

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-892/AL/MN

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden
van 15 april 2024
in de zaak 23-892/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 26 juni 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 18 december 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 2246649/FB/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 16 februari 2024. Daarbij was verweerster aanwezig. Klaagster is zonder kennisgeving niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 14. Ook heeft de raad kennisgenomen van het e-mailbericht met bijlage van klaagster van 9 februari 2024.

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 heeft klaagster en haar ex-echtgenoot als advocaat-mediator bijgestaan in hun echtscheidingszaak. Na mediation heeft verweerster een echtscheidingsconvenant en een ouderschapsplan opgesteld, die op 11 november 2022 door partijen zijn ondertekend.

2.3 In artikel 10.3 van het ouderschapsplan staat:

“Naar aanleiding van het voorgaande zal vader een bijdrage voldoen in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen ter hoogte van € 345,50 per maand per kind, zijnde € 691,-- totaal per maand. Beide partijen zijn op de hoogte van het feit dat ten tijde van het opstellen van het ouderschapsplan vader een medische aandoening (hernia) heeft, waarvoor op korte termijn een operatie is geïndiceerd. Vader zal alsdan, vanwege het wegvallen van inkomsten, niet in staat zijn om (enige) kinderalimentatie te voldoen. De overeengekomen kinderalimentatie zal dan niet gelden.”

2.4 Verweerster heeft het gezamenlijke verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, ingediend. De rechtbank heeft bij beschikking van 23 november 2022 de echtscheiding uitgesproken en tevens bepaald dat de inhoud van het convenant en ouderschapsplan deel uitmaakt van deze beschikking.

2.5 De echtscheiding is op 2 december 2022 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

2.6 Eind maart/begin april 2023 hebben klaagster en haar ex-echtgenoot onenigheid gekregen over het betalen van de kinderalimentatie. Klaagster heeft daarover contact opgenomen met verweerster, die een nieuwe mediation heeft voorgesteld. Klaagster heeft verweerster bij e-mail van 14 april 2023 laten weten geen behoefte te hebben aan een bemiddelingsgesprek en zich te beraden over de te nemen stappen voor incasso van de kinderalimentatie.

2.7 Klaagster heeft bij het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) een aanvraag tot incasso van de kinderalimentatie ingediend, waarop het LBIO bij brief van 26 mei 2023 klaagster heeft laten weten dat de aanvraag niet in behandeling kan worden genomen, omdat er geen ingangsdatum voor de kinderalimentatie is vastgelegd.

2.8 Het LBIO heeft in het e-mailbericht van 4 juli 2023 verweerster desgevraagd het volgende bericht:

“Zojuist belde u mij om een kwestie voor te leggen waarbij noch in het Ouderschapsplan (of convenant) noch in de rechterlijke uitspraak een datum is bepaald waarop de kinderalimentatieverplichting ingaat. Hoewel het natuurlijk zeker de voorkeur heeft om dit te laten vastleggen, is het volgens het LBIO niet zo dat als er geen datum is genoemd dat er dan geen sprake zou zijn van een ingangsdatum van de verplichting. Want is er sprake geweest van een inschrijving van de echtscheidingsuitspraak (zoals u mij vertelde), zodat dit wel als uiterste datum kan worden gezien waarop de verplichting in ieder geval ingaat. Dit heeft het LBIO eerder aangehouden in zaken waarbij geen datum stond genoemd. Uiteraard moeten er dan bijv. in het ouderschapsplan geen overige voorwaarden staan die onduidelijkheid geven over de ingangsdatum. (...)”

2.9 Het LBIO heeft bij e-mail van 14 juli 2023 aan klaagster bericht dat zij het incasso-verzoek niet in behandeling kunnen nemen, omdat in het ouderschapsplan niet is vermeld per welke datum haar ex-partner wel de kinderalimentatie kan voldoen en het LBIO niet bevoegd is om te beoordelen vanaf welke datum haar ex-partner weer hersteld is en weer in staat is om kinderalimentatie te voldoen.

2.10 Het LBIO heeft verweerster op 16 augustus 2023 onder meer het volgende bericht:

“(…) U stelde mij een vraag in het kader van een algemeen advies en waarop ik u een antwoord heb gegeven. U heeft daarbij niet aangegeven dat het om een specifieke zaak ging waarin deze kwestie bij het LBIO speelt. Nu blijkt dat [klaagster] in een telefoonbericht van 15 augustus 2023 aangeeft dat u wel stelde dat het om een vraag in haar LBIO zaak ging. Dat is echter niet het geval geweest en u legde mij een situatie voor. Hoe dan ook, mijn reactie is niet minder juist, want ik heb u in mijn e-mail ook het volgende aangegeven: “Uiteraard moeten er dan bijv. in het ouderschapsplan geen overige voorwaarden staan die onduidelijkheid geven over de ingangsdatum.” En juist hiervan is kennelijk in de zaak van [klaagster] sprake. (…) Nu blijkt dat er geen sprake is van een ingangsdatum, zal hierover discussie kunnen ontstaan. Slechts wanneer beide partijen het (schriftelijk) eens zijn over de ingangsdatum, kan het LBIO zo nodig worden ingeschakeld.”

