

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5484

11 januari 2010

No. 5484

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klaagster.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 6 april 2009, onder nummer 08-102, aan partijen toegezonden op 6 april 2009, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de onderdelen a, b en c gedeeltelijk gegrond zijn verklaard, de onderdelen d en e ongegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 mei 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 november 2009, waar klaagster met haar gemachtigde, en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt, voor zover in hoger beroep nog van belang, het volgende in: klaagster verwijt verweerder dat deze heeft gehandeld dan wel heeft nagelaten in strijd met de zorg die hij als advocaat behoorde te betrachten ten opzichte van klaagster, wier belangen hij als zodanig behartigde, althans behoorde te behartigen. Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat:

- a. verweerder tekort is geschoten in zijn voorlichtende en adviserende taak. Hij heeft de fiscale consequenties van het onverdeeld blijven van de woning niet onderkend en verzuimd klaagster te adviseren voorafgaand aan het sluiten van het convenant fiscaal advies in te winnen, daar verweerder zelf onvoldoende deskundig was ten gevolge waarvan klaagster schade heeft geleden;
- b. verweerder nagelaten heeft klaagster te wijzen op de nadelige fiscale consequenties van het convenant, althans heeft nagelaten een convenant voor te stellen met minder nadelige fiscale gevolgen voor klaagster;
- c. verweerder de consequenties van het uitstellen van de verdeling van de overwaarde van de echtelijke woning niet heeft onderzocht;

4. De feiten

Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klaagster als advocaat bijgestaan in de periode van medio 2006 tot begin 2007 in het kader van de afwikkeling van een echtscheiding en boedelscheiding. De echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 11 december 2006. Op 4 januari 2007 is een door verweerder opgesteld convenant ondertekend. Met betrekking tot de echtelijke woning is in het convenant een regeling getroffen die op het volgende neerkomt:

- de woning blijft onverdeeld zolang de zoon van partijen er nog woont en studeert, doch uiterlijk tot 31 oktober 2010;
- de man heeft het uitsluitend gebruik van de woning;
- de man neemt de op de woning rustende hypothecaire schuld voor zijn rekening;
- uiterlijk 31 oktober 2010 wordt de woning overgedragen aan de man of een derde;
- bij overdracht van de woning aan de man of aan een derde ontvangt de vrouw de in het convenant op een bedrag van € 55.000 berekende helft van de overwaarde.

De getroffen regeling heeft tot gevolg dat het aandeel van klaagster in de onverdeelde eigendom van de woning ingevolge art. 3:111 lid 4 Wet inkomstenbelasting 2001 nog slechts gedurende een periode van twee jaar na haar vertrek daaruit fiscaal als "eigen woning" kan gelden en vervolgens als vermogen in box 3 wordt aangemerkt en belast. Verweerder was ten tijde van de behartiging van de belangen van klaagster niet van deze regeling op de hoogte en heeft klaagster hierop dan ook niet gewezen.

5. De beoordeling

5.1 In hoger beroep is nog slechts van belang de vraag of verweerder de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd doordat hij klaagster bij het maken van de afspraken over het onverdeeld blijven van de echtelijke woning niet heeft geïnformeerd over de genoemde fiscale consequentie daarvan, althans doordat hij klaagster niet voor fiscaal advies heeft verwezen.

5.2 Het is de taak van de advocaat om eventuele problemen in het kader van een voorgenomen regeling tussen partijen te signaleren en de cliënt daarover te informeren en te adviseren. Bij de belangenbehartiging in echtscheidingen dient de advocaat na te gaan of de cliënt daadwerkelijk met de voorgenomen regeling instemt en of de consequenties van die regeling voldoende bij die cliënt bekend zijn. Daarbij dient de advocaat zich ervan bewust te zijn dat een echtscheiding en een boedelscheiding ook fiscale consequenties hebben. Hij dient in ieder geval zodanig van de fiscale wet- en regelgeving op de hoogte te zijn dat hij in gevallen waarvan hij de consequenties niet of onvoldoende kan overzien, tijdig naar een fiscaal adviseur kan verwijzen.

5.3 Verweerder heeft aannemelijk gemaakt dat hij klaagster erop heeft gewezen dat zij hoofdelijk aansprakelijk bleef voor de hypotheekschuld en dat hij daaraan heeft toegevoegd dat sprake zou kunnen zijn van mogelijke fiscale consequenties. Het hof acht dit onvoldoende. Verweerder had zich bij zijn onbekendheid met de concrete fiscale consequenties van het onverdeeld blijven van de woning hetzij in enige mate in de materie kunnen verdiepen hetzij klaagster moeten medelen dat hij onvoldoende kennis van de materie had om klaagster daarover concreet te kunnen informeren. In het laatste geval had verweerder klaagster moeten adviseren fiscaal advies in te winnen indien zij zou willen weten welke fiscale consequenties aan de door haar verlangde regeling verbonden zouden zijn.

5.4 Het voorgaande leidt ertoe dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 6 april 2009 met nummer 09-102.

Aldus gewezen door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mrs. R.W. de Ruuk, J.P. Balkema, Ch.M.E.M. Paulussen en J.C. van Oven, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 januari 2010.