

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-284

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 22 mei 2017
in de zaak 17-284
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder

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 Gelderland van 11 april 2017 met kenmerk K 16/86, door de raad ontvangen op 11 april 2017.

1 FEITEN

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

1.1 Bij beschikking van 27 juli 2011 heeft de (toenmalige) rechtbank [plaats] een beslissing genomen over de resterende geschilpunten in de boedelscheiding tussen klaagster en haar voormalige echtgenoot. De rechtbank heeft daarin onder meer beslist dat de voormalige echtgenoot de woning krijgt toegedeeld tegen een waarde van € 335.000,- onder de voorwaarde dat hij de hypotheekschulden voor zijn rekening neemt en aan klaagster 27,27% van de overwaarde vergoedt. De voormalige echtgenoot heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

1.2 In deze procedure heeft verweerder klaagster vanaf juni 2013 tot juli 2016 bijgestaan, waarbij hij namens klaagster incidenteel hoger beroep heeft ingesteld.

1.3 Bij beschikking van 20 juni 2013 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden onder meer het volgende overwogen c.q. geoordeeld:

“4.10 De koopsom voor de echtelijke woning bedroeg fl. 686.000,-. Uit de nota van afrekening van 14 juli 2000 volgt dat de overige kosten fl. 46.686,44 bedroegen. Partijen dienden inclusief de kosten fl. 732.686,44 (€ 332.478,61) te betalen. Ten behoeve van de woning zijn partijen een hypothecaire geldlening van fl. 640.000,- (€ 314.172,10) bij de ABN Amro Bank aangegaan, waarvan fl. 6.400,- diende als afsluitprovisie. Partijen moesten fl. 99.086,- (€ 44.963,27) uit eigen middelen financieren.

4.11 Uit de overgelegde bankrekeningafschriften volgt dat op 14 juli 2000 vanaf het particulier rekening-courant van partijen met nummer [...], zijnde het overbruggingskrediet ten behoeve van de aankoop van de echtelijke woning, het restant van de koopsom fl. 99.086,- naar rekeningnummer [...] van de notaris is overgemaakt. Het hof is van oordeel dat uit de overgelegde bankafschriften van het hiervoor genoemde overbrug-

gingskrediet (fl. 137.325,09) op 17 november 2000 is aangezuiverd doordat op die rekening fl. 141.000,- is ontvangen uit de verkoopopbrengst van de woning van de man aan de [straatnaam] te [plaats].

4.12 Beide partijen stellen dat de vrouw intern draagplichtig was voor fl. 200.000,-. Uit hetgeen hiervoor onder 4.10 en 4.11 is overwogen volgt naar het oordeel van het hof dat de situatie voor het huwelijk aldus was dat fl. 200.000,- (27,27%) van aankoop van de (gezamenlijke) woning was gefinancierd met middelen die zijn verkregen door het afsluiten van een lening door [klaagster] tot dat bedrag en fl. 533.434,- (72,73%) van de aankoop met middelen van de man, die deels verkregen waren uit een hypothecaire geldlening en deels uit het overbruggingskrediet. Het overbruggingskrediet, op beider naam afgesloten, is nadien door de man onder aanwending van de verkoopopbrengst van de [straatnaam] te [plaats] afgelost. Dit was kennelijk ook de bedoeling van partijen, hetgeen over overeenstemt met de aard van het krediet. Nu het vermogen van de man is gebruikt voor de aflossing van het overbruggingskrediet en met dit krediet het aandeel van de man in de woning was gefinancierd, is het hof van oordeel dat het overbruggingskrediet een schuld van de man betrof die hij nadien heeft afgelost. Daarmee hebben naar het oordeel van het hof partijen gelet op de tekst van de samenlevingsovereenkomst en de koopovereenkomst en de daarin genoemde eigendomsverhouding aangesloten bij de bedoeling die zij bij de aankoop van de woning voor ogen hadden. De hypothecaire leningen en de bijdragen uit eigen vermogen dienen verder geen rol meer te spelen bij de verrekening, omdat deze overeenkomstig de bedoeling van partijen bij de huwelijkse voorwaarden als voorhuwelijks vermogen en schulden buiten beschouwing moeten worden gelaten.

Anders dan [klaagster] is het hof dan ook van oordeel dat het restant van de overwaarde naar rato van het eigendomsaandeel dient te worden verdeeld. (...) De grieven 2 en 3 in het incidenteel beroep falen.

4.14 Het hof komt vervolgens tot de volgende berekening van de verdeling van de overwaarde van de woning:

Waarde	€ 335.000,-
[Klaagster] krijgt terug (fl. 200.000,-)	€ 90.756,- -/-
De man krijgt terug (fl. 534.434,-)	€ 242.062,- -/-

Resteert	€ 2.182,-

In het kader van de verdeling moet de man aan [klaagster] € 90.756,- alsmede 27,27% van € 2.182,- of € 595,08 betalen. Nu de man de hypothecaire geldlening van [klaagster] van € 90.756,- heeft overgenomen, resteert nog wegens overbedeling te voldoen € 595,08. In zoverre slaagt grief 1 in het principale hoger beroep en faalt grief 2 in het incidentele hoger beroep. Nu de man onder 2. primair heeft verzocht te bepalen aan [klaagster] uit hoofde van de verdeling van de echtelijke woning gerechtigd is tot een bedrag van € 600,-, zal het hof dienovereenkomstig hierna beslissen." [afkortingen-voorzitter]

1.4 Op verzoek van klaagster heeft verweerder mr. K. verzocht om aan klaagster cassatieadvies uit te brengen over voornoemde beschikking van het hof.

