



## Advies 425

### **Derdengelden - fout - onafhankelijkheid - rechtschapenheid - ereloon**

*Een notaris schreef per vergissing een bedrag over op de derdenrekening van een advocaat. Hij vroeg de terugbetaling, wat werd geweigerd door de advocaat. Deze wendde de bedragen aan ter vereffening van zijn kosten- en ereloonstaat - aangezien de advocaat tijdig weet had van de fout van de notaris diende hij zijn cliënt te adviseren geen gebruik te maken van deze fout en kon hij bij miskenning van zijn advies zijn verdere medewerking aan dit dossier niet verlenen. De regels van de rechtschapenheid gebieden de advocaat geen misbruik te maken van kennelijke fouten begaan door anderen met wie hij in contact komt bij de behandeling van de hem toevertrouwde zaken - het feit dat de gelden werden aangewend ter vereffening van de staat van ereloon en kosten geeft een indruk van gebrek aan onafhankelijkheid in hoofde van de advocaat.*

### **Vraag:**

Uit de brief van notaris N blijkt dat deze op 28 november 2011 per vergissing 8.210,77 euro en 11.396,11 euro overschreef op de derdenrekening van mr. X voor "rekening van cliënten H. en F.". Op 30 november 2011 werd (per mail) door de notaris medegedeeld dat de sommen in kwestie verkeerdelijk waren overgemaakt en werd de terugbetaling gevraagd aangezien deze bestemd waren voor de aanzuivering van RSZ-schulden van de cliënten H. en F.

Mr. X deelde mee de gelden niet te willen terugstorten en wendde de rekening aan ter vereffening van zijn staat van ereloon en kosten. Zijn cliënten H. en F. gingen hiermee akkoord.

Op 19 december 2011 vatte notaris N de stafhouder van ....

Op 21 december 2011 schreef de stafhouder mr. X aan.

Op 27 december 2011 bevestigt mr. X zijn standpunt en bezorgt hij kopie van zijn brief van dezelfde datum aan notaris N waarin hij het volgende schreef:

*"Ik verwijs naar zaak onder rubriek, en daarbij naar uw schrijven d.d. 19 december 2011 die ik in goede orde mocht ontvangen. Het is inderdaad zo dat ik gelden mocht ontvangen voor H. en ten bedrage van € 8.210,77 en voor F. ten bedrage van € 11.396,11.*

*Voor het overige dient de inhoud van uw schrijven evenwel met de meeste klem te worden betwist, zowel in zijn geheel als in al zijn onderdelen.*

*U beroept zich op artikel 23ter KB 38 van het sociaal statuut voor zelfstandigen voor het inhouden van sociale bijdragen van de sociale kas zelfstandigen. De kennisgeving van de verzekeringskas geldt als bewarend beslag onder derden: de situatie van dhr. F. en H. zijn daarbij wel degelijk verschillend, maar cliënten menen dat er in geen van beide gevallen dient te worden terugbetaald.*

*Immers, in dit dossier F. en H. stond de verkoopdag gepland op 25 november 2011. Uw kantoor heeft daarbij een maandenlange voorbereidingstijd in acht genomen.*

*Voor wat betreft de situatie van dhr. F., dateert de brief van Z van 22 november 2011, zodat dient te worden aangenomen dat u wel al was ingelicht op de verkoopdag (25.11).*

*Er mag dus worden aangenomen dat u dus verkeerdelijk het beslag heeft genegeerd en de gelden toch heeft uitbetaald. Uw positie is deze van een derden beslagene.*

*Cliënten zien niet in hoe u ondergetekende kan aanspreken om "terug te betalen". Cliënt kan hiervan niet het slachtoffer zijn, zeker nu hij met Z een afbetalingsplan heeft lopen ad. 250 euro per maand, hetwelk hij netjes naleeft.*

*Wat dhr. H. P. betreft, de brief van Z dateert van 28 november 2011, dus van na de akte.*

*Maar de verzekeringskas heeft een termijn van 12 dagen om te reageren en in casu heeft u daar geen rekening mee gehouden: op het bericht van Z staat er immers te lezen "uw bericht van 14.11". Mocht Z de termijn van 12 dagen hebben benut, dan zou u pas op 26.11 zijn ingelicht, dus na de verkoopdag (25.11).*

*Ook hier dient u de hand in eigen boezem te steken, want er moet in elk geval rekening worden gehouden met die termijn van 12 dagen om te reageren en het notariaat moet in elk geval de aanvraag ten laatste 13 dagen voor de akte versturen.*

*Mijns inziens werd er door ondergetekende, noch door cliënten geen enkele fout begaan en behoort het dan ook niet aan mij toe om de desbetreffende gelden terug te storten."*

Uit het rekeninguittreksel van de derdenrekening van mr. X blijkt dat de gelden werden gestort op 3 januari 2012 met valuta 5 januari 2012 naar de kantoorrekening van mr. X. De overschrijving geschiedde derhalve na de brief van de stafhouder van ....

