

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-049A

RAAD VAN DISCIPLINE  
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 13 juli 2010  
in de zaak 10-049A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 10 februari 2010 bij de raad binnengekomen klacht van:

De heer

k l a g e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 15 oktober 2009 heeft klager een klacht tegen verweerder ingediend.

1.2 Bij brief van 9 februari 2010, welke door de raad is ontvangen op 10 februari 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement te Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam van 27 april 2010 in aanwezigheid van partijen.

1.4 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de in paragraaf 1.2 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 tot en met 10, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst alsmede van een brief van klager die op 22 april 2010 door de raad is ontvangen en van een tussen partijen gesloten bemiddelingsovereenkomst die ter zitting van 27 april 2010 aan het dossier zijn toegevoegd.

De klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder:

a. klager juridisch onjuist heeft geadviseerd tijdens de mediation, geen goede afwegingen heeft gemaakt en meer behoedzaam had dienen te opereren gelet op de tegenstrijdige belangen tussen klager en zijn echtgenote; en

b. onzorgvuldig heeft gehandeld bij de invordering van een openstaande declaratie van verweerder door het voeren van een procedure tegen klagers ex-echtgenote en niet tegen klager.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm, zoals deze is neergelegd in artikel 46 Advocatenwet, geschonden.

Feiten

3.1 Verweerder, klager en klagers toenmalige echtgenote hebben in februari 2007 een bemiddelingsovereenkomst gesloten. Die overeenkomst had tot doel het bereiken van een regeling van de echtscheiding en de gevolgen daarvan. Verweerder trad daarbij

op als advocaat-scheidingsbemiddelaar. In de overeenkomst is vermeld dat verweerder gebonden is aan de gedragsregels die de VFAS heeft vastgesteld voor advocaat-scheidingsbemiddelaars.

3.2 Blijkens artikel 3.1 van de bemiddelingsovereenkomst hield verweerders verantwoordelijkheid (onder meer) in:

- ~ het verschaffen van juridische informatie over de scheiding en de gevolgen daarvan;
- ~ het bevorderen dat beide partners over voldoende informatie beschikken om gelijkwaardig te kunnen onderhandelen en beslissingen te kunnen nemen;
- ~ het begeleiden van de onderhandelingen;
- ~ het voeren van de procedure.

3.3 Artikel 2.7 van de bemiddelingsovereenkomst bepaalt dat de advocaat-scheidingsbemiddelaar, met instemming van de partners, andere deskundigen kan inschakelen zoals accountants, fiscalisten, notarissen en actuarissen. Artikel 2.8 van de overeenkomst bepaalt dat het de partners vrij staat tijdens de bemiddeling advies in te winnen van een andere advocaat of adviseur.

3.4 Tussen klager en zijn toenmalige echtgenote waren huwelijkse voorwaarden en een verrekenbeding van toepassing. De echtelijke woning was eigendom van de toenmalige echtgenote van klager. De echtelijke woning is tijdens het huwelijk verworven en partijen betaalden beiden mee aan rente en aflossing.

3.5 Tijdens de mediation heeft een viertal gesprekken plaatsgevonden, waarvan door verweerder verslagen zijn gemaakt. De derde bespreking tussen partijen heeft plaatsgevonden op 21 maart 2007. In het verslag van die bespreking is opgenomen dat de toenmalige echtgenote van klager aangaf enkele concrete vragen te hebben die zij graag in de bespreking beantwoord zag. Eén van die vragen was hoe de overwaarde van het huis zou moeten worden verdeeld, gelet op de huwelijkse voorwaarden, en of deze enkel de toenmalige echtgenote van klager toekwam. In het verslag heeft verweerder ten aanzien daarvan het volgende geschreven: "Wat betreft de concrete vraag over de overwaarde van het huis heb ik uitgelegd dat dit afhangt van de huwelijksvoorwaarden. Op grond van de huwelijks voorwaarden is er geen gemeenschap van goederen. De woning staat op naam van [echtgenote]. Op mijn vraag waarom jullie de huwelijksvoorwaarden zijn aangegaan, hebben jullie aangegeven dat dit te maken had met de bescherming van de woning voor het geval het mis mocht gaan met het eigen bedrijf van (klager)." De inhoud van het besprekingsverslag is door klager goedgekeurd.