1.5 Bij brief en e-mail van 12 september 2013 aan klaagster heeft mr. K. negatief geadviseerd ten aanzien van een cassatieberoep. Bij e-mails van 19 september 2013 en 25 september 2013 heeft mr. K. op diverse vragen van klaagster gereageerd en voorts aangegeven dat volgens haar moet worden uitgegaan van de wijze van berekening van het gerechtshof van de overwaarde van de woning en haar standpunt gehand-

haafd dat zij geen mogelijkheden ziet om met enige kans van succes cassatieberoep in te stellen. Cassatieberoep is niet ingesteld.

1.6 Klaagster heeft onder meer de onder 1.5 genoemde mailwisseling met mr. K. op 25 september 2013 doorgezonden aan verweerder. Blijkens die e-mail leidt klaagster uit het cassatieadvies af dat 1) op een aantal punten onvoldoende feitelijk verweer is gevoerd door verweerder zodat begrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld zoals het heeft gedaan en 2) dat volgens het advies de woning dient te worden verrekend conform het standpunt van de rechtbank, zodat de berekening van het hof aldus niet juist is geweest. Klaagster hoopt voorts tot een snelle afwikkeling te komen.

1.7 In juni en juli 2014 heeft klaagster opnieuw met mr. K. en - deels in c.c. - met verweerder per e-mail gecorrespondeerd over de in haar visie onjuiste wijze van berekening van de overwaarde van de woning door het hof, welke vergissing had kunnen worden rechtgezet door mr. K. door tijdig cassatie in te stellen en door grotere opletendheid van verweerder.

1.8 Bij brief van 25 juli 2016 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) een fout in de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 juni 2013 ten aanzien van de hoogte van de hypothecaire geldlening niet tijdig op te merken;
- b) als gevolg van zijn onzorgvuldig handelen niet tijdig cassatieberoep in te (laten) stellen tegen de beschikking van het gerechtshof, waardoor klaagster grote schade heeft geleden.

3 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

3.1 Verweerder betwist dat hij zou zijn tekortgeschoten of tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld jegens klaagster. Verweerder verwijst ter onderbouwing hiervan naar rechtsoverweging 4.10 van de beschikking van het gerechtshof van 20 juni 2013 waarin is overwogen dat partijen destijds ten behoeve van de woning een hypothecaire geldlening van fl. 640.000,- zijn aangegaan bij de bank; dat bedrag had verweerder in zijn verweerschrift in hoger beroep ook onderbouwd aangevoerd. In rechtsoverweging 4.11 heeft het gerechtshof voorts overwogen dat partijen tevens een overbruggingskrediet zijn aangegaan, welk saldo op 17 november 2000 is aangezuiverd uit de verkoopopbrengst van de toenmalige woning van de voormalige echtgenoot van klaagster en daarmee uit zijn vermogen. Dat gegeven is door het gerechtshof betrokken bij het oordeel over de wijze van verrekening van de overwaarde van de toenmalige echtelijke woning. Volgens verweerder is onduidelijk waarom dit oordeel van het gerechtshof, hoewel teleurstellend voor klaagster, als onjuist moet worden aangemerkt.

Ad klachtonderdeel b)

3.2 Verweerder betwist dat hij op enigerlei wijze verantwoordelijk kan worden gehouden voor het negatieve cassatieadvies van mr. K. aan klaagster. Hij heeft mr. K. namens klaagster aangezocht, maar is verder niet betrokken geweest bij de inhoudelijke beoordeling van de haalbaarheid van een cassatieberoep. Klaagster heeft bovendien zelf de contacten met de cassatieadvocaat onderhouden. Van onenigheid tussen hem en mr. K. over het advies is nimmer sprake geweest, aldus verweerder.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 In deze zaak staat centraal of verweerder de financiële afwikkeling van de boedelscheiding van klaagster met haar toenmalige echtgenoot heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de belangen van klaagster, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De voorzitter neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

4.2 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. 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.

4.3 De voorzitter is niet gebleken dat verweerder klaagster niet naar behoren heeft bijgestaan in de procedure bij het gerechtshof. Op grond van de onder 2. weergegeven vaststaande feiten en hetgeen verweerder naar voren heeft gebracht, en wat hij met stukken heeft onderbouwd, en welke stukken als zodanig niet door klaagster zijn bestreden, valt niet in te zien in welke zin verweerder in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. Daarmee oordeelt de voorzitter dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 De voorzitter oordeelt klaagster kennelijk niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel, nu dit ziet op vermeende tuchtrechtelijk verwijtbare handelingen van een andere advocaat, mr. K. Dat verweerder mr. K. heeft verzocht om het cassatieadvies aan klaagster te verstrekken en op verzoek van klaagster in 2014 over dat advies met mr. K. heeft gecorrespondeerd, maakt voornoemd oordeel niet anders. De voorzitter zal dit klachtonderdeel dan ook kennelijk niet-ontvankelijk verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klachtonderdeel a), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond; klachtonderdeel b), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. K.H.A. Heenk, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 22 mei 2017.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 22 mei 2017.