

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/91

Testamenteir legaat ten voordele van advocaat voorlopig bewindvoerder - deze kan dit legaat aanvaarden

Ik dank U voor uw brief van 23 juni 2000 en kan U als volgt van advies dienen :

1. De Rechtbank van Eerste Aanleg vraagt bij vonnis in volgende bewoordingen advies aan de raad van de Orde van Advocaten :

“Kan een advocaat-plaatsvervangend rechter, aangesteld als voorlopig bewindvoerder van een ouderling, aanvaarden zijn legataris te worden?”

In geval van negatief advies verklaart ze de vordering ontvankelijk en gegrond in zijn ondergeschikte orde en stelt een gerechtsexpert aan en staat een getuigenverhoor toe i.v.m. de geestestoestand en de cerebrale helderheid van Mevr. S. (dezelfde persoon die eerder als "een ouderling" werd aangeduid).

2. De betwisting betreft het algemeen legaat door Mevr. S. op de leeftijd van 90 jaar bij notarieel testament voor twee notarissen verleden van al haar bezittingen (met uitzondering van een klein bijzonder legaat aan derden) aan Mr X..

In 1985 werd een verzoekschrift tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over deze dame neergelegd bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg (algemene bevoegdheid van artikel 584 Ger.W.), welke Mr X. aanstelde tot 31 december van het jaar daarop.

Verzoekende partijen waren een zuster van mevr. S. en een nichtje, één van de huidige eisers.

Mevr. S. overleed tijdens de bewindvoering en liet een nalatenschap van +/- 26.000.000 BEF na en geen reservataire erfgenamen, zodat Mr X. de nalatenschap opnam, waarna de erfgenamen huidige actie instelden in nietigverklaring van het testament.

Het zij vermeld dat er voordien twee notariële testaments waren opgemaakt door Mevr. S., één ten voordele van haar neef F., huidige tweede eiser, en één in 1984 waarmee zij deze heer uitdrukkelijk ontferfde.

3. De Rechtbank stelt een “prejudiciële vraag” verwijzend naar een beslissing van de Franse Orde van Advocaten te Brussel van 9 september 1997, naar verluidt van dewelke :

“A l’occasion d’un cas soumis par le dauphin de l’ordre, le conseil considère qu’un avocat, juge suppléant, désigné comme administrateur provisoire d’une personne, ne peut pas accepter de devenir le légataire universel de celle-ci.”

Naar U heeft medegedeeld, gaat het niet om een verder gemotiveerde beslissing. Voor zover men zich bij de Franse Orde kon herinneren, ging de vraag, in het algemeen gesteld, uit van één van de huidige eisers.

De Rechtbank voegt daaraan toe dat de voorlopige bewindvoerder niet opgenomen is in de opsomming van de gevallen van onbekwaamheid te ontvangen bepaald door artikel 909 B.W., doch stelt dat desondanks de Nederlandse Orde over het probleem dient ondervraagd.

4. Deze vaststelling van de Rechtbank is zonder twijfel juist.

Artikel 907, noch artikel 909 B.W. zijn voor uitbreidende interpretatie vatbaar.

Het principe dat alle personen kunnen beschikken en verkrijgen, hetzij bij schenking onder levenden, hetzij bij testament, uitgezonderd degenen die de wet daartoe onbekwaam verklaart, ligt immers in artikel 902 B.W. uitdrukkelijk vervat.

Dat blijkt ook uit het arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 1995 (R.W., 1995-96, 260, noot PINTENS, W., “Onbekwaamheid tot verkrijgen en voorlopig bewind”, Rec. Cass., 1995, 290, nr 941) dat het arrest van het Antwerpse Beroepshof verbreekt, hetwelk in strijd met het vonnis a quo van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 1 juni 1987 (R.W., 1987-88, 963, noot SINTOBIN, N., De bekwaamheid van de voorlopige bewindvoerder om om niet ontvangen) had beslist, uitgaande van het opzet van de wetgever, dat het regime van artikel 907 en 911 B.W. van toepassing diende te zijn “op allen die zoals de voogd de goederen van de minderjarige beheren, nl. de mede voogd, de feitelijke voogd, de voogd die uit zijn ambt werd ontzet ...”, en dus op degenen waarvoor een “gelijkaardige voogdij” is ingesteld als voor de minderjarige (en in casu dus ook op de zoon van de bewindvoerder, gezien het vermoeden juris et de jure van tussenpersoonstelling verwoord in artikel 911 B.W. ; zie De Page, VIII, 1, nr 1, nr 175).

Het Franse Hof van Cassatie had reeds beslist bij arrest van 12 mei 1931 dat artikel 909 niet van toepassing was op advocaten (P.P., 1931, 361 ; De Page, ibid., nr 173), waarmee andermaal een analogische toepassing werd uitgesloten.

Uit het voorgaande moge blijken dat, vermits evenmin voor de door de Voorzitter aangeduide tijdelijke bestuurder of bewindvoerder enige wettelijke verbindende bepaling bestaat, dezelfde juridische redenering hier dient te gelden.

Ook onder de nieuwe wetten van 26 juni 1990 en 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de persoon en de goederen van onbekwame personen, is de beschermde persoon geenszins onbekwaam om te testeren (LELEU, Y. en

VANSTAEN, J.M., "La protection des biens des personnes totalement et partiellement incapables d'en assurer la gestion - Aperçu législatif et commentaire, Ac. Dr., 1993, 631, nr 127).

