

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ADVOCAAT

Stafhouder Vincent COIGNIEZ

HOOFSTUK I. INLEIDING

De benadering van het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de advocaat heeft een hele evolutie doorgemaakt. LAURENT was van oordeel dat de aansprakelijkheid van de advocaat principieel *acquiliaans* van aard was.¹ Deze opvatting prevaleert nog in Groot-Brittannië waar tegen de *barrister* geen aansprakelijkheidssanctie openstaat voor de cliënt, omdat er geen contract is tussen beiden. Om dezelfde reden kan de *barrister* er zijn ereloon niet gerechtelijk invorderen.²

Lange tijd was volgens een gevestigde rechtspraak en meerderheid in de doctrine de advocaat enkel verantwoordelijk voor opzet en zware fout.³

De controverse of de rechtsverhouding tussen de advocaat en zijn cliënt al dan niet contractueel is behoort thans definitief tot het verleden. Algemeen wordt aangenomen dat deze contractueel van aard is.⁴ De rechtspraak heeft een geleidelijke evolutie doorgemaakt naar een strengere benadering van de aansprakelijkheid van de advocaat.⁵ Thans wordt de aansprakelijkheid van de advocaat beoordeeld volgens de beginselen van de burgerlijke aansprakelijkheid zoals die gelden voor iedereen.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de advocaat komt in deze bijdrage niet aan bod.

Voor wat de burgerlijke aansprakelijkheid aangaat wordt op bondige wijze ingegaan op enkele krachtlijnen. Voor een grondiger benadering mag verwezen worden naar de talrijke referentiewerken inzake burgerlijke aansprakelijkheid.⁶

De burgerlijke aansprakelijkheidsvraag van de advocaat is een complexe aangelegenheid die kan benaderd worden vanuit verscheidene invalshoeken

¹ P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat*, Brussel, Editions Nemesis, 1988, 459.

² J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, nr. 941.

³ P. LAMBERT, *o.c.*, 459.

⁴ P. DEPUYDT, *De aansprakelijkheid van de advocaat*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, nr. 9.

⁵ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 941.

⁶ Zie onder meer P. DEPUYDT, *o.c.*; J. STEVENS, *o.c.*, S. STIJS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1989; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – Verbintenissen", *J.P.R.*, 1994, 171; X. DIEUX, J.F. ROMAIN, P. VAN OMMESLAGHE, P.A., FORIERS, P. WÉRY, S. STIJS, C. BIQUET-MATHIEU, M. GRÉGOIRE en M. VON KUEGELEN, *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, 636 p.; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 318 p.

De overeenkomst van de advocaat met zijn cliënt is geen benoemde overeenkomst en is in wezen een *contract sui generis* dat verschillende ladingen kan dekken: de advocaat kan voor een cliënt verschillende opdrachten uitvoeren gaande van lastgeving, bewaarneming of aanneming. Elke rechtsfiguur heeft zijn eigen aansprakelijkheidsregeling.

Hij kan alleen of met meerdere de diensten voor zijn cliënt verstrekken, al dan niet in samenwerking met een andere beroepsgroep. Hij kan gehouden zijn tot een middelen – of een resultaatsverbintenis.

De genoemde rechtsfiguren kruisen elkaar. De contractuele fout identificeren is dus minder evident dan men op het eerste gezicht zou kunnen denken. Daarnaast moet uiteraard een schade en een oorzakelijk verband tussen fout en schade worden bewezen.

Tot slot zal nog kort worden ingegaan op de mogelijkheid voor de advocaat om zijn aansprakelijkheid contractueel te beperken.

HOOFDSTUK II. MIDDELEN – EN RESULTAATSVERBINTENISSEN

§ 1. RESULTAATSVERBINTENIS

Bij een resultaatsverbintenis is er sprake van een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar van zodra het beloofde resultaat niet bereikt wordt. Het volstaat dan dat de schuldeiser, zijnde in casu de cliënt, het bestaan van de verbintenis bewijst en het uitblijven van het resultaat.⁷ Daarmee kan de cliënt volstaan. Hij moet dus niet bewijzen dat het uitblijven van het resultaat het gevolg is van een concrete fout vanwege zijn advocaat.

Enkele voorbeelden van aansprakelijkheid wegens het niet bereiken van het resultaat:

- niet verschijnen op een zitting voor de correctionele rechtbank waar de advocaat zich burgerlijke partij had moeten stellen;⁸
- geen hoger beroep aantekenen, terwijl de cliënt hiertoe opdracht had gegeven nadat het vonnis werd betekend;⁹
- niet-tijdige vordering in tienjarige aansprakelijkheid;¹⁰
- laattijdige vernieuwing van de handelshuur;¹¹
- niet tijdig hernieuwen van een beslag.¹²

⁷ S. STIJS, *o.c.*, nr. 196.

⁸ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 23, met citering van Bergen 16 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 443.

⁹ P. LAMBERT, *o.c.*, 460.

¹⁰ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 162 met citering van Luik 23 april 1998, *TOGOR* 1999, 106, noot J.M. GERADIN.

¹¹ J. STEVENS, *o.c.*, nr.945 met citering van Rb. Dendermonde 27 januari 1982, *R.W.* 1985-86, 2847.

¹² Antwerpen 17 juni 2006, *N.J.W.* 2004, 525.

De in gebreke gebleven schuldenaar zal slechts aan zijn aansprakelijkheid kunnen ontsnappen indien hij er in slaagt een vreemde oorzaak te bewijzen die het bereiken van het resultaat onmogelijk maakte.¹³

Enkele voorbeelden van een vreemde oorzaak:

- fout van de griffier;
- fout van de cliënt die de advocaat niet heeft verwittigd van de betekening van het vonnis, terwijl de advocaat zulks expliciet had gevraagd.

