

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-320/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 26 juli 2021

in de zaak 21-320/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: F. van Galen

over:

verweerster

gemachtigde: mr. R.P. Portegiers

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 december 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 6 april 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2019-997767/EJH/FS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 5 juli 2021. Daarbij waren klaagster en verweerster bijgestaan door hun gemachtigden 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 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klaagster van 18 juni 2021 met bijlagen, de e-mail van klaagster van 21 juni 2021 en de e-mail van verweerster van 1 juli 2021 met bijlagen.

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 Verweerster stond klaagster bij in procedures rondom haar echtscheiding. Klaagster en verweerster communiceerden met elkaar in het Engels omdat eerstgenoemde het Nederlands onvoldoende beheerst. Een vriendin hielp klaagster waar nodig met vertalen.

2.3 Bij e-mail van 20 november 2018 heeft verweerster aan klaagster het verzoekschrift tot het treffen van voorlopige voorzieningen toegestuurd dat zij voornemens was in te dienen, met de mededeling dat zij klaagster zou bellen om de laatste zaken door te nemen. Het verzoekschrift voorlopige voorzieningen is op 30 november 2018 ingediend.

2.4 Op 30 december 2018 heeft verweerster namens klaagster bij de rechtbank het verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. Het verzoekschrift tot echtscheiding werd retour gestuurd, omdat namens de man eerder een verzoekschrift bleek te zijn ingediend.

2.5 Bij e-mail van 31 december 2018 heeft de advocaat van de man verweerster gevraagd haar per omgaande te laten weten of klaagster wil meewerken aan de verkoop van het appartement van klaagster en de man in Parijs. Zij heeft er in dat verband op gewezen dat de man haar had medegedeeld dat het incassobureau dat voor de bank achterstallige betalingen incasseert, wil dat het openstaande bedrag van € 7.692,31

(betreft achterstand hypotheek van het appartement van klaagster en de man in Amsterdam) wordt voldaan uit de inkomsten uit de verkoop van het appartement in Parijs.

2.6 Bij e-mail van dezelfde datum heeft verweerster gereageerd door te vermelden dat ze onder voorbehoud van het akkoord van klaagster zich kan voorstellen dat partijen tot 4 december 2018 ieder de helft van betalingsachterstand betalen en dat voor de periode vanaf 4 december 2018 de uitspraak in de voorlopige voorzieningenprocedure wordt afgewacht. Wat betreft de verkoop van het appartement in Parijs heeft verweerster vermeld dat dit punt wordt meegenomen in een totale afwikkeling, zodat daarop geen akkoord komt.

2.7 Bij e-mail van 5 februari 2019 heeft de advocaat van de man verweerster bericht dat de man niet in staat is alle opeisbare schulden af te lossen en dat het geduld van de grootste schuldeiser (de bank) inmiddels op is. De man heeft incassomaatregelen kunnen voorkomen door het incassobureau gerust te stellen met de mededeling dat er nog vermogen is (appartement in Parijs) dat liquide gemaakt kan worden. De bank wil echter concrete toezeggingen. De man verwacht dan ook dat klaagster voor 1 maart 2019 opdracht zal geven tot de verkoop van het appartement. Mocht zij dat niet doen, dan zal de rechtbank worden verzocht om haar onder oplegging van een dwangsom te verplichten medewerking te verlenen aan de verkoop, aldus tot slot de advocaat van de man in deze e-mail.

2.8 Bij e-mail van 12 februari 2019 heeft klaagster verweerster bericht dat zij had begrepen dat verweerster een “nasty” e-mail had ontvangen van de advocaat van de man en verzocht om een kopie van deze mail, alsmede van het echtscheidingsverzoek van de man en van alle stukken die verweerster naar de rechtbank had gestuurd.

2.9 Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerster klaagster het echtscheidingsverzoek van de man gestuurd, alsmede in concept haar “verweerschrift echtscheiding” met het verzoek aan klaagster om daar goed naar te kijken.

