

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-419/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 16 december 2024 in de zaak 24-419/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: mr. E. Fransen

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 januari 2024 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 juni 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2024/66 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 november 2024. Daarbij waren klagster en verweerder aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 22. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerder van 24 oktober 2024 en de e-mail met bijlage van de gemachtigde van klagster van 10 november 2024.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klagsters moeder is in 2019 overleden. Klagster is in het testament van haar moeder aangewezen als executeur. Er is sprake van een geschil over de afwikkeling van een familievennootschap met een broer van klagster.

2.3 Door de broer is over het vaderlijk erfdeel een procedure gevoerd bij de kantonrechter. Na een verstekvonnis en verzet is de vordering van de broer afgewezen. Klagster werd in die procedure bijgestaan door haar gemachtigde.

2.4 Verweerder behartigt de belangen van de broer.

2.5 Bij brief gedateerd 2 oktober 2023 schrijft verweerder klagster rechtstreeks aan. In de brief staat onder meer:

“Vordering vaderlijk erfdeel

Uit de aangifte erfbelasting blijkt dat de vordering van [broer] ten minste € 22.934,-- bedraagt. Bovendien zijn een aantal onroerende goederen te laag gewaardeerd. (...)

Het voorgaande maakt dat cliënt minimaal € 30.000,- toekomt op gronde van de te

lage waardering. Bij de gehele vordering uit hoofde van het vaderlijk erfdeel dient de rente ex artikel 4:13 BW te worden opgesteld.

Vordering moederlijk erfdeel

Uit de aanslag erfbelasting in de nalatenschap van [moeder] volgt dat cliënt op zijn minst een vordering heeft van € 14.830.

De aandelen

U heeft eerder de stelling ingenomen dat de naamloze vennootschap [...] N.V. geliquideerd dient te worden voordat de nalatenschap afgewikkeld kan worden. Die stelling is onjuist. De aandelen die zich in de nalatenschap bevinden, zijn verhandelbaar. Liquidatie van de vennootschap is derhalve niet vereist voor de afwikkeling.

De executeur heeft als taak de goederen te beheren en de schulden te voldoen ex art. 4:144 BW. Deze schulden horen tijdens het beheer van de executeur uit die goederen te worden voldaan. Op gronde van hetgeen de wet voorschrijft in artikel 4:147 BW is de executeur bevoegd om goederen te gelde te maken. Het voorgaande is slechts toegestaan ter voldoening van schulden in de nalatenschap. Gegrond op het feit dat er schulden aanwezig zijn in de nalatenschap, bestaat de verplichting voor de executeur om de goederen te gelde te maken en over te gaan tot betaling van de erfgenamen en de legitimaris. Aan deze wettelijke verplichting heeft u niet voldaan, daarnaast heeft u niet tijdig aan de vordering van cliënt voldaan.

Sommatie

Op gronde van het voorgaande heeft cliënt een opeisbare vordering van € 67.764,--. Hierbij verzoek ik u en voor zover rechtens vereist sommeer ik u om binnen 7 dagen na ontvangst van deze brief een bedrag ad € 67.764,-- + PM. Te doen bijschrijven op de derdenrekening van mijn kantoor (...). Tevens verzoek ik u en voor zover rechtens vereist sommeer ik u om mij binnen zeven dagen na ontvangst van deze brief een boedelbeschrijving van de heer [vader] en een boedelbeschrijving van mevrouw [moeder] te doen toekomen.

U dient dit schrijven te beschouwen als een schriftelijke mededeling / aanmaning in de zin van art. 3:317 BW.

Aangezien deze brief is gericht op rechtsgevolg ontvangt u deze rechtstreeks en uw raadsman een afschrift."

