

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-378

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 2 maart 2020

in de zaak 19-378

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen

verweerster

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 10 november 2017 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 juni 2019 met kenmerk K 17/131, door de raad ontvangen op 12 juni 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 januari 2020 in aanwezigheid van klaagster en verweerster, bijgestaan door mr. A. Spronk. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Medio juli 2010 zijn klaagster en haar ex-echtgenoot feitelijk uit elkaar gegaan. Op 21 februari 2012 is een verzoekschrift voorlopige voorzieningen ingediend in verband met de op handen zijnde echtscheiding. Bij beschikking voorlopige voorzieningen d.d. 23 maart 2012 is bepaald dat klaagster bij uitsluiting gerechtigd is tot het gebruik van de echtelijke woning. In de overwegingen van de beschikking is onder meer het volgende overwogen:

- De man was eerder voornemens geweest de echtelijke woning in eigendom over te nemen. Om financiële redenen is dat destijds niet doorgegaan. Ter terechtzitting heeft de man kenbaar gemaakt dat hij opnieuw in overweging heeft genomen de echtelijke woning in eigendom over te nemen. Sedert een aantal maanden heeft hij een nieuwe partner en wellicht maakt die situatie het wel mogelijk de echtelijke woning in eigendom over te nemen.

- Tevens is de vrouw bereid de woonlasten van de woning voor haar rekening te nemen.

2.3 Vanaf medio 2012 is verweerster de belangen van de ex-echtgenoot van klaagster gaan behartigen. De klacht betreft het optreden van verweerster in vele procedures rond de echtscheiding betreffende de vermogensafwikkeling, de alimentatie en de echtelijke woning in eerste aanleg en hoger beroep alsmede in kort geding/spoedvoor-

ziening. Onder meer over de verdeling van de woonlasten zijn diverse procedures gevoerd.

2.4 Bij e-mail van 2 juli 2013 heeft de ex-echtgenoot van klaagster aan klaagster laten weten dat hij geen interesse meer had om het huis – onder dezelfde voorwaarden – te kopen.

2.5 In een proces-verbaal van een zitting van 26 juni 2014 ten overstaan van de rechtbank is onder meer opgenomen dat partijen in beginsel in overeenstemming met hun aandeel gehouden zijn de uit de hypothecaire leningen betreffende de echtelijke woning voortvloeiende lasten voor hun rekening te nemen, dat daarover ter gelegenheid van de mondelinge behandeling voorlopige voorzieningen andersluidende afspraken zijn gemaakt maar dat destijds niet voorzienbaar was dat de woning in 2014 nog niet verkocht zou zijn. Vervolgens is afgesproken dat de man aan de hand van de door de makelaar opgestelde lijst met gebreken zes uur reparatiewerkzaamheden om niet zal verrichten, dat hij € 1.000,- zal vergoeden ter zake schilderwerkzaamheden en dat partijen over de tegemoetkoming van de man aan de vrouw in de woonlasten nadere afspraken zullen maken. Die afspraken zijn er vervolgens niet gekomen.

2.6 Bij brief van 8 juli 2015 heeft het LBIO loonbeslag gelegd onder de werkgever van de ex-echtgenoot wegens een alimentatieachterstand. Die bedroeg aldus de brief van het LBIO op dat moment € 6.265,24.

2.7 In een in een procedure bij het gerechtshof ingediend verweerschrift schorsing uitvoerbaar bij voorraad van 9 juni 2017 heeft verweerster gesteld dat er één maal van een alimentatie achterstand sprake is geweest toen wegens het betalen van een borgsom door de man aan de verhuurder de alimentatie niet van de bankrekening van de man kon worden afgeschreven en dat klaagster toen direct het LBIO heeft ingeschakeld.

2.8 Bij beschikking van de rechtbank van 28 maart 2017 is de man gemachtigd tot het te gelde maken van de echtelijke woning. Bij beschikking van het gerechtshof van 7 december 2017 is de beschikking van de rechtbank van 28 maart 2017 bekrachtigd.