Poststakingen worden door de advocaten instinctief aanzien als gevallen van overmacht. Nochtans worden deze door de rechtspraak in de regel niet als gevallen van overmacht aanvaard. Het hof van beroep te Antwerpen weigerde zelfs rekening te houden met een plotse en lokale poststaking.¹⁴ Zo bepaalt art. 1056 Ger.W. dat de akten moeten worden *ingediend (déposé)* ter griffie. De verzending per post is een faciliteit die in wezen geen afbreuk doet aan de wettelijke regel.¹⁵

§ 2. MIDDELENVERBINTENIS

Gaat het om een middelenverbintenis of een inspanningsverbintenis dan is er pas sprake van een toerekenbare tekortkoming van de schuldenaar indien de schuldeiser niet alleen het bestaan van de verbintenis bewijst, maar ook aantoonst dat de schuldenaar niet de inspanningen leverde die van een normaal vooruitziend persoon mochten verwacht worden om het beoogde resultaat te bereiken. In dit geval zal de cliënt ten opzichte van zijn advocaat een fout moeten kunnen bewijzen.¹⁶

Klassiek maakt men inzake extra-contractuele en contractuele aansprakelijkheid respectievelijk het onderscheid tussen de *culpa levissima (lichtste schuld)* en de *culpa levis (lichte schuld)*, waarbij dus het aansprakelijkheidsmechanisme sneller op gang zou komen in de buitencontractuele aansprakelijkheid dan in de contractuele aansprakelijkheid.

Vermits de aansprakelijkheid van de advocaat in wezen contractueel is, dient zijn fout te worden beoordeeld “in abstracto” aan de hand van het objectief en abstract criterium van de *bonus pater familias*.¹⁷ Vertaald naar de advocatuur refereert men dus naar de “*bonus advocatus*”.

¹³ De rechter die oordeelt dat het bewijs van overmacht niet is geleverd, moet geen fout van de schuldenaar vaststellen (Cass. 18 november 2001, R.W. 2002-03, 1342).

¹⁴ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 83, met citering van Antwerpen 4 december 2000, A.R. nr. 2000/AR/27, onuitg.

¹⁵ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 946.

¹⁶ S. STIJNS, *o.c.*, nr. 196.

¹⁷ Zie art. 1137 B.W.

De hantering van het abstract criterium leidt normaliter tot een strengere beoordeling dan een geconcretiseerd criterium, waarbij men rekening houdt met de persoonlijke kenmerken van de prestatieplichtige. Dit moet evenwel gerelativeerd worden nu het abstract criterium toch enige concretisering ondergaat: men plaatst de goede huisvader terug *in dezelfde omstandigheden* en men mag met sommige externe omstandigheden rekening houden.¹⁸

In tegenstelling tot de resultaatsverbintenis dient bij de middelenverbintenis de cliënt het bewijs van de fout te leveren en kan hij er zich niet toe beperken te wijzen op het ontbreken van het beloofde resultaat.

Het begrip middelenverbintenis dekt een brede lading. We gaan er nader op in door het in verband te brengen met enkele kerntaken van de advocaat.

I. De plicht tot bijstand van de advocaat

De advocaat is vrij een zaak te aanvaarden of te weigeren. Hij mag zich ook ontlasten van een zaak, althans wanneer hij dit tijdig doet. Eens raadsman van een cliënt, staat hij hem bij met raad en daad, vaak een mengeling van intellectuele en feitelijke dienstverlening.

Enkele voorbeelden :

- de advocaat miskent een rechtsregel door in zijn akte van beroep, bij vergetelheid, één van de partijen niet op te nemen. Zelfs in geval hij zich gesteund heeft op de hoofding van het vonnis a quo, waar per vergissing één partij over het hoofd werd gezien, blijft deze fout overeind;¹⁹
- mits grondiger onderzoek van het dossier en het strafdossier had de advocaat de nodige initiatieven kunnen nemen om verduisterde bedragen minstens voor een deel effectief te recuperen;²⁰
- in een strafzaak noteert de advocaat op het einde van het pleidooi een verkeerde datum van de uitspraak, waardoor de beroepstermijn was verstreken;²¹
- in een aansprakelijkheidsvordering concludeert de advocaat enkel over de aansprakelijkheid, maar laat na in ondergeschikte orde de gevorderde schadebedragen te betwisten.²²

II. De plicht tot voorlichting en advies

De advocaat heeft een voorlichtingsplicht. Hij moet uit eigen beweging wijzen op knelpunten, formaliteiten, risico's, enz. Hij zal hierbij rekening houden met onder meer de persoonlijkheid en het niveau van de algemene – en in het bijzonder de eventuele juridische – kennis waarover zijn cliënt beschikt.

¹⁸ S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence (1985-1995). Les obligations: les sources", *J.T.* 1996, nr. 102.

¹⁹ Luik 30 oktober 2001, *J.M.L.B.* 2003, 334.

²⁰ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr 193, met citering van Rb. Mechelen 14 december 1994, A.R. nr. 32.148, onuitg.

²¹ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 194 met citering van Luik 15 december 2003, A.R. nr. 1575, onuitg..

²² P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 195 met citering van Rb. Brussel 9 oktober 2005, A.R. nr. 10.835/91, onuitg.

