

BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID VAN DE ADVOCaat

BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID VAN DE ADVOCaat

Paul DEPUYDT
Advocaat



INTERSENTIA



Orde van
Vlaamse Balies

Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht

Onder de hoofdredactie van:

Gerd Verschelden, hoogleraar Universiteit Gent

Onder de redactie van:

Elisabeth Alofs, docent Vrije Universiteit Brussel;

Charlotte Declerck, hoofddocent Universiteit Hasselt, advocaat balie Brussel;

Sven Mosselmans, raadsheer in het hof van beroep te Gent, praktijklector
KU Leuven;

Bernard Tilleman, gewoon hoogleraar Katholieke Universiteit Leuven
afdeling Kortrijk en decaan van de faculteit Rechtsgeleerdheid van de
KU Leuven.

Beroepsaansprakelijkheid van de advocaat
Paul Depuydt

© 2018 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-2-8079-0906-9

D/2018/0031/282

Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

REEDS VERSCHENEN
IN DE BIBLIOTHEEK BURGERLIJK RECHT EN PROCESRECHT

- ❑ Alain VERBEKE, Knelpunten Familiaal Vermogensrecht 2003, 120 p.
- ❑ Alain VERBEKE & Kristof VANHOVE, De wet Breyne sans gêne, 2003, 144 p.
- ❑ Hélène CASMAN, Yves-Henri LELEU, Alain VERBEKE, Eigenzinnig familiaal vermogensrecht. 2: Actualia. Schenkingen/Le droit patrimonial de la famille sans préjugés. 2: Les donations. Thèmes actuels, 2005, 185 p.
- ❑ Steven BROUWERS, Echtscheiding door onderlinge toestemming, 2006, 285 p.
- ❑ Frederiek BAUDONCQ, De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de syndicus, 2006, 179 p.
- ❑ Paul DEPUYDT, De aansprakelijkheid van de advocaat, 2006, 276 p.
- ❑ Ken ANDRIES, Het bemiddelingsbeding, Geldigheid, effect inhoud en afdwingbaarheid, 2007, 128 p.
- ❑ Thierry DELAHAYE en Christophe CASTELEIN, Het voorlopig bewind, 2007, 272 p.
- ❑ Mary Ann MASSCHELEIN, Schenking bij notariële akte, 2007, 322 p.
- ❑ Sven MOSSELMANS, Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding, 2007, 146 p.
- ❑ Christoph CASTELEIN, Erfrecht wettelijk samenwonenden, m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007, 2007, 114 p.
- ❑ Jacques HERBOTS, Contracteren in China, 2008, 226 p.
- ❑ Marie-Noëlle VEYS, De Wet Patiëntenrechten in de psychiatrie, 2008, 256 p.
- ❑ Nan TORFS, Gezin en Arbeid, Enkele huwelijksrechtelijke twistpunten, 2008, 132 p.
- ❑ Bertel DE GROOTE en Stefaan VOET, Collectieve Schuldenregeling, 2009, 212 p.
- ❑ Paul DEPUYDT, Aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, 2009, 222 p.
- ❑ Steven BROUWERS, Echtscheiding door onderlinge toestemming, 2010, 392 p.
- ❑ Sven MOSSELMANS, Rechterlijke motivering, 2010, 92 p.
- ❑ Julie DEL CORRAL, Dwaling, 2011, 144 p.
- ❑ Matthias MASELIS, Vorderingsmogelijkheden bij samenhangende overeenkomsten, Rechtsvergelijkende analyse met inbegrip van exoneratiebedingen, 2012, 218 p.
- ❑ Vincent SAGAERT en Koen SWINNEN, Privaatrechtelijke erfdiensbaarheden door het oog van de 21ste eeuw, 2012, 132 p.
- ❑ Liesbet PLUYM, Draagmoederschap, 2014, 170 p.
- ❑ Mary Ann MASSCHELEIN, Het koppel in het huurrecht, 2014, 154 p.
- ❑ Tim DEVOGELAERE, Testamenten, Enkele basisbeginselen, 2015, 116 p.
- ❑ Floor LAMBRECHT, Het verhaal van OCMW op onderhoudsplichtigen, 2016, 128 p.
- ❑ Alison HOUTHUYS, De vertrouwenspersoon. Bij bewind en andere persoonsrechtelijke aangelegenheden, 2016, 184 p.
- ❑ Lynn DE SCHRIJVER, Wettelijke samenwoning, 2017, 290 p.

