

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/127

Vonnis waarin alle advocaten van partijen akkoord betuigen te berusten – betekening door één der partijen - verantwoord indien in berustingsbrief niet blijkt van het bijzonder mandaat om te berusten en dat ook niet wordt voorgebracht binnen een redelijke termijn op verzoek van de advocaat die wenste te doen betekenen

1. In enkele zaken stelt zich een probleem dat hierna wordt omschreven, waarover de verschillende stafhouders een andere mening hebben.

Het probleem gaat als volgt :

Het betreft een vonnis waarin alle partijen akkoord gaan om te berusten. De raadsman van de verliezende partij richt een officieel schrijven aan de raadsman van de eisende partij om mede te delen dat zijn cliënt in het vonnis berust en om de afrekening over te maken. Desalniettemin beslist de eisende partij toch te betekenen.

De vraag is te weten wie de kosten van betekening in een dergelijk geval moet dragen. Tussen de confraters van uw balie heerst hierover onenigheid en ook de stafhouders met wie U hierover had gecorrespondeerd, nemen een tegenstrijdig standpunt in.

Het ene standpunt is dat een officieel schrijven niet voldoende is en zelfs in strijd is met artikel 1045 Ger.W. en de vaste rechtspraak die het Hof van Cassatie erop nahoudt.

In die stelling heeft men dus het recht te betekenen en de kosten van betekening te verhalen op de verliezende partij.

De andere stelling is vanzelfsprekend dat een officiële brief wel voldoende is en dat wanneer men niet gerust is en toch wenst te betekenen, de betekeningskosten dan lastens de aanleggende partij vallen, nl. de partij die ertoe opdracht heeft gegeven.

2. Het standpunt van de rechtspraak is bekend.

Een advocaat kan niet namens zijn cliënt op geldige wijze berusten in een rechterlijke beslissing, als hij daartoe geen bijzondere volmacht heeft gekregen (Cass., 5 september 1974, Arr. Cass., 1975, 19, Pas. 1975, I, 13 ; Cass., 23 november 1981, Arr. Cass., 1981-82, 400, Pas., 1982, I, 399 ; Cass., 24 november 1983, Arr. Cass., 1983-84, 359, Pas., 1984, I, 333 ; Cass., 1 december 1983, Arr. Cass., 1983-84, 385, Pas., 1984, I, 359 ; R.W., 1984-85, 835, noot ; Luik, 16 maart 1977, Jur. Liège, 1976-77, 297 ; Arbh. Luik, sectie Namen, 27

mei 1993, Rev. Rég. Dr., 1993, 282 ; Mons, 11 december 1995, J.T., 1996, 342 ; STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 2^{de} ed., 1997, nr 544).

Het bijzonder mandaat dat de advocaat behoeft kan bewezen worden door briefwisseling. De lastgeving kan ook in elk geval worden bewezen door derden door alle middelen van recht. Tussen partijen geldt het gemeen recht (artikel 1985 B.W.).

Zo is getuigenbewijs of bewijs met vermoedens voor derden mogelijk zelfs indien de rechtshandeling de waarde van 15.000 BEF overschrijdt.

Een mondeling mandaat is mogelijk en de aanvaarding ervan kan stilzwijgend gebeuren en blijken uit de uitvoering die er aan gegeven werd (STEVENS, l.c., nr 5347).

Wanneer een akkoord door briefwisseling tussen raadslieden wordt bewezen, dient de rechter echter ook vast te stellen dat de raadslieden als mandatarissen optraden, zoniet is er schending van de bewijskracht der akte (Cass., 30 december 1986, Pas., 87, I, 537, J.T., 1987, 521).

Berusting in een vonnis waarvoor een bijzonder mandaat van doen is, kan echter niet afgeleid worden uit de enkele brieven van de advocaat van de partij die zogenaamd berust had (Cass., 16 januari 1992, Pas., 1992, I, 418).

Wanneer het mandaat tot berusting door alle middelen van recht kan bewezen worden, vermoedens inbegrepen, kan de andere partij zich onder de voorwaarden van de wet zelfs eventueel op een schijnmandaat beroepen (STEVENS, o.c., nr 505, punt 1 e.v.). Voorzichtigheid is dus geboden, gezien voormeld cassatiearrest van 16 januari 1992.