2.10 Bij e-mails van 14 februari 2019 en 15 februari 2019 heeft klaagster verweerster geschreven dat ze de “nasty” e-mail nog steeds niet had ontvangen en verzocht om die haar toe te sturen.

2.11 Bij e-mail van 15 februari 2019 heeft klaagster naar aanleiding van de door haar ontvangen “nasty” e-mail - het betreft de hiervoor vermelde e-mail van de advocaat van de man van 5 februari 2019 - aan verweerster gevraagd of een gedwongen verkoop van het appartement in Parijs mogelijk was. Volgens klaagster verder was de e-mail niet slechts een “nasty” e-mail, maar bevatte die belangrijke elementen die een reactie vergden voordat de rechter zijn conclusie zou trekken.

2.12 Bij beschikking van 12 maart 2019 heeft de rechtbank bij wijze van voorlopige voorzieningen bepaald dat de minderjarige kinderen over wie partijen de voogdij hebben aan klaagster worden toevertrouwd, klaagster uitsluitend gerechtigd zal zijn tot het gebruik van het appartement in Amsterdam en dat de man vanaf datum beschikking voor de duur van het echtscheidingsgeding voor deze kinderen € 158,50 per kind per maand aan klaagster zal betalen als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding.

2.13 Bij e-mail van 20 maart 2019 heeft verweerster de beschikking van 12 maart 2019 aan klaagster gestuurd met de mededeling dat ze deze wilde bespreken met klaagster in relatie tot een door de man aangekondigde de kortgedingprocedure en als datum voor de bespreking 25 of 28 maart 2019 voorgesteld.

2.14 Bij e-mail van dezelfde datum heeft verweerster aan het incassobureau van de bank verzocht de achterstand in de hypotheekbetalingen via een loonbeslag bij de man te incasseren en medegedeeld dat als het incassobureau hiertoe niet overgaat zij namens klaagster een kortgeding aanhangig zal maken, waarbij zij van de man betaling zal vorderen onder oplegging van een dwangsom.

2.15 Bij e-mail van dezelfde datum heeft verweerster klaagster bevestigd dat hun afspraak staat voor 28 maart 2019. In deze e-mail heeft zij klaagster medegedeeld dat ze wil beginnen met de voorbereiding van het kortgeding. Verder heeft zij verwezen naar haar e-mail aan het incassobureau van 20 maart 2019 en klaagster gevraagd een soortgelijke e-mail te sturen naar de school van de kinderen, Waternet en de Belastingdienst. Ook heeft verweerster verzocht om een overzicht van de bestaande schulden en klaagster medegedeeld dat ze de kortgedingrechter ervan wil overtuigen dat er geen noodzaak is tot het verkopen van het appartement in Parijs. In dat verband heeft verweerster klaagster gevraagd of zij personen kent die het appartement willen huren voor een jaar of dat ze een makelaar kent die kan zorgen voor de verhuur van het appartement.

2.16 Bij vonnis van 24 april 2019 is klaagster onder oplegging van dwangsommen veroordeeld om binnen 48 uur na betekening van het vonnis opdracht te geven aan de in het vonnis genoemde makelaar tot verkoop van het appartement van klaagster en de man in Parijs, waarbij de door de makelaar te adviseren vraag- en verkoopprijs bindend zal zijn en om haar medewerking te verlenen aan alle verkoop bevorderende maatregelen die de makelaar nodig of nuttig acht.