Inleiding bij de Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht

De Bibliotheek Burgerlijk Recht werd in 2003 gesticht door professor Alain Laurent Verbeke en nestelde zich toentertijd in een korte maar reeds gevestigde traditie bij Larcier van bibliotheken van monografieën in een bepaald rechtsdomein (Handelsrecht, Sociaal Recht, Fiscaal Recht, Strafrecht).

De bibliotheek Burgerlijk Recht is ab initio flexibel en ruim opgevat met maar één doel voor ogen: wetenschappelijk onderbouwde maar voor de praktijk interessante en nuttige boeken die aanzwellen tot een mooie en evenwichtige bibliotheek over een rijke variatie aan facetten van het burgerlijk recht. De bibliotheek biedt een thuishaven voor dunnere en dikkere boeken over privaatrecht, met zeer diverse onderwerpen, gevat onder het drieluik van persoon, verbintenis en vermogen.

In 2014 nam Alain Laurent Verbeke ontslag als hoofdredacteur en verloor de reeks dus zijn stichter, maar de redactie werd toen uitgebreid tot minstens één vertegenwoordiger per Vlaamse rechtsfaculteit. Ondergetekende trad aan als hoofdredacteur.

Thans bestaat de – inmiddels weer afgeslankte – redactie uit de professoren Elisabeth Alofs (VUB), Charlotte Declerck (UHasselt) en Bernard Tilleman (KU Leuven), versterkt met magistraat Sven Mosselmans.

In de komende jaren mag de lezer boeken verwachten zowel over afgebakende kleine deelonderwerpen als over bredere evoluties in onder meer het domein van het personenrecht, familierecht, familiaal vermogensrecht, verbintenissenrecht, contractenrecht, zakenrecht, aansprakelijkheidsrecht, zekerheidsrecht en het algemene vermogensrecht. Niet alleen het materiële recht kan hierbij aan bod komen, maar ook de internationaalprivaatrechtelijke, procesrechtelijke of Europeesrechtelijke dimensies van deze vakgebieden.

In naam van de redactie hoop ik u te mogen verwelkomen als lezer en abonnee van onze bibliotheek, of misschien als auteur van een boeiende monografie. Alle ideeën en suggesties zijn zeer welkom en zullen met veel zorg door de redactie in overweging worden genomen. Alle boeken die in deze reeks verschijnen, werden onderworpen aan een dubbele peer review. De sterke redactie waarborgt de kwaliteit.

Gerd Verschelden
Hoofdredacteur

Inhoud

Inleiding bij de Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht	VII
Inleiding	I
Deel 1. De aansprakelijkheid tegenover de cliënt.	7
Hoofdstuk I. Aard van de juridische verhouding en bewijs van de opdracht.	9
<i>Afdeling 1. Een contractuele relatie</i>	9
<i>Afdeling 2. Aard van de overeenkomst</i>	11
<i>Afdeling 3. Een opschorten van het optreden van de advocaat</i>	15
<i>Afdeling 4. Beëindiging van de overeenkomst</i>	16
<i>Afdeling 5. Bewijs van de opdracht en van zijn draagwijdte</i>	19
§ 1. Bewijslast opdracht	19
§ 2. Bewijslast navolgende opdracht	22
§ 3. Bewijslast tijdstip opdracht	22
§ 4. Bewijslast inzake medecontractanten	24
§ 5. Draagwijdte opdracht: niet restrictief	25
§ 6. Bewijslast ruimere opdracht	27
§ 7. Bewijs einde opdracht	29
Hoofdstuk II. De fout en het bewijs ervan	33
<i>Afdeling 1. Het foutcriterium</i>	33
<i>Afdeling 2. Het bewijs van de fout</i>	35
<i>Afdeling 3. Resultaats- en middelenverbintenissen</i>	36
<i>Afdeling 4. Bewijsvoering ten aanzien van de plicht tot informatie, voorlichting en advies.</i>	46
Hoofdstuk III. De schade en het oorzakelijk verband	53
<i>Afdeling 1. Toepassing van het gemeen recht</i>	53
<i>Afdeling 2. Schade uit kansverlies</i>	54
§ 1. Toepassing van de leer inzake kansverlies	54

