

# «TT»

Tijdschrift  
Tuchtrecht

www.opmaat.sdu.nl

Redactie:  
mr. N.A. de Leon - van den Berg  
(hoofdredacteur)  
mr. V.C.A.A. Daniels  
mr. L. van Gaalen - van Beuzekom  
mr. M.C.J. Van Doorne  
mr. M.G. Kelder  
mr. G.L. Maaldrink  
mr. M.F. Mooibroek  
mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen  
mr. T.J. Roest Crolius  
mr. N. van Schaik

Redactieadviesraad:  
prof. mr. F.A.W. Bannier  
prof. mr. drs. J.W.A. Biemans  
mr. A.R.O. Mooy  
mr. M.F.J.N. van Osch  
prof. dr. mr. J.E. Soeharno

## Inhoud

*Aflevering 1 - 21 februari 2019 - Jaargang 3*

- Redactioneel voorwoord**  
Mr. N.A. de Leon-van den Berg p. 5
- 1 De grenzen van 'strijd om de (voet)bal'**  
Mr. R.D.A. (Ruud) van Boom p. 7
- 2 'Verslagen' door het tuchtrecht**  
Dr. M.T. (Martin) Appelo p. 20
- Materieel recht**
- 3\* Kostenveroordeling is de olifant in de kamer** p. 27  
Gerechtshof Amsterdam  
18 december 2018, 200.234.696/01 NOT,  
ECLI:NL:GHAMS:2018:4661  
Notarieel tuchtrecht.  
[Wet op het notarisambt art. 93, lid 1 jo. art. 103b]  
Noot Mr. G.L. Maaldrink
- 4\* Tuchtrechtelijke maatstaf voor accountant/opsporingsambtenaar** p. 35  
College van Beroep voor het bedrijfsleven  
4 december 2018, 18/74, 20150, ECLI:NL:CBB:2018:650  
Accountantstuchtrecht. Maatstaf. Accountant. Opsporingsambtenaar.  
Noot Mr. M.G. Kelder

Sdu

oprecht  
de beste  
keuze

\* inclusief noot

## 14

**Voor de advocaat als mediator blijft het advocatentuchtrecht van toepassing**

Raad van discipline Amsterdam  
 14 juni 2018, 18-322/A/A,  
 ECLI:NL:TADRAMS:2018:135  
 (mr. C.L.J.M. de Waal)  
 Noot Mr. M.C.J. Höfelt, Mr. S. Houben-van Geldorp

**Advocatentuchtrecht. Mediation. Hoedanigheid van mediator.**

[art. 46 e.v. Advocatenwet]

*Voorzittersbeslissing. Klacht over verweerster in haar hoedanigheid van mediator in alle onderdelen kennelijk ongegrond. Uit de door verweerster gegeven toelichting blijkt dat de mediation op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat beide partijen de gelegenheid hebben gehad om hun standpunten naar voren te brengen. Er is dan ook geen sprake van zodanige gedragingen door de verwerende advocaat-mediator waaruit kan worden afgeleid dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.*

klaagster tegen:  
 verweerster

**Raad van Discipline:**

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 26 april 2018 met kenmerk 4017-0680/91716, door de raad ontvangen op 30 april 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

**1 Feiten**

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klaagster is op 13 augustus 2013 een geregistreerd partnerschap aangegaan met de heer G. In de geregistreerd partnerschapsvoorwaarden (hierna: de partnerschapsvoorwaarden) is onder

meer bepaald dat bij ontbinding van het partnerschap tussen de partners wordt afgerekend alsof er tussen hen de wettelijke gemeenschap van geregistreerd partnerschap heeft bestaan.

1.2 Klaagster en de heer G hebben verweerster begin 2017 verzocht voor hen als mediator op te treden in verband met de door hen gewenste ontbinding van hun geregistreerd partnerschap. Klaagster, de heer G en verweerster hebben daartoe een mediationovereenkomst gesloten. Klaagster en de heer G hebben vervolgens meerdere keren onder leiding van verweerster met elkaar gesproken over de consequenties van de ontbinding van het geregistreerd partnerschap, waaronder de vermogensrechtelijke afwikkeling daarvan. 1.3 Op 12 mei 2017 hebben klaagster en de heer G definitieve overeenstemming bereikt over een regeling. De regeling hield onder meer in dat de heer G aan klaagster een “all-in bedrag” zou betalen van € 95.000,- netto. Klaagster en de heer G hebben afgesproken om op 15 mei 2017 om 17.00 uur een convenant te komen ondertekenen op het kantoor van verweerster.

