

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210124

BESLISSING

van 27 augustus 2021

in de zaak 210124

**naar aanleiding van het hoger beroep van :
verweester
tegen
klager**

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 29 maart 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Den Haag (zaaknummer: 20-715/DH/DH). In deze beslissing is klachtonderdeel a gegrond verklaard en is klachtonderdeel b ongegrond verklaard. Aan verweester is de maatregel van berisping opgelegd en ook is verweester veroordeeld in de betaling van het griffierecht aan klager en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is als ECLI:NL:TADRSGR:2021:81 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweester tegen deze beslissing, met producties, is op 20 april 2021 per e-mail en op 21 april 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof. Daarnaast heeft het hof op 2 juni 2021 een reactie van klager op het beroepschrift, met producties, ontvangen, een e-mail van 9 juni 2021 van verweester, met producties, en een e-mail van 9 juni 2021 van klager, met een productie.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof de stukken van de raad.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 21 juni 2021. Daar zijn verweester enerzijds en klager anderzijds verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, waarbij klager gebruik heeft gemaakt van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover van belang, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweester het volgende.

a) Verweester heeft een verzoekschrift ingediend, terwijl de procedures waren opgeschort omdat klager en zijn ex-echtgenote in mediation waren.

b) (...).

4 FEITEN

4.1 Het hof stelt, voor zover in hoger beroep nog van belang de volgende feiten vast.

4.2 Op 17 juni 2019 heeft de ex-echtgenote van klager (hierna: de vrouw), bijgestaan door verweerster, een verzoek tot echtscheiding ingediend. Op 18 juni 2019 heeft verweerster klager een afschrift gestuurd van het verzoekschrift.

4.3 Op 8 juli 2019 heeft verweerster aan klager afschriften gestuurd van stukken die zij bij de rechtbank heeft ingediend. Op 15 juli 2019 heeft verweerster klager een afschrift gestuurd van een bij de rechtbank ingediend F4-formulier.

4.4 Op 11 juli 2019 hebben klager en de vrouw met een mediator een overeenkomst tot mediation gesloten. Geheimhouding, ook na beëindiging van de mediation, vormt onderdeel van die overeenkomst. Daarnaast is in de overeenkomst bepaald dat de mediation eindigt door een daartoe strekkende schriftelijke verklaring van de mediator (artikel 8.1a) of een schriftelijke verklaring van een van partijen dat deze zich uit de mediation terugtrekt (artikel 8.1b). Verder is bepaald dat, zakelijk weergegeven, lopende procedures tijdens de mediation worden opgeschort (artikel 9.1) en dat behoudens maatregelen ter bewaring van recht geen procedures aanhangig worden gemaakt (artikel 9.2).

4.5 Op 16 september 2019 om 15.19 uur heeft de mediator het volgende geschreven aan verweerster:

“(…) Graag zou ik kort even met je willen overleggen m.b.t. deze scheiding. [De vrouw] heeft via jou een verzoek tot scheiding ingediend. Ik heb ze in mediation teneinde met goede afspraken uit elkaar te gaan. Het proces verloopt met horten en stoten en mogelijk willen partijen een deelbeslissing vragen aan de rechter m.b.t. de partneralimentatie. Kun jij mij aangeven hoe dat verloopt? (…)”

4.6 Verweerster heeft dezelfde dag om 15.27 uur gereageerd met een uitleg over de gang van zaken als aan de rechter verzocht wordt om de partneralimentatie vast te stellen. Om 16.58 uur heeft de mediator daarop het volgende geschreven:

“Het idee is, dat alle afspraken vast worden gelegd in het convenant, behalve de hoogte van de partneralimentatie en de duur ervan. Daar lijken ze niet uit te komen en overwegen dit aan de rechter voor te willen leggen, zodat zij er niet meer over hoeven te discussiëren.”

4.7 Verweerster heeft vervolgens op 17 september 2019 aan de mediator geschreven dat een deelbeslissing over de alimentatie gevraagd kan worden, naast de vastlegging van de verdeling in een convenant. Verweerster heeft uitgelegd dat de rechtbank een verweertermijn zal stellen en vervolgens een zitting zal plannen en dat het aldus geen snelle oplossing is.

4.8 Op 7 oktober 2019 heeft klager onder meer het volgende aan de vrouw en de mediator bericht:

“Ik heb het allemaal gelezen. Het proces kost ons inderdaad veel energie. Hopelijk komt het einde snel in zicht met het convenant zodat het verzoekschrift kan worden behandeld. Ook zie ik graag een concept-convenant tegemoet met een gewijzigd vermogen & verdeling overzicht, zoals tijdens ons laatste gesprek opgemaakt. Het betalen van partner-alimentatie is geen onderdeel van dit convenant. In het vorige gesprek heb ik dit wederom herhaald, wellicht is jullie dit ontgaan (…)”

4.9 Op 15 oktober 2019 heeft verweerster klager een afschrift gestuurd van een bij de rechtbank ingediend F4-formulier, waarmee om een uitstel tot 1 februari 2020 werd verzocht. De toelichting van verweerster bij dit uitstelverzoek luidt:

“Hiermee verzoek ik U de onderhavige tot 31 oktober 2019 pro forma aangehouden zaak met nog eens drie maanden pro forma aan te houden, tot 1 februari 2020. Partijen hebben nog geen volledige overeenstemming kunnen bereiken en hebben voor verdere onderhandelingen meer tijd nodig.”