2.11 Op 6 juli 2023 heeft klaagster een verzoekschrift tot betaling van kinderalimentatie door haar ex-partner bij de rechtbank ingediend. Bij beschikking van 29 december 2023 heeft de rechtbank beslist dat de ex-echtgenoot de in het ouderschapsplan overeengekomen kinderalimentatie aan klaagster moet betalen vanaf 1 april 2023, zijnde de datum waarop de echtelijke woning is verkocht.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in haar hoedanigheid van mediator de zaak van klaagster niet zorgvuldig te behandelen door geen duidelijke ingangsdatum voor de kinderalimentatie in het ouderschapsplan vast te leggen.

3.2 Uit het klachtdossier van de deken blijkt dat klaagster verweerster tevens verwijt dat zij in het ouderschapsplan niet heeft opgenomen gedurende welke periode de ex-partner vanwege een herniaoperatie is vrijgesteld van zijn verplichting tot betaling van de kinderalimentatie. Door de wijze waarop het een en ander in het convenant is opgenomen, kon de kinderalimentatie niet door het LBIO worden geïnd en was klaagster genoodzaakt om een nieuwe gerechtelijke procedure te starten.

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 Verweerster heeft aangevoerd dat zij niet heeft opgetreden als advocaat van klaagster, maar als mediator. Hierdoor zou het criterium waaraan haar handelen moet worden getoetst beperkt zijn tot de vraag of zij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is

geschaad. De raad kan verweerster hierin niet volgen. Verweerster heeft als advocaat-mediator opgetreden in een echtscheidingsbemiddeling en in deze hoedanigheid een echtscheidingsconvenant en een ouderschapsplan opgesteld en het gezamenlijke echtscheidingsverzoek bij de rechtbank ingediend. Dit zijn werkzaamheden die zij als advocaat heeft verricht. Het feit dat zij in deze rol niet partijdig voor één van beide partijen optreedt, zoals door verweerster gesteld, maakt dit niet anders. Het handelen van verweerster zal dan ook niet beperkt, maar vol worden getoetst aan de in artikel 46 van de Advocatenwet genoemde maatstaven.

5.2 Vervolgens stelt de raad vast dat de klacht betrekking heeft op het optreden van de eigen advocaat. De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening door de eigen advocaat in volle omvang. Daarbij wordt rekening gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft bij de manier waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt. Deze vrijheid wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Volgens deze eisen dient het werk van de advocaat te voldoen aan de binnen de beroepsgroep geldende professionele standaard. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.3 De raad constateert dat - anders dan verweerster tijdens de zitting van de raad heeft gesteld – ook in het model ouderschapsplan van de Nederlandse vereniging Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS) een ingangsdatum voor betaling van de afgesproken kinderalimentatie is vermeld. Dit betekent dat het opnemen van een ingangsdatum voor kinderalimentatie in een ouderschapsplan onderdeel uitmaakt van de binnen de beroepsgroep geldende professionele standaard als bedoeld onder 5.2. Van een geldige reden om in dit geval van het model af te wijken, is de raad niet gebleken.

5.4 Verder stelt de raad vast dat in artikel 10.3 van het ouderschapsplan in de passage over de medische situatie van de ex-echtgenoot van klaagster niet is vastgelegd wanneer en onder welke voorwaarden hij geen kinderalimentatie aan klaagster hoeft te betalen. Door de onduidelijke formulering van deze opschortende voorwaarde kon geen executoriale titel worden verkregen en dus niet tot incasso van de kinderalimentatie worden overgegaan. Verweerster heeft tijdens de zitting aangevoerd dat mediation zich er nu eenmaal niet voor leent om op alle mogelijke toekomstige scenario's te anticiperen. Naar het oordeel van de raad was de herniaoperatie van de ex-echtgenoot echter wel degelijk een voorzienbare omstandigheid, die ook in het ouderschapsplan is benoemd. Verweerster had daar dan ook een heldere, concrete afspraak aan moeten toevoegen.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerster artikel 10.3 van het ouderschapsplan te onbepaald heeft geformuleerd, zowel ten aanzien van de ingangsdatum van de alimentatieplicht als ten aanzien van de opschortende voorwaarde in verband met de medische aandoening van de ex-echtgenoot. Hierdoor is tussen partijen onduidelijkheid ontstaan die eenvoudig te voorkomen was geweest. Bovendien hoort een echtscheidingsadvocaat de afspraken in een echtscheidingsconvenant/ouderschapsplan dusdanig vast te leggen dat incassomogelijkheden bestaan in geval van niet-nakoming door één van de partijen. De door verweerster aangevoerde omstandigheid dat partijen direct na ondertekening van het convenant andere afspraken hebben gemaakt, maakt dit niet anders. De kwaliteit van de dienstverlening door verweerster was in dit opzicht niet zoals van een

redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De klacht zal om die reden gegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 De klacht is gegrond. De raad is van oordeel dat niet kan worden volstaan met een waarschuwing. Verweerster heeft door haar handelen de kernwaarde deskundigheid geschonden. Weliswaar heeft verweerster geen tuchtrechtelijk verleden, maar de schending van de kernwaarde deskundigheid maakt het handelen van verweerster laakbaar. Daarom is de maatregel van berisping passend en geboden.

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.

7.3 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 23-892/AL/MN.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping 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 7.3.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. M.J.J.M. van Roosmalen en S.J. de Vries, leden, bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 april 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op : 15 april 2024