Enkele voorbeelden uit de rechtspraak:

- in overleg met zijn cliënt bepaalt de advocaat de strategie in het dossier met de bedoeling een bepaald resultaat na te streven. Dit resultaat wordt niet bereikt. De advocaat is niet aansprakelijk. Men dient zich te plaatsen op het ogenblik dat de beslissingen werden genomen en het advies werd verleend en niet op het ogenblik van de uitspraak. In casu had de advocaat met voorzichtigheid en zorgvuldigheid gehandeld, zodat hem niets kan worden verweten;²³
- een partij wordt veroordeeld om bepaalde werken uit te voeren onder verbeurte van een dwangsom, doch de cliënt weigert de werken uit te voeren, ofschoon zijn advocaat dit had geadviseerd. De advocaat begaat een fout wanneer hij de cliënt in dit geval niet wijst op de gevolgen van de verbeurte van dwangsommen.²⁴

III. Plicht tot beroepsgeheim

De advocaat is gehouden tot een beroepsgeheim.²⁵ Het beroepsgeheim is strafrechtelijk en tuchtrechtelijk beschermd. De schending van het beroepsgeheim kan ook aanleiding geven tot een burgerlijke aansprakelijkheid. Men zou er kunnen over discussiëren of dit een resultaatsverplichting uitmaakt of niet. Het beroepsgeheim is immers een abstracte notie en de invulling ervan hangt af van de casus in kwestie.

Bijvoorbeeld: bij de invordering van zijn ereloon wijdt de advocaat in zijn dagvaarding uit over bepaalde omstandigheden over zijn gewezen cliënt die hij bij de behandeling van de zaak heeft vernomen en die de goede faam van deze laatste in het gedrang zouden kunnen brengen.²⁶

HOOFDSTUK III. AANSPRAKELIJKHEID ALS LASTHEBBER

§ 1. LASTGEVING EN HET MANDAAT AD LITEM

De advocaat is niet alleen de verdediger van zijn cliënt, hij vertegenwoordigt hem ook. Deze vertegenwoordiging heeft een wettelijke grondslag :

Art. 440, al. 2 Ger.W.: “ *De advocaat verschijnt als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving vereist.*”

Art. 728, al. 1 Ger.W.: “ *Op het ogenblik van de rechtsingang en later dienen de partijen in persoon of bij advocaat te verschijnen.*”

²³ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 202 met citering van Rb. Brussel 5 mei 1995, *J.M.L.B.* 1995, 1014.

²⁴ Luik 30 juni 2000, *J.M.L.B.* 2005, 280, noot J.P. BUYLE.

²⁵ J. STEVENS, *o.c.*, nrs. 811-825.

²⁶ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 825.

De advocaat vertegenwoordigt zijn cliënt, stelt vorderingen namens hem, pleit en neemt conclusies voor zijn cliënt. In deze hoedanigheid is de advocaat de lasthebber van zijn cliënt. Deze lastgeving betitelt men als *mandaat ad litem*.²⁷ Het betreft een wettelijk vermoeden, dat evenwel weerlegbaar is.²⁸

Het mandaat ad litem houdt onder meer de bevoegdheid in om²⁹:

- voor naam en rekening van een cliënt een geding in te leiden of een zaak voor te bereiden;
- middelen, waaronder proceduremiddelen, op te werpen of aan te wenden;
- een deskundig onderzoek bij te wonen;
- procedurestukken te ondertekenen;
- bijkomende vorderingen te stellen, conclusies te nemen en te ondertekenen;
- te pleiten;
- een vonnis ten uitvoer te laten leggen door een gerechtsdeurwaarder;
- betalingen in ontvangst te nemen naar aanleiding van een geschil.

Wat vreemd is aan de vertegenwoordiging in rechte, valt buiten het mandaat ad litem. De volgende handelingen vallen bijvoorbeeld niet onder het mandaat ad litem en vergen een bijzonder mandaat:

- afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling (art. 820-827 Ger. W.);
- wraking van de rechter (art. 835 Ger. W.);
- elke aanbieding, erkenning of toestemming, waarbij aan een recht verzaakt wordt, zoals bijvoorbeeld een dading (art. 850 Ger.W.);
- berusting in een tussengekomen vonnis;³⁰
- verhaal op de rechter (art. 1143 Ger.W.);
- aanwenden van een rechtsmiddel, zoals aantekenen van hoger beroep of een voorziening in cassatie. Een bijzonder mandaat is evenwel niet nodig voor het aantekenen van verzet. De reden hiervoor is te vinden in het feit dat het mandaat ad litem geacht wordt beperkt te zijn tot het geding waarover de advocaat werd geconsulteerd.³¹

Uiteraard dient de advocaat, die voor zijn cliënt rechtshandelingen stelt, hiervoor het akkoord te hebben van zijn cliënt.

²⁷ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 537.

²⁸ Cass. 9 februari 1978, *R.W.* 1978-79, 31.

²⁹ B. TILLEMANS, "Lastgeving", in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, nr. 307.

³⁰ Zie voor uitvoerige commentaar : B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 308.

³¹ B. TILLEMANS, *o.c.*, 161-162.

§ 2. DE AANSPRAKELIJKHEID

I. De advocaat handelt binnen zijn mandaat

De advocaat handelt binnen zijn mandaat, maar oefent dit mandaat op foutieve wijze uit. Bijvoorbeeld, hij krijgt opdracht om hoger beroep aan te tekenen maar doet dit laattijdig, zodat de beroepstermijn is verstreken. Door het feit dat de advocaat als lasthebber zijn cliënt, de lastgever, vertegenwoordigt, is zijn (foutieve) handeling aan de lastgever tegenstelbaar en kan deze zich niet beroepen op overmacht of een vreemde oorzaak om vooralsnog hoger beroep aan te tekenen op geldige wijze.³²

Anderzijds kan de derde-medecontractant geen vordering laten gelden ten opzichte van de lasthebber uit hoofde van een contractuele fout van deze laatste ten opzichte van de lastgever. De contractuele fout van de lasthebber maakt immers niet ipso facto een quasi-delictuele fout uit, waarop derden zich zouden kunnen beroepen.³³

Uit hoofde van de begane fout kan de lasthebber-advocaat uiteraard wel aansprakelijk gesteld worden door zijn cliënt-lastgever.

