

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/115

Advocaat aangesteld als voorlopig bewindvoerder - kan niet qualitate qua als bewindvoerder zijn pupil vertegenwoordigen in een echtscheidingsprocedure - kan de echtscheiding evenmin als advocaat voeren wegens (mogelijke) strijdigheid van belangen en de regel der kiesheid

1. De vraag is of een advocaat aangesteld als voorlopig bewindvoerder een echtscheidingsprocedure kan instellen voor haar pupil.

Deze voorlopige bewindvoerder heeft (zoals zij schrijft) zoals de wet omtrent de voorlopige bewindvoering het vereist, aan de Vrederechter bijzondere machtiging gevraagd om de echtscheiding in te leiden, en de Vrederechter heeft haar gevraagd een ontwerp van dagvaarding over te maken.

Hieruit leidt de bewindvoerder af dat de Vrederechter wenst dat zijzelf de procedure inleidt.

Toch heeft de advocaat er moeite mee dat zij zelf en gelijktijdig op zou treden als advocaat van de persoon waarvan zij voorlopig bewindvoerder is en vraag zij zich af of dit "deontologisch verantwoord is".

2. Uit recent gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er twijfel bestaat over de vraag of een voorlopig bewindvoerder een geding kan inleiden voor zijn pupil op grond van artikel 223 of 221 B.W. (Vred. Zelzate, 3 april 1998 en beroep Rb. Gent, 2 maart 2000, A.J.T., 2000-2001, 621-622 ; Rb. Brussel, 13 april 1999, J.T., 1999, 607).

De kwestie die daar aan de orde komt, is of deze procedures beperkt zijn tot patrimoniale gevolgen of ook betrekking hebben op de persoon van de echtelieden waarbij sommige auteurs, o.m. prof. Heyvaert, ervan uitgaan dat de grens tussen beide soorten maatregelen nooit echt kan getrokken worden (JANSSENS, K., "Artikel 221 B.W. en het voorlopig bewind", A.J.T, 2000-2001, 613).

3. In elk geval staat vast dat wat betreft deze soort van procedures, wat de persoon van de echtelieden aangaat, de bewindvoerder geen enkele bevoegdheid heeft vermits hij enkel een wettelijke missie heeft op vermogensrechtelijk vlak (JANSSENS, ib., 613-614), wettelijke uitzonderingen niet te na gesproken (bv. optreden als verweerder in een procedure van echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding tengevolge van krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid (artikel 232, 2^{de} lid B.W.) of als eiser of verweerder in vorderingen tot vaststelling of betwisting van de afstamming (artikel 331sexies B.W.), waar de rechtspraak en rechtsleer verdeeld zijn, en K. Janssens poneert dat de voorlopige

bewindvoerder geen bevoegdheid ter zake heeft wanneer het gaat om de persoon van de echtelieden.

Wanneer de voorlopige bewindvoerder geen wettelijke bevoegdheid heeft, kan hij in deze hoedanigheid dan ook niet optreden.

De Vrederechter kan dan ook niet toelating geven tot het voeren van dergelijke procedures over de persoon van de echtelieden (zoals een echtscheiding) in het kader van artikel 488bis, f), § 3 B.W., juist omdat de bewindvoerder enkel voor het beheer van het vermogen van zijn pupil is aangesteld.

4. De toelating werd dus ten onrechte gevraagd aan de Vrederechter.

In principe blijven de onbekwame personen zelf meester van hun persoonlijke vorderingen, en hoewel de bewindvoerder niet qualitate qua kan optreden, en dus in dergelijke persoonlijke acties zijn pupil niet in rechte kan vertegenwoordigen, als eiser noch als verweerder, zou het denkbaar zijn dat hij door de pupil wordt aangesteld als advocaat in zijn echtscheidingszaak.

Rijst dan de vraag naar de vergoeding van deze advocaat, waarover een beslissing zou dienen genomen door de Vrederechter eventueel na aanstelling van een bewindvoerder ad hoc wat betreft dit specifiek probleem.

Hier is immers een mogelijke strijdigheid van belangen tussen de rol van bewindvoerder en deze van advocaat van de pupil.

Zelfs zonder deze mogelijke strijdigheid van pecuniaire belangen (indien bv. de advocaat pro Deo optreedt en de pupil verder van de kosteloze rechtspleging geniet) lijkt mij het optreden van een bewindvoerder in beide hoedanigheden tegelijk te verwerpen.

Er kunnen zich kiese omstandigheden voordoen wanneer de bewindvoerder, in zijn hoedanigheid van advocaat van de pupil, procedures gaat voeren tegen de echtgenoot van zijn pupil waarbij de schuldvraag ter sprake komt, terwijl de bewindvoerder eerder ervoor moet zorgen dat hij als gerechtsmandataris niet de schijn verwekt ook een partijdig raadsman te zijn;

Van deontologisch standpunt lijkt de regel van de kiesheid dergelijk optreden uit te sluiten ; het ware in elk geval verkieslijk dat, indien de pupil de echtscheiding wenst, een derde raadsman wordt ingeschakeld.

5. Wanneer de echtscheiding gegrond wordt op een feitelijke scheiding van twee jaar, komt overigens ook de vraag aan bod of er van feitelijke scheiding in de zin van de wet kan gewaagd worden wanneer deze scheiding door omstandigheden gedwongen is, met name wegens verblijf in een instelling voor geesteszieken.