§ 2. Schade ingevolge het niet-beslecht zien van zijn zaak ten gronde . . .	59
§ 3. De bewijslast	61
§ 4. Rol van de aansprakelijkheidsrechter bij de beoordeling van het kansverlies	61
§ 5. Het dossier van het bodemgeskil en de stand van het recht.	64
§ 6. De eigen opinie van de betrokken advocaat ten tijde van het bodemgeskil	68
§ 7. De aansprakelijkheidsrechter is deze die kennisnam of zou genomen hebben van het bodemgeskil	71
§ 8. Kenmerken van het kansverlies – Mate van vergoeding.	73
§ 9. Het verlies van een zekerheid.	78
§ 10. De wijze van evaluatie van de verloren kans en de begroting van de schade.	81
§ 11. Evaluatie van opeenvolgende kansen	87
§ 12. Een eventuele onderzoeksmaatregel of navolgende verdere instaatstelling.	88
§ 13. Incidentie van de solvabiliteit van de schuldenaar in het bodemgeding.	91
<i>Afdeling 3. Andere schade-elementen</i>	93
<i>Afdeling 4. De schadebeperkingsplicht van de cliënt.</i>	97
<i>Afdeling 5. Het oorzakelijk verband</i>	98
Hoofdstuk IV. Exoneratie, beperking of verdeling van aansprakelijkheid. .	103
<i>Afdeling 1. Het gedrag of de bijzondere hoedanigheid van de cliënt. . . .</i>	<i>103</i>
§ 1. Laattijdige vordering.	103
§ 2. Laattijdig rechtsmiddel.	105
§ 3. Verkeerd rechtsmiddel	111
§ 4. Andere gevallen binnen de procesvoering	111
§ 5. Buiten de procesvoering	113
<i>Afdeling 2. Overmacht</i>	<i>115</i>
<i>Afdeling 3. De tussenkomst van meerdere advocaten</i>	<i>118</i>
§ 1. Meerdere advocaten optredend voor een cliënt.	118
§ 2. Bijstand door een medewerker of stagiair	120
§ 3. Externe medewerking of vervanging.	122
§ 4. Opvolging.	124
<i>Afdeling 4. De tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder.</i>	<i>125</i>
§ 1. De driehoeksverhouding cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder	125
§ 2. De respectieve aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder	128

A. Een niet-tijdige betekening	129
B. Het optreden ten aanzien van een “verkeerde” partij	131
<i>Afdeling 5. De tussenkomst van een griffier</i>	134
<i>Afdeling 6. De tussenkomst van een notaris</i>	134
<i>Afdeling 7. Contractuele aansprakelijkheidsbeperking</i>	137
Hoofdstuk V. De plicht tot bijstand, voorlichting, inlichting en raadgeving	141
Hoofdstuk VI. De aansprakelijkheid als lasthebber <i>ad litem</i>	151
<i>Afdeling 1. Kenmerken en bewijs van het mandaat ad litem</i>	151
§ 1. Voorwerp: de vertegenwoordiging in rechte	151
§ 2. De vertegenwoordiging buiten het gerecht	152
§ 3. De gevolgen ten aanzien van de lastgever en derden	154
§ 4. Het vereiste van een bijzondere lastgeving	154
A. Een afstand	155
B. Een berusting	156
C. Een dading of een (laattijdige) betaling	157
D. Een bekendenis	158
§ 5. De bewijsregeling	158
A. De algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid	158
B. De gevallen van uitdrukkelijke lastgeving	159
§ 6. Vertegenwoordiging van een rechtspersoon	160
<i>Afdeling 2. De ontkenenis van proceshandeling</i>	164
§ 1. De regeling inzake ontkenenis	164
A. Voorwerp en verhouding tot de beroepsaansprakelijkheid	164
B. Geen toepassing voor de strafgerechten	165
C. Toepasselijkheid voor de Raad van State?	166
D. Proceshandelingen	166
E. Een bijzonder geval: de berusting	168
F. Ontkenenis en schijnmandaat	169
G. Voorwerp van de gevorderde ontkenenis	170
H. Een (stilzwijgend) gelasten, toelaten of bekrachtigen	171
I. De bewijslast	173
J. Gedane onderzoeksverrichtingen en gewezen beslissingen	173
K. Ontkenenis op verzoek van andere partijen	173
§ 2. De rechtspleging inzake ontkenenis	173
A. Het in zake zijn van de betrokken lasthebber <i>ad litem</i>	173
B. Het vereiste belang	174

