen via de IOS-procedure.

Het louter feit dat tijdens de parlementaire voorbereiding geopperd werd dat het niet langer aangewezen was om onbetwiste schuldvorderingen van meet af aan in te vorderen met toepassing van een juridictionele procedure, maar dat een administratieve procedure volstond (zie *Parl. St., Kamer, DOC 54 1219/001, p. 26*) doet geen afbreuk aan deze duidelijke wetsbepaling.

In zijn advies over het ontwerp van wet tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie (potpourri IV) wees ook de Raad van State al op het facultatief karakter van de IOS-procedure:

*"Voorts hebben alle commentatoren de nadruk gelegd op de alternatieve aard van die nieuwe buitengerechtelijke procedure. Artikel 735, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt trouwens nog altijd uitdrukkelijk dat "de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen" één van de gedingen is die moeten worden behandeld "op grond van de voor de korte debatten voorziene procedure". Die bepaling wordt in het huidige voorontwerp niet gewijzigd." (zie *Parl. St., Kamer, DOC 54 1986/001, p. 187*).*

Zelfs de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders van België erkent het facultatief karakter van de IOS-procedure (zie N. Decock, *Vereenvoudigde Invorderingsprocedure voor geringe schuldvorderingen naar Frans recht en procedure voor invordering van onbetwiste geldschulden naar Belgisch recht: van hetzelfde laken een broek?*, NKGB-CNHB, december 2016/Januari 2017, (8-16), 10:



“De advocaat is natuurlijk geen eenvoudige uitvoerder. Als raadsman van zijn cliënt komt het hem in alle omstandigheden toe de cliënt nuttig te informeren over de opportuniteit van de ene of de andere procedure, en zou hij hem dan ook kunnen aanraden geen beroep te doen op deze versnelde procedure (die wettelijk facultatief is) wanneer de voorwaarden hiertoe nochtans wel vervuld zijn. Het vervullen van deze voorwaarden houdt dus niet automatisch in dat de procedure wordt opgestart. Het is inderdaad zo dat de advocaat de gerechtsdeurwaarder hiertoe specifiek moet mandateren.”

Terecht merkt appellante op dat de raadsman van de schuldeiser optreedt als “eerste rechter” (zie ook W. De Bus, *Invordering van onbetwiste schulden. Advocaat, vervul uw rol van eerste rechter*, Juristenkrant 2016, afl. 336, 11).

Omwille van het facultatief karakter oordeelde de eerste rechter ten onrechte dat appellante moet verantwoorden waarom zij *in casu* geen gebruik maakt van die IOS-procedure.

6.2.

Als schuldeiser kan appellante bovendien een belang/voordeel hebben bij één “klassieke” gerechtelijke procedure, nu de nieuwe IOS-procedure de inning van de invorderingskosten (o.a. de intresten en de forfaitaire schadevergoeding) beperkt tot maximaal 10% van de hoofdsom.

De bovenstaande overwegingen gelden des te meer nu artikel 806 Ger.W. bepaalt dat de rechter in het verstekvonnis de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij inwilligt, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde.

In de context van artikel 806 Ger.W. is het inwilligen van een kennelijk ongegronde vordering of een kennelijk ongegrond verweer strijdig met de openbare orde (zie Cass. 13 december 2016, P.16.0421.N/3, www.luridat.be). Nochtans heeft de eerste rechter in zijn vonnis niet vastgesteld dat de eis van appellante of een deel ervan strijdig was met de openbare orde.

De keuze voor de klassieke gerechtelijke procedure (omwille van de mogelijk daaraan verbonden voordelen, zoals de ruimere Inningsmogelijkheden en zoals het feit dat sneller een titel bekomen kan worden) kan legitiem zijn en maakt niet *per se* een fout uit. Uit niets blijkt dat appellante foutief handelde en onnodig kosten maakte.

In hoofde van appellante, die haar tegenpartij dagvaardt in betaling van een openstaande onbetaalde factuur, kan niet weerhouden worden dat zij een “kennelijk vertragend doel” nastreeft. Integendeel appellante wenste zo snel mogelijk zichzelf een titel te verschaffen om te kunnen uitvoeren tegen haar schuldenaar.



Al evenmin heeft appellante de rechtspleging aangewend heeft voor "*onrechtmatige doeleinden*". Dit kan niet weerhouden worden want de rechtspleging om via dagvaarding een veroordeling en titel te bekomen tegen een wanbetaler, is een procedure die voorzien is in het Gerechtelijk Wetboek en dus een wettelijke grondslag heeft.

De rechtspraak sanctioneert enkel wanneer de rechter vaststelt dat, na de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afgewogen te hebben en nagegaan of de eisende partij door haar rechtsoverdracht uit te oefenen zoals zij deed, kennelijk de perken van een normale uitoefening door een voorzichtig en zorgvuldig persoon te buiten gaat. (Cass., 17 oktober 2008, *Pas.* 2008, 2278).

"Een procedurehandeling kan tergend of roekeloos zijn wanneer de auteur zijn recht om die handeling te stellen uitoefent met de bedoeling om een andere partij schade te berokkenen of op een wijze die de perken van de normale uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en zorgvuldig persoon kennelijk te buiten gaat." (Cass. 16 maart 2012, *J.T.* 2012, 462; Cass. 2 maart 2015, *R.W.* 2015-2016, 1501).

Er is sprake van procesmisbruik indien een houding wordt aangenomen die objectief onverenigbaar is met de uitoefening van dat procesrecht en daardoor bij de wederpartij het rechtmatig vertrouwen gewekt werd dat het procesrecht niet meer zou worden uitgeoefend (Antwerpen 23 december 2011, *RABG* 2012, 1046).