De stafhouder van ... antwoordt als volgt:

*"Notaris N verwittigt u op 30 november 2011 per mail dat u per vergissing € 8.210,77 en € 11.396,11 heeft overgemaakt op 28.11.2011.*



*Deze gelden waren dus wellicht nog op uw derdenrekening aanwezig toen u door de notaris verwittigd werd.*

*In uw brief van 27.12.2011 legt u uit dat uw cliënt of uzelf geen fout begaan hebben maar wel de notaris.*

*Het is precies omdat de notaris vaststelt dat hij (of zijn kantoormedewerkers) een fout gemaakt heeft, dat hij u verwittigt.*

*Nog afgezien van de burgerrechtelijke rechtsverhouding tussen u, uw cliënt en de notaris komt het mij voor dat de regels van eerlijkheid en kiesheid, eigen aan ons beroep, toch voorschrijven dat gelden die een notaris per vergissing naar uw derdenrekening overschrijft, door u op zijn verzoek teruggestort worden.*

*Uw cliënt is daar geen slachtoffer van want de gelden zouden zonder de fout van de notaris nooit op uw derdenrekening verschenen zijn.*

*Het hoort ook niet dat een advocaat moedwillig een notaris in de problemen zou brengen door gelden die deze per vergissing naar de derdenrekening van de advocaat heeft gestuurd, naar de cliënt doorstuurt in plaats van aan de notaris terug te bezorgen”.*

Mr. X antwoordt hier onder meer op:

*“ (...) U argumenteert dienaangaande dat cliënt daar geen slachtoffer van is want dat de gelden zonder fout van de notaris nooit op mijn derdenrekening waren verschenen.*

*Precies dat laatste lijkt mij in deze het probleem te zijn. De gelden zijn wel degelijk op mijn rekening verschenen en ik heb cliënten hiervan ingelicht. Ik heb hun tevens ingelicht nopens de vraag van de notaris tot terugbetaling en de omstandigheden waarin dit gebeurt. Cliënten hebben mij in deze omstandigheden formeel gevraagd dit niet te doen.*

*Vermits het gaat om gelden die op mijn derdenrekening stonden voor rekening van de betrokken cliënt meen ik dat ik niet het recht heb om zelf te oordelen over de bestemming ervan.*

*Ik kan u verzekeren dat ik in deze geprobeerd heb om zo eerlijk en zo kies mogelijk te handelen. Het is geenszins mijn bedoeling om een notaris in moeilijkheden te brengen maar ik meen dat het precies de eerlijkheid en de kiesheid is die mij gebied om deze gelden niet zomaar eigenmachtig terug te storten, zeker nu deze op mijn derdenrekening werden gestort.*

*Had ik dit wel gedaan dan zou er evengoed een schrijven van mijn cliënt aan de Orde kunnen gericht zijn waarbij men mij alsdan ten laste zou hebben gelegd dat ik volkomen eigengereid en tegen de uitdrukkelijke opdracht van cliënten een richting heb gegeven aan gelden eigendom van cliënten.”*

Het staat buiten kijf dat de notaris een fout beging door de gelden te storten op de derdenrekening van de advocaat. Dergelijke fout kan zijn professionele aansprakelijkheid in het gedrang brengen.



De notaris verwittigde evenwel onmiddellijk en tijdig de advocaat. De gelden werden gestort door de notaris op 28 november 2011 en op 30 november 2011 informeerde hij mr. X van zijn vergissing. Uit de briefwisseling blijkt dat mr. X op zijn beurt zijn cliënten informeerde over de ontvangst van de gelden.

Het lijkt ook geen twijfel dat de gelden nog op de derdenrekening stonden op het ogenblik dat mr. X verwittigd werd van de fout van de notaris.

Mr. X transfereerde de gelden van zijn derdenrekening naar zijn kantoorrekening (met toestemming van zijn cliënten) nadat de stafhouder van ... hem om inlichtingen had gevraagd.