2.6 Diezelfde dag schrijft een medewerker van verweerders kantoor in een e-mail aan de gemachtigde van klaagster dat er onzekerheid is over de vraag of hij nog steeds de advocaat is van klaagster. De hiervoor genoemde brief is als bijlage bij de e-mail gevoegd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende:

Verweerder heeft klaagster op 4 oktober 2023 rechtstreeks per aangetekende brief (gedateerd 2 oktober 2023) aangeschreven, terwijl hij wist dat klaagster werd bijgestaan door een advocaat. Verweerder heeft de brief aan klaagsters geheime huisadres gestuurd, waardoor dit geheime adres bekend is geworden aan zijn cliënt, terwijl bedreigingen vanuit die cliënt juist de reden is om een geheim woonadres te hebben.

Klaagster stelt dat de inhoud van de brief een vordering betreft waarover de rechter al definitief heeft beslist.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Hij stelt dat sprake is van een uitzonderingssituatie zoals bedoeld in gedragsregel 25 lid 2. De brief was gericht op rechtsgevolg, te weten het opeisen van de legitieme portie en het stuiten van de verjaring van de vordering uit hoofde van het vaderlijk erfdeel. Verweerder stelt dat het rechtsgevolg niet bereikt kon worden door enkel de advocaat aan te schrijven, omdat de gemachtigde van klaagster met grote regelmaat niet op correspondentie reageert en het in de jurisprudentie een punt van discussie is of een advocaat ook verklaringen in ontvangst kan nemen die bijvoorbeeld stuitingshandelingen bevatten. Het was voor verweerders cliënt van belang om in rechte hard te kunnen maken dat de opeising en stuiting de testamentair executeur zou hebben bereikt.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 Verweerder is de advocaat van de wederpartij van klaagster. De raad stelt voorop dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.2 Daarbij geldt dat een advocaat in familiekwesties, waaronder ook erfrechtelijke kwesties als de onderhavige, in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie; van hem mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedures een grote rol kunnen spelen. Die terughoudendheid heeft zowel betrekking op het doen van uitlatingen over de wederpartij, die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, als op het entameren van procedures. De advocaat moet daarbij van geval tot geval afwegen:

- het belang van zijn cliënt bij het voeren van de procedure,
- het belang van de wederpartij én van eventuele anderen bij het voorkomen daarvan,
- het verloop van het geschil tot dan toe,
- en de kans op succes van een procedure.

5.3 De gedragsregels beogen invulling te geven aan de eisen die mogen worden gesteld aan een goede taakuitoefening door een behoorlijk advocaat. De tuchtrechter toetst aan de norm van artikel 46 van de Advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten vormen daarbij een richtlijn, maar of het niet naleven van een gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt per geval door de tuchtrechter beoordeeld.

5.4 In gedragsregel 25 staat:

1. De advocaat stelt zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft

rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Deze regel geldt onverminderd wanneer de bedoelde partij zich tot de advocaat wendt.

2. In afwijking van het bepaalde in het eerste lid mag de advocaat die een aanzegging met rechtsgevolg doet, dat rechtstreeks aan een partij doen, mits met gelijktijdige verzending van een afschrift aan dienst advocaat en op voorwaarde dat de mededeling aan een partij beperkt blijft tot deze aanzegging met rechtsgevolg. Indien de advocaat het beoogde rechtsgevolg ook kan bereiken door zijn brief alleen aan de advocaat van een partij te zenden, geldt voormelde uitzondering niet.

Beoordeling klacht

5.5 Niet in geschil is dat verweerder klaagster rechtstreeks heeft aangeschreven met zijn brief van 2 oktober 2023. Verweerder erkent dat hij wist dat klaagster door een advocaat werd bijgestaan, maar stelt dat het hem vrijstond klaagster rechtstreeks aan te schrijven, gelet op de uitzonderingsbepaling van gedragsregel 25 lid 2.

