

## Advies 692

### Europees betalingsbevel – eenzijdige procedure – voorafgaande kennisgeving - confraterniteit – loyaliteit - rechtschapenheid

*Artikel 99 van de Codex laat de advocaat toe een procedure op eenzijdig verzoekschrift in te stellen zonder voorafgaand bericht aan zijn tegenstrever. Het verbiedt de advocaat echter niet om zijn tegenstrever toch te informeren, maar dan mag dit niet misleidend zijn of afbreuk doen aan een deontologische gedragsnorm. Een advocaat schendt de beginselen van confraterniteit, loyaliteit en rechtschapenheid door zowel ten aanzien van zijn stafhouder als ten aanzien van zijn tegenstrever te blijven beweren dat hij zijn tegenstrever zou hebben verwittigd dat een procedure werd gestart, terwijl vaststaat dat hij schreef dat een procedure wordt gestart, en dit op het ogenblik dat de procedure reeds was afgelopen.*

#### Vraag:

U vraagt mijn advies in de volgende zaak.

Sta mij toe vooreerst samengevat de relevante feiten weer te geven.

Bij brief van 20 november 2020 heeft mr. X de cliënt van mr. Y in gebreke gesteld wegens onbetaalde facturen. Het openstaande saldo diende te worden voldaan binnen de 5 dagen, bij gebreke waaraan zou worden overgegaan tot gerechtelijke maatregelen.

Mr. Y heeft bij brief van 25 november 2020 zijn tussenkomst gemeld en de aanspraken van de cliënt van mr. X uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist. De brief werd dezelfde dag om 21u54 per e-mail verstuurd naar mr. X.

Op 13 december 2020 antwoordt mr. X het volgende:

*“Er kan niet akkoord worden gegaan met de niet-betaling, zodat er een procedure wordt gestart.”*

Op de vraag van mr. Y of mr. X een inhoudelijk standpunt kan innemen over de argumentatie van zijn cliënt, antwoordt mr. X op 14 december 2020:

*“Dat zullen we dan in het kader van de procedure wel doen.”*

Bij e-mail d.d. 29 januari 2021 stelt mr. X mr. Y in kennis van het Europees betalingsbevel dat hij op 8 december 2020 heeft bekomen van de ondernemingsrechtbank ..., afdeling ... . Het Europees betalingsbevel werd op 10 december 2020 uitvoerbaar verklaard.

Aangezien de termijn voor verzet verstreken was, heeft mr. Y een procedure gestart voor de ondernemingsrechtbank ..., afdeling ... tot herziening van het Europees betalingsbevel. Dit staat vastgesteld op de zitting van 28 april 2021.

Mr. Y stelt dat hij door de handelswijze van mr. X werd verschalkt. Die laatste is eenzijdig overgegaan tot het opstarten van de procedure tot het bekomen van een Europees betalingsbevel, hoewel hij op de hoogte was van de tussenkomst van mr. Y en die binnen de vooropgestelde termijn de ingebrekestelling heeft betwist. Daarnaast meent mr. Y op grond van de e-mails van mr. X d.d. 13 en 14 december 2020

niet te kunnen afleiden dat mr. X reeds een procedure was gestart, laat staan dat hij reeds een Europees betalingsbevel had bekomen. Hij was in de veronderstelling dat mr. X nog zou dagvaarden. Verder betwist mr. Y de toepasselijkheid van artikel 99 van de Codex. Die bepaling lijkt veeleer bedoeld te zijn voor zaken waarin een verrassingseffect noodzakelijk is, wat volgens hem *in casu* niet het geval is. Bovendien handelt artikel 99 over het instellen van een eenzijdige procedure zonder voorafgaand bericht aan de advocaat van de tegenpartij en bepaalt het niet dat de betrokken advocaat mag blijven zwijgen. Mr. Y besluit dat mr. X een inbreuk heeft gepleegd op de verplichtingen inzake confraterniteit en loyaliteit.

Mr. X van zijn kant voert aan dat hij op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift niet op de hoogte was van de tussenkomst van mr. Y, zodat hij hem niet kon verwittigen. Op 13 december 2020 heeft hij mr. Y geïnformeerd dat zijn cliënt niet akkoord kon gaan met de weigering tot betaling, zodat een procedure *werd* gestart. Verder meent hij dat de rechten van de verdediging worden gevrijwaard doordat de verwerende partij bezwaar kon aantekenen. De cliënt van mr. Y werd van het Europees betalingsbevel in kennis gesteld bij gerechtsbrief, maar heeft volgens mr. X nagelaten enige actie te ondernemen, noch zijn raadsman ervan op de hoogte te brengen. Het kwam volgens mr. X ook aan mr. Y toe om zijn cliënt te verwittigen dat indien die officiële stukken zou ontvangen, hij die onmiddellijk aan hem zou moeten overmaken. Wat de toepasselijkheid van artikel 99 van de Codex betreft, stelt mr. X dat volgens die bepaling procedures op eenzijdig verzoekschrift steeds kunnen worden gevoerd zonder voorafgaande verwittiging van de tegenstrever. Door mee te delen dat een procedure *werd* gestart, meent mr. X meer gedaan te hebben dan wat artikel 99 van de Codex voorschrijft.