In zijn schrijven aan de notaris van 27 december 2011 schrijft mr. X het volgende:

*“Er mag dus worden aangenomen dat u dus verkeerdelijk het beslag heeft genegeerd en de gelden toch heeft uitbetaald. Uw positie is deze van derde beslagene.”*

M.a.w. mr. X erkent dat de gelden verkeerdelijk werden gestort. De stelling van mr. X komt enigszins neer op het adagium “Qui paie mal paie deux fois”.

#### **Advies:**

Op de advocaat rust een veelvoud van verplichtingen waaronder de onafhankelijkheid. De advocaat moet derhalve elke aantasting van zijn onafhankelijkheid vermijden en ervoor waken de beroepsethiek niet te veronachtzamen om de cliënt, de rechter of derde welgevallig te zijn. Deze onafhankelijkheid is zowel bij adviserende als bij gerechtelijke werkzaamheden noodzakelijk.

Het door de advocaat aan de cliënt gegeven advies heeft geen waarde als de advocaat het slechts geeft om zich bemind te maken uit eigenbelang of onder druk van buitenaf. Deze principes zijn terug te vinden in de Gedragscode van de advocaten van de Europese gemeenschap.

Zelfs indien in casu geen grensoverschrijdende activiteiten voorkomen en de Europese gedragscode niet van toepassing zou geacht worden, maken de voornoemde principes integraal deel uit van hetgeen van een Belgisch advocaat verwacht wordt bij de behandeling van zijn zaken. De deontologische regels van het beroep van advocaat verplichten hem nog voor de belangen van zijn cliënt zijn eigen geweten en rechtschapenheid te stellen (J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 2<sup>de</sup> editie, Antwerpen, Kluwer, 1997 nr.4.).

Nu mr. X tijdig weet had van de fout van de notaris diende hij zijn cliënt te adviseren geen gebruik te maken van deze fout en kon hij - bij miskennen van zijn advies - zijn verdere medewerking aan dit dossier niet verlenen. Het past inderdaad niet dat een advocaat gebruik maakt van een dergelijke fout begaan door een derde die hem tijdig wordt gemeld. De regels van de rechtschapenheid gebieden de advocaat geen misbruik te maken van kennelijke fouten begaan door anderen met wie hij in contact komt bij de behandeling van de hem toevertrouwde zaken.



Ik meen dan ook dat mr. X zijn cliënten dient te adviseren om de gelden, gelet op de tijdig gemelde fout, onverwijld terug te storten. Uit het dossier blijkt evenwel niet dat dit gebeurd is.

Het kan mr. X niet worden verweten de ontvangst van de gelden aan zijn cliënten te hebben gemeld. Indien zijn advies om de gelden terug te storten niet gevolgd werd door zijn cliënten diende mr. X - eventueel na raadpleging van zijn stafhouder - zijn verdere medewerking aan de zaak te staken.

Het feit dat de gelden werden aangewend ter vereffening van de staat van ereloon en kosten van mr. X geeft bovendien een indruk van gebrek aan onafhankelijkheid in hoofde van mr. X. Minstens diende mr. X zijn stafhouder te raadplegen.

Hetgeen mij bijzonder stoort in dit dossier is het feit dat mr. X de gelden - weliswaar in overeenstemming met zijn cliënten - heeft doorgestort naar zijn eigen rekening op het ogenblik dat de stafhouder zijn tussenkomst had gemeld na hierover te zijn gevat door notaris N.

Zoals gesteld kon mr. X niet verweten worden zijn cliënt te hebben verwittigd van de ontvangst van de gelden. Hij kan ook niet verweten worden de gelden niet te hebben teruggestort aan de notaris indien zijn cliënten hem zulke instructies niet gaven (en zijn eventueel advies de gelden terug te storten negeerden). In dat geval dienden de gelden geblokkeerd te blijven op de derdenrekening van mr. X. Nu mr. X de gelden heeft aangewend om zijn staat van ereloon en kosten te vereffenen (of deels te vereffenen) komt het mij voor dat hij de gelden best terugstort op zijn derdenrekening. De stafhouder van ... kan mijns inziens - ook niet aan mr. X - bevelen de gelden terug te storten aan de notaris zolang de cliënten van mr. X hier niet mee akkoord gaan. Eventueel zal de rechtbank de zaak dienen te beslechten op eventuele benaerstiging van notaris N.

Het lijkt mij in de gegeven omstandigheden moeilijk voor mr. X zich nog verder in dit dossier te handhaven.

Edward Janssens  
Bestuurder departement deontologie

14 maart 2012