1.4 Bij e-mail van 15 mei 2017 16.41 uur heeft verweerster klaagster en de heer G onder meer geschreven:

“Onderstaande reactie ontving ik van de vader van [klaagster]. Ik heb jullie laten weten dat ik eerder een e-mail van hem heb ontvangen. Nu hij geen partij is bij de mediation zal ik niet antwoorden op zijn bericht.

Uit de e-mail begrijp ik dat hij van mening is dat de afspraken die jullie hebben gemaakt nadelig voor [klaagster] zijn. Ik vind het belangrijk [klaagster] er nogmaals op te wijzen dat de mediation een vrijwillig proces is en dat zij vrij is om wel of niet met [de heer G] bindende afspraken te maken. Ik heb daar nu een aantal keer op gewezen en hecht eraan dat ook nog even op schrift te stellen. Ik vind het ook van belang te vermelden dat ik afgelopen vrijdag, toen wij opnieuw bespraken welk bedrag [de heer G] [klaagster] zou betalen, [klaagster] heb geadviseerd telefonisch contact op te nemen met haar vader zodat zij het aanbod van [de heer G] kon bespreken met hem. [Klaagster] gaf echter aan dat zij dat niet wilde en dat zij zelf de beslissing wenste te nemen hoe zij de zaak met [de heer G] zou afwickelen.”

1.5 Op 15 mei 2017 hebben klaagster, de heer G en verweerster het convenant ontbinding geregistreerd partnerschap (hierna: het convenant) on-

dertekend. Bijlage 1 bij het convenant zijn de in 1.1 genoemde partnerschapsvoorwaarden.

1.6 Bij brief van 12 oktober 2017 heeft de gemachtigde van klaagster (tevens de vader van klaagster) op persoonlijke titel bij de deken een klacht ingediend over verweerster. Op 23 oktober 2017 heeft klaagster een machtiging ondertekend waarin zij haar vader machtigt om namens haar op te treden in onderhavige klachtprocedure.

## 2 Klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) als mediator met de schijn van partijdigheid de bepalingen uit de van toepassing zijnde partnerschapsvoorwaarden, onder andere wat de vermogensverdeling betreft, stelselmatig heeft genegeerd of verkeerd heeft geïnterpreteerd;
- b) nauwelijks verzet heeft geboden tegen agressief en zelfs bedreigend optreden van de heer G in de eindfase, waardoor klaagster heeft ingestemd met een te laag “all-in bod” van de heer G, op welk bod verweerster heeft aangestuurd, althans waarvoor verweerster de grondslagen heeft gelegd;
- c) klaagster en de heer G geen juridische informatie heeft verschaft over hun rechtspositie en de gevolgen daarvan;
- d) ten onrechte in het convenant heeft opgenomen dat de banksaldi van de heer G niet onder het verrekenbeding vallen vanwege de door hem ontvangen schenkingen.

## 3 Verweer

3.1 Verweerster voert, samengevat, het volgende aan. De gemachtigde van klaagster heeft de klacht ingestoken door een vergelijking te maken tussen hoe de vermogensverrekening in de mediation is behandeld en hoe die behandeld had moeten worden. Daarmee wordt voorbij gegaan aan het feit dat klaagster en de heer G ervoor hebben gekozen om tot een minnelijke regeling te komen, waarmee zij ieder voor zich verder konden. Uiteraard is met klaagster en de heer G gesproken over de inhoud van de partnerschapsvoorwaarden (waaronder het daarin opgenomen finaal verrekenbeding), maar vervolgens hebben zij ervoor gekozen die partnerschapsvoorwaarden los te laten en hebben zij met elkaar besproken wat, gelet op hun beider situatie en de zaken die zich in het verleden hadden afgespeeld, een redelijke rege-

ling zou zijn. Klaagster en de heer G hebben er uiteindelijk voor gekozen dat de heer G klaagster een all-in bedrag zou betalen, waarin tevens de partnerschapsalimentatie zou zijn verdisconteerd. Op 12 mei 2017 hebben klaagster en de heer G overeenstemming bereikt over de hoogte van het door de heer G aan klaagster te betalen bedrag. Tijdens dat laatste gesprek is van intimidatie, verdachtmakingen en/of bedreigingen aan de kant van de heer G geen sprake geweest. Op 15 mei 2017 is het convenant besproken en hebben klaagster en de heer G aangegeven dat de afspraken in het convenant waren neergelegd zoals zij dat bedoelden. Zij hebben vervolgens het convenant ondertekend, aldus verweerster.

