

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/92

Opvolging -

- 1) ontvangen van ereloon door opvolgende advocaat in strijd met het reglement opvolging - Stafhouder legt hem op dit ereloon door te storten aan opgevolgde confrater
- 2) deontologische fout en burgerlijke fout
- 3) geen retentierecht op stukken van opgevolgde advocaat

Betreffende het probleem dat zich stelt, wens ik U als volgt van advies te dienen :

1. Een advocaat te A. is een advocaat te B. opgevolgd. De cliënt betwist de ereloonstaat van de advocaat te B.

De advocaat te A. is verder opgetreden en heeft betaling ontvangen, wat zou bevestigd zijn ter gelegenheid van de behandeling van het ereloongeschil voor de Arbitragecommissie.

De Stafhouder te B. stelt dat de advocaat te A. het ereloon aan zijn voorganger dient over te maken.

U heeft geantwoord dat U niet inziet hoe U de advocaat te A. kunt vragen dit bedrag te betalen, daar bij uw weten er geen enkele reglementaire bepaling is die daarin voorziet.

U verwijst daarbij tevens naar STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur, nr 789, onder verwijzing naar een vonnis van het Vredegerecht van Boussu (5/11/90, J.L.M.B., 1991, 1217, Cah. dr. jud., 1992-97, noot Corvilain, P., Succession à un confrère impayé : appréciation par le tribunal de la violation d'une règle déontologique), dat ondanks het reglement ter zake een opvolgend advocaat niet samen met de cliënt gehouden is tot betaling van de staat van zijn voorganger.

De advocaat te A. heeft uiteengezet dat hij herhaalde malen bij zijn cliënt is tussengekomen tot betaling van de ereloonstaat, doch dat hij niet tot het onmogelijke kan worden gehouden.

Na bespreking van de problematiek in de Commissie Deontologie van de raad te A. is U tot de conclusie gekomen dat U de advocaat te A. niet kunt vragen het ereloon aan de advocaat te B. af te dragen.

De Stafhouder van de balie te B. reageert als volgt :

“In de toekomst zal ik daar rekening mee houden en de confrater aanzetten retentierecht uitoefenen op het dossier en zulks totdat de confrater ... de staten van de opvolgende advocaat zal vereffenen. “

U meent dat een dergelijk retentierecht niet kan en dat in geval van opvolging het dossier onmiddellijk aan de opvolger moet worden overgemaakt : wij moeten toch vermijden dat door middel van een procedure in kort geding advocaten bij elkaar de dossiers gaan opvorderen.

2. Er is geen betwisting over dat confrater X het Nationaal Reglement op de opvolging van 17 juni 1983 en 12 oktober 1989 heeft overtreden en aldus een deontologisch klachtwaardige inbreuk heeft gepleegd.

3.a. Disciplinair herstel

- 1) Wat betreft de sanctionering van deze vaststaande inbreuk kan de stafhouder gebeurlijke initiatieven op tuchtrechtelijk vlak overwegen.

De vraag is of daarnaast de stafhouder van Mr X in de mogelijkheid is een soort van reparatie in natura of sanctie op te leggen, in die zin dat Mr X zou verplicht worden het ontvangene af te staan aan zijn voorganger.

- 2) Terecht zou men opmerken dat het reglement op de opvolging zelf niet in dergelijke reparatie of sanctie voorziet.
- 3) De stafhouder te B. stelt dat de stafhouder een confrater kan verplichten de gepaste bestemming te geven aan een bedrag dat hij ten onrechte ontving, en steunt zich blijkbaar op de mogelijkheid voor de stafhouder om een gebod of verbod ex autoritate uit te spreken t.o.v. een confrater, waaraan deze zich te houden heeft.
- 4) Het gaat om de gezagsverhouding, de uitoefening van autoriteit om bindende individuele gedragsrichtlijnen voor te schrijven. Beslissingen die de stafhouder neemt als hoofd van de orde (artikel 447 Ger.W.) en die uiting zijn van zijn persoonlijk disciplinair gezag (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, nr 53, 77 en 1142 ; door Cyr Cambier, “La magistrature personnelle du bâtonnier” genoemd, in Droit judiciaire civil, T. I, 740).

