

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-111

Beslissing van 22 december 2014
in de zaak 14-111

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 23 juli 2014 op de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 15 juli 2014 met kenmerk RvT [...], door de raad ontvangen op 16 juli 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 23 juli 2014 heeft de voorzitter van de raad de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen, welke beslissing op 23 juli 2014 is verzonden aan klaagster.

1.3 Bij brief van 4 augustus 2014, door de raad ontvangen op 5 augustus 2014, heeft mr. [A], advocaat te [B], namens klaagster tijdig verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 3 november 2014 in aanwezigheid van zowel klaagster, bijgestaan door mr. [A], als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klaagster van 4 augustus 2014.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klaagster en haar toenmalige echtgenoot zijn op 23 augustus 2011 door de rechtbank naar mediation verwezen voor het opstellen van een ouderschapsplan.

Verweerder is toen als mediator gaan optreden en heeft ten behoeve van klaagster bij de raad voor rechtsbijstand een toevoeging aangevraagd en verkregen. Als zaakaanduiding staat op de op 9 september 2011 afgegeven toevoeging: "chtscheiding met nevenvorderingen".

2.3 Deze mediation heeft op 7 november 2011 geresulteerd in de ondertekening van een ouderschapsplan. Aan het eind van de bijeenkomst die dag is gesproken over het starten van een nieuwe mediation met als onderwerp "financiële afwikkeling echtscheiding". Verweerder heeft daarbij aangegeven die tweede mediation niet op basis van een toevoeging te willen doen, en heeft met klaagster en haar ex-echtgenoot besproken dat de kosten volledig ten laste van de huwelijksgemeenschap zouden komen, dat hij zijn kosten in rekening zou brengen bij de man die ook zijn declaraties zou voldoen, en dat de afwikkeling van die declaraties dan vervolgens plaats zou vinden in het kader van de ontbinding en verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Verweerder

heeft het voorgaande bij brief d.d. 7 november 2011 aan klagster en haar toenmalige echtgenoot bevestigd.

2.4 Besproken is toen tevens dat bij de eerste bijeenkomst van die nieuwe mediation alleen de beide advocaten aanwezig zouden zijn. Bij brief d.d. 9 november 2011 heeft verweerder aan klagster en de man bericht dat hij voor 25 november 2011 de eerste afspraak met de beide advocaten had gemaakt. Bij die brief heeft verweerder tevens de mediationovereenkomst ter ondertekening toegezonden met het verzoek aan de man om eerst te tekenen en dat exemplaar vervolgens ter ondertekening door te sturen aan klagster. Zo is geschied. De man heeft getekend op 22 november, klagster op 23 november 2011. In de mediationovereenkomst is onder 8.4 opgenomen dat honorarium en kosten van de mediation ten laste van de gemeenschap komen en dat deze op factuur aan de man voor 100% door deze zullen worden voldaan. De beide advocaten hebben de mediationovereenkomst op 25 november 2011 voor geheimhouding ondertekend.

2.5 De tweede mediation is op 26 maart 2012 geëindigd zonder dat overeenstemming is bereikt over de financiële afwikkeling van de echtscheiding.

2.6 Verweerder heeft zijn werkzaamheden op 29 februari en 26 maart 2012 aan de man in rekening gebracht. In totaal beliepen deze nota's een bedrag van € 1.207,86. De man heeft de nota's niet op tijd betaald. Op 15 januari 2014, dus bijna 2 jaar later, heeft verweerder telefonisch met de man contact over de nota's opgenomen. Diezelfde dag heeft verweerder zowel klagster als de man gemaild dat zij beiden deze kosten zouden dragen ten laste van de boedel en in het kader van de boedelscheiding verder onderling zouden afrekenen en dat de man had aangegeven dat het bedrag betaalbaar was van een gemeenschappelijke rekening, en heeft verweerder aan hen verzocht het bedrag alsnog aan hem te betalen. Klagster heeft daar aanvankelijk niet aan willen meewerken om de reden dat er voor haar destijds een toevoeging was afgegeven.

