



Advies 368

Loyaliteit - vertrouwelijkheid van briefwisseling

De loyaliteit vereist dat advocaten niet concluderen in strijd met de werkelijkheid en dus ook niet in strijd met een werkelijkheid die uit vertrouwelijke briefwisseling blijkt - een vertrouwelijke brief geldt niet als ingebrekestelling

Vraag:

Mr. X van de balie van A is raadsman van een koper van een onroerend goed, die bij de ondertekening van de compromis een voorschot van € 5.850,00 betaalde, in handen van de makelaar.

Mr. Y van de balie van B is de raadsman van de verkopers.

Blijkbaar moet de koop worden ontbonden en het voorschot worden terugbetaald.

Op 14 augustus 2008 schrijft mr. X aan mr. Y dat hij opdracht heeft om over te gaan tot dagvaarding in betaling van een schadevergoeding, maar dat hij zijn cliënten kan overtuigen de zaak stop te zetten mits het voorschot zou worden terugbetaald binnen 8 dagen.

Bij brief van 25 augustus 2008 antwoordt mr. Y onder meer:

“Ik dien u mee te delen dat het bedrag van € 5.850 niet aan mijn cliënten werd vereffend, zodat zij ook geenszins in de gelegenheid zijn het bedrag aan u terug te betalen.”

Er volgt een procedure. In syntheseconclusie schrijft mr. Y onder meer het volgende:

“Noch in de tussen partijen gevoerde correspondentie, noch in de tussen de raadsliden van partijen gevoerde correspondentie anno 2008, is er sprake geweest van de terugbetaling van het betaalde voorschot.” (pagina 5, voorlaatste alinea)

“Aanlegger meent thans nog aanspraak te kunnen maken op nalatigheidsintresten op het bedrag van 5.850 EUR, doch legt nergens het bewijs voor dat hij concluanten in gebreke zou hebben gesteld voormelde som te betalen of te doen terugbetalen door J. N.” (pagina 6, derde alinea)

“Onderhavige procedure werd door aanlegger lichtzinnig ingesteld, door niet voorafgaand aan de instelling van de procedure een verzoek tot concludanten te richten tot terugbetaling van het kwestieuze voorschot. (pagina 6 tiende alinea)

Zoals thans gebleken is, hebben concludanten, onmiddellijk na de dagvaarding, contact opgenomen met mevr. N. J., hun makelaar, dewelke klaarblijkelijk nog in het bezit was van het voorschot.” (pagina 6 elfde alinea)

Mr. X is van oordeel dat mr. Y in voormelde conclusie de waarheid geweld aandoet en hij verwijst daarvoor naar de brieven van 14 augustus 2008 en 25 augustus 2008.

Hij vraagt aan de stafhouder de toelating om voormelde brieven neer te leggen ofwel dat hij mr. Y de verplichting zou opleggen om zijn conclusie aan te passen.

Mr. Y stelt voor enkel tiende en elfde alinea van pagina 6 te vervangen door volgende tekst:

“Aanleggers hebben zich op geen enkel ogenblik tot de makelaar van concludante gewend, teneinde de terugbetaling te bekomen van het kwestieuze voorschot.

Zoals thans gebleken is, hebben concludanten, onmiddellijk na de dagvaarding, contact opgenomen met mevr. N. J., hun makelaar, dewelke klaarblijkelijk nog in het bezit was van het voorschot en dit vervolgens –na een schrijven van de raadsman van concludante dd. 27 februari 2009- aan deze laatste heeft overgemaakt.

Het voorschot werd vervolgens aan aanleggers terugbetaald.”

Mr. X vindt dit onvoldoende.

Advies:

Het is niet voor betwisting vatbaar dat de brieven van 14 en 25 augustus 2008 vertrouwelijke brieven zijn.

De loyaliteit vereist evenwel dat advocaten niet concluderen in strijd met de werkelijkheid en dus ook niet in strijd met een werkelijkheid die uit vertrouwelijke briefwisseling blijkt.

Anderzijds geldt een vertrouwelijke brief niet als ingebrekestelling.

Het is duidelijk dat mr. Y in zijn syntheseconclusie deze loyaliteit niet in acht heeft genomen.

Mijns inziens moet mr. Y dan ook zijn conclusie aanpassen in volgende zin.

De hierboven geciteerde passage op pagina 5 van de conclusie dient te worden geschrapt. Het is immers formeel onjuist dat er in de briefwisseling tussen de raadslieden geen sprake geweest is van



de terugbetaling van het voorschot. Het tegendeel is waar. Ook wanneer mr. Y de verwijzing naar de briefwisseling tussen de raadslieden zou weglaten en bv. schrijven: *“In de tussen partijen gevoerde correspondentie is er geen sprake geweest van de terugbetaling van het betaalde voorschot”* zou dit misleidend zijn, rekening houdende met de vertrouwelijke briefwisseling, die duidelijk de bedoeling had zich te richten van partij tot partij.

De passage bovenaan pagina 6 (derde alinea) waarin staat dat er geen ingebrekestelling werd verzonden mag blijven staan, omdat een vertrouwelijke brief inderdaad geen ingebrekestelling is. Ik weet vanzelfsprekend niet of het juist is dat er geen ingebrekestelling werd verzonden. Indien er wel een ingebrekestelling werd verzonden van partij tot partij, dan zal mr. X dit kunnen bewijzen aan de hand van een stuk.

Wat de tiende en elfde alinea van pagina 6 betreft, zou ik één woord toevoegen aan de door mr. Y voorgestelde wijziging, met name het woord “rechtstreeks”. Dit wordt dan:

“Aanleggers hebben zich op geen enkel ogenblik rechtstreeks tot de makelaar van concludante gewend, teneinde de terugbetaling te bekomen van het kwestieuze voorschot. ...”

Uit de vertrouwelijke briefwisseling, en met name uit de brief van 14 augustus 2008, blijkt immers dat de kopers in algemene termen terugbetaling vroegen van het voorschot, weliswaar via de raadsman van de verkopers. Er staat: *“Indien het bedrag van € 5.850,- binnen de 8 dagen niet terugbetaald is”* en niet *“Indien het bedrag van € 5.850,- binnen de 8 dagen door uw cliënten niet terugbetaald wordt”*. Het is juist dat de makelaar niet rechtstreeks werd aangeschreven, maar onrechtstreeks was er toch een verzoek tot terugbetaling, via de verkopers.

Philippe De Jaegere
Bestuurder departement deontologie

28 december 2009