Deze eenzijdig bindende beslissingsmacht heeft de stafhouder gemeen met andere instellingen van publiek recht, waar de verhoudingen van de balie-overheid met de advocaten ut singuli niet berusten op een contract, doch op een gezagsverhouding, en bevelen of verboden van de stafhouder derhalve genieten als overheidsbeslissingen van “le privilège du préalable”.

Ze moeten dus eerst nagekomen worden - behoudens evidente onwettelijkheid - en kunnen eventueel achteraf worden aangevochten onder bv. verwijzing naar de regels van legaliteit en specialiteit.

Bij niet-nakoming kan de stafhouder de betrokken advocaat voor de raad van de Orde brengen, wegens enerzijds de inbreuk waaraan zijn gebod of verbod een eind moest stellen zelf, en anderzijds wegens de miskennis van het stafhouderlijk gezag.

- 5) Terzake lijkt het mij niet onredelijk, gezien ook het geringe bedrag waarover het gaat, dat de stafhouder het voorgesteld bevel zou geven.

Door het geld te behouden, blijft Mr X immers in het bezit van de vrucht van de overtreding van een deontologische norm, en door het af te staan aan zijn voorganger herstelt hij enigszins in natura het nadeel dat deze mede door toedoen van zijn fout leed.

Ik meen dat de stafhouder door de modiciteit van de som zelf, hier niet kan beschouwd worden als beschikkend over burgerlijke rechten van Mr X, althans niet buiten redelijke verhouding tot wat de uitoefening van zijn tuchtgezag naar de regels van legaliteit en specialiteit toestaat.

- 6) De injunctiebevoegdheid van de stafhouder in uitoefening van zijn persoonlijke autoriteit stopt niet waar het om geldkwesties gaat ; zo wordt aanvaard dat de stafhouder een advocaat kan bevelen gelden door te storten aan een confrater of cliënt, een vergoeding te betalen aan een tegenstrever kan bevelen bij nutteloze verplaatsing (aanbeveling NO 7/12/89) ; compensatie met erelonen kan toestaan of weigeren, betaling van schulden t.a.v. fiscale administraties en medewerkers of stagiairs kan bevelen, enz.

Het gaat niet om de uitoefening van enige (disciplinaire) rechtsmacht, deze geboden of verboden vormen ook geen uitvoerbare titels, en er kleeft geen gezag van rechterlijk gewijsde aan.

Maar bij niet-nakoming stelt de betrokken advocaat zich bloot aan tuchtvervolging.

- 7) Tenslotte bestaat daarnaast de mogelijkheid dat het stafhouderlijk bevel wordt geconstrueerd als een maatregel die, indien hij wordt nagekomen, leidt tot praetoriaanse opschorting van een tuchtvervolging, waartoe enkel de stafhouder kan beslissen. Hij is het die de raad van de Orde adiëert (artikel 457 Ger.W.) en die dan ook kan bepalen onder welke voorwaarden hij dat niet zal doen.
- 8) Besluitend meen ik derhalve dat de stafhouder te A. Mr X niet kan verplichten, doch wel kan bevelen, tot betaling over te gaan ten voordele van zijn voorganger.

3.b. Deontologische fout = burgerlijke fout ?

- 1) Daarnaast rijst de vraag of een advocaat zijn confrater persoonlijk kan aanspreken wegens inbreuk op de deontologische regel.

De vraag is of de overtreding van een deontologische regel op zich kan beschouwd worden als een aquiliaanse fout. Met andere woorden is een disciplinaire fout steeds ook een

burgerlijke fout of vormt zij daar het bewijs van (STEVENS, J. Regels en gebruiken, nr. 957).

- 2) De meningen zijn hier verdeeld (zie LAMBERT, L'aspect déontologique et disciplinaire de la responsabilité civile de l'avocat, in : La responsabilité des avocats, Brussel, Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, p. 27-46 en HANNEQUART, Y. & HENRY, P., "Les rapports entre la déontologie et la responsabilité civile, in : Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel, Kluwer, 1999, 37).