II. De advocaat handelt buiten zijn mandaat

Wanneer de lasthebber buiten zijn mandaat handelt is de lastgever principieel³⁴ niet gebonden door de gestelde rechtshandeling, tenzij hij deze uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigt.³⁵

Normaliter – en onder voorbehoud van wat hierna gezegd zal worden over de ontkenenis van rechtshandeling - heeft de lasthebber dus op zich geen schadeclaim te vrezen van zijn lastgever, maar gebeurlijk wel van de derde-medecontractant.

De situatie van de lasthebber hangt evenwel in grote mate af van de vraag of de derde-medecontractant al dan niet op de hoogte was of moest zijn van de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid.

a. De derde-medecontractant was op de hoogte of moest het zijn

Krachtens art. 1997 B.W. is de lasthebber ten opzichte van de medecontractant niet aansprakelijk voor de overschrijding van zijn mandaat indien hij aan de medecontractant voldoende kennis van zijn volmacht heeft gegeven, behalve indien hij zich daartoe persoonlijk heeft verbonden.

³² Cass 24 februari 1974, R.W. 1974-75, 2496.

³³ B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 352.

³⁴ Tenzij de lastgever toch gehouden zou kunnen zijn door toepassing van de figuur van het *schijnmandaat*.

³⁵ Art. 1998 B.W.

- b. De derde-medecontractant was niet op de hoogte

Over het algemeen wordt aangenomen dat de lasthebber in dit geval niet persoonlijk gehouden is tot de handeling die hij heeft gesteld buiten zijn mandaat, tenzij hij zich persoonlijk verbonden heeft. Men motiveert dit op grond van het feit dat de lasthebber zijn wilsverklaring gaf uit naam en voor rekening van een ander, zodat hieruit geen persoonlijke rechten of verplichtingen kunnen ontstaan.³⁶

Behalve in geval van bekrachtiging door de lastgever kan de derde-medecontractant de lasthebber die zijn bevoegdheid overschrijdt persoonlijk aansprakelijk stellen. De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer is van mening dat de aldus handelende lasthebber een onrechtmatige daad begaat en dus aansprakelijk kan gesteld worden bij toepassing van art. 1382 en 1383 B.W. doordat hij tekort gekomen is aan zijn informatieverplichting.³⁷

Vermits de lasthebber niet persoonlijk gebonden is door de handelingen die hij buiten zijn mandaat heeft gesteld kan hij per definitie niet gedwongen worden tot een uitvoering in natura, maar kan hij wel gehouden zijn tot schadevergoeding aan de derde.

III. Ontkentenis van rechtshandelingen

Een specifiek probleem kan zich stellen met betrekking tot procedurehandelingen die de advocaat namens zijn cliënt heeft gesteld.

De vertegenwoordigde partij kan krachtens art. 848 Ger.W. betwisten dat haar raadsman opdracht heeft gekregen om bepaalde procedurehandelingen te stellen, toe te laten of te bekrachtigen. Zij mag zich hierop beroepen zelfs voor handelingen die vallen onder het mandaat ad litem.

De advocaat die de betwiste procedurehandeling heeft gesteld moet als partij in gedwongen tussenkost gedagvaard worden. Deze kan uiteraard vrijwillig tussenkomen. Is de gerechtelijke uitspraak in kracht van gewijsde getreden, dan dient de advocaat mee gedagvaard te worden, samen met de procedure tot herroeping van gewijsde (art 849, lid 3 Ger.W.).

Het slagen van een procedure van ontkentenis van rechtshandeling brengt met zich mee dat de schade, die de kwestieuze procedurehandeling teweeg zou kunnen brengen, vermeden wordt. Principieel wordt er dan ook geen schadevergoeding toegekend. Een schadevergoeding zou wel kunnen gevorderd worden voor de proceskosten die het voeren van de ontkentenisprocedure met zich heeft meegebracht.³⁸

³⁶ B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 380.

³⁷ B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 387.

³⁸ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 154.

HOOFDSTUK IV. AANSPRAKELIJKHEID ALS BEWAARNEMER

De advocaat is soms bewaarnemer van bepaalde roerende goederen, bijvoorbeeld originele stukken die hem door de cliënt werden toevertrouwd.

Uit dien hoofde heeft de advocaat een bewakingsplicht en dient hij zich te gedragen als een goed bewaarnemer. Hij moet bijvoorbeeld de stukken veilig opbergen en ordentelijk klasseren, zodat zij niet verloren dreigen te gaan. Of hij moet de nodige maatregelen treffen, opdat zijn kantoor brandveilig zou zijn. De bewakingsplicht is een inspanningsverbintenis. Vermits de advocaat een bezoldigd bewaarnemer is, wordt zijn aansprakelijkheid krachtens art. 1928 B.W. desbetreffend strenger beoordeeld.

De advocaat is ook gehouden tot een teruggaveplicht. Deze plicht maakt een resultaatsverbintenis uit. Op de bewaarnemer rust dus een vermoeden van schuld, tenzij hij een vreemde oorzaak kan bewijzen.

