

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-987/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 22 mei 2023

in de zaak 22-987/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 januari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 19 december 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|22|007K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 3 april 2023. Klager noch verweerster zijn verschenen.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, bestaande uit de als 1 tot en met 8 op de inventarislijst aangeduide stukken.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerster heeft opgetreden als mediator in het geschil tussen klager en zijn ex-echtgenote over de afwikkeling van hun voorgenomen echtscheiding. Verweerster heeft geen verslagen gemaakt van de mediationgesprekken.

2.3 Op enig moment heeft verweerster zich geïrriteerd uitgelaten richting klager toen hij in haar beleving trachtte te (her)onderhandelen. Verweerster heeft hierover haar spijt betuigd.

2.4 Verweerster heeft een convenant opgesteld, dat door klager en zijn ex-echtgenote is ondertekend.

2.5 Klager en zijn ex-echtgenote hebben aan verweerster opdracht gegeven om de pensioenfondsen te informeren. De pensioenuitvoerders zijn niet opgenomen in het convenant en zijn niet door verweerster geïnformeerd.

2.6 Verweerster heeft abusievelijk een onjuiste huwelijksplaats opgenomen in het verzoekschrift. Verweerster heeft deze fout hersteld en de daarmee samenhangende kosten voor haar rekening genomen.

2.7 Klager heeft op 8 april 2021 op basis van de kantoorklachtenregeling een klacht ingediend bij de klachtenfunctionaris van verweersters advocatenkantoor. Bij brief van 15 juni 2021 heeft de klachtenfunctionaris de beoordeling van de klachten aan klager

toegestuurd, waarbij zij aan klager heeft kenbaar gemaakt dat zij enkele onderdelen van de klacht gegrond acht.

2.8 Klager heeft op 5 januari 2022 een klacht tegen verweerster ingediend bij de Vereniging van Familie- en erfrecht Advocaten en Scheidingsmediators (hierna: “vFAS”). Op 25 maart 2022 heeft een bemiddelingsgesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerster op het kantoor van mr. BK (vFAS-bestuurslid). Daarna heeft mr. BK klager gewezen op de mogelijkheid om binnen zes maanden een klacht in te dienen bij de Stichting Tuchtrect Scheidingsmediators.

2.9 Op 18 januari 2022 heeft klager 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. Klager verwijt verweerster het volgende:

1. Verweerster heeft klager en zijn ex-echtgenote niet vanuit een onpartijdige positie begeleid in het mediationtraject, maar was op diverse momenten op de hand van klagers ex-echtgenote;
2. Verweerster heeft geen passende aandacht besteed aan het bevorderen van de onderlinge communicatie, maar heeft juist meer spanning veroorzaakt;
3. Verweerster was aan het dicteren in plaats van het begeleiden van het proces van mediation en eerder gemaakte afspraken (die samen met de andere mediator waren gemaakt) werden “overruled”;
4. Verweerster heeft geen verslagen gemaakt van de mediationgesprekken;
5. Verweerster heeft klager onjuiste juridische informatie verschaft over de formulering van een clause in het convenant;
6. Verweerster heeft niet bevorderd dat klager en zijn ex-echtgenote over voldoende informatie beschikten om op voet van gelijkwaardigheid te kunnen onderhandelen en beslissingen te kunnen nemen;
7. Verweerster heeft klager belemmerd bij het inschakelen van een advocaat voor het verkrijgen van een second-opinion ter zake van de inhoud van de overeenkomst;
8. Verweerster heeft een fout gemaakt bij de melding van de gemaakte afspraken met betrekking tot de pensioenverevening aan de pensioenuitvoerders.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Toetsingskader

De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van mediator. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals hier in die van mediator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.2 *Klachtonderdelen 1, 2, 3 en 6*