2.7 Bij brief met bijlagen van 18 februari 2014 heeft klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

- a) klagster niet heeft gewezen op de financiële gevolgen van het ondertekenen van de tweede mediationovereenkomst;
- b) klagster niet duidelijk heeft gemaakt dat zij voor de tweede mediation geen beroep kon doen op de eerder verstrekte toevoeging.

3.2 Klagster meent dat verweerder, nu hij wist dat zij destijds in de bijstand zat, haar tegen het ondertekenen van een dergelijke overeenkomst had moeten beschermen aangezien zij daarvoor niet de financiële middelen had. Zij heeft geen bedenktijd gehad en was niet in staat om over deze overeenkomst met haar advocaat overleg te plegen. Dat laatste was ook niet mogelijk gelet op de voor haar geldende geheimhoudingsplicht. De toevoeging had ook moeten gelden voor het vervolgtraject. Als ze daar geen beroep op kon doen had verweerder haar dat uitdrukkelijk moeten zeggen. Aangezien in de overeenkomst stond dat de facturen voor 100% door de man zouden worden voldaan was dat voor haar voldoende. Wat er verder werd bedoeld met de gemeenschap was haar toen niet duidelijk. Zij begrijpt nu pas dat verweerder dit zo leest alsof zij mee zou moeten betalen. Dat kan zij niet, zij heeft nog steeds recht op een toevoeging.

3.3 Zij heeft hangende het onderzoek van de klacht alsnog voor betaling gekozen omdat zij zich geen nieuwe procedure kon veroorloven.

3.4 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat

- a. de voorzitter er ten onrechte aan voorbij gaat dat verweerder zich er destijds onvoldoende van heeft vergewist of hij wel van klaagster mocht verlangen dat zij de tweede mediation als betalende cliënte zou doen;
- b. de voorzitter er ten onrechte van uit gaat dat verweerder met klaagsters advocaat heeft besproken dat hij niet bereid was nog langer op toevoegingsbasis op te treden; er is geen overleg gevoerd tussen verweerder en klaagsters advocaat op dit punt;
- c. de voorzitter is er ten onrechte aan voorbij gegaan dat verweerder niet met klaagster heeft besproken dat zij wel voor een toevoeging in aanmerking zou komen en dat zij de keuze had een mediator te nemen die haar wel op toevoegingsbasis zou accepteren;
- d. de voorzitter er ten onrechte geen rekening mee heeft gehouden dat klaagsters advocaat de mediationovereenkomst alleen voor geheimhouding heeft getekend, en dus niet heeft meegedacht over de financiële paragraaf.

4 VERWEER

- 4.1 Nu de klacht betrekking heeft op verweerders optreden als mediator en niet als advocaat is klaagster in haar klacht bij de raad van discipline niet-ontvankelijk.
- 4.2 Klaagster heeft er mee ingestemd dat hij de tweede mediation niet op basis van een toevoeging in behandeling zou nemen.
- 4.3 De wijze van bekostiging is op 7 november 2011 expliciet besproken en nog diezelfde dag in een brief vastgelegd.
- 4.4 Klaagster en haar advocaat waren zich er wel degelijk van bewust dat de kosten van de mediation ten laste van de gemeenschap zouden komen.
- 4.5 Overweging om in de tweede mediation klaagster niet op toevoegingsbasis te willen begeleiden, was klaagsters aanspraak op een aanzienlijke partneralimentatie én op een aanzienlijke uitkering wegens verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Naast haar eigen inkomen uit arbeid ontving klaagster ook € 900,00 per maand kinderalimentatie. Als hij zou zijn opgetreden voor een toevoegingsgerechtigde zou hij een nieuwe toevoeging hebben aangevraagd.

