

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.

4004.3/1/VVB/Dep. Deontologie/33

Gerechtsdeurwaarders : Financiële aansprakelijkheid van de advocaat - interpretatie Nationale Orde - reglement Antwerpen

Dank voor uw brief van 16/4 met in bijlage de brief van de syndicus en het advies van Mr. M. E. Storme van 27/3/1999.

1. Het advies behandelt de beslissing van de Raad van de Orde van de balie te Antwerpen van 29/6/1998 betreffende de financiële aansprakelijkheid van de Antwerpse advocaten jegens de gerechtsdeurwaarders in het kader van het burgerlijk recht en van het reglement van de Algemene Raad van de Nationale Orde van 7/1/1971 (Financiële aansprakelijkheid van de advocaat).

Dit laatste reglement heeft de volgende inhoud :

“Voor zover de hierna bedoelde kosten binnen een normale termijn aangerekend worden, is de advocaat tegenover de door hem gekozen derden (correspondent, gerechtsdeurwaarder, deskundige, enz.), financieel aansprakelijk voor die opdrachten waarmede hij hen belast, tenzij hij hen vooraf en schriftelijk verwittigd heeft dat deze kosten rechtstreeks aan de cliënt dienden aangerekend te worden.”.

De Raad van de Orde van de Antwerpse balie heeft in zijn zitting van 29/6/1998 beslist het nationaal reglement ‘Financiële aansprakelijkheid van de advocaat’, te interpreteren als volgt :

“Binnen de perken van dit reglement kan de advocaat enkel gehouden zijn tot het betalen van de dagvaardings- en betekeningskosten, behoudens andersluidende afspraken met de deurwaarder. De overheid van de Orde zal deze interpretatie vanaf 1/9/1998 toepassen.” (VADEMECUM van de Orde van Advocaten te Antwerpen, II.D.2.1 F/1).

Het is mijns inziens evident dat deze interpretatie in zekere mate strijdt met de tekst van het reglement zelf. Dit onder voorbehoud van wat Mr. Storme heeft gezegd in zijn advies over de tuchtrechtelijke of burgerrechtelijke sanctionering (punten 13, 14 en 15).

2. Wat de burgerrechtelijke beginselen betreft is er niet enkel de vraag naar de omvang van de contractuele opdracht van de gerechtsdeurwaarder, maar zoals door Mr. Storme ook aangestipt, naar de aard van zijn opdracht.

In strijd met wat Mr. Storme voorhoudt meen ik dat artikel 1393 Ger. W. (“Overhandiging van de uitgifte van het vonnis of van de akte aan de gerechtsdeurwaarder geldt als volmacht voor alle tenuitvoerleggingen”) niet enkel een externe werking heeft, nl. tegenover de derde met wie de deurwaarder in contact treedt maar ook een interne werking.

Dat de deurwaarder deze stukken heeft gekregen en op grond van deze stukken uitvoert betekent ook dat hij objectief tegenover zijn cliënt en opdrachtgever een bewijs bezit van zijn opdracht. Het volstaat dus voor de cliënt of de advocaat de expeditie aan een deurwaarder te bezorgen opdat deze verder kan, zonder dat er een schriftelijke bevestiging moet gegeven worden dat er een uitvoeringsopdracht is gegeven.

3. Wat de discussie betreft over de aard van het contract waaronder de gerechtsdeurwaarder handelt is het juist dat de zaak er niet veel duidelijker op geworden is door de laatste rechtspraak, nl. het arrest van het hof van cassatie van 7/12/1995 (Arr. Cass., 1995, 1094, A.J.T., 1996-97, 10, noot GEEROMS, S., De aansprakelijkheid van de advocaat voor het optreden van de gerechtsdeurwaarder ; R.W., 1996-97, 778, noot DEPUYDT, B., De driehoeksverhouding cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder ; LYSEN, J. en SEYEN, K., De gerechtsdeurwaarder als arm van de advocaat, R. Cass., 1997, 45 ; STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 2^{de} editie, nr. 946, p. 758-759 en het door Mr. Storme geciteerde arrest Antwerpen, 16/2/1998, R.W., 1998-99, 92).

Het is perfect te stellen dat men moeilijk kan spreken van onderlastgeving wanneer de oorspronkelijke lasthebber niet dezelfde bevoegdheden heeft als de onderlasthebber, wat de zin is van het arrest van het hof van cassatie van 7/12/1995 en overigens overeenstemt met de oude rechtsleer, o.m. PAULUS, C. en BOES, R., Lastgeving, A.P.R., nr. 4 ; PAULUS, C. en BOES, R. De deurwaarder is niet de plaatsvervanger van de advocaat, in : Liber Amicorum, Jan Ronse, Gent, Story-Scientia, 1986, 645).