HOOFDSTUK V. AANSPRAKELIJKHEID ALS AANNEMER

De advocaat verricht voor zijn cliënt ook diensten, van intellectuele en materiële aard, die geen rechtshandelingen of handelingen van de bewaarnemer zijn. Ofschoon deze diensten niet als voorwerp hebben het vervaardigen of het bewerken van stof, hebben de Belgische rechtspraak en rechtsleer er geen moeite mee de diensten van intellectuele of materiële aard - die worden verleend tegen beloning, maar buiten dienstverband – te kwalificeren als aanneming van werk.³⁹ De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die handelen over de aansprakelijkheid inzake aanneming van werk zijn evenwel specifiek gericht op de aansprakelijkheid van aannemers en architecten in bouwzaken.⁴⁰

De aansprakelijkheid van de advocaat als aannemer of verhuurder van diensten moet dan ook worden benaderd vanuit het gemeen contractueel aansprakelijkheidsrecht, waarbij naar gelang de aard van de opdracht een onderscheid wordt gemaakt tussen een inspannings- of resultaatsverbintenis.

³⁹ G. BAERT, “Aanneming van werk”, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 2001, nrs. 15 en 22; Cass. 18 november 1988, *R.W.* 1988-1989, 997.

⁴⁰ Artikelen 1789 tot 1792 B.W.

HOOFSTUK VI. AANSPRAKELIJKHEID EN DEONTOLOGIE

Een deontologische fout is een inbreuk op de plichtenleer van het beroep. De wettelijke grondslag voor de plichtenleer van de advocatuur is art. 455 Ger. W., volgens hetwelk de raad van de Orde de opdracht heeft om de eer van de Orde van advocaten op te houden en de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid - die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen - te handhaven.

In uitvoering daarvan heeft zich een plichtenleer ontwikkeld bestaande uit geschreven en ongeschreven regels. Deze regels hebben betrekking op de beroepsuitoefening maar ook op andere aspecten voor zover zij betrekking hebben op de eer van de Orde.

De burgerlijke fout en de deontologische fout zijn begrippen die niet noodzakelijkerwijze samenvallen. Een deontologische fout, bijvoorbeeld een inbreuk op de regel van de confraterniteit, maakt niet noodzakelijk een aansprakelijkheidsveroorzakende burgerlijke fout uit. Andersom is een burgerlijke fout niet noodzakelijk een deontologische fout: zij zou dat wel zijn in de mate ze een fundamenteel in gebreke blijven aan het licht brengt van de beroepsbeoefenaar ten overstaan van de finaliteiten van het beroep.⁴¹

Ofschoon de raakvlakken groot zijn en deontologisch laakbaar gedrag vaak ook zal strijden met het abstract toetsingscriterium van de *bonus advocatus* is er evenwel geen automatisme tussen beiden.

Tot slot dient immers nog te worden vermeld dat er van tuchtrechtelijke beslissingen of van gegevens die aan het licht zijn gekomen naar aanleiding van een tuchtonderzoek krachtens art. 477 Ger. W., geen melding mag worden gemaakt in een strafrechtelijke, burgerrechtelijke of administratieve procedure.

Deze regel vindt zijn grondslag in de opvatting dat een advocaat ten opzichte van zijn disciplinaire oversten een plicht tot oprechtheid en loyaliteit heeft, zodat deze kunnen eisen dat hij gegevens die vallen onder zijn beroepsgeheim bekend maakt. Anderzijds wordt het beroepsgeheim door deze regel gevrijwaard ten opzichte van derden.

Met andere woorden, deontologische tekortkomingen zijn nauw verwant met burgerlijke fouten, maar zijn er niet mee te identificeren. Anderzijds zal het – gelet op art. 477 Ger.W. – niet mogelijk zijn om een burgerlijke fout aan te tonen aan de hand van door de disciplinaire oversten vastgestelde deontologische tekortkomingen.

⁴¹ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 1056.

HOOFDSTUK VII. DE ADVOCaat EN DERDEN

De advocaat werkt geregeld samen met anderen, zoals medewerkers, gerechtsdeurwaarders, notarissen, enz. In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de implicaties die deze relaties hebben op de aansprakelijkheid van de advocaat.

§ 1. SAMEN MET ANDERE ADVOCATEN

Wanneer meerdere advocaten samen optreden in een dossier, zal ieder van hen verantwoordelijk blijven voor het beheer ervan en dit zolang de opdracht niet is beëindigd. Op de advocaat rust de bewijslast dat zijn opdracht beperkt is tot een bepaald deelaspect. In de mate de taakverdeling niet kan bewezen worden en de aansprakelijkheid vaststaat, zal de aansprakelijkheid *in solidum* aangenomen worden.⁴²

Veel advocaten laten zich bijstaan door een stagiair of medewerker. De advocaat, die *dominus litis* is, heeft in beginsel een vervangingsbevoegdheid. Dit neemt niet weg dat hij ten opzichte van zijn cliënt aansprakelijk blijft voor de fout begaan door zijn medewerker, die gehandeld heeft als indeplaatsgestelde lasthebber of als aannemer bij toepassing van respectievelijk art. 1994 B.W. en art. 1797 B.W.

In beginsel kan de cliënt zich rechtstreeks wenden tot de medewerker, die is opgetreden als onderlasthebber, op basis van art. 1994, lid 2 B.W. Ten opzichte van de medewerker die als onderaannemer is opgetreden heeft de cliënt in principe geen verhaal bij toepassing van de leer van de immuniteit van de uitvoeringsagent.⁴³

De *dominus litis* kan een vordering in vrijwaring stellen ten opzichte van zijn medewerker. In de praktijk is dit evenwel uitzonderlijk, omdat deze vrijwaring meestal beperkt blijft tot het bedrag van de franchise, waarvoor de verzekeraar geen dekking verleent.

⁴² P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 87.

⁴³ Cass 7 december 1973, *R.W.* 1973-74, 1597; P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 89.

§ 2. DE GERECHTSDEURWAARDER

Advocaten werken zeer vaak samen met gerechtsdeurwaarders. Bij een schadegeval komen beiden in beeld. Grosso modo kan gesteld worden dat de gerechtsdeurwaarder niet verantwoordelijk is voor de inhoud van de akte, omdat deze meestal door de advocaat wordt opgesteld, maar wel voor handelingen die hij specifiek verricht als gerechtsdeurwaarder.