2.9 Blijkens de zittingsaantekeningen van een mondelinge behandeling ten overstaan van de rechtbank van 31 maart 2017 heeft verweerster toen onder meer gesteld dat de makelaar heeft gezegd dat er € 5.000,- in rekening zal worden gebracht als de opdracht aan hem wordt terug gegeven. De advocaat van klaagster heeft toen gesteld dat zij een ondertekend stuk in haar bezit heeft waarop een bedrag van € 500,- staat vermeld, dat een bedrag van € 5.000,- niet aannemelijk lijkt en bovendien een dergelijk bedrag niet op papier staat.

2.10 Tijdens een comparitie van partijen ten overstaan van de rechtbank van 10 oktober 2017 heeft verweerster gesteld dat als de opdracht bij de makelaar wordt weggehaald een rekening van € 5.000,- moet worden gestuurd.

2.11 Bij de stukken bevindt zich een opdracht tot dienstverlening voor de verkoop van de echtelijke woning waarin is opgenomen dat mocht de opdrachtgever de opdracht intrekken of opschorten hij naast de tot dan toe gemaakte kosten als bedoeld onder 1 sub c aan het NVM lid een vergoeding van € 500,- inclusief btw verschuldigd is.

2.12 Bij vonnis van de rechtbank van 26 januari 2018 is overwogen dat nu niet gesteld of gebleken is dat naar aanleiding van het proces-verbaal van 26 juni 2014 nadere afspraken tot stand zijn gekomen partijen ieder de helft van de eigenaarslasten van de woning dienen te voldoen. Voorts heeft de rechter bepaald dat klaagster aan haar ex-echtgenoot een bedrag ter zake aanslagen ozb en rioolheffing dient te voldoen en de ex-echtgenoot van klaagster aan klaagster een bepaald bedrag ter zake van de bijdrage in de netto woonlasten dient te voldoen. Verweerster is namens de ex-echtgenoot van

klaagster van dit vonnis in procedure hoger beroep gekomen. Het gerechtshof heeft op 19 september 2019 in deze beslist.

2.13 Bij de stukken bevindt zich een koopovereenkomst betreffende de echtelijke woning waaronder vermeld staat: getekend te Nijmegen op 13 juli 2018. Blijkens de data geplaatst achter de handtekeningen onder de overeenkomst is deze op 13 en 19 juli 2018 getekend en opnieuw getekend op 3 en 4 januari 2019 in verband met een toegevoegde asbestclausule.

2.14 Op 1 februari 2019 is de echtelijke woning aan de koper geleverd. Op die datum is voorts na verkregen verlof van voorzieningenrechter in opdracht van verweerster ten laste van klaagster conservatoir beslag gelegd onder de notaris op de netto verkoopopbrengst van de echtelijke woning tot zekerheid van verhaal voor de vordering van de cliënt van verweerster op klaagster die voorlopig begroot is op € 50.000,-.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerster feiten naar voren heeft gebracht waarvan zij wist dat deze niet juist waren, te weten:
- 1) dat de man (de cliënt van verweerster) nooit de woning heeft willen kopen;
  - 2) dat de boete van de makelaar bij intrekken van de opdracht € 5.000,- zou bedragen;
  - 3) dat de achterstand ter zake kinderalimentatie slechts één maand bedroeg;
  - 4) dat door de man nooit een verzoek voor een gebruiksvergoeding is ingediend;
  - 5) dat er tussen 2012 en 2017 geen bezichtigingen zijn geweest;
  - 6) dat de man er altijd vanuit is gegaan dat klaagster alle lasten van de woning voor haar rekening zou nemen;
  - 7) dat er geen gelegenheid tot verkoop was daar de machtiging tot te gelde making nog niet definitief was;
  - 8) dat de makelaar zijn taken adequaat heeft uitgevoerd;
  - 9) dat de koopovereenkomst van 13 juli 2018 de definitieve versie is;
  - 10) dat er een mogelijkheid is tot veroordeling tot betaling van € 50.000 zijnde een vordering ter motivering van het verzoek tot het leggen van conservatoir beslag
- b) zonder enige aankondiging conservatoir beslag te laten leggen op de dag van de overdracht van de woning op 1 februari 2019.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerster erkent de gewraakte uitlatingen te hebben gedaan doch ontkent dat deze tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Voorts heeft verweerster tot haar verweer het volgende naar voren gebracht.