3.6 De vierde bespreking heeft plaatsgevonden op 4 april 2007. In het verslag dat van de bespreking is opgesteld staat dat naar aanleiding van het derde verslag de vraag is opgekomen hoe het verrekenbeding precies werkt. In het verslag heeft verweerder ten aanzien daarvan (onder meer) het volgende geschreven: "Ik heb dit uitgelegd aan het voorbeeld van het kopen van een eigen huis. Eerst wordt gekeken of het huis gekocht is voor of tijdens het huwelijk. In de jurisprudentie is namelijk dit onderscheid tot op heden gemaakt, hoewel er inmiddels ook uitspraken zijn die dit onderscheid niet meer maken en het de vraag is of dit onderscheid ook zinvol is. Wanneer een huis voor het huwelijk is aangeschaft, zou er namelijk op een andere manier verrekend moeten worden dan wanneer de woning tijdens het huwelijk is aangeschaft". Verderop in het verslag staat het volgende: "In de praktijk zie je steeds vaker dat er niet wordt afgelost maar wordt gespaard in een polis die gebruikt wordt voor de aflossing. Hierop zijn verschillende uitspraken. Er zijn steeds meer uitspraken die zeggen dat ook dat als een belegging in de woning moet worden gezien en dat ook dan de evenredigheidsleer op de waarde van de woning moet worden toegepast bij het verrekenen. Anderen zijn strikter in de leer en zeggen dat alleen de evenredigheid moet worden toegepast op de waarde van de polis. [Echtgenote] merkt op dat zij deze informatie ook gekregen

heeft. Zij stelt echter voor om alles wel gewoon bij elkaar te vegen en doormidden te delen.” De bemiddelingsovereenkomst is na de vierde bespreking per brief van 15 april 2007 door klager beëindigd en het verslag van de vierde bespreking is niet (meer) uitdrukkelijk door klager goedgekeurd.

3.7 Bij brief van 14 april 2007 heeft klager aan verweerder een brief geschreven waarin hij zijn onvrede over de gang van zaken tijdens de mediation heeft toegelicht. In die brief staat (onder meer) het volgende: “Het huis is tijdens het huwelijk verworven, we wonen er daadwerkelijk, enkel en alleen om zakelijke redenen is het op naam van [echtgenote] gezet, ik ben (mede-)hypotheekgever en betaal mee aan de rente en aflossing. Voor de volledigheid: in die huwelijkse voorwaarden is niets opgenomen over een/de woning (dat kon ook niet, omdat we toen het huis nog niet hadden aangeschaft). Desalniettemin heb ik het zo ervaren dat jij hebt doen voorkomen dat het heel goed mogelijk zou kunnen zijn, dat de overwaarde aan [echtgenote] toekomt, vanwege het enkele feit dat het op haar naam zou staan. Of je dit echt ook zo hebt bedoeld, weet ik niet, zo is het op mij overgekomen.”

3.8 Verweerder heeft per brief van 2 mei 2007 gereageerd op de brief van klager. In de periode daarna is tussen partijen enkel gecorrespondeerd over betaling van een onbetaalde declaratie. Klager heeft bij brief van 26 november 2007 een klacht tegen verweerder ingediend maar hij is vervolgens door de deken van de Amsterdamse orde van advocaten doorverwezen naar de VFAS. De klachtprocedure is destijds niet doorgezet.

3.9 Het kantoor van verweerder heeft tegen de ex-echtgenote van klager een procedure bij de kantonrechter aanhangig gemaakt ter incasso van de openstaande declaratie. Klager heeft in die procedure namens zijn ex-echtgenote verweer gevoerd. De vordering is bij vonnis van 30 september 2009 toegewezen. Bij brief van 15 oktober 2009 heeft klager de onderhavige klacht ingediend.