Art. 866 Ger.W. stelt dat de proceshandelingen en akten die nietig zijn of nodeloze kosten veroorzaken door toedoen van een ministerieel ambtenaar, te zijnen laste komen en dat hij bovendien tot schadevergoeding kan veroordeeld worden. Art. 1393 Ger.W. bepaalt dat de overhandiging van de uitgifte van een vonnis of een akte aan de gerechtsdeurwaarder als volmacht geldt voor alle tenuitvoerleggingen.

De rechtspraak en rechtsleer hebben lang aangenomen dat de gerechtsdeurwaarder de onderlasthebber is van de advocaat wanneer deze laatste zijn opdracht van de cliënt heeft ontvangen, zodat de cliënt een rechtstreekse vordering heeft tegen de gerechtsdeurwaarder op grond van art. 1994, lid 2 B.W.

Het Hof van Cassatie besliste in haar arrest van 7 december 1995 dat de gerechtsdeurwaarder niet de onderlasthebber van de advocaat kan zijn. De gerechtsdeurwaarder kan niet als een plaatsvervanger van de advocaat beschouwd worden omdat krachtens art. 1994, lid 1 B.W. de indeplaatsgestelde de opdracht van de oorspronkelijke lasthebber volledig of gedeeltelijk uitvoert. Een gerechtsdeurwaarder die daden stelt in uitvoering van zijn ambt bij toepassing van art. 516 Ger.W. voert noodzakelijk een opdracht uit die niet aan een advocaat werd toevertrouwd of kan toevertrouwd worden.⁴⁴

Met andere woorden, de cliënt kan zich niet rechtstreeks richten tot de gerechtsdeurwaarder bij toepassing van art. 1994, lid 2 B.W.

In haar arrest van 16 februari 1998 verfijnde het hof van beroep te Antwerpen deze analyse en stelde dat de advocaat van de cliënt de opdracht heeft ontvangen om met de gerechtsdeurwaarder een aparte of andere lastgevingsovereenkomst te sluiten met betrekking tot het doen van de nodige betekeningen. Hierdoor komt een rechtstreekse band tot stand tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder. Deze benadering wordt bijgetreden door de rechtsleer.⁴⁵

Enkele voorbeelden van aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder :

- een exploit wordt laattijdig betekend, terwijl er een verjaringstermijn of een vervaltermijn liep;
- het betekenen van een exploit aan een verkeerde persoon, terwijl de advocaat opdracht had gegeven de identiteit en de woonplaats van de betrokkene na te gaan.

⁴⁴ Cass 7 december 1995, *R.W.* 1996-97, 778 met afkeurende noot van P. DEPUYDT.

⁴⁵ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *T.P.R.* 2002, nr. 913.

De praktijk leert dat de afbakening van de aansprakelijkheden van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder niet altijd evident is.

Indien bijvoorbeeld de advocaat de gerechtsdeurwaarder vraagt om ‘dringend’ of ‘eerstdaags’ te betekenen zonder de datum van verstrijken van termijn op te geven, zal de gerechtsdeurwaarder kunnen tegenwerpen dat de instructie niet precies genoeg was of dat er op zijn kantoor heel wat opdrachten binnenkomen met de vermelding *dringend* daar waar deze het in wezen niet zijn.⁴⁶

§ 3. DE NOTARIS

Een regelmatig voorkomend probleem is dat van het minnelijk of het buitengerechtelijk beslag in handen van de notaris. De advocaat van de schuldeiser verkiest deze werkwijze wellicht om de kosten en logge procedure van het derdenbeslag te vermijden.

Tegen dit minnelijk beslag komt er protest van de schuldenaar. De notaris besluit om deze uit te betalen. De advocaat stelt dat de aansprakelijkheid van de notaris in het gedrang is gekomen. De notaris werpt tegen dat het minnelijk beslag geen derdenbeslag is in de zin van het Gerechtelijk Wetboek en hij dus niet kan verplicht worden de fondsen onder zich te houden.

Het hof van beroep van Gent oordeelde dat de notaris het rechtmatig vertrouwen van de schuldeiser had aangetast. Deze vertrouwde er immers op dat de notaris de gelden niet zou uitbetalen. De advocaat gaat evenmin vrijuit, omdat hij zijn toevlucht had genomen tot een gebruik contra legem, en dus zich terdege bij de notaris en de schuldenaar had moeten vergewissen dat zij hiertegen geen bezwaar hadden.⁴⁷

§ 4. DE GRIFFIER

Fouten van de griffier - zoals bijvoorbeeld te laat toezenden van een verzoekschrift, nalaten van het voegen van een vertaling, nalaten zorg te dragen voor de rolstelling van een verzoekschrift, enz – zijn fouten van een derde waarvoor de advocaat niet instaat. Deze fouten vormen in hoofde van de cliënt een geval van overmacht.⁴⁸

⁴⁶ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 98 met citering van Rb. Antwerpen 28 maart 2000, A.R. nr. 98/569/A, onuitg.

⁴⁷ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr.107 met citering van Gent 24 november 1994, *R.W.* 1995-96, 368; *T. Not.* 1995, 185, noot F. BOUCKAERT.

⁴⁸ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 108 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

HOOFDSTUK VIII. DE SCHADE

Krachtens art. 1149 B.W. moet de schadeveroorzaker de geleden schade en de gederfde winst vergoeden.

Vooreerst moet blijken of de cliënt wel schade geleden heeft. Zo is het mogelijk dat de advocaat verkeerde instructies geeft m.b.t. het leggen van een beslag dat nietig blijkt te zijn, maar deze fout rechtzet door een nieuw, maar dit keer geldig beslag te laten leggen.