Het hof ziet niet in op welke manier of door welke handeling appellante in casu misbruik zou hebben gemaakt van het procesrecht of het procesrecht zou hebben aangewend voor een onrechtmatig doel.

6.3.

De eerste rechter stelt dat "hierdoor de schuldenaar met bijkomende kosten wordt belast die slechts door de beslissing om te dagvaarden werden veroorzaakt" en dat "de rechtbankodeloos wordt belast met een geding terwijl er geen betwisting is."

Dit kan niet worden gevolgd. Vooreerst voorziet art. 780bis Ger.W. geen sanctie voor deze overwegingen van de eerste rechter. De betrokken sanctie is enkel toepasbaar indien een procedure wordt aangewend met "*kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden*".

Verder is het onjuist te stellen dat "verstek laten" gelijk is aan "niet betwisten". De eerste rechter stelt voorbarig dat hij "*odeloos belast werd met een zaak terwijl er geen betwisting is*" louter omdat er verstek werd gelaten op de inleidende zitting.



Ook stelt art. 735 §2 Ger.W. nog altijd uitdrukkelijk dat "de invordering van de niet betwiste schuldvorderingen" één van de gedingen is die moet worden behandeld "op grond van de voor korte debatten voorziene procedure". Deze toegang tot de rechter is een grondrecht (art. 13 Grondwet). Wie zich wendt tot de overheidsrechter kan hiervoor niet gestraft worden.

De keuzemogelijkheid leidt tot een verschillende instantie of procedure, nl. een gerechtelijke of buitengerechtelijke en leidt ook tot andere gevolgen. Appellante wenst zich te beroepen op haar contractuele bepalingen die stellen dat bij wanbetaling de schuldenaar 8% conventionele intrest verschuldigd is en 10% schadebeding.

In de nieuwe procedure ex art. 1394/20 Ger.W. wordt het bedrag van intresten en schadebeding *beperkt* tot in totaal samen maximum 10% van het factuurbedrag. Ook lopen er geen verdere intresten meer lastens de schuldenaar na datum van de aanmaning en het P.V. van niet betwisting. Dit betekent dat - wanneer de uitvoering een tijd aansleept - appellante geen rente meer zou ontvangen op het openstaand bedrag in het kader van de procedure ex art. 1394/20 Ger.W. Bovendien spoort dit er een malafide schuldenaar toe aan om eerst zijn schulden te betalen waarop wel intresten vervallen en zou de vordering van appellante hiermee achteruit gesteld worden.

Bij een procedure op dagvaarding krijgt de eisende partij een vonnis, zijnde een titel die na betekening kracht van gewijsde heeft en voor geen rechtsmiddel meer vatbaar is. Op basis van deze titel kan uitgevoerd worden. De rente blijft verder vervallen. In de procedure van art. 1394/20 Ger.W. bekomt men een P.V. doch daartegen kan nog *verzet* worden aangetekend tot na bevel, beslag e.d. Dit verzet is bovendien niet onderworpen aan een termijn (art. 1394/24 §3 Ger.W.).

Voor het geringe verschil in kostprijs, koos appellante een titel die kracht van gewijsde krijgt en die verdere intresten genereert tot de dag dat geïntimeerde betaalt, wat een beter resultaat is dan bij de IOS-procedure. Aldus is de keuze die appellante heeft gemaakt verantwoord en legitiem en kan zij niet met een geldboete gestraft worden.

Het hoger beroep is derhalve gegrond.



OM DEZE REDENEN
HET HOF:

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond:

Doet het bestreden eindvonnis van 5 januari 2017 teniet;

Maakt derhalve de veroordeling tot het betalen van een geldboete van 250,00 EUR *ongedaan*;

Veroordeelt de Belgische staat tot de gedingkosten van de beroepsprocedure, vereffend in hoofde van appellante op:

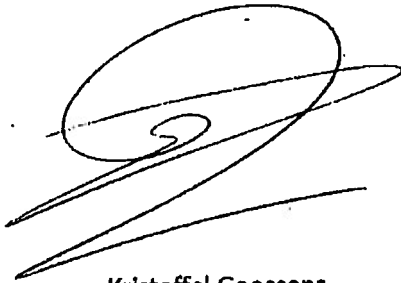
- 210,00 EUR rolrecht beroep
- 1.440,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep



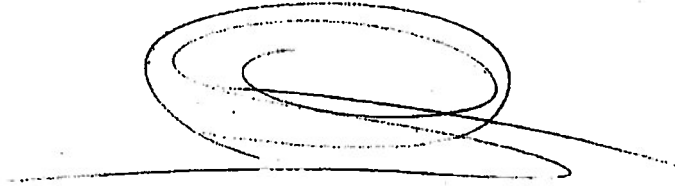
Aldus **gewezen** door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter,
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,
Geert De la Ruelle, raadsheer,

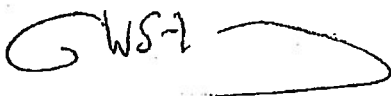
bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare terechtzitting op maandag **drieëntwintig oktober tweeduizend zeventien.**



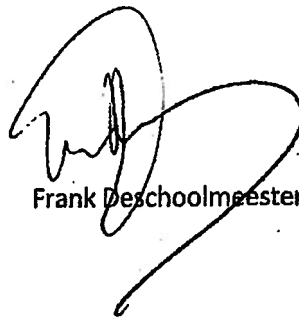
Kristoffel Goossens



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele,



Frank Deschoolmeester