De beoordeling van de klacht

4.1 De raad zal eerst beoordelen of het handelen van verweerder onder het bereik van het voor advocaten geldende tuchtrecht kan worden gebracht. Daarbij overweegt de raad dat een advocaat-scheidingsbemiddelaar die als mediator optreedt een aan mediation eigen positie inneemt. Zijn handelen wordt beheerst door eigen regels, in dit geval de gedragsregels van de VFAS. Echter ook het advocatentuchtrecht blijft voor hem gelden doch uitsluitend voor het geval hij zich bij de vervulling van zijn taak als advocaat-scheidingsbemiddelaar zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. De raad zal verweerders handelen aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.2 In het eerste klachtonderdeel stelt klager zich op het standpunt dat verweerder onjuist juridisch advies zou hebben gegeven, geen goede afwegingen zou hebben gemaakt en meer behoedzaam had dienen te opereren. Gelet op het klachtdossier en de behandeling van de klacht ter zitting heeft klager daarbij (vooral) de advisering met betrekking tot de overwaarde van de echtelijke woning en het verrekenbeding op het oog.

4.3 De raad stelt voorop dat zij de juistheid van juridisch inhoudelijke mededelingen en adviezen slechts marginaal kan toetsen. In dat kader stelt de raad vast dat tussen partijen is gesproken over de overwaarde van de woning en het verrekenbeding en dat verweerder aan klager en diens toenmalige echtgenote informatie daarover heeft verschaft. Het is volgens de raad onvoldoende gebleken dat verweerder daarbij een onjuist en onevenwichtig standpunt heeft ingenomen. De besprekingsverslagen en de correspondentie over en weer wijzen daar niet op.

4.4 Klager heeft bovendien in zijn brief van 14 april 2007 aan verweerder geschreven dat hij had ervaren dat verweerder het heeft doen voorkomen dat het heel goed mogelijk

zou kunnen zijn dat de overwaarde aan de echtgenote zou toekomen. Ook daaruit blijkt dat verweerder geen ondubbelzinnig standpunt ten nadele van klager heeft ingenomen.

4.5 Verweerder heeft, op basis van de stukken en ter zitting, aannemelijk kunnen maken dat hij zich genuanceerd over de problematiek heeft uitgelaten. Omdat de toenmalige echtgenote van klager had aangegeven hoe dan ook een 50-50 verdeling voor te staan mocht verweerder er bovendien vanuit gaan dat het onderwerp in mindere mate relevant was (geworden). Ook van evident onjuiste informatieverstrekking of onzorgvuldig handelen door verweerder ten aanzien van andere onderwerpen is onvoldoende gebleken.

4.6 De raad hecht er ook belang aan dat klager de bemiddelingsovereenkomst met verweerder zelf heeft opgezegd. Kennelijk kon klager zich na de vierde bespreking niet verenigen met door verweerder verstrekte informatie of een door verweerder gewekte suggestie. Klager had er in dat geval voor kunnen kiezen zelf een andere adviseur in te schakelen en/of zijn bezwaren aan verweerder kenbaar te maken en hem om een nadere toelichting te vragen.

4.7 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat het eerste klachtonderdeel ongegrond is.

4.8 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel stelt de raad vast dat partijen zijn overeengekomen dat klager en diens toenmalige echtgenote hoofdelijk aansprakelijk waren voor de kosten van de bemiddeling. Gelet op die contractuele bepaling stond het verweerder vrij om de toenmalige echtgenote van klager te dagvaarden. Daarbij kan in het midden blijven of verweerder al dan niet op de hoogte was van het juiste adres van klager, zoals klager stelt maar verweerder betwist. Verweerder treft in deze geen tuchtrechtelijk verwijt.

#### BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.J. Markx voorzitter, mrs. A. de Groot, J.M. van de Laar, H.B. de Regt, J.J. Trap, leden, met bijstand van mr. R.A. Veldman als griffier en uitgesproken op de openbare zitting van 13 juli 2010.

voorzitter    griffier

Deze beslissing is in afschrift op 13 juli 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 – 548 46 07