5.6 De raad overweegt dat dat deze gedragsregel tot doel heeft het evenwicht tussen partijen in een juridisch geschil te bewaren. De strekking van de regel is om te voorkomen dat de advocaat van een wederpartij een partij bij een geschil overrompelt zonder bijstand van zijn eigen advocaat. Een uitzondering op deze regel is alleen aanvaardbaar wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Indien de advocaat het beoogde rechtsgevolg ook kan bereiken door zijn brief alleen aan de advocaat te zenden, geldt de uitzondering niet (RvD Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:149). De inhoud van een brief die de ene advocaat aan de cliënt van de andere advocaat zendt binnen de ruimte van de uitzondering, moet beperkt blijven tot de toegestane aanzegging met rechtsgevolg en wat daarvoor direct noodzakelijk is. Uitbreiding van de inhoud van zo'n brief komt neer op omzeiling van het in deze regel neergelegde verbod.

5.7 Kortom, de mogelijkheden voor een beroep op de uitzondering van gedragsregel 25 zijn zeer beperkt. De raad is van oordeel dat in deze zaak geen sprake is van de in gedragsregel 25 lid 2 bedoelde uitzonderingssituatie.

5.8 Met betrekking tot de legitieme portie begrijpt de raad dat aanschrijving van klaagster nodig zou zijn, omdat met de aanspraak op de legitieme portie ook de rente vanaf dat moment gaat lopen. Die aanschrijving kon echter ook via de advocaat van klaagster lopen. Ditzelfde geldt voor de stuiting van de verjaringstermijn. Voor zowel stuiting van verjaring als aanspraak op de legitieme portie is een aan de advocaat van de wederpartij gezonden brief, waarin duidelijk genoeg aanspraak wordt gemaakt op de vorderingen, immers voldoende (vgl. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, NJ 2015/382).

5.9 Overigens is ter zitting naar voren gekomen dat de verjaringstermijn pas in april 2024 verliep. De raad meent dat verweerder nog ruimschoots de tijd had voor stuiting en dat ook daarom een rechtstreekse aanschrijving in oktober 2023 anders dan door verweerder gesteld op dat moment dus niet noodzakelijk was.

5.10 Tot slot merkt de raad nog op dat verweerder zich in zijn brief niet heeft beperkt tot de aanzeggingen, maar uitgebreid op het onderliggende geschil is ingegaan.

5.11 Verweerder had dus zijn brief niet rechtstreeks naar klaagster mogen sturen, maar had deze enkel naar haar advocaat moeten sturen. Dat verweerder zijn cliënt in de betreffende procedure over het vaderlijk erfdeel niet heeft bijgestaan, maakt dat niet anders. Verweerders stelling dat de brief eerst per mail aan de advocaat is gestuurd en daarom mogelijk al via de advocaat bij klaagster terecht was gekomen, doet hier evenmin aan af.

5.12 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is voor dit deel gegrond.

5.13 Voor klaagster zit de pijn er vooral in dat zij door verweerder is aangeschreven op haar geheime adres, waardoor dat geheime adres bekend is geworden of is bevestigd bij verweerders cliënt. Verweerder heeft uitgelegd dat het adres al bij zijn cliënt bekend was en dat hij het adres juist van zijn cliënt heeft gekregen. De raad is van oordeel dat verweerder van de van zijn cliënt ontvangen adresgegevens mocht uitgaan en hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door dat adres te gebruiken. In zoverre is de klacht ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 25. Hij heeft een brief rechtstreeks aan klaagster gestuurd in een erfrechtelijk geschil waarin de verhoudingen al op scherp stonden en terwijl hij wist dat klaagster een advocaat had. Door zijn brief rechtstreeks naar klaagster te sturen, heeft verweerder onrust bij klaagster gecreëerd in een toch al gecompliceerd geschil.

6.2 De raad is van oordeel dat alle omstandigheden afwegend de maatregel van waarschuwing passend is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht deels gegrond en deels ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de

Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. A. van Luijck, voorzitter, mrs. A.N. Kampherbeek en H. Warendorp Toringa, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 december 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 16 december 2024