## 4 Beoordeling

4.1 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.

4.2 De klachtonderdelen zien kort gezegd op de afspraken die zijn neergelegd in het convenant en de advisering daarover door verweerster. Volgens klaagster heeft verweerster stelselmatig de partnerschapsvoorwaarden genegeerd of verkeerd geïnterpreteerd, heeft zij nauwelijks verzet geboden tegen het agressieve en zelfs bedreigende optreden van de heer G, heeft zij klaagster en de heer G onvoldoende informatie verschaft over hun rechtspositie en de gevolgen daarvan en heeft zij ten onrechte in het convenant opgenomen dat de banksaldi van de heer G niet onder het verrekenbeding vallen.

4.3 Verweerster heeft uitgebreid en onder verwijzing naar stukken, waaronder de verslagen van de vijf mediationgesprekken die hebben plaatsgevonden, toegelicht hoe het convenant tot stand is gekomen en wat haar rol daarbij is geweest. Uit die toelichting kunnen naar het oordeel van de voorzitter niet zodanige gedragingen van ver-

weerster worden afgeleid dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Uit die toelichting volgt juist dat de mediation op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat beide partijen de gelegenheid hebben gehad om hun standpunten naar voren te brengen. Dat in het met behulp van verweerster tussen klaagster en de heer G tot stand gekomen convenant afspraken staan die niet in lijn zouden zijn met de partnerschapsvoorwaarden, betekent niet dat verweerster zich als mediator zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat zij zich daarvoor tevens als advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. Verweerster heeft terecht aangevoerd dat klaagster en de heer G ervoor hebben gekozen een minnelijke regeling te treffen en de partnerschapsvoorwaarden los te laten. Dat de heer G zich in de eindfase agressief en/of bedreigend heeft opgesteld heeft klaagster tegenover de betwisting daarvan door verweerster niet onderbouwd. Dat er anderszins (oneigenlijke) druk op klaagster is uitgeoefend is evenmin gebleken. Uit de stukken blijkt dat verweerster klaagster zelfs nog heeft geadviseerd om voor het ondertekenen van het convenant te overleggen met haar vader (zie hiervoor, 1.4), hetgeen klaagster niet wilde.

4.4 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

4.5 De voorzitter overweegt ten overvloede nog dat als de klacht zou zijn ingediend door (alleen) de vader van klaagster, hij kennelijk niet-ontvankelijk zou zijn verklaard vanwege het ontbreken van een rechtstreeks belang bij de klacht.

#### Beslissing

De voorzitter verklaart: de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

#### NOOT

Deze beslissing van de Raad van Discipline vormt aanleiding stil te staan bij de positie van de advocaat in zijn hoedanigheid van mediator. Dit tegen de achtergrond dat een steeds groter wordende groep advocaten zich bezighoudt met mediation en de aandacht voor mediation in het algemeen groeit.

Iedere beroepsorganisatie hanteert haar eigen tuchtrecht ter bescherming van diegenen die gebruikmaken van de diensten van de aan die organisatie verbonden beroepsbeoefenaren. Mediators zijn vaak aangesloten bij het MfN en vallen dan onder het tuchtrecht dat wordt uitgeoefend door de STM. Het advocatentuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen.

Het is vaste jurisprudentie dat het advocatentuchtrecht ook blijft gelden als een advocaat in een andere hoedanigheid optreedt. Als een advocaat zich in die andere hoedanigheid zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen (vgl. Hof van Discipline 10 januari 2011, nrs. 56336 en 5637, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1399 en ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1400). De vraag rijst of de advocaat die als mediator optreedt daardoor zijn hoedanigheid van advocaat verliest.