De schade moet ook zeker zijn. Enkel de schade die een voldoende grond van zekerheid heeft komt in aanmerking voor vergoeding. Vaak bestaat de schade uit het verlies van een kans.⁴⁹

De problematiek stelt zich het scherpst bij een formele fout van de advocaat ten gevolge waarvan een vordering of een rechtsmiddel onontvankelijk of ontoelaatbaar wordt verklaard. De vraag rijst welke schade de rechtszoekende heeft geleden nu de bodemrechter zich niet over de vordering of het middel ten gronde heeft kunnen buigen. In dit geval kan de rechtszoekende een recht op een *morele* schadevergoeding doen gelden.

De opdracht van de rechter die kennis moet nemen van een aansprakelijkheidsvordering is delicaat.

Enerzijds mag hij zich niet in de plaats stellen van de bodemrechter, aan wie het geschil zou worden voorgelegd. Trouwens de aansprakelijkheidsrechter beschikt niet over hetzelfde dossier als datgene waarover de bodemrechter zou beschikt hebben in geval deze laatste na een normale instaatstelling van de zaak zou beschikt hebben. Hij mag overigens ook geen kennis nemen van stukken waarvan de bodemrechter geen kennis had of had kunnen hebben.

Anderzijds mag hij zich niet terughoudend opstellen door te verwijzen naar het gezag van gewijsde. Zoals DEPUYDT het samenvat: de rechter moet een zekere gulden middenweg bewandelen.⁵⁰ Met andere woorden, de rechter moet een objectief onderzoek uitvoeren, maar mag zich niet in de plaats stellen van de bodemrechter.

Het hof van beroep te Brussel maakte hiervan een treffende toepassing.⁵¹ In een procedure van herziening van de huurprijs had de vrederechter zich aangesloten bij de schatting van de gerechtsdeskundige. De nieuwe advocaat van de huurder tekende evenwel laattijdig hoger beroep aan, zodat het vonnis definitief was. De huurder stelt een aansprakelijkheidsvordering in tegen zijn raadsman. Het hof onderzocht de zaak en kwam tot het besluit dat *op het eerste gezicht* de conclusies van de gerechtsdeskundige “*behoorlijk onderbouwd*” waren, zodat het dan ook *heel redelijk* is dat de vrederechter er zich had bij aangesloten. Bovendien had de vrederechter geantwoord op de argumenten van de technische raadsman van de huurder. Het leek verder niet zo te zijn dat de vrederechter *omstandigheden heeft in acht genomen die niet voorhanden waren of, met het oog op een aanpassing, niet op wettige wijze in aanmerking mochten genomen*

⁴⁹ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 962.

⁵⁰ P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 34.

⁵¹ Brussel 10 juni 2002, *R.W.* 2005-06, 352; P. DEPUYDT, *o.c.*, nr. 35.

worden. Derhalve achtte het hof de kansen op hervorming eerder klein en kende aan de huurder een morele schadevergoeding toe van 2.478,94 euro, terwijl de vordering circa 75.000 euro bedroeg.

Het is ook duidelijk dat de aansprakelijkheidsrechter zich moet terugplaatsen op het ogenblik van de fout en dus moet oordelen volgens de wetgeving en de rechtspraak van dat moment.

De eigen opinie van de advocaat in kwestie over bijvoorbeeld het al dan niet slagen van de procedure is mogelijk een element om een eventuele beroepsfout te beoordelen, maar is irrelevant voor de berekening van het verlies van een kans. Het is nu de bodemrechter die beslist en de opinie van een advocaat is een oordeel op een bepaald tijdstip op basis van de informatie waarover hij toen beschikte.⁵²

De begroting van de schade zal in functie zijn van *belangrijkheid* van de kans die werd verloren en zoals die door de rechter werd ingeschat.

Zo zal de kans hoog worden ingeschat in geval van niet-verlenging van een bewarend beslag op een onroerend goed dat nadien werd verkocht door een hypothecaire schuldeiser wiens recht later werd gevestigd. Anderzijds worden schadevergoedingen wegens verlies van een kans niet toegekend, wanneer de kans onbestaande of uiterst gering was. De appreciatie van de kans hangt dus af van de concrete gegevens van de individuele casus.

HOODSTUK IX. EXONERATIEBEDINGEN

De advocaat kan aansprakelijk gesteld worden voor schade die hij door zijn fout aan zijn cliënt heeft berokkend. Logischerwijze rijst de vraag of de advocaat zijn gehoudenheid conventioneel kan beperken of uitsluiten. Bedingen met een dergelijk oogmerk worden exoneratiebedingen genoemd. In deze bijdrage wordt summier op de problematiek ingegaan. Voor een exhaustieve analyse mag verwezen worden naar de doctrine en rechtspraak desbetreffend.⁵³

§ 1. GEMEEN RECHT

Onder verwijzing naar de beginselen van de contractvrijheid en de wilsautonomie zijn exoneratiebedingen principieel geldig.

Er zijn naar gemeen verbintenissenrecht een drietal uitzonderingen:

⁵² Zie hierover: B.VEECKMANS, “De aansprakelijkheid van advocaten bij het veronachtzamen van verval – of verjaringstermijnen”, noot onder Gent 29 januari 2003, *De Verz.* 1994, 437.

⁵³ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1171; R. KRUIHOF e.a., “Overzicht”, *T.P.R.* 1994, nrs. 226-234; O. VANDEN BERGHE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht en in het consumentenrecht”, in S. STIJS en K. VANDERSCHOOT (eds.), “*Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*”, Antwerpen-Oxford, Intersententia, 2006, 41-75.

