

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/34

**Verklaring van berusting - bijzonder volmacht**

Ik verwijs naar uw fax van 21/4.

Het geschil tussen twee advocaten van uw balie stelt zich als volgt :

1. Naar aanleiding van een vonnis vraagt de raadsman van de partij aan wie een vergoeding is toegekomen enerzijds de gelden op overeenkomstig het vonnis met inbegrip van interesten en kosten, doch hij vraagt anderzijds een ondertekende verklaring van de tegenpartij, ofwel een door de raadsman ondertekende verklaring met bijzondere volmacht om te berusten en met als inhoud dat in het vonnis wordt berust.

In tussentijd heeft de debiteur de volledige afrekening, met inbegrip van interesten en kosten, voorbehoudloos betaald doch zijn advocaat stelt dat niet van hem of zijn cliënt kan worden gevorderd een uitdrukkelijke akte van berusting voor te leggen.

Door de advocaat die de uitdrukkelijke akte vraagt wordt verwezen naar arresten van het hof van cassatie, o.m. van 1 december 1993 (R.W., 1984-85, kolom 835) om te stellen dat dergelijke uitdrukkelijke berusting nodig is.

2. De vraag op deontologisch vlak is of dergelijke berusting kan worden gevraagd. Zoals terecht aangegeven door de advocaat die een uitdrukkelijke akte van berusting vraagt, wijst het hof van cassatie er op dat de berusting in een gerechtelijke beslissing - hoewel ze stilzwijgend kan zijn - enkel kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende handelingen of feiten waaruit blijkt dat de partij tegen wie ze worden aangevoerd het vaste voornemen had haar instemming te betuigen met de gewezen beslissing.

Het hof vervolgt dat de uitvoering van de rechterlijke beslissing die uitvoerbaar is bij voorraad en betaling van de kosten, niet voldoende zijn om te bewijzen dat eiser (in beroep of cassatie) afstand heeft gedaan van het rechtsmiddel dat hij nog kon aanwenden. Er worden dan nog een aantal omstandigheden onderzocht en het hof beslist dat het vonnis dat niet vaststelt dat er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, waaruit zou blijken dat eiser zeker en ondubbelzinnig zijn voornemen heeft te kennen gegeven, om in de in eerste aanleg gewezen beslissing te berusten, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.

3. De algemene teneur van de rechtspraak is steeds in de zin van het aangehaalde arrest gebleven en er wordt zelfs niet vereist dat het om een uitvoerbare beslissing zou gaan die door de partij van wie verondersteld wordt dat ze berust, wordt uitgevoerd opdat er twijfel zou kunnen rijzen aan de berusting.

In het algemeen wordt in burgerlijke zaken de spontane uitvoering van het vonnis door de partij die veroordeeld is niet noodzakelijk een berusting bevonden (FETTWEIS, A., Manuel de procédure civile, 1987, p. 475, nr. 704 en geciteerde rechtspraak).

K. BROECKX, in : Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding, Maklu, 1995, p. 325, nr. 725, stelt dat in de rechtspraak stilzwijgende berusting zeer moeilijk wordt aangenomen omwille van het beginsel dat de afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn. Zij vervolgt (nr. 726) dat zelfs spontane uitvoering door de veroordeelde partij van een niet-uitvoerbare beslissing geen berusting uitmaakt indien niet blijkt dat deze partij de zekere en vaste bedoeling had zich bij het vonnis neer te leggen (verwijzingen naar Cass., 3/1/1974, Arr. Cass., 1974-482 ; Cass., 20/6/1974, Arr. Cass., 1974-1162 ; Bergen, 5/10/1987, Jur. prud. de Liège, 1988, 256 en noot).

4. Terzake zou men kunnen stellen dat de halsstarrige houding van de tegenpartij die weigert een verklaring van berusting af te leveren, juist een voorbehoud inhoudt en dat de betaling dus niet ondubbelzinnig is.

Zoals geweten is de berusting een daad van de beschikking (FETTWEIS, o.c., nr 698) zodat het mandaat ad litem op zichzelf niet volstaat voor een advocaat om van een berusting kennis te geven aan zijn tegenstrever zonder een bijzondere volmacht. Terecht heeft de betrokken advocaat in deze zaak dan ook een door de cliënt ondertekende verklaring gevraagd ofwel een door de raadsman ondertekende verklaring met bijzondere volmacht om te berusten en met als inhoud dat in het vonnis wordt berust.

5. Gezien de strengheid van de rechtspraak en het belang dat een cliënt kan hebben en meestal ook heeft bij een berusting, t.t.z. bij de zekerheid dat berust wordt ook na betaling, kan vanuit deontologisch standpunt een dergelijke verklaring van berusting zeker worden gevraagd.

Indien ze niet of niet in de vereiste vorm (met een bijzondere volmacht aan de advocaat) wordt gegeven dan betekent dat dat de advocaat van de tegenpartij het recht heeft, ondanks de betaling, het vonnis alsnog te doen betekenen om de beroepstermijn of eventueel de cassatietermijn te doen lopen.

De advocaat die terzake een uitdrukkelijke berusting vraagt hoeft dus niets te worden verweten. Het gaat eenvoudig om de toepassing van de procedureregels terzake.

Stafhouder Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

April 1999