*Ad klachtonderdeel a 1)*

4.2 Toen verweerster de zaak in behandeling nam heeft zij van haar cliënt de beschikking voorlopige voorzieningen overhandigd gekregen. Hij had in die periode een nieuwe relatie. Er waren weinig kopers voor de woning en om het verkooptraject te bekorten was toen de intentie van de cliënt om te proberen de woning met zijn nieuwe partner te kopen en deze vervolgens onmiddellijk weer door te verkopen. Er kwam echter niet lang daarna een einde aan de relatie. De cliënt van verweerster is nooit van plan geweest er zelf te gaan wonen.

*Ad klachtonderdeel a 2)*

4.3 Er zijn in maart en oktober 2017 zittingen geweest waarin de kwestie van de makelaarskosten aan de orde is gekomen. Er was een opdrachtbevestiging van de makelaar waarin melding werd gemaakt van een bedrag aan kosten van € 500,- bij in-

trekking van de opdracht. Daarin was echter tevens opgenomen dat bij belemmerende omstandigheden een hoger bedrag in rekening kon worden gebracht. Er was hier sprake van een moeilijk verkooptraject. Haar cliënt had verweerster verteld dat hij van de makelaar te horen had gekregen dat intrekking van de verkoopopdracht hem duizenden euro's zou gaan kosten. Op de tweede zitting verkeerde verweerster nog altijd in die veronderstelling. De cliënt heeft zich toen wat stil gehouden. Dat was ook debet aan wat naar later bleek de onjuiste veronderstelling van verweerster. Na de tweede zitting heeft verweerster haar cliënt gevraagd om de kosten nog eens precies bij de makelaar na te vragen. Vervolgens werd duidelijk dat de cliënt zich had vergist en dat heeft verweerster in november 2017 bij een zitting bij het gerechtshof rechtgezet.

*Ad klachtonderdeel a 3)*

4.4 De cliënt van verweerster gaf op enig moment aan dat hij de alimentatie niet meer kon betalen. Verweerster heeft toen bij de rechtbank een wijzigingsverzoek ingediend. De cliënt is vervolgens zonder overleg met verweerster met betalen opgehouden. Hij heeft zich pas weer bij verweerster gemeld toen er door het LBIO loonbeslag was gelegd. Verweerder heeft niet geschreven dat haar cliënt een maand niet had betaald maar dat hij eenmaal niet had betaald. Voor de rest is altijd betaald.

*Ad klachtonderdeel a 4)*

4.5 Verweerster heeft gesteld dat in de echtscheidingsprocedure nooit verzocht is om een gebruiksvergoeding. In de verrekeningsprocedure is wel een gebruiksvergoeding gevorderd. Dat is misschien een formeel verschil, maar klagster had een eigen advocaat om daarover uitleg te geven.

*Ad klachtonderdeel a 5)*

4.6 Voor zover verweerster bekend was is er in 2014 slecht éénmaal een belangstellende geweest. Klagster deed de bezichtigingen toen zelf, zo heeft verweerster begrepen. De bezichtigingen zijn nadat de beslissing in kracht van gewijsde was gegaan, dat wil zeggen drie maanden na de uitspraak, weer gaan lopen. Voor zover verweerster zich kan herinneren zijn er vervolgens acht tot tien bezichtigingen geweest.

*Ad klachtonderdeel a 6)*

4.7 De cliënt van verweerster is er altijd vanuit gegaan dat klagster alle woonlasten voor haar rekening zou nemen. Dat had klagster tijdens de behandeling voorlopige voorzieningen aangeboden en sindsdien waren er geen andere afspraken gemaakt. Wel had de cliënt van verweerster aangeboden om voor schilderwerk een bedrag van € 1.000,- te betalen en om een aantal klussen te doen. Dat aanbod is ook gestand gedaan.