De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer lijkt van oordeel te zijn dat de deontologische regels enkel de beroepsbeoefenaars binden (eventueel ten overstaan van hun cliënt in een contractuele relatie), doch dat de derden er zich niet kunnen op beroepen. CORNELIS, L. (Beginselen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, deel I, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1989, nrs. 154-156, met verwijzingen) bestrijdt deze stelling althans voor zover de deontologische norm een wet in de materiële betekenis is (zoals het geval is voor de reglementen van de Nationale Orde) ; miskenning van deze wet moet als een fout worden beschouwd wanneer de deontologische regel een welbepaald gedrag oplegt.

In dezelfde zin : CORVILAIN, P., l'Huissier de justice, ses honoraires, l'avocat et son client, noot onder Vred. Fosses-la-Ville, Cah. dr. Jud., 1994, 3, die stelt dat een reglement van de Nationale Orde een wet uitmaakt in de materiële betekenis die dus alle advocaten bindt en dat dergelijk reglement van aard is om een recht in hoofde van derden te doen ontstaan (alsook HANNEQUART en Henry, o.c., pag. 47-48).

In dezelfde zin : Rb. Kh. Charleroi betreffende een bedrijfsrevisor die oordeelde : "*Ces obligations déontologiques constituent la mesure de ce que doit être 'le bon père de famille' commissaire-réviseur.*" (Kh. Charleroi, 12/10/1976, R.P.S., 1976, 143-149).

Het Hof van Antwerpen weigerde echter civielrechtelijke aansprakelijkheid te hechten aan het vastgestelde overtreden van een deontologische norm (de confrater op de hoogte stellen van het ingestelde beroep) en dus de advocaat schadeplichtig te verklaren (Antwerpen, 26/10/1994, A.R. 1986/AR/898 en 1365, onuitgeg., vermeld in Tableau, nr. 22, 23, 1294, 6) (STEVENS, J., Regels en gebruiken, nr. 957, p. 171).

Er moet immers niet uit het oog worden verloren dat alle deontologische bepalingen voor zover ze in een reglement zijn vastgelegd, niet hetzelfde oogmerk de bescherming van eenzelfde doelgroep of gelijkwaardige belangen noch dezelfde intensiteit hebben. Ook al wordt de deontologische regel als een wet in materiële zin beschouwd dan nog dient men niet te vergeten dat hij slechts een gedragsregel van deontologische aard is, en geenszins een regel van burgerlijk recht scheidt of wijzigt, waartoe de balie gezien de principes van legaliteit en specialiteit elke bevoegdheid ontbeert.

- 3) Het blijft dus een betwiste kwestie of een inbreuk op een deontologische regel eveneens inbreuk op een burgerlijk-rechtelijke verplichting of bewijs daarvan oplevert.

Te meer omdat het hier gaat om ereloonanspraken van de oorspronkelijke raadsman, is het niet evident dat er een oorzakelijk verband is tussen de fout van de opvolger en het niet-betaald-geraken van de opgevolgde. Is de oorzaak daarvan niet te zoeken in de houding van de cliënt? Een beroep doen op de regel van de burgerlijke aansprakelijkheid is dus op zich vraagwaardig.

3.c. Retentierecht

- 1) Gemeenlijk wordt aangenomen dat het de advocaat niet toegelaten is enig retentierecht op het dossier van de cliënten uit te oefenen, zelfs wanneer zijn honorarium niet werd geregeld (BUYLE, J.P., *Honoraires de l'avocat et droit de rétention*, J.L.M.B., 2000, 229).

Het dossier moet op verzoek van de cliënt onverwijld worden terug gegeven en/of aan de opvolgende advocaat bezorgd.

Het reglement van 17 juni 1983 en 12 oktober 1989 van de Nationale Orde, de advocaat die een confrater opvolgt, stelt in artikel 1 :

De advocaat die opgevolgd wordt in dezelfde zaak maakt onmiddellijk het dossier aan zijn opvolger over met alle gegevens die voor de voortzetting van de zaak noodzakelijk zijn.

- 2) Wat moet worden terug gegeven zijn alle door de cliënt op diens kosten aan zijn advocaat ter beschikking gestelde akten, documenten, stukken en voorwerpen, evenals alle procedurestukken, inbegrepen de door de advocaat reeds genomen conclusies.