C. De wijze van instellen van de vordering	175
D. Mededeelbaarheid aan het Openbaar Ministerie?	177
§ 3. Bijkomende veroordeling tot schadevergoeding	178
<i>Afdeling 3. Fout van de advocaat en overmacht voor de cliënt</i>	178
<i>Afdeling 4. Onderzoek van de aansprakelijkheidsgevallen</i>	184
§ 1. Laattijdige vordering of aanspraak	185
§ 2. Laattijdige tegenvordering	188
§ 3. Onontvankelijke vordering	188
§ 4. Nutteloze vordering	189
§ 5. Afwezigheid van vordering	189
§ 6. Niet-tijdig rechtsmiddel	190
A. Laattijdig verzet	190
B. Laattijdig beroep	191
§ 7. Ontbrekend of verkeerd rechtsmiddel	193
§ 8. Niet-tijdig fiscaal bezwaar	193
§ 9. Het nemen van conclusies	194
§ 10. Het verschijnen ter zitting	195
§ 11. Een handelen buiten of zonder mandaat	195
Hoofdstuk VII. Aansprakelijkheid als leider van het proces	197
<i>Afdeling 1. Aansprakelijkheid binnen de plicht tot bijstand</i>	197
§ 1. Het instellen van een vordering – Het optreden van de advocaat	198
§ 2. De instaatstelling van een rechtspleging	201
§ 3. De vaststelling van de zaak en de uitspraak	206
§ 4. Rechtsmiddelen – minnelijke regeling	208
§ 5. Het beheer van fondsen	209
<i>Afdeling 2. Aansprakelijkheid binnen de plicht tot voorlichting en advies</i>	209
§ 1. Het instellen van een vordering of andere initiatieven in rechte	209
§ 2. Het verloop van de rechtspleging	212
§ 3. De uitspraak en de rechtsmiddelen	212
<i>Afdeling 3. De aansprakelijkheid van de advocaat-opvolger in het licht van een tijdige aansprakelijkheidsvordering tegen een voorganger</i>	215
<i>Afdeling 4. De aansprakelijkheid van de advocaat als “strateg”</i>	216
Hoofdstuk VIII. De aansprakelijkheid buiten een rechtspleging	221
<i>Afdeling 1. Aansprakelijkheid als lasthebber van gemeen recht</i>	221

<i>Afdeling 2. Aansprakelijkheid binnen de plicht tot bijstand, voorlichting, inlichting en raadgeving</i>	221
§ 1. De plicht tot bijstand	222
§ 2. De plicht tot voorlichting, informatie en advies	225
Hoofdstuk IX. De aansprakelijkheid van de advocaat bij het Hof van Cassatie	233
<i>Afdeling 1. Aard van de juridische verhouding</i>	233
<i>Afdeling 2. Het foutcriterium</i>	235
<i>Afdeling 3. Beslechte aansprakelijkheidsgevallen</i>	236
Deel 2. De aansprakelijkheid ten aanzien van derden	241
Hoofdstuk I. Inleiding	243
Hoofdstuk II. Aansprakelijkheid ten aanzien van de tegenpartij van de cliënt	247
<i>Afdeling 1. Een optreden namens een onbestaande vennootschap</i>	247
<i>Afdeling 2. Een toegeving ten aanzien van de tegenpartij zonder instructie van de cliënt</i>	247
<i>Afdeling 3. Het niet-tijdig overmaken van een dadingsovereenkomst</i>	249
<i>Afdeling 4. Een inbreuk op een deontologische regel</i>	250
Hoofdstuk III. Aansprakelijkheid ten aanzien van een medecontractant van de cliënt	253
Hoofdstuk IV. Aansprakelijkheid ten aanzien van de erfgenamen van een cliënt of een voormalig cliënt	255
Hoofdstuk V. Aansprakelijkheid ten aanzien van een notaris	257
Hoofdstuk VI. Aansprakelijkheid ten aanzien van een gerechtsdeurwaarder	259
Deel 3. De aansprakelijkheidsvordering	261
Hoofdstuk I. De afwikkeling van het eventuele bodemgeschil	263
Hoofdstuk II. Het aansprakelijkheidsgeschil	265

Hoofdstuk III. De verjaring van de aansprakelijkheidsvordering	273
<i>Afdeling 1. De vijfjarige verjaring en haar toepassingsgebied</i>	<i>273</i>
<i>Afdeling 2. De taakbeëindiging als aanvangspunt van de verjaringstermijn</i>	<i>276</i>
§ 1. De beëindiging van de taak als relevant criterium	276
§ 2. De taak	280
§ 3. Diverse wijzen van taakbeëindiging en het bewijs ervan	282
A. De formele beëindiging door de advocaat van zijn tussenkomst, met een eindstaat van kosten en erelonen	282
B. De opvolging door een confrater	282
C. Een brief van de cliënt	283
D. Een brief van de advocaat	284
E. Het overlijden of het verlaten van de balie	285
F. Een impliciete taakbeëindiging	285
G. Bewijs.	287
<i>Afdeling 3. Stuiting en schorsing van de verjaring</i>	<i>287</i>
Beknopte bibliografie	291
Trefwoordenregister	293