Er moet immers een intentioneel element aanwezig zijn. De auteurs menen dat dit niet het geval kan zijn (JANSSENS, o.c., 617, nr 14-16).

6. Tenslotte wens ik te besluiten met verwijzing naar de rechtsleer die van mening is dat een echtscheidingsvordering een persoonlijk karakter heeft, wat veronderstelt dat de aanlegger een persoonlijk oordeel moet kunnen hebben over de ernst van de feiten waarop hij zijn vordering baseert en over de opportuniteit om de huwelijksband te verbreken (BAX, M., "Het familierechtelijk statuut van psychisch gehandicapten", R.W., 1979-80, 1114).

Dat is niet het geval wanneer de echtgenoot conform artikel 232, al. 2 B.W., de echtscheiding vordert op basis van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, welke het gevolg is van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid waarin de andere echtgenoot zich bevindt, in welk geval de wet bepaalt dat de krankzinnige of zwakzinnige echtgenoot wordt vertegenwoordigd door zijn voogd, zijn algemeen of bijzonder voorlopig bewindvoerder of bij gebreke daarvan door een beheerder ad hoc vooraf door de Voorzitter van de Rechtbank aangewezen op verzoek van de eisende partij.

Deze regeling vormt een uitzondering op een echtscheiding wegens feitelijke scheiding omdat hier geenszins vereist is dat de feitelijke scheiding ook gewenst was door de echtgenoot (intentioneel element) (DE PAGE & MASSON, T. II, Vol. 1, nr 674).

Voor een gewone echtscheiding wordt geoordeeld dat diegene aan wie een gerechtelijke raadsman werd toegevoegd in principe zelf bekwaam is om een vordering tot echtscheiding in te stellen tenzij zou blijken dat hij niet het nodige onderscheidingsvermogen bezit.

Het verbod op te treden zonder bijstand van een gerechtelijke raadsman betreft immers alleen de patrimoniale rechten.

Wegens het strikt persoonlijk karakter van de echtscheidingsvordering kan de wettelijke vertegenwoordiger niet in de plaats van de psychisch gehandicapte optreden (BAX, ib., nr 58), maar uit het voorgaande vloeit ook voort dat de rechtsvordering tot echtscheiding niet ontvankelijk is wanneer ze wordt ingesteld door iemand die dat persoonlijk oordeel niet heeft, zoals een onbekwaam verklaarde of gecolloqueerde.

Volgens Masson & De Page dient deze regeling in alle gevallen toegepast en dient de Voorzitter eventueel, indien degene die een geestesstoornis vertoont en die het voorwerp heeft uitgemaakt van enige wettelijke maatregel van collocatie of onbekwaamverklaring, te appreciëren of de facto hij beschikt over voldoende zelfbewustzijn om een echtscheiding te beginnen, voort te zetten of zich daarop te verdedigen en dient de rechter eventueel een expertise over de geestesgesteldheid te laten plaatsvinden.

7. Zolang de geestesgesteldheid niet toelaat een zelfstandig oordeel te vormen en een normaal verweer te voeren indien het om verweer gaat, dient de procedure in echtscheiding te worden opgeschort (DE PAGE & MASSON, nr 684 juncto 682).

De voogdijwet van 29 april 2001 brengt hierin m.i. weinig verandering.

Hoewel deze wet - voor de bepalingen betreffende de pleegvoogdij, de voogdij over gerechtelijk onbekwaamverklaarden en verlengd minderjarigen en de provoogdij dier er

niet van afwijken - de gemeenrechtelijke regelgeving vormt (artikel 475^{quater}, artikel 487^{octies} en artikel 509 B.W., artikel 35 al. 2 - wet van 8 augustus 1965 op de jeugdbescherming), bevat hij geen bepalingen die zouden toelaten van het ingenomen standpunt af te wijken.

Het lijkt mij met name niet aanvaardbaar dat de voogd de procedure tot echtscheiding zou kunnen aanvatten tegen de wil van de minderjarige, mits machtiging te bekomen van de Vrederechter in het kader van de nieuwe wet op de voogdij (gaat het in casu wel om een minderjarige ?).

Hoewel artikel 405 § 1 bepaalt dat de voogd zorg draagt voor de persoon van de minderjarige (GALLUS, N., La nouvelle loi sur la tutelle, J.T., 2002, 73) en zijn toestemming nodig is voor de persoonlijke rechtshandelingen van de pupil, en hij bv. bevoegd is om dispensatie van de leeftijdsvereiste voor een huwelijk te vragen (artikel 145 B.W.) houdt dit geen toestemmings- of weigeringsrecht in i.v.m. het huwelijk van de pupil (SWENNEN, F. en JANSSENS, K., het nieuwe voogdijrecht, R.W., 2001-2002, 14, voetnoot 216).

De voogd is onbevoegd om de pupil te vertegenwoordigen in de rechtshandelingen die wegens hun hoogstpersoonlijke aard niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. Daaronder wordt een testament en een huwelijksluiting gerekend en per gevolg vanzelfsprekend ook de ontbinding van het huwelijk (SWENNEN & JANSSENS, o.c., pag. 17, nr 86).

Toestemmen tot een huwelijk (artikel 148 B.W.) of tot de verlaging van de huwelijksleeftijd (artikel 145) is niet hetzelfde als - tegen de wil van de pupil in - dat huwelijk doen ontbinden.

Ik voeg de geciteerde rechtsleer voor uw gemak.

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie.

Maart 2001