Het is daarbij onverschillig of deze kosten van bv. kopie strafdossier, dagvaarding, expeditie, reeds gedekt zijn door provisies.

Hoe de stukken e.d. in het dossier kwamen, door de cliënt, door de advocaat, door de tegenpartij of derden heeft geen enkel belang. De advocaat moet het volledig dossier afgeven.

Niet moeten afgegeven worden zolang het ereloon niet betaald is, zijn persoonlijke nota's, memories, aantekeningen over rechtspraak en rechtsleer en in het algemeen wat de vrucht is van de arbeid en studie van de advocaat, doch nog niet tot de procedure behoort.

Deze stukken dienen na regeling van de staat aan de cliënt of de opvolger afgegeven zo ze voor de verdere behandeling van de zaak nog nut kunnen hebben.

- 3) M.E. Storme wijst er op dat de advocaat ook naar gemeen recht geen retentierecht kan laten gelden op stukken van zijn cliënt en derden omdat de verbintenis van de advocaat stukken terug te geven niet de tegenprestatie is van de verbintenis van de cliënt zijn advocaat te betalen :

"De reden waarom men de stukken moet teruggeven is immers niet dat men ervoor betaald wordt, maar dat de stukken eigendom zijn van de cliënt (ofwel van hem afkomstig, ofwel als mandataris voor de cliënt ontvangen). De afgifte opschorten zou daarom slechts geoorloofd

zijn indien het gaat om zaken waarop inderdaad bewarend beslag kan worden gelegd, ofwel tot tegeldemaking ofwel tot de revindicatie (in buitenlandse wetboeken kan men een dergelijke regel uitdrukkelijk vinden, bij ons is de wettelijke regel zeer lacuneus ; de regel is bv. te vinden in Kh. Dinant, 6 november 1990, J.T., 1991, 132 ; Kh., Brugge, (Kort ged.), 18 november 1991, R.W., 1992-93, 1380 = DAOR 1993, noot VERNIMME, "Een retentierecht op de door hem gehouden boeken door een boekhouder ?" ; evenwel wordt deze regel ook betwist door andere auteurs, m.b. A. VERBEKE en I. PEETERS, "Vijf jaar voorrechten, hypotheke en andere zekerheden 1991-1995", Gent, Mys en Breesch, 1997, nr 171, pag. 95. Zie nog Hof Brussel, 1 december 1988, J.T., 1989, 76 = R.R.D., 1991, 167 : geen retentierecht op goederen die onbeslagbaar zijn wegens noodzakelijk voor levensonderhoud). Revindicatie door de advocaat komt hier niet ter sprake, en executie door realisatie van deze stukken lijkt ook uitgesloten. Wel heeft de advocaat een retentierecht voor de kosten die hij heeft gemaakt voor het verkrijgen van bepaalde stukken (bv. nog niet aan de advocaat betaalde kopieën uit het strafdossier, kopieën van documentatie, studies verricht door derden)."

LAMINE, L. (Het retentierecht, uitg. 2 Antwerpen, 1993) erkent deze stand van zaken (pag. 165) maar pleit ook voor een ruimere opvatting van het retentierecht voor de lasthebber (nr 186, pag. 127).

Luik, 20 februari 1997, lijkt, in een obiter dictum weliswaar, het retentierecht te aanvaarden (J.L.M.B., 2000, 227, doch zie de geciteerde noot BUYLE contra). Bij toepassing van de regels i.v.m. het retentierecht moet de weerhouden zaak bovendien een lichamelijke zaak zijn die een zekere verkoopwaarde (valeur marchande) vertegenwoordigt (Luik, 7 juni 1996, J.L.M.B., 1997, 633).

In Nederland laat regel 27,4 van de "als aanbeveling geldende" gedragsregels voor advocaten 92 een "behoedzaam" gebruik van het terughouden van het dossier, in afwachting van de betaling der declaratie toe.

Ik moet dus besluiten dat in de huidige stand van zaken noch op deontologisch noch op burgerlijk rechterlijk vlak de advocaat een retentierecht kan inroepen op de stukken van zijn cliënt.

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Juli 2000