Het is echter duidelijk dat in de meeste gevallen de advocaat inderdaad de gerechtsdeurwaarder (zijn gerechtsdeurwaarder) aanduidt. Gaat het dan om een partijbeslissing van de advocaat, een handeling nl. een lasthebber aanduiden, die hij in het kader van zijn eigen lastgeving ad litem kan stellen, als een gewone en gebruikelijke bijkomstigheid van zijn lastgeving ad litem, met name dat hij de bekomen vonnissen ook laat uitvoeren, of gaat het om een contract sui generis ? Mij komt voor dat een lasthebber tot zijn bevoegdheid kan hebben een lasthebber aan te duiden voor zijn lastgever, ook al is dat geen onderlasthebber omdat de tweede lasthebber die dus geen onderlasthebber is, andere rechtshandelingen kan stellen dan de oorspronkelijke lasthebber en meer specifiek bepaalde rechtshandelingen dient te stellen die de oorspronkelijke lasthebber niet vermag te stellen.

Dit is geen unieke kwestie enkel voor advocaten. Wanneer bijvoorbeeld iemand met het beheer van een patrimonium is gelast en tot de beheersdaden behoort, het vervangen en dus verkopen van beursgenoteerde effecten die op vervalddag zijn gekomen, dan kan hij een beroep doen en moet hij een beroep doen op een beursmakelaar-wisselagent die deze effecten kan verkopen en er andere voor in de plaats kan kopen. Hier hebben we dus ook een tweede lasthebber die andere bevoegdheden heeft en die in casu meer bevoegdheden heeft om te

beschikken en rechtshandelingen te stellen dan de oorspronkelijke lasthebber die op hem een beroep heeft gedaan.

De hele discussie heeft misschien zoals Storme aanduidt geen doorslaggevend belang maar het is toch wel evident dat de gerechtsdeurwaarder een lasthebber is, dat hij geen onderlasthebber is en dat hij een opdracht kan krijgen die volgens artikel 1393 Ger. W. tegenover (mijns inziens) ook de cliënt wordt bewezen door het eenvoudige feit dat hij in het bezit is van de akten of uitgiften van vonnissen.

4. Ongeacht op welke wijze de gerechtsdeurwaarder wordt aangesteld en wat de aard is van deze aanstelling, lijkt het toch vanzelfsprekend dat het de cliënt is voor wie de gerechtsdeurwaarder optreedt, wat hij trouwens ook in zijn akten bekendmaakt, vermits hij niet schrijft op verzoek van deze of gene advocaat, doch wel op verzoek van deze partij, zodat hij optreedt als lasthebber van de partij en niet van de advocaat. Het is tegenover de partij dat hij aansprakelijk is en een informatieplicht heeft.

5. Wanneer we dan gaan naar de financiële aansprakelijkheid voor de kosten van de gerechtsdeurwaarder en zijn erelonen en de vraag of deze moet gelegd worden bij de advocaat dan wel bij de cliënt, lijkt het mij in eerste instantie zeer duidelijk dat het de cliënt is voor wie de gerechtsdeurwaarder zegt opgetreden te zijn in zijn akten, die financieel aansprakelijk is.

De enige vraag die dan nog dient gesteld is of er een regel van burgerlijk recht bestaat die bepaalt dat de advocaat bovendien aansprakelijk is tegenover de gerechtsdeurwaarder voor diens kosten.

6. Dat de staat op naam van de advocaat wordt gemaakt lijkt mij niet bijzonder doorslaggevend vermits de advocaat zich bekend gemaakt heeft van in den beginne als lasthebber van zijn cliënt en ook krachtens een lastgeving door de wet bepaald, nl. het mandaat ad litem is opgetreden en hij duidelijk in uitvoering van dezelfde last de gerechtsdeurwaarder in werking heeft gesteld.

Het is trouwens niet eenduidig uitgemaakt dat er een algemene gewoonte bestaat dat advocaten zelf de staten van de gerechtsdeurwaarders betalen. Er zijn zeer veel advocaten en mogelijk zelfs een meerderheid, die de staten gewoon doorsturen aan de cliënten en hun cliënten rechtstreeks aan de gerechtsdeurwaarder laten betalen.