Aanvankelijk was de tuchrechtspraak over dit onderwerp grillig<sup>1</sup>: in 2001 en 2005 overwoog de Raad van Discipline Amsterdam nog dat mediators hun eigen tuchtrecht hebben en dat de advocaat-mediator in het geval van mediation niet het beroep van advocaat uitoefent, maar een eigen positie heeft die door eigen regels wordt beheerst. Dit is slechts anders indien de advocaat zich zodanig heeft gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad (Raad van Discipline Amsterdam 5 februari 2001, *Advocatenblad* 2002/4 en Raad van Discipline Amsterdam 19 december 2005, *Advocatenblad* 2007/4). De Geschillencommissie Advocatuur oordeelde daarentegen op 9 oktober 2002 (*Advocatenblad* 2003/5) dat een advocaat die als mediator optreedt juist niet de hoedanigheid van advocaat verliest. Daarbij werd overwogen dat als een client zich tot een advocaat-mediator wendt, hij er op moet kunnen vertrouwen dat alle voor advocaten geldende regels van toepassing zijn. Langs diezelfde lijn oordeelde het Hof van Discipline in 2005 dat “werkzaamheden die tot de praktijk van

1 Vgl. ook *Rechtspraak mediation*, mr. P.H.A. Boshouwers, prof. A.W. Jongbloed & dr. mr. F. Schonewille, 3<sup>e</sup> herziene druk.

*een advocaat (kunnen) behoren dienen naar het oordeel van het Hof in beginsel ook tot mediati-onwerkzaamheden te worden gerekend, nu deze werkzaamheden tegenwoordig door advocaten in het kader van de uitoefening van hun praktijk (kunnen) worden verricht. Daaraan doet niet af, dat deze werkzaamheden ook door anderen dan advocaten (kunnen) worden verricht.*” (Hof van Discipline 19 december 2005, nr. 4368, *Advocatenblad* 2007/6). In 2010 overwoog de Raad van Discipline weer dat een advocaat-mediator wél een eigen positie inneemt en dat zijn handelen wordt beheerst door eigen regels, in dit geval de gedragsregels van de VFAS (Raad van Discipline Amsterdam 13 juli 2010, ECLI:NL:TADRAMS:2010:YA0848).

Sinds een jaar of zeven wordt echter min of meer standaard geoordeeld dat het handelen van een advocaat in zijn hoedanigheid van mediator onder het bereik van het voor advocaten geldende tuchtrecht valt (vgl. o.a. Raad van Discipline Den Haag 28 februari 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:YA4128, Raad van Discipline Den Bosch 29 april 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:102, Hof van Discipline 22 december 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:389, Hof van Discipline 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:170, en Raad van Discipline Amsterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:50). Dit betekent dat advocaat-mediatoren, ook al bestaat er een volwaardige tuchtregeling voor mediators, onderworpen blijven aan het advocatentuchtrecht voor de beoordeling van hun handelen als mediator.

Wel is het zo dat de tuchtrechter in een dergelijk geval slechts toetst aan een beperkte maatstaf. Alleen als het vertrouwen in de advocatuur door de gestelde gedragingen bij het optreden als mediator wordt geschaad, kan sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan de advocaat een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het concrete handelen van de advocaat-mediator wordt steeds aan deze – marginale – maatstaf getoetst.

In de hier gepubliceerde uitspraak komt het hiervoor geschetste beoordelingskader duidelijk terug. Nadat klaagster ontvankelijk is verklaard in haar klacht – omdat het advocatentuchtrecht blijft

gelden in de hoedanigheid van mediator – wordt het inhoudelijk handelen van de advocaat als mediator beoordeeld. De klachten over het vastleggen van de afspraken in het convenant en de advisering daarover door de mediator, zijn in deze zaak door de verwerende advocaat-mediator uitgebreid weerlegd aan de hand van verslagen van de mediationgesprekken en een toelichting over de totstandkoming van het convenant en de rol van de mediator.

Naar aanleiding daarvan overweegt de Raad van Discipline dat de mediation op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat beide partijen de gelegenheid hebben gehad om hun standpunten naar voren te brengen. Er is dan ook geen sprake van zodanige gedragingen door de verwerende advocaat-mediator waaruit kan worden afgeleid dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. De klacht wordt daarom kennelijk ongegrond verklaard door de voorzitter van de Raad van Discipline.

In dit geval lijkt de verwerende advocaat-mediator het de Raad van Discipline makkelijk te hebben gemaakt door grondig – inhoudelijk en onderbouwd met stukken – verweer te voeren ter motivering van haar stelling dat zij als mediator zorgvuldig heeft gehandeld. De – beperkte – toets of het vertrouwen in de advocatuur door de gestelde gedragingen bij het optreden als mediator al dan niet was geschaad, kon daarom kennelijk relatief eenvoudig door de voorzitter van de Raad van Discipline worden verricht.