De klachtonderdelen 1, 2, 3 en 6 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Verweerster heeft de verwijten dat zij klager en zijn ex-echtgenote niet vanuit een onpartijdige positie heeft begeleid in het mediationtraject, dat zij geen passende aandacht besteed aan het bevorderen van de onderlinge communicatie, maar juist meer spanning heeft veroorzaakt en dat zij aan het dicteren was in plaats van het begeleiden van het proces van mediation en eerder gemaakte afspraken heeft “overruled”, uitdrukkelijk en gemotiveerd weersproken. Ook de klacht dat verweerster niet heeft bevorderd dat klager en zijn ex-echtgenote over voldoende informatie beschikten om op voet van gelijkwaardigheid te kunnen onderhandelen en beslissingen te kunnen nemen is uitdrukkelijk en gemotiveerd door verweerster weersproken. Verweerster heeft wel toegegeven dat zij zich op enig moment geïrriteerd heeft uitgelaten richting klager toen hij in haar beleving trachtte te (her)onderhandelen. Verweerster heeft hierover haar spijt betuigd. Ook heeft verweerster toegegeven dat zij soms kritisch was naar klager omdat zij moeite had met de dynamiek tussen klager en zijn ex-echtgenote. Hoewel verweerster kortom heeft toegegeven dat de wijze waarop zij klager heeft bejegend op momenten beter had gekund, is de raad van oordeel dat klager, mede in het licht van het door verweerster gevoerde verweer, onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat verweerster met de wijze waarop zij klager en zijn ex-echtgenote gedurende het mediationtraject heeft begeleid en bejegend het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. De klachtonderdelen 1, 2, 3 en 6 zijn op grond van het voorgaande naar het oordeel van de raad ongegrond.

5.3 *Klachtonderdeel 4*

Klagers verwijt dat verweerster geen verslagen heeft gemaakt van de mediationgesprekken is feitelijk juist. Verweerster heeft dit ook erkend. Verweerster heeft aangevoerd dat gedurende het mediationtraject uitvoerig per e-mail is gecorrespondeerd en dat zij de gemaakte afspraken vervolgens heeft vastgelegd in een convenant, dat door klager en zijn ex-echtgenote is ondertekend. Hoewel de door de vFAS opgestelde gedragsregels het maken van verslagen van de mediationgesprekken voorschrijven en dit uit een oogpunt van zorgvuldigheid ook wenselijk was geweest, is het feit dat verweerster dit heeft nagelaten naar het oordeel van de raad van onvoldoende gewicht om de conclusie te rechtvaardigen dat hierdoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Ook klachtonderdeel 4 is derhalve ongegrond.

5.4 *Klachtonderdeel 5*

Klager verwijt verweerster dat zij hem onjuiste informatie heeft verschaft over de formulering van een clause in het convenant. Dit klachtonderdeel heeft betrekking op een door de pedagogisch mediator voorgestelde clause. Verweerster heeft naar voren gebracht dat het niet aan haar, in haar hoedanigheid van mediator, was om klager te adviseren over de vraag of de door de pedagogisch mediator voorgestelde clause al dan niet gunstig was voor klager. De raad volgt verweerster in dat verweer. Hetgeen klager ter toelichting op dit onderdeel van de klacht naar voren heeft gebracht levert geen aanknopingspunten op voor het oordeel dat verweerster het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Klachtonderdeel 5 is op grond van het voorgaande naar het oordeel van de raad ongegrond.

5.5 *Klachtonderdeel 7*

Verweerster heeft het verwijt, dat zij klager heeft belemmerd bij het inschakelen van een advocaat voor het verkrijgen van een second-opinion ter zake van de inhoud van de overeenkomst, uitdrukkelijk weersproken. In dergelijke gevallen, waarin de

lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteenlopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerster maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is in deze zaak niet het geval. Omdat de feitelijke grondslag ontbreekt, is ook klachtonderdeel 7 ongegrond.

5.6 *Klachtonderdeel 8*

Klagers verwijt, dat verweerster geen gevolg heeft gegeven aan de door haar van klager en zijn ex-echtgenote ontvangen opdracht om de pensioenfondsen te informeren, is feitelijk juist. Verweerster heeft dit ook erkend. Dit nalaten is naar het oordeel van de raad echter van onvoldoende gewicht om de conclusie te rechtvaardigen dat hierdoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. De raad is dan ook van oordeel dat klachtonderdeel 8 ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. H.C Struijk en A.A.T. van Ginderen, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 mei 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 22 mei 2023