2.17 Op 20 december 2019 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

3 KLACHT

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

a) Is tekortgeschoten in haar optreden in de voorlopige voorzieningenprocedure en in het kort geding. Zij ging haar eigen gang en hield geen rekening met het belang en de wensen van klaagster.

b) Klaagsters zaak opzettelijk heeft geschaad door te weigeren het dossier over te dragen aan klaagsters nieuwe advocaat.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Samenvattend heeft klaagster gesteld dat verweerster op essentiële punten heeft gehandeld buiten haar om, zonder haar de goede informatie te geven en zonder haar voldoende te kennen in de besluiten die ze nam. Klaagster verwijt verweerster in het bijzonder het volgende. Verweerster heeft met betrekking tot de eerste voorlopige voorzieningenprocedure de inschattingsfout gemaakt dat de behandelend rechter niet hield van uitgebreide dossiers - blabla zoals verweerster het noemde - en dat verweerster opzettelijk foute informatie van de man niet heeft weersproken, waardoor de rechter deze informatie voor waar heeft aangenomen. Met betrekking tot de kortgedingprocedure heeft verweerster de "nasty" e-mail van de advocaat van de man van 5 februari 2019 pas na tien dagen doorgestuurd, terwijl klaagster hierom herhaaldelijk had verzocht. Als klaagster de e-mail eerder zou hebben ontvangen, dan had geprobeerd kunnen worden het de kortgeding te voorkomen. Verweerster heeft bovendien ten onrechte in het midden had gelaten welk recht - Nederlands of Frans - van toepassing was, waarna de kortgedingrechter ten onrechte heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil was dat Nederlands recht van toepassing was op het huwelijksvermogensregime van klaagster en de man. Klaagster is er altijd van uitgegaan dat Frans recht van toepassing was in welk geval het appartement in Parijs volgens haar pas verkocht kan worden bij

de definitieve regeling van de echtscheiding. Omdat zij niet mee wil werken aan de verkoop van het appartement, heeft ze inmiddels een bedrag van € 200.000,- aan dwangsommen verbeurd, aldus tot slot de toelichting op dit klachtonderdeel.

5.2 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. In dat verband is onder meer van belang dat Gedragsregel 16, lid 1, voorschrijft dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en dat hij, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen.

5.3 Uit het klachtdossier blijkt dat de verkoop van het appartement in Parijs een heikel punt is voor klaagster. Verweerster heeft gesteld dat zij er bij klaagster op heeft aangedrongen het appartement te verhuren en in overleg te treden met de schuldeisers ten einde een kortgedingprocedure over de verkoop van het appartement af te wenden. Verweerster heeft ter zitting van de raad verklaard dat zij met klaagster op 28 maart 2019 heeft besproken geen standpunt in zullen te nemen over het toepasselijke recht. Dit blijkt volgens haar ook uit de conclusie van antwoord. Volgens verweerster heeft zij in de kortgedingprocedure nog geen rechtskeuze gemaakt omdat zij nog wilde (laten) onderzoeken wat het Franse recht op dit punt inhoudt. Zij had de rechtskeuze later kunnen naar voren kunnen brengen, als duidelijk(er) was dat het Franse recht meer in het voordeel van klaagster zou zijn, te meer nu de rechter zich ambtshalve een oordeel moet vellen over het toepasselijke recht, aldus verweerster.

5.4 Het is de raad uit het klachtdossier niet gebleken dat verweerster klaagster op de hoogte heeft gebracht van haar strategie om een rechtskeuze uit te stellen en die strategie ook schriftelijk aan haar heeft bevestigd. De conclusie van antwoord waarnaar verweerster ter zitting in dit verband heeft verwezen, bevindt zich niet in het dossier. De raad moet er daarom van uitgaan dat de lezing van klaagster op dit punt de juiste is. Dat de rechter ambtshalve moet vaststellen welk recht van toepassing is, zoals verweerster aanvoert, is niet verenigbaar met de stelling van verweerster dat zij op een later moment een ander toepasselijk recht had kunnen bepleiten en laat onverlet dat zij de strategie met klaagster had moeten bespreken en vastleggen. Zij had daarbij ook een inschatting behoren te geven van de risico's en van de goede en kwade kansen. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster door dit na te laten Gedragsregel 16, lid 1, geschonden en treft haar hiervan een tuchtrechtelijk verwijt.