7. Ik meen dus dat de vraag of de opdracht werd gegeven door de cliënt of de advocaat, wat Mr. Storme een feitenkwestie noemt, niet het juiste probleem stelt. De opdracht is steeds van de cliënt, wat blijkt uit de door de deurwaarder betekende akte zelf.

Het is dus zeker niet om deze onzekerheid weg te werken dat het nationaal reglement tot stand is gekomen. Dat reglement zegt immers geenszins dat de advocaat gehouden is ook zo hij niet in eigen naam de opdracht heeft gegeven. Het reglement is veel breder en houdt een regel in die niet uit een burgerlijke rechtsregel volgt, doch uit een deontologische regel, met name de idee dat een advocaat die een medewerker gelast welke ook (het reglement

gaat niet enkel over de gerechtsdeurwaarders) daarvoor een morele verantwoordelijkheid opneemt die desgevallend tuchtrechtelijk kan worden gesanctioneerd.

Het is de idee nog van de advocatuur als een nobile officium gegrondvest op de principes van rechtschapenheid, waardigheid en kiesheid.

De advocaat als grand seigneur die zijn opdrachtgevers “dekt” door de morele waarborg die aan zijn ambt en zijn optreden is verbonden door zijn gebondenheid tot deontologische regels.

8. Mr. Storme betwijfelt in het licht van de principes die hij reeds eerder in zijn publicaties (o.m. *Déontologie professionnelle et conduite loyal du procès*, in : *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992) heeft uiteengezet of de Nationale Orde wel bevoegd was om een dergelijk reglement te maken dat ook rechtsverhoudingen met derden niet-advocaten (de gerechtsdeurwaarders) regelt, terwijl de Nationale Orde krachtens artikel 494 Ger. W. de regels en gebruiken bepaalt en één maakt met het oog op de betrekkingen tussen de leden van onderscheiden balies. Het is de oude (Brusselse) kritiek op de bevoegdheden van de Nationale Orde waarop ik reeds ben ingegaan in ‘Regels en gebruiken’, nummer 195, ook nummer 42.

9. Mr. Storme oordeelt echter de kwestie van de bevoegdheid van de Nationale Orde van minder belang omdat er een gewoonte zou bestaan dat de advocaten de gerechtsdeurwaarders betalen, wanneer hun cliënten dat niet doen, en dat een deontologische bekrachtiging door een reglement van de Nationale Orde van dergelijke gewoonte niet noodzakelijk is. Ook zonder dergelijke bekrachtiging zou de gewoonte bestaan.

Er wordt hier verwezen naar de rechtspraak, met name naar een welbepaald vonnis van de vrederechter van Fosses-la-Ville van 24/11/1993, *Cah. dr. jud.*, 1994, 3, noot CORVILLAIN, *L’huissier de justice, ses honoraires, l’avocat et son cliënt*, *Rev. Not.*, 1995, 164, noot STERCKX, D., *L’avocat et les honoraires du notaire*.

10. Het kan betwijfeld worden of een dergelijke gewoonte bestaat. Zoals hoger aangeduid heb ik reeds betwijfeld, hierover bestaat ook geen enkel statistisch gegeven, of het wel zo is dat alle advocaten de staten van erelonen van de deurwaarders betalen. Ik neem aan dat er een zeer groot deel is dat de staten door hun cliënten rechtstreeks laat betalen en mogelijk is dat zelfs de meerderheid. Dus het “algemeen gebruik” kan in vraag gesteld worden. Daarbij moet het algemeen gebruik dat bewezen dient te worden niet zijn het betalen van de staat door advocaten, doch het verplicht zijn zulks te doen - niet op basis van een deontologische regel, doch op basis van een civielrechtelijke verplichting door algemeen gebruik aanvaard in alle balies.

Het is helemaal niet duidelijk noch aangewezen dat een dergelijk gebruik gevestigd op een civielrechtelijke en niet op een deontologische grond, zou bestaan (Regels en gebruiken, nr. 1027, p. 840-841).

12. Er kan dus betwijfeld worden of de deontologische regel inderdaad een regel van burgerlijk recht heeft geschapen of een dergelijke regel bewijst. De regel is immers enkel gesanctioneerd door mogelijke tuchtvervolging en het is niet evident dat een eigen, afgeleid en nieuw burgerlijk recht en dito actieoneerbare vordering zou kunnen gepuurd worden uit een louter deontologische regel. Ook al wordt een deontologische regel als een wet in materiële zin beschouwd, dan nog dient men niet te vergeten dat hij slechts een gedragsregel van deontologische aard, en geenszins een regel van burgerlijk recht scheidt of wijzigt, waartoe de balie gezien de principes van legaliteit en specialiteit elke bevoegdheid ontbeert (Regels en gebruiken, nr. 957, p. 771 ; CORVILLAIN, B., Succession à un confrère impayé : appréciation par le tribunal de la violation d'une règle déontologique, Cah. dr. jud., 1992, 97).