## Advies:

1.

Vooreerst wens ik te herhalen dat een deontologisch conflict niet wordt beslecht door de (ondernemings)rechter, maar door de betrokken stafhouders. Andersom komt het u, noch mij toe om een uitspraak te doen over de vraag of het verzoekformulier tot het aanhangig maken van een procedure voor het bekomen van een Europees betalingsbevel als een eenzijdig verzoekschrift in de zin van artikel 1026 Ger. W. kan worden beschouwd. Dit is immers een juridisch en geen deontologisch vraagstuk.

Hoewel het antwoord op die vraag onontbeerlijk lijkt te zijn voor de oplossing van het deontologisch geschil, is dit mijns inziens *in casu* niet het geval.

1.1.

De deontologische problematiek dient veeleer te worden benaderd vanuit de loyaliteit, de confraterniteit in het algemeen (onafhankelijk van artikel 99 van de Codex) en de rechtschapenheid.

Ik meen dat mr. X hierin tekort is geschoten.

Mr. X gaf in zijn brief d.d. 20 november 2020 aan de cliënt van mr. Y een betalingstermijn van vijf dagen (d.i. 25 november 2020 inbegrepen). Hoewel de cliënt of zijn raadsman gerechtigd was om tot en met 25 november 2020 te reageren, heeft mr. X die termijn niet volledig afgewacht en heeft hij reeds op 25 november 2020 het verzoek ingediend om een Europees betalingsbevel te bekomen. Diezelfde dag om 21u54 heeft mr. Y zijn tussenkomst gemeld bij mr. X en heeft hij de vordering betwist. Het verzoekschrift was inmiddels ingediend.

In eerste instantie lijkt mr. X van mening te zijn dat hij zijn tegenstrever wel degelijk zou moeten verwittigen van de aangevatte procedure, maar dat hij dit niet heeft gedaan louter omdat hij geen kennis had van zijn tussenkomst. Dit blijkt uit de volgende passages:

Brief van mr. X aan stafhouder ... d.d. 9 februari 2021:

*“Ik zou er graag willen herinneren dat ik slechts in ondergeschikte orde heb verwezen naar artikel 99 van de Codex Deontologie.  
Het valt niet te ontkennen dat ik op het ogenblik dat ik de aanvraag tot Europees betalingsbevel heb ingediend geen kennis had van de tussenkomst van mijn tegenstrever.  
In antwoord op zijn brief met tussenkomstmelding heb ik Mr. Y op 12 december 2020 laten weten dat er een procedure werd gestart.”*

Brief van mr. X aan stafhouder ... d.d. 20 april 2021:

*“p. 1: Het is wel verbazend dat Mr. Y het “niet relevant” vindt dat ik op het ogenblik dat de aanvraag tot Europees betalingsbevel werd ingediend, namelijk op 25/11/2020, niet op de hoogte was van zijn tussenkomst.  
Het ontgaat mij hoe ik een confrater voorafgaand zou moeten waarschuwen voor het instellen van de procedure wanneer ik geen kennis had van zijn tussenkomst...  
Wegens te veel werk met enige vertraging heb ik mijn tegenstrever slechts op 13/12/2020 geschreven dat er een procedure werd opgestart.  
(...)  
p. 3: Mijn e-mailbericht van 13/12/2020 heeft dus in ieder geval het doel bereikt waarvoor een bedoeld was en heeft de tegenstrever en dus ook zijn cliënt gewaarschuwd voor het feit dat er een procedure werd gestart.”*

Dat mr. X evident de belangen van zijn cliënt vooropstelt en daarvoor spoedig de nodige stappen onderneemt, kan alleen maar positief worden onthaald. Alleen kan zijn iets te voorbarig optreden niet worden afgeschoven op zijn tegenstrever die binnen de gestelde termijn heeft gereageerd.

1.2.

In het licht van het bovenstaande (met name dat mr. X toch wel lijkt te stellen dat de tegenstrever moet worden verwittigd), komt het me vreemd voor dat mr. X zich – zij het “slechts in ondergeschikte orde” – ook beroept op artikel 99 van de Codex.

Artikel 99 van de Codex laat de advocaat toe een procedure op eenzijdig verzoekschrift in te stellen zonder voorafgaand bericht aan zijn tegenstrever. Het verbiedt de advocaat echter niet om zijn tegenstrever toch te informeren (indien dit niet strijdig is met het belang van zijn cliënt), maar dan mag dit niet misleidend zijn of afbreuk doen aan een deontologische gedragsnorm.