5.5 Wat betreft het verwijt van klaagster dat verweerster eerst na tien dagen de “nasty” e-mail van de advocaat van de man van 5 februari 2019 heeft doorgestuurd, overweegt de raad dat hieraan onvoldoende gewicht toekomt om verweerster hiervan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Verweerster heeft klaagster voordat zij de e-mail doorstuurde al wel over deze e-mail geïnformeerd, getuige de e-mail van klaagster van 12 februari 2019 over de “nasty” e-mail.

5.6 Of verweerster in de voorlopige voorzieningenprocedure fout heeft ingeschat dat de rechter in kwestie niet hield van uitgebreide dossiers, kan de raad niet vaststellen. Niet is gebleken dat verweerster relevante informatie bij die rechter heeft weggehouden. Dat zij informatie van de man over zijn financiële situatie niet heeft weersproken, heeft verweerster ter zitting van de raad gemotiveerd ontkend. Daarbij heeft zij toegelicht dat

er bij rechter discussie was geweest over onder meer de grote hoeveelheid contant geld waarover de man beschikte, de huur van de man die hoger zou zijn dan de huur die op internet stond vermeld en de bonus die de man opeens niet meer zou ontvangen. Ook op dit punt kan de raad de juistheid van de lezing van klaagster dus niet vaststellen.

5.7 Klaagster heeft als overige verwijten naar voren gebracht dat verweerster zonder haar toestemming het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening heeft uitgesteld, het verzoekschrift heeft ingediend, terwijl er nog fouten in stonden en het verzoek vervolgens heeft ingetrokken. Verder heeft klaagster naar voren gebracht dat verweerster zonder haar toestemming een voorstel aan de wederpartij heeft gedaan en een reactie op de stukken van de wederpartij heeft ingediend en dat ze last-minute nota bene een Russische tolk (in Nederlands-Frans) heeft ingehuurd. Ook heeft verweerster volgens klaagster tijdens de zitting in de eerste voorlopige voorzieningenprocedure zonder haar toestemming ingestemd met het vervallen van de eis van tijdelijke alimentatie en het voorstel van de rechter om met de wederpartij in overleg te treden. Bovendien heeft verweerster haar de beschikking van de rechtbank van 12 maart 2019 onvertaald toegestuurd en ten onrechte geweigerd contact op te nemen met de school van de kinderen in verband met een openstaande schuld van € 20.000,-. Wat betreft de kortgedingprocedure verwijt klaagster verweerster dat zij slechts twee dagen voor de zitting was begonnen met de voorbereiding, die zitting heeft onderbroken vanwege privéomstandigheden en tijdens de zitting een afwezige indruk heeft gemaakt.

5.8 Volgens verweerster zijn deze verwijten onterecht. Tien dagen na ontvangst van de getekende opdrachtbevestiging heeft zij namens klaagster een verzoekschrift tot het treffen van voorlopige voorzieningen ingediend. Toen bleek dat de man al eerder een verzoekschrift tot echtscheiding had ingediend, heeft verweerster haar van de rechtbank terugontvangen verzoekschrift tot echtscheiding bewerkt tot een verzoekschrift. Voor het geval dat de man zijn verzoekschrift zou intrekken, heeft ze in het verzoekschrift zelfstandige verzoeken opgenomen, aldus verweerster. Omdat zij in haar e-mail van 31 december 2018 een voorstel had gedaan aan de wederpartij waarvan klaagster niet op de hoogte was, heeft ze bij het voorstel het voorbehoud gemaakt dat klaagster ermee zou instemmen. Verder heeft verweerster toegelicht dat ze aangaande de voorlopige voorzieningenprocedure op 25 januari 2019 een gesprek heeft gevoerd met klaagster en dat ze op 28 januari 2019 het laatste stuk van klaagster in verband hiermee had ontvangen. Omdat de stukken 24 uur voor de zitting van 29 januari 2019 moesten worden ingediend, heeft ze klaagster voor de indiening daarvan geen conceptversie meer kunnen sturen. Verweerster heeft verder gemotiveerd bestreden dat ze de eis van alimentatie heeft ingetrokken en vermeld dat ze, door met het voorstel van de rechter om met de wederpartij in overleg te treden in te stemmen, in het belang van klaagster heeft gehandeld. Verweerster heeft erop gewezen dat ze voor de zitting van 29 januari 2019 reeds op 3 januari 2019 een tolk Nederlands-Engels heeft aangevraagd en dat het een beëdigde tolk betrof. Verweerster heeft daarnaast aangevoerd dat zij bij het toezenden van de beschikking van 12 maart 2019 aan verweerster data heeft voorgesteld voor een gesprek en dat in overleg met klaagster de afspraak is bepaald op 28 maart 2019. Na die datum heeft zij steeds snel gehandeld als klaagster nieuwe informatie verstrekke en haar tijdig van antwoord gediend in de kortgedingprocedure. Verweerster herkent zich niet in de visie van klaagster dat ze ter zitting een afwezige indruk wekte en tegengesproken dat zij tijdens de zitting om schorsing van de zitting heeft verzocht vanwege privéomstandigheden. Zij heeft alleen aan het einde van de schorsing in overleg kort een telefoongesprek gevoerd.