Wij vragen ons af of de ruime maatstaf voor ontvankelijkheid van een klacht tegen een advocaat-mediator wel zo nuttig is. Het valt te betwijfelen of een klager wel gebaat is bij de ontvankelijkheid van de klacht bij de advocatentuchtrechter. Is dit niet een pyrrusoverwinning voor de klager? Zijn klacht zal waarschijnlijk toch 'stuk lopen' op de zeer coulante maatstaf voor het handelen van een advocaat in een andere hoedanigheid.

De klager is waarschijnlijk beter af als zijn klacht over de handelwijze van de advocaat-mediator wordt beoordeeld op grond van het tuchtrecht voor mediators. In dat geval wordt het handelen van de advocaat-mediator immers getoetst aan de meer specifieke (eigen) regels voor mediators, o.a. de MfN-Gedragsregels voor MfN-gere-

gistreeerde mediators, resp. de gedragsregels van de VFAS. Dit geldt te meer wanneer de klacht gaat over de inhoudelijke wijze waarop de advocaat-mediator de mediation heeft uitgevoerd. Buiten het advocatentuchtrecht zal het handelen van de advocaat-mediator immers aan andere – strengere – maatstaven worden getoetst. Het is goed denkbaar dat de handelwijze van de advocaat-mediator in eenzelfde kwestie onder het tuchtrecht voor mediators anders wordt beoordeeld.

Kortom, de klager mag dan weliswaar ontvankelijk zijn verklaard in zijn klacht; de inhoudelijke beoordeling van de wijze waarop de mediation is gevoerd, was beperkt. Een klager lijkt dan ook meer gebaat bij een meer inhoudelijke beoordeling van het handelen van een advocaat-mediator aan de hand van een voor de mediator geldende specifieke tuchtrechtelijke norm. Ook voor de waarborging en bevordering van de kwaliteit van mediation verdient het de voorkeur dat het handelen van de advocaat-mediator wordt getoetst door de mediation tuchtrechter aan de hand van de fundamentele beginselen waaraan de mediator is gebonden, in plaats van de marginale toets door de advocatentuchtrechter.

Mr. M.C.J. Höfelt  
Advocaat, mediator en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

Mr. S. Houben-van Geldorp  
Advocaat bij Köster Advocaten en mediator.

## 15

**Ook voor de notaris als mediator geldt het notarieel tuchtrecht**

Kamer voor het notariaat 's-Gravenhage  
31 oktober 2018, 18-14, 18-15, 18-16,  
ECLI:NL:TNORDHA:2018:19  
(mr. G.P. van Ham, mr. O. van der Burg, mr.  
H.M. Kolster)  
Noot Mr. S. Houben-van Geldorp, Mr. M.C.J.  
Höfelt

**Notarieel tuchtrecht. Mediation. Hoedanigheid van mediator.**

[art. 93 Wna]

*Klagers waren verkopers van een woonhuis. Zij beklagen zich over de gang van zaken voorafgaand en tijdens het passeren van de leveringsakte op het notariskantoor. Meer specifiek worden de drie collega-notarissen de verwijten gemaakt: 1) dat zij hebben meegewerkt aan een verdragstraject van de kopers om toe te werken naar het 'niet kunnen leveren', waarbij de belangen van de verkopers ondergeschikt worden gemaakt, 2) de onverkwikkelijke gang van zaken tijdens het passeren op het notariskantoor en 3) de getoonde ondeskundigheid, onoorbare handelingen en fouten die men op de dag van passeren op het notariskantoor tentoonspreidde, waarbij de grondslag 'de notaris is onafhankelijk en onpartijdig en kijkt daarom naar uw belangen én die van de koper' met voeten zou zijn getreden. Een van de drie notarissen was bij de zaak betrokken geraakt om te bemiddelen, vanuit zijn ervaring als mediator.*

[klagers];  
hierna ook te noemen: klagers, gevolmachtigde [klaagster 1], tegen  
[notaris];  
notaris te [vestigingsplaats] hierna ook te noemen: notaris [A], en  
[notaris],  
notaris te [vestigingsplaats], hierna ook te noemen: notaris [B], en  
[toegevoegd notaris],