- een beding dat strijdig is met een verbodsbepaling van dwingend recht of van openbare orde;⁵⁴
- een beding dat de aansprakelijkheid uitsluit of beperkt voor persoonlijk opzet;⁵⁵
- een beding dat de overeenkomst uitholt of het voorwerp van de verbintenis teniet doet.⁵⁶

Deze bedingen zijn dus principieel niet geoorloofd en dus nietig.

§ 2. CONSUMENTENRECHT

Het gemeen recht is van toepassing op burgers en handelaars. Onder impuls van de Europese wetgever kreeg het consumentenrecht gestalte. In België werd deze wetgeving geïmplementeerd door de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument⁵⁷ en de wetswijzigingen die erop volgden.

Deze wet bepaalt dat onder meer de volgende exoneratiebedingen verboden zijn ten opzichte van consumenten:

- bedingen die de aansprakelijkheid voor elk opzet of zware fout uitsluiten (art. 32,11° WHPC). Dit artikel heeft het enkel over de uitsluiting, zodat een beperking van aansprakelijkheid voor zware fout en opzet mogelijk lijken te zijn. Beperking voor *persoonlijk* opzet blijft krachtens het gemeen recht onmogelijk (zie hoger);⁵⁸
- bedingen die de aansprakelijkheid uitsluiten voor een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt (art. 32, 11° WHPC);
- bedingen die op ongepaste wijze de rechten van de consument uitsluiten of beperken (art. 31, 27° WHPC);
- elk beding of voorwaarde die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen (art. 31 §1 WHPC).

§ 3. EXONERATIEBEDINGEN EN DE ADVOCATUUR

De beperking van de aansprakelijkheid van de advocaat is niet zo evident als het lijkt. De advocaat is er voor zijn cliënt en voor zijn cliënt alleen, voor wie hij zich ten volle inzet. Een beperking van de aansprakelijkheid doet onwillekeurig de vraag rijzen of dit wel spoort met de beginselen van waardigheid.

⁵⁴ S. STIJNS, *o.c.*, nr. 232.

⁵⁵ Over het begrip opzet zijn er verschillende interpretaties mogelijk. Zie o.a. O. VANDEN BERGHE, *o.c.*, 43.

⁵⁶ S. STIJNS, *o.c.*, nr. 235.

⁵⁷ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *B.S.* 29 augustus 1991.

⁵⁸ O. VANDEN BERGHE, *o.c.*, nr. 4.

Anderzijds zijn er ook argumenten om deze beperking toe te laten: de verzekeraars begrenzen hun tussenkomsten en de rechtspraak heeft zich de laatste tientallen jaren ontwikkeld ten gunste van de cliënt, waardoor de aansprakelijkheidsmechanismen zeer snel op gang komen, met name bij vaststelling van een lichte fout of het niet realiseren van het beloofde resultaat.

Vertrekkend van deze vaststellingen is een beperking van de aansprakelijkheid verdedigbaar om te vermijden dat de advocaat ten gevolge van een lichte fout - en in de hypothese dat de verzekeraar niet of slechts begrensd tussenkomt - zou geconfronteerd worden met een financieel débâcle.⁵⁹

De advocatuur is thans volledig ingeschakeld in de economische wereld. De advocaat kan aansprakelijk gesteld worden. Vermits de balies de beroepsaansprakelijkheid van hun leden hebben verzekerd, is het logisch dat de advocaat zijn aansprakelijkheid kan beperken met inachtnaam van hoger vermelde beperkingen naar gemeen recht en naar consumentenrecht, maar dat anderzijds hij - vanuit deontologisch standpunt - zijn aansprakelijkheid niet mag beperken op een niveau dat lager is dan het bedrag waarvoor hij verzekerd is.

Op de website van de Orde van Vlaamse Balies kan men een modelcontract tussen advocaat en private cliënt downloaden. Dit modelcontract heeft de toets doorstaan van de *Commissie voor onrechtmatige bedingen* van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.⁶⁰

Het verdient aanbeveling te werken met dit modelcontract, eerder dan terug te grijpen naar algemene voorwaarden op staten van kosten en ereloon bijvoorbeeld. Opdat algemene voorwaarden tegenwerpelijk zouden kunnen zijn, is het vereist dat de contractspartij er daadwerkelijk mee ingestemd heeft, wat betekent dat hij ervan kennis moet hebben kunnen nemen en ze vervolgens moet aanvaard hebben, weze het stilzwijgend.⁶¹ Rond deze twee voorwaarden, zo leert de praktijk, kunnen zich immers nogal wat betwistingen voordoen.

Samenvattend kan dus worden gesteld dat in de mate het wenselijk is de aansprakelijkheid van de advocaat te beperken, dit best contractueel op voorhand wordt geregeld.

⁵⁹ J. STEVENS, *o.c.*, nr. 959.

⁶⁰ www.advocaat.be

⁶¹ K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname- en aanvaardingsclausules", in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, nr. 6, 3.

HOOFDSTUK X. VERJARING

Krachtens art. 2276*bis* § 1 B.W. zijn de advocaten ontlast van hun beroepsaansprakelijkheid en zijn zij niet meer verantwoordelijk voor de bewaring van de stukken vijf jaar na het beëindigen van hun taak en is deze verjaring niet van toepassing wanneer de advocaat uitdrukkelijk met het bewaren van bepaalde stukken is belast.

De termijn begint dus te lopen vanaf de beëindiging van de taak, bijvoorbeeld vanaf het toezenden van de eindstaat van kosten en ereloon, de opvolging door een confrater, het overlijden van de advocaat, het terugzenden van de stavings- en procedurestukken.

De termijn kan worden gestuit of geschorst in de gevallen van art. 2244 e.v. B.W.