5.9 De raad ziet in de overige verwijten van klaagster gelet op de reactie van verweerster daarop en de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij

een zaak behandelt geen grond voor het oordeel dat het werk van verweerster niet voldeed aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.10 De conclusie is dat klachtonderdeel a) gegrond is, alleen vanwege hetgeen hiervoor in 5.4 is overwogen.

Klachtonderdeel b)

5.11 Verweerster heeft naar aanleiding van het klachtonderdeel over het niet toesturen van het dossier toegelicht dat klaagster op 8 mei 2019 de samenwerking had opgezegd. Vanwege de nog openstaande declaratie heeft ze op 9 mei 2019 aan de deken advies gevraagd. Op 13 mei 2019 heeft zij weer contact gehad met de deken. Vervolgens heeft zij op 16 juni 2019 de deken een e-mail gestuurd, op 21 juni 2019 telefonisch overleg met hem gevoerd en zijn op 23 juni 2019 de dossiers aan klaagster verzonden.

5.12 Zoals de raad heeft overwogen in zijn beslissing van 30 november 2020, ECLI:NL:TADRAMS:2020:265, dient een advocaat behoedzaam gebruik te maken van zijn retentierecht. Bovendien is hij, indien zijn declaratie niet is voldaan en hij zich beroept op zijn retentierecht, niettemin verplicht om het dossier af te geven aan de opvolgend advocaat op verzoek van zijn cliënt onder door de deken te stellen voorwaarden.

5.13 De raad ziet gelet op de door verweerster hiervoor geschetste gang van zaken geen grond voor het oordeel dat zij niet behoedzaam gebruik heeft gemaakt van haar retentierecht. Verweerster was niet verplicht om het dossier af te geven, zolang zij nog in afwachting was van een advies van de deken over de onbetaalde declaratie. Al zou het verweerster hebben gesierd als ze de deken tussentijds een rappel had gestuurd, haar treft van de gebruikmaking van het retentierecht geen tuchtrechtelijk verwijt. Dat, zoals klaagster heeft gesteld, haar nieuwe advocaat door de late toezending van het dossier heeft moeten improviseren bij het opstellen van een verweerschrift voor klaagster, hetgeen extra tijd en geld heeft gekost, kan verweerster niet worden verweten.

6 MAATREGEL

Verweerster had haar procestactiek en de reden en risico's daarvan aan klaagster moeten uitleggen en schriftelijk aan haar moeten bevestigen. Dat heeft zij nagelaten en daarbij past de maatregel van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster 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 verweerster door.

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

a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a) en b) 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 klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;

- veroordeelt verweerster 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 7.2.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. M. Bootsma en I. de Laat, leden, bijgestaan door mr. I.R. van der Veen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 26 juli 2021