5 BEOORDELING

- 5.1 Voorop staat dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, het advocatentuchtrecht voor hem blijft gelden. Beoordeeld dient te worden of verweerder in deze in zijn hoedanigheid van mediator het vertrouwen in de advocatuur heeft ondermijnd doordat hij zich in die hoedanigheid zodanig heeft gedragen dat hij geacht moet worden zich te hebben schuldig gemaakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.
- 5.2 Met betrekking tot klachtonderdeel a overweegt de raad dat verweerder de - wijze van - honorering van zijn werkzaamheden in de tweede mediation genoegzaam met klaagster en haar ex-echtgenoot heeft besproken en toegelicht. Hij heeft dat gedaan in de afsluitende bespreking na ondertekening van het ouderschapsplan op 7 november 2011 en op heldere wijze toegelicht in zijn brief van diezelfde dag. Ook in de twee dagen later, op 9 november 2011, aan partijen toegezonden mediationovereenkomst is door verweerder op kraakheldere wijze verwoord dat de kosten van de mediation ten laste van de gemeenschap zouden komen en dat deze op factuur door de man voor 100% zouden worden voldaan.
- 5.3 De raad is dan ook van oordeel dat onderdeel a van de klacht ongegrond is.
- 5.4 Met betrekking tot klachtonderdeel b overweegt de raad dat verweerder inderdaad tekort is geschoten in de voorlichting aan klaagster wat betreft de gevolgen voor de aan haar verleende toevoeging.
- 5.5 Verweerder heeft nagelaten klaagster erop te wijzen dat zij aanspraak kon maken op gefinancierde rechtshulp ter zake van de tweede mediation op basis van de afgegeven toevoeging. Die was immers afgegeven voor 'echtscheiding met nevenvorderingen'

en gold dus ook voor de financiële afwikkeling van de echtscheiding. Aanvragen van een nieuwe toevoeging voor de tweede mediation kon dan ook, anders dan verweerder blijkens zijn verweer ter zitting kennelijk meende, niet aan de orde zijn.

5.6 Verweerder kon niet volstaan met de enkele mededeling dat hij niet bereid was de tweede mediation op basis van toevoeging te doen, zonder het gevolg daarvan, te weten tussentijdse intrekking van de toevoeging, met klagster te bespreken en aan de raad voor rechtsbijstand daarom te verzoeken. Dat laatste heeft verweerder echter nagelaten. Zonder akkoord van klagster zou hij dat ook niet hebben gekund.

5.7 Mocht klagster in die informatie aanleiding hebben gezien om de mogelijkheid te onderzoeken of een andere mediator bereid was de toevoeging over te nemen dan had verweerder haar daartoe de gelegenheid dienen te gunnen. Onderdeel b van de klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Aannemelijk is dat verweerder zich er ter gelegenheid van de bespreking op 7 november 2011 niet van bewust is geweest dat de door hem voor de opstelling van het ouderschapsplan aangevraagde toevoeging verstrekt is voor regeling van de echtscheiding met nevenvorderingen in volle omvang, en dat hij voor de tweede mediation niet opnieuw een toevoeging had kunnen verkrijgen. Het is de raad ambtshalve bekend dat bij meer (advocaat-)mediators het besef ontbreekt dat in echtscheidingen de raad voor rechtsbijstand volstaat met één toevoeging voor begeleiding door de mediator voor het geheel van alle aspecten van de scheiding. De raad gaat er dan ook vanuit dat verweerder, toen hij de keuze maakte om de tweede mediation niet op basis van gefinancierde bijstand te willen behandelen, er te goeder trouw ten onrechte vanuit is gegaan dat die tweede mediation niet op basis van de reeds verstrekte toevoeging kon plaatsvinden. De raad volstaat daarom met gegrondverklaring van onderdeel b van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

Met betrekking tot klachtonderdeel a: het verzet is ongegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel b: het verzet is gegrond, de klacht is gegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, E. Bige, J.R.O. Dantuma en C.J. Lunenberg-Demenint, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 december 2014.
griffier voorzitter