Het bewijs van een bijzondere lastgeving om te berusten in een rechterlijke beslissing die door een cliënt aan zijn advocaat werd gegeven, kan worden geleverd met alle rechtsmiddelen. Een betaling verricht zonder voorbehoud, terwijl het vonnis niet uitvoerbaar is, en waardoor een bericht wordt bevestigd waarvan kan worden verondersteld dat het rechtstreeks uitgaat van de partij zelf, zoals een officiële brief van advocaat tot advocaat, waarin wordt medegedeeld dat de cliënt het vonnis aanvaardt en geen hoger beroep aantekent, maakt een vermoeden uit waaruit zonder enige twijfel een bijzondere lastgeving tot berusting kan worden afgeleid, oordeelde Luik, 22 juni 1995 (J.L.M.B., 1996, 457).

3. In de problematiek die U voorlegt, is het dus voor de advocaat die een bericht van berusting ontvangt van zijn tegenstrever, niet evident dat deze over een voldoende mandaat beschikt om ook effectief te berusten.

Zoals U weet bestaat er ter zake een Nationaal Reglement, betekening en uitvoering van gerechtelijke akten en beslissingen (7 december 1987), dat in zijn artikels 3 en 4 bepaalt :

"Artikel 3. De betekening, het aanwenden van een rechtsmiddel en het uitvoeren van een gerechtelijke beslissing moeten worden voorafgegaan door een kennisgeving aan de advocaat van de tegenpartij. De kosten van de betekening en de uitvoering kunnen ten laste

vallen van de advocaat die hiertoe overgaat indien de betekening en uitvoering gebeuren zonder dat deze kennisgeving plaats had of indien de tegenpartij berust in het vonnis.

Artikel 4. De Stafhouder van de advocaat, die laat overgaan tot betekening en uitvoering, of die een rechtsmiddel heeft aangewend, oordeelt over de toepassing van huidig reglement."

Uit de hoger geciteerde rechtspraak blijkt dat een officieel schrijven niet voldoende is.

Uit de regel van het Nationaal Reglement blijkt dat de stafhouder van de advocaat die heeft laten betekenen, deze eventueel de betekeningkosten ten laste kan leggen wanneer de tegenpartij heeft berust in het vonnis.

Deze laatste regel valt niet samen met de regel van het Gerechtelijk Wetboek dat de overbodige kosten ten laste zullen komen van de partij die ze uitgesteld heeft, vermits het om een deontologische regel gaat en de kosten in dit geval niet ten laste worden gesteld van de partij in wiens naam betekend werd doch wel van haar raadsman.

Er moet dus vanuit deontologisch oogpunt iets meer zijn.

Ik meen dat dit beetje meer dat de deontologie toevoegt aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek inhoudt dat wanneer een advocaat heeft geschreven aan zijn tegenpartij dat zijn cliënt zal berusten en dat hij dat gedaan heeft in een officieel schrijven en de advocaat van de tegenpartij daarmee geen genoegen neemt (wat hij ook niet verplicht is overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie), hij zijn tegenstrever de kans moet geven om zijn berusting alsnog mede te doen ondertekenen door de cliënt of een bewijs te produceren van een bijzondere volmacht om te berusten.

Het is in geval de advocaat binnen een redelijke termijn niet overgaat tot één van beide geruststellende maatregelen, dat de advocaat van de andere partij alsnog de betekening zou kunnen laten geschieden en dat er voor de stafhouder geen enkele reden is om de betekeningkosten in dat geval dan ten laste van de advocaat te leggen die de betekening liet geschieden.

Zoals U ziet, sluit deze stelling niet aan bij de tweede stelling die U geënonceerd heeft en met name dat een officiële brief wel voldoende is (wat strijdig is met de rechtspraak) en dat wanneer men niet gerust is en toch wenst te betekenen de betekeningkosten dan steeds lastens de aanleggende partij vallen, nl. de partij die ertoe opdracht heeft gegeven.

De oplossing die ik heb gegeven, sluit m.i. meer aan bij de traditie van confraterniteit en hoffelijkheid die tussen advocaten dient te bestaan en geeft aan het Nationaal Reglement een betekenis die het als deontologische regel moet hebben, vermits een reglement er niet louter kan in bestaan een herhaling te zijn van de principes van het Gerechtelijk Wetboek.

Jo STEVENS

Bestuurder departement deontologie