13. Er dient bovendien niet uit het oog verloren dat alle deontologische bepalingen voor zover al in een reglement vastgelegd, niet hetzelfde oogmerk, de bescherming van dezelfde doelgroepen of gelijkwaardige belangen, noch dezelfde intensiteit hebben (Aanbevelingen, geboden, verboden, regels van goede omgang, van confraterniteit, gebruiken, traditionele denkwijzen) en onderhevig zijn aan evolutie.

14. Het hof te Antwerpen weigerde civielrechtelijke aansprakelijkheid te hechten aan het vastgestelde overtreden van een deontologische norm (de confrater op de hoogte stellen van een ingesteld beroep) en de advocaat dus schadeplichtig te verklaren (Antwerpen, 26/10/1994, A.R. 1986/AR/898, onuitgegeven vermeld in Tableau, nr. 22, 2311, 2312, 94, 6 ; Regels en gebruiken, ibidem).

De meerderheid van rechtspraak en rechtsleer lijkt van oordeel te zijn dat de deontologische regels enkel de beroepsbeoefenaars binden (eventueel ten overstaan van hun cliënten in hun contractuele relatie) doch dat derden er zich niet op kunnen beroepen. Er kan dus niet akkoord gegaan worden met het besluit van Mr. Storme dat het om een regel gaat van ons burgerlijk recht, die op de rechtsverhouding tussen advocaten en gerechtsdeurwaarders van toepassing blijft.

15. Wat betreft de tuchtrechtelijke of burgerrechtelijke sanctionering is het vanzelfsprekend zo dat de Raad van de Orde bepaalt of bepaalde inbreuken op een reglement van de Nationale Orde strafwaardig zijn. Mijns inziens kan ze dat echter niet doen bij wijze van een soort van interpretatief reglement voor zover dat interpretatief reglement in strijd is met de uitdrukkelijke bepalingen, die op zichzelf duidelijk zijn, van een nationaal reglement.

16. Het tweede deel van het besluit van Mr. Storme (nr. 15) kan ik onderschrijven, alsook zijn "vooruitzichten". Het probleem is immers niet zozeer dat de advocaten weigeren gevolg te geven aan de deontologische norm die stelt dat ze de staten van de gerechtsdeurwaarders in zekere mate dekken, maar dat daar soms misbruik van gemaakt wordt van de kant van de deurwaarders, die een advocaat soms jarenlang in het ongewisse laten over opeenvolgende schulden, vaak te wijten aan eindeloos herhaalde akten van nieuwe verkoopdag en aanplakking, waardoor een onverwachte en niet voorzienbare schuld tot stand komt die de advocaat - zeker in het begin van zijn carrière of indien zijn financiële situatie niet te schitterend is - niet kan dragen.

Voor zover de gerechtsdeurwaarder de advocaat niet stipt op de hoogte heeft gehouden, geeft het reglement van de Nationale Orde dan wel soelaas, vermits het stelt dat deze kosten binnen een normale termijn moeten aangerekend worden. Voor zover hij wel b.v. door herhaalde berichten van nieuwe verkopen en aanplakking, op de hoogte is gehouden van de evolutie van de zaak heeft hij echter niet altijd de aanwezigheid van geest om te vragen of al deze kosten ook gedekt zijn door de nodige provisies en betalingen van de debiteur ontvangen. Hier is vanzelfsprekend een stuk aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder mogelijk omdat hij het best geplaatst is om te oordelen of een uitvoering wel zin heeft. Als het enkel gaat om een oneindige reeks van pogingen en er niet voldoende afbetalingen kunnen bekomen worden dan moet de gerechtsdeurwaarder zijn opdracht teruggeven. Er bestaat dus een mogelijkheid dat de advocaat ondanks het regelmatig sturen van afrekeningen van nieuwe verkoopdagen etc. onvoldoende op de hoogte is gehouden of dat de gerechtsdeurwaarder een beoordelingsfout heeft gemaakt die voor gevolg zal hebben dat de advocaat ook tuchtrechtelijk niet tot de orde kan geroepen worden.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

April 1999