Het staat aan wie de waarde van dergelijk testament wil betwisten, de ongezondheid van geest van de testator aan te tonen, wat hier dan ook wordt aangevoerd door de eisers.

Ik voeg de geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

5. Deze omweg langs de status quaestionis in rechte lijkt enigszins omslachtig, maar lijkt wel nodig om het juist kader te geven waarin de raad van de Orde gevraagd wordt een advies te verstrekken.

Dat advies heeft natuurlijk geen betrekking op een juridische consultatie door de Rechtbank, maar de Rechtbank - hoewel ze dat niet uitdrukkelijk zegt - wenst te vernemen of het deontologisch aanvaardbaar is dat een advocaat, plaatsvervangend rechter, algemeen legataris kan worden van zijn pupil.

Zoals gezegd, heeft de Franse Orde daarop, zonder verdere overwegingen, - en blijkbaar zonder de advocaat in kwestie te horen - "*à l'occasion d'un cas soumis par le dauphin de l'ordre*" beslist dat zulks niet kon.

Hier dient echter ook opgemerkt dat de Franse Orde in een eerder dergelijk advies besliste dat er geen bezwaar tegen bestaat dat een cliënt een legaat toekent aan de kinderen van zijn raadsman, indien deze normaal werd genummerd voor zijn werkzaamheden, en dat deze raadsman advocaat mag blijven van de testator (WAGEMANS, M., Recueil des règles professionnelles, Ordre français du Barreau de Bruxelles, nr 286).

Wij weten dat de kinderen hoofdens artikel 911 automatisch gelijk geschakeld worden met de mogelijk onbekwame begunstigde, mocht een analogische toepassing van artikel 907-909 B.W. toegelaten zijn.

Het blijkt dus volgens de Franse Orde niet onkies dat een advocaat op voorhand ingelicht wordt door een cliënt dat zijn kinderen een legaat zullen krijgen en dat hij dan verder advocaat van deze testator mag blijven.

6. Mij komt echter voor dat het standpunt van de Franse Orde, zoals tot uitdrukking gebracht in bedoeld advies van 9 september 1997, niet kan worden gevolgd.

Daarbij dient uitgegaan van het algemeen wettelijk principe van artikel 902 B.W., zoals duidelijk geïllustreerd door de voormelde rechtspraak, dat alle personen kunnen verkrijgen bij schenking of testament, uitgezonderd slechts diegenen die de wet zelf daartoe onbekwaam verklaart, wat ter zake niet het geval is.

Op grond van deze wetsbepaling beschikt advocaat X. over een burgerlijk recht (afgezien van de betwisting over de insanitas mentis waarmee de rechtbank is gediëerd), om zijn aanspraken op het verkrijgen bij testament te doen erkennen.

Er bestaat geen specifieke deontologische regel die daarmee in strijd zou komen.

In aanwezigheid van een rechtens erkend burgerlijk recht, kunnen de overheden van de Orde uit hoofde van de regels van specialiteit en legaliteit van hun bevoegdheden (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 1997, nr 43 en 1052) hoogstens een beperkte controle uitoefenen, op de wijze van uitoefenen door de advocaten van de hun toegekende burgerlijke rechten, zonder deze rechten evenwel te kunnen ontnemen (wat strijdig zou zijn met het legaliteitsbeginsel, daar in dat geval de beroepsgroep een beperking van burgerlijke rechten zou invoeren, die door artikel 902 B.W. in casu enkel aan de wetgever is voorbehouden).

7. De kritiek op de wijze van uitoefening door advocaten (die ook als gerechtelijke mandataris onder de deontologie van het beroep ressorteren) van de hun toegekende burgerlijke rechten, kan dus bezwaarlijk slaan op het enkele feit het legaat te accepteren, wat juist de uitoefening is van het toegekende burgerlijk recht.

Zij zou, uit hoofde van de principes van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, verwoord in artikel 456 Ger.W., enkel kunnen slaan op de wijze waarop de betrokken advocaat legataris is geworden, met name indien hij om dat te bereiken onkiese middelen zou hebben aangewend in de aard van de gemeenrechtelijke fout van captatie van nalatenschap of beïnvloeding van een erflater (De Page, VIII, 1, nr 99).

Er wordt niet aangevoerd in gemelde procedure dat zich dergelijke onkiese daden zouden hebben voorgedaan, dus dat de betrokken advocaat zijn pupil tot het verlenen van een algemeen legaat zou hebben aangezet, laat staan dat hij dat met onkiese middelen zou hebben gedaan.

Het legaat is tot stand gekomen bij notariële akte verleden door twee notarissen en vanzelfsprekend in afwezigheid, mogelijk zelfs bij onwetendheid van de advocaat.

Hij heeft het legaat slechts na de dood van de testatrice aanvaard.

8. Ik meen dus dat kan geantwoord worden aan de Rechtbank dat een advocaat, plaatsvervangend rechter, als voorlopig bewindvoerder van een oudere persoon aangeduid, het testamentair algemeen legaat van deze persoon kan aanvaarden.

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Juli 2000