Zonder mij uit te spreken over de toepasselijkheid van artikel 99 van de Codex (aangezien ik zoals gezegd geen uitspraak mag doen over het al dan niet eenzijdig karakter van de gevoerde procedure), kan moeilijk worden betwist dat mr. X een hele argumentatie uit de doeken doet over zijn kennisgeving van de procedure aan mr. Y.

Hiermee komen we dan ook bij de essentie van het deontologisch geschil, dat zich veeleer lijkt te situeren op het vlak van de volgehouden bewering van mr. X dat hij mr. Y zou hebben geïnformeerd dat een procedure *werd* gestart.

Door in alle briefwisseling aan zijn stafhouder te blijven beweren dat hij zou gesteld hebben dat de procedure *werd* gestart, terwijl zwart op wit blijkt dat hij wel degelijk op 13 december 2020 aan mr. Y heeft laten weten dat “een procedure *wordt* gestart”, doet mr. X de waarheid geweld aan. Dit wordt

verder alleen nog maar versterkt door zijn e-mail van 14 december 2020 waarin hij het volgende schrijft: “Dat zullen we dan in het kader van de procedure wel doen.”

Door die twee e-mailberichten in de toekomstige tijd te formuleren, geeft mr. X wel degelijk de indruk de intentie te hebben een procedure te zullen aanvatten, en niet dat dit reeds zou zijn gebeurd, laat staan dat die procedure op dat ogenblik zelfs reeds was afgelopen. Bovendien stelt mr. X mr. Y pas in kennis van het Europees betalingsbevel op 29 januari 2021, wanneer de termijn om verzet aan te tekenen reeds verstreken is. Dit alles komt mij misleidend voor en is dan ook allesbehalve confraterneel, loyaal of rechtschapen.

Mr. X kan dit niet rechtvaardigen door te verwijzen naar de cliënt van mr. Y, die zijn raadsman maar diende te verwittigen. De deontologie gebiedt dat we confraters niet zouden verschalken.

Daarnaast is het merkwaardig dat mr. X pas op 13 december 2020 mr. Y informeert, verwijzend naar diens brief van 25 november 2020. Op 1 februari 2021 schrijft mr. X aan mr. Y:

*“Uw e-mail van 25/11/2020 even uit het oog verloren zijnde, heb ik u op 13/12/2020 geschreven dat er door mijn cliënt niet akkoord kon worden gegaan met de weigering tot betaling, zodat er een procedure werd gestart.” (eigen onderlijning)*

‘Even uit het oog verloren zijnde’ komt mij weinig geloofwaardig voor indien mr. X op 8 december 2020 het Europees betalingsbevel heeft bekomen en op 10 december 2020 de uitvoerbaarverklaring. Hierna heeft hij dan nog eens drie dagen gewacht om mr. Y aan te schrijven.

Verder treedt mr. X het basisbeginsel van de rechtschapenheid met de voeten door hardnekkig ten aanzien van zijn stafhouder te blijven stellen dat hij zou hebben gezegd dat de procedure werd gestart. Het bewijs van het tegendeel ligt voor.

### 1.3.

Ik besluit dan ook dat mr. X hoe dan ook een deontologische inbreuk heeft begaan, ongeacht de juridische kwalificatie die aan het verzoekformulier voor de procedure tot het bekomen van een Europees betalingsbevel kan worden gegeven (eenzijdig, dan wel op tegenspraak). Door een loopje te nemen met de waarheid – die toch wel uit een voorgelegd e-mailbericht blijkt- zowel ten aanzien van zijn stafhouder als ten aanzien van zijn tegenstrever, schendt mr. X de beginselen van confraterniteit, loyaliteit en rechtschapenheid.

### 2.

Wat de stelling van mr. X betreft dat mr. Y zijn cliënt had moeten inlichten dat een procedure nakende was en dat in het licht daarvan de cliënt hem meteen had moeten informeren indien hij officiële documenten zou ontvangen, kan ik slechts vaststellen dat mr. Y aan zijn stafhouder op 4 februari 2021 heeft meegedeeld dat hij zijn cliënt steeds op de hoogte heeft gehouden van zijn communicatie met mr. X. Ik heb geen zicht op wat mr. Y precies heeft gecommuniceerd naar zijn cliënt toe.

Dit is evenwel voor mijn advies niet van belang aangezien het ook hier een juridische kwestie betreft in het kader van de beroepsaansprakelijkheid van mr. Y. Indien mr. Y een fout zou hebben begaan – waarover ik mij geenszins uitspreek - waardoor zijn cliënt de kans is mislopen om verzet aan te tekenen tegen het Europees betalingsbevel, zou hem vanuit deontologische ooghoek mogelijk kunnen worden verweten zijn beroep niet op deskundige wijze (zoals bedoeld in artikel 1 van de Codex) te hebben uitgeoefend. Meer kan en mag ik hierover niet adviseren.

Jan Meerts  
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

29 april 2021