4.10 De mediator heeft een conceptdeelconvenant opgesteld dat zij in november 2019 aan klager en de vrouw heeft voorgelegd. In het conceptconvenant is, in artikel 2.1, bepaald dat partijen de rechter zullen verzoeken om een uitspraak te doen over de hoogte en de duur van de partneralimentatie, omdat zij het daarover niet eens konden worden.

4.11 Op 6 november 2019 heeft klager het volgende geschreven aan de vrouw en de mediator:

“(…) Omdat ik wil checken of mijn belangen goed zijn verwoord in het opgestelde concept-convenant, ook om verrassingen in de toekomst te voorkomen, ga ik het laten toetsen door een juridisch adviseur (second opinion).

Hiervoor ben ik op zoek naar de juiste persoon.

Zodra ik de feedback binnen heb, kom ik er bij jullie op terug. (…)”

4.12 Op 19 november 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en de vrouw.

4.13 Op 20 november 2019 heeft de vrouw de gegevens van verweerster aan klager doorgegeven en gevraagd om toezending van de gegevens van de advocaat van klager.

4.14 Op 26 november 2019 heeft verweerster aan klager een kopie gestuurd van een op die dag ingediend verzoek nevenvoorzieningen echtscheiding. In dit verzoek is onder meer het volgende opgenomen:

“2. Partijen hebben met behulp van mediation de gevolgen van hun echtscheiding willen regelen. Over de verdeling van hun ontbonden huwelijksgemeenschap hebben partijen nagenoeg overeenstemming bereikt (…)

3. De mediator van partijen heeft een deelconvenant opgesteld waarin de tussen partijen gemaakte afspraken ten aanzien van de verdeling van hun ontbonden huwelijksgemeenschap zijn opgenomen alsmede de bepaling dat de kwestie van de partneralimentatie aan de Rechtbank zal worden voorgelegd. Voor het geval de man onverhoopt niet zou overgaan tot het ondertekenen van dit deelconvenant, wenst de vrouw tevens de wijze van verdeling van de huwelijksgemeenschap door Uw Rechtbank te laten vaststellen. De vrouw zal daartoe nog een formulier Verdelen en verrekenen bij uw rechtbank indienen.”

4.15 Op 2 december 2019 om 11.52 uur heeft de vrouw een e-mail gestuurd naar klager en de mediator. Hierin geeft zij haar visie op de gang van zaken tot dat moment. De vrouw heeft geschreven dat zij klager op 19 november 2019 bij haar thuis heeft gesproken. Het conceptdeelconvenant, de door klager gewenste second opinion over het conceptdeelconvenant en het door verweerster in te dienen verzoekschrift, zijn volgens de vrouw aan de orde geweest in het gesprek met klager. De vrouw heeft verder geschreven dat zij aan het gesprek met klager de indruk heeft overgehouden dat hij niet verder wilde met mediation.

4.16 Klager heeft op 2 december 2019 om 16.11 uur gereageerd op het bericht van verweerster van 26 november 2019. Hij heeft geschreven dat het mediationtraject nog aan de gang is en dat met het ingediende verzoekschrift bepalingen uit de mediationovereenkomst zijn geschonden. Klager heeft geschreven dat hij ervan uitgaat dat verweerster het verzoekschrift zal terugtrekken.

4.17 Het aanvullende verzoekschrift is op 2 december 2019 aan klager betekend.

4.18 Op 6 december 2019 heeft verweerster aan klager laten weten dat het gaat om een aanvullend verzoekschrift in de procedure die sinds 17 juni 2019 bij de rechtbank loopt. Het aanvullende verzoekschrift dient ter bewaring van rechten ten aanzien van partneralimentatie, gelet op wetgeving die met ingang van 1 januari 2020 zou wijzigen. Verweerster heeft geschreven dat zij het verzoekschrift niet zal intrekken.

4.19 Op 9 december 2019 heeft de mediator aan klager en aan de vrouw per e-mail bericht dat was afgesproken om geen rechtszaken te beginnen tijdens de mediation.

4.20 Bij e-mail van 10 december 2019 aan klager en de vrouw heeft de mediator de mediation met onmiddellijke ingang beëindigd. Reden voor de beëindiging is “gebrek aan commitment en het niet aan de regels houden van het mediationreglement”.