*Ad klachtonderdeel a 7)*

4.8 Bij beschikking van 28 maart 2017 heeft de rechtbank de cliënt van verweerster een machtiging tot verkoop verleend. Die machtiging was echter nog niet definitief. Klagster is van de beschikking in hoger beroep gekomen waarbij haar advocaat tevens een schorsingsverzoek tegen de uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft ingediend. Op dit laatste is in een aparte procedure door het gerechtshof beslist. Bij beschikking van 7 juli 2017 is het schorsingsverzoek afgewezen. Daarna diende nog in hoger beroep te worden beslist hetgeen het gerechtshof bij beschikking van 7 december 2017 heeft gedaan. In de tussenliggende periode achtte de cliënt van verweerster zich niet vrij om van de machtiging gebruik te maken.

*Ad klachtonderdeel a 8 en 9)*

4.9 De makelaar heeft zich terug getrokken maar voordien zijn taken adequaat uitgevoerd. Omdat de makelaar zich had teruggetrokken heeft de notaris uiteindelijk de definitieve koopovereenkomst opgesteld. Dat was in juli 2018.

*Ad klachtonderdeel a 10) en b)*

4.10 Ten tijde van de levering van de woning (februari 2019) was er in de verrekeningsprocedure nog geen uitspraak van het gerechtshof. Die is op 19 september 2019 gekomen. Als de opbrengst van de woning bij helfte verdeeld zou worden zou verhaal van kosten op een later moment lastig kunnen zijn. Daarom heeft verweerster de advocaat van klaagster voorgesteld om de opbrengst bij de notaris in depot te houden. Toen verweerster geen positief bericht ontving en de tijd drong is op haar verzoek beslag gelegd op het aandeel van klaagster in de opbrengst van de woning. Voor het verkrijgen van verlop was het noemen van een vordering noodzakelijk. Verweerster kende toen de uitspraak van het gerechtshof nog niet, maar achtte het door haar genoemde bedrag verdedigbaar. De cliënt van verweerster meende een vordering op klaagster te hebben en had derhalve belang bij het leggen van beslag.

## 5 BEOORDELING

5.1 Het betreft hier een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Voorts behoeft de advocaat in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.2 De raad zal eerst de belangrijkste klachtonderdelen beoordelen.

*Ad klachtonderdeel a 2)*

5.3 Feitelijk is komen vast te staan dat verweerster tijdens twee zittingen van de rechtbank (op 31 maart 2017 en 10 oktober 2017) onjuiste informatie over de kosten van intrekking van de opdracht aan de makelaar heeft verstrekt. Verweerster heeft gemotiveerd uiteengezet dat zij bij haar stellingname is afgegaan op wat haar cliënt haar had aangegeven. Nadat over dit onderwerp opnieuw discussie was ontstaan heeft verweerster haar cliënt verzocht om op dit punt bij de makelaar helderheid te verkrijgen. Onweersproken is door verweerster gesteld dat zij vervolgens op een zitting bij het gerechtshof van november 2017 de juiste informatie heeft verstrekt.

5.4 Verweerster is afgegaan en heeft ook mogen afgaan op de informatie die zij van haar cliënt had ontvangen en heeft zodra bleek dat deze niet juist was die informatie gecorrigeerd. Wellicht had verweerster wat eerder dan zij heeft gedaan kunnen verifiëren wat nu precies het juiste bedrag was maar dat verweerster dat heeft nagelaten beoordeelt de raad niet zodanig ernstig dat verweerster daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt kan worden gemaakt. Van achterhouden of verdoezelen van voor de beslissing relevante feiten is niet gebleken. Klaagster werd bijgestaan door een advocaat die tegen de oorspronkelijk onjuiste stellingname van verweerster verweer kon voeren en feitelijk ook heeft gevoerd zoals blijkt uit het proces-verbaal van de zitting van 31 maart 2017 dat bij de feiten is vermeld.

5.5 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

*Ad klachtonderdeel a 3)*

5.6 Uit het klachtdossier blijkt dat het LBIO voor een substantiële alimentatieachterstand loonbeslag heeft gelegd en dat deze achterstand een aanzienlijk langere periode dan één maand betrof.