5 BEOORDELING

maatstaf

5.1 Bij de beoordeling van de handelwijze van verweerster, die de belangen behartigt van de wederpartij van klager, neemt het hof, net zoals de raad, tot uitgangspunt dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a van de Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen.

overwegingen raad

5.2 Met inachtneming van dit uitgangspunt heeft de raad overwogen dat klachtonderdeel a gegrond is, en dat verweerster te voortvarend geweest is het met indienen van het verzoekschrift. Zij heeft daarmee de belangen van klager geschaad. De raad heeft erop gewezen dat de mediationovereenkomst niet op de voorgeschreven wijze was opgezegd, dat dit betekent dat verweerster zich had moeten houden aan het uitgangspunt dat niet actief zou worden geprocedeerd tussen klager en de vrouw. De raad stelt ook vast dat de partneralimentatie nog onderwerp van gesprek was tussen klager, de vrouw en de mediator en dat dus nog niet vaststond dat klager en de vrouw ervoor zouden kiezen om het onderwerp partneralimentatie aan de rechter voor te leggen. Het standpunt van verweerster dat het indienen van een aanvullend verzoekschrift moet worden gezien als een maatregel ter bewaring van de rechten van de vrouw verwerpt de raad omdat verweerster, gelet op de inwerkingtreding van de voor de vrouw nadelige wetwijziging per 1 januari 2020, op 26 november 2019 nog vijf weken de tijd had om het aanvullende verzoekschrift in te dienen.

beroepsgrond

5.3 Verweerster voert aan dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat de partneralimentatie op 26 november 2019 tussen klager, de vrouw en de mediator nog onderwerp van gesprek was in welk verband zij wijst op het onder 4.8 aangehaalde bericht van klager. Klager heeft toen zelf het overleg over partneralimentatie tijdens de mediation beëindigd. De indiening van het aanvullend verzoekschrift is daarom niet onzorgvuldig en onbetamelijk geweest. Bovendien was wel degelijk sprake van tijdsdruk omdat het maar niet tot een concrete nieuwe afspraak kwam tussen de mediator, klager en de vrouw en het de afgelopen maanden vaak was voorgekomen dat gemaakte mediationafspraken werden uitgesteld.

beoordeling

5.4 Het hof komt tot hetzelfde oordeel als de raad, maar deelt de overwegingen van de raad niet geheel. Met de raad is het hof van oordeel dat de mediationovereenkomst op 26 november 2019 nog actueel was. Dat verweerster van de vrouw had vernomen dat klager geen been meer zag in voortzetting van de mediation, is onvoldoende. De mediationovereenkomst was immers niet op de hiervoor in 4.4. voorgeschreven

wijze opgezegd. Het had op de weg van verweerster gelegen de tussen klager en haar cliënte, de vrouw, gesloten mediationovereenkomst op dit punt na te lopen en de vrouw hierop te wijzen.

5.5 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat verweerster uit de gang van zaken en de uitlatingen van klager (zie 4.8) wel mocht opmaken dat de partneralimentatie geen onderdeel meer zou uitmaken van het mediationtraject. Het namens de vrouw ook al verzoeken om verdeling, voor het geval klager het convenant niet zou willen tekenen, stond haar echter niet vrij zo lang de mediationovereenkomst nog niet rechtsgeldig was opgezegd. Daarmee heeft verweerster de belangen van klager nodeloos en op ontoelaatbare wijze geschaad.

5.6 De tijdsdruk in verband met de wetswijziging per 1 januari 2020 kan de handelwijze van verweerster niet rechtvaardigen. Als verweerster het in het belang van de vrouw nodig vond de rechtbank voor 1 januari 2020 te verzoeken de wijze van verdeling van de huwelijksgemeenschap te laten vaststellen voor het geval klager onverhoopt niet zou overgaan tot het ondertekenen van dit deelconvenant, had zij eerst erop moeten toezien dat de vrouw de mediationovereenkomst op rechtsgeldige wijze had opgezegd en pas daarna dit aanvullende verzoek moeten indienen. De handelwijze van verweerster heeft (mede) ertoe geleid dat de mediator de mediationovereenkomst heeft opgezegd wegens gebrek aan commitment en het niet aan de regels houden van het mediationreglement (zie 4.20).

maatregel

5.7 De raad heeft aan verweerster de maatregel van berisping opgelegd. Het hof meent dat met een lichtere maatregel, namelijk een waarschuwing, kan worden volstaan. Hierbij neemt het hof allereerst in aanmerking dat verweerster geen tuchtrechtelijk verleden heeft. Bovendien is het hof, anders dan de raad, van oordeel dat verweerster haar aanvullende verzoek wel had mogen doen, als zij dat had beperkt tot het geschil over de partneralimentatie dat geen onderdeel (meer) uitmaakte van de mediation. Echter door al vooruit te lopen op een mogelijk mislukken van een lopend mediationtraject, heeft zij de tuchtrechtelijke betamelijkheidsgrens overschreden.

schadevergoeding?

5.8 Klager heeft in zijn reactie op het verzoekschrift gevraagd om een schadevergoeding. Klager heeft echter geen (incidenteel) hoger beroep ingesteld, zodat dit verzoek niet aan de orde kan komen en klager hierin niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

proceskosten

5.9 Omdat ook het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerster op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten van de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);

b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.10 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

5.11 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 29 maart 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 20-715/DH/DH voor zover verweester daarbij de maatregel van berisping is opgelegd; en doet opnieuw recht
- legt aan verweester de maatregel van waarschuwing op;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;
- verklaart klager in zijn verzoek om schadevergoeding niet-ontvankelijk;
- veroordeelt verweester tot betaling een bedrag van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 augustus 2021.