5.7 In een verweerschrift schorsing uitvoerbaar bij voorraad van 9 juni 2017 is door verweerster gesteld:

*“Er is één maal sprake geweest van een achterstand toen wegens het betalen van een borgsom door de man aan de verhuurder, de alimentatie niet kon worden afgeschreven van zijn bankrekening.”*

5.8 Klaagster heeft verweerster verweten dat zij in een processtuk heeft gesteld dat haar ex-echtgenoot slechts één maand met het betalen van alimentatie in gebreke was gebleven terwijl het hier om een veel langere periode ging. De wijze waarop klaagster de tekst zoals hierboven geciteerd heeft opgevat ligt voor de hand doch maakt de handelwijze van verweerster nog niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De raad is niet gebleken dat verweerster willens en wetens onjuiste informatie heeft willen verschaffen en de stelling dat er één maal sprake was van een achterstand is op zich ook feitelijk juist. Daarbij speelt ook dat klaagster een eigen advocaat had om de in haar visie gemaakte fout aan de kaak te stellen.

5.9 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

*Ad de overige klachtonderdelen*

5.10 Ook voor wat betreft de overige klachtonderdelen is de raad van oordeel dat verweerster bij haar handelwijze binnen de grenzen van de vrijheid die haar als advocaat van de wederpartij is gegeven is gebleven. Deze klachtonderdelen beoordeelt de raad dan ook ongegrond.

5.11 Verweerster heeft aangegeven dat haar cliënt weliswaar op enig moment de aankoop van de woning heeft overwogen echter met het doel deze onmiddellijk door te verkopen en dat hij nooit van plan is geweest er zelf te gaan wonen. Klaagster heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit anders was en in de stukken is deze stellingname van verweerster terug te vinden.

5.12 Klaagster heeft zich er ook nog over beklagd dat verweerster ten onrechte heeft gesteld dat haar cliënt geen verzoek tot vaststelling van een gebruiksvergoeding heeft gedaan. Het woord verzoek duidt op een verzoekschriftprocedure (de echtscheidingsprocedure) en het woord vordering op een dagvaardingsprocedure (de verrekeningsprocedure). Het gaat hier om een terminologisch verschil op grond van de wet. De raad kan klaagster in zoverre volgen dat dit een erg subtiel verschil is, omdat de inhoud van verzoek en vordering gelijk aan elkaar zijn, maar juridisch gezien heeft verweerster gelijk. En als advocaat van haar cliënt stond het haar vrij zich zo juridisch op te stellen.

5.13 Het klachtonderdeel voor wat betreft de bezichtigingen van de woning is onvoldoende concreet gemaakt en onvoldoende onderbouwd. Ook het klachtdossier biedt geen aanknopingspunt voor een verwijt aan verweerster op dit punt.

5.14 De raad ziet niet in hoe klaagster verweerster er een verwijt van kan maken dat haar cliënte in de veronderstelling verkeerde dat zij alle woonlasten zou betalen. Dit standpunt, wat daarvan ook zij, betreft de inhoud van het civielrechtelijk geschil dat klaagster en haar wederpartij verdeeld hield en waarover de rechter heeft beslist. Het is niet aan de tuchtrechter daarover te oordelen. De klacht voor wat betreft de stelling dat de makelaar zijn taken adequaat had uitgevoerd treft eenzelfde lot. Ook dit was een geschilpunt tussen partijen.

5.15 In het klachtdossier bevindt zich een koopovereenkomst van 13 juli 2018 die op 13 en 19 juli 2018 is getekend. De gewraakte mededeling in kwestie is derhalve feitelijk juist.

5.16 Ook is juist dat nu namens klagster een schorsingsverzoek voor wat betreft de uitvoerbaarheid bij voorraad was ingediend de cliënt van verweerster nog niet in de gelegenheid was om de woning te verkopen, althans het besluit om daar nog niet toe over te gaan was alleszins begrijpelijk (en verstandig gelet op de gespannen verhouding tussen partijen).

5.17 Het stond verweerster vrij om beslag te leggen toen zij geen fiat ontving om de verkoopopbrengst bij de notaris in depot te houden. Gelet op het feit dat de kwestie nog onder de rechter was kon verweerster menen dat haar cliënt daarbij belang had en kon zij daarbij een vordering noemen die haar (en ook de rechter) als zijnde verdedigbaar voorkwam.

## **BESLISSING**

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. F.B.M. van Aanhold, F.E.J. Janzing, P.J.F.M. de Kerf, C.W.J. Okkerse, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 maart 2020.

Griffier

Voorzitter