

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6465

Beslissing van 8 april 2013

in de zaak 6465

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 11 mei 2012, onder nummer 49/11, aan partijen toegezonden op 14 mei 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de onderdelen 1, 2 (eerste deel) en 3 gegrond zijn verklaard, de onderdelen 2 (tweede deel) en 4 ongegrond, en de maatregel van berisping is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 juni 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

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

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 februari 2013, waar beide partijen zijn verschenen. Klager en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht is in de beslissing van de raad onbestreden als volgt weergegeven:

1. Ter zitting van de rechtbank Groningen van 20 oktober 2009 heeft verweerder onvoldoende bezwaar gemaakt tegen het ontbreken van een draagkrachtberekening en inkomensgegevens van de ex-partner van klager. Hierdoor heeft de rechtbank bij het vaststellen van de kinderalimentatie met deze inkomensgegevens geen rekening gehouden en klager veroordeeld tot het betalen van alle kosten van het levensonderhoud en de studie van zijn minderjarig kind. Had verweerder voldoende bezwaar gemaakt, dan zou hoger beroep zeer waarschijnlijk niet noodzakelijk zijn geweest. De uitspraak van het hof geeft ook aan dat, doordat de rechtbank geen rekening heeft gehouden met het inkomen van de ex-partner van klager, de bijdrage van klager veel te hoog is vastgesteld.

2. (eerste deel). In de hoger beroepsprocedure heeft verweerder diverse steken laten vallen. Zo heeft hij geen grief ingediend tegen het feit dat de kinderalimentatie is vastgesteld op € 432,00 terwijl er slechts € 345,00 was geëist. Bij de nieuwe vaststelling van het bedrag aan kinderalimentatie is het hof dan ook uitgegaan van € 432,00, waardoor klager in feite nog steeds teveel betaalt.

(tweede deel). Bovendien is verweerder vergeten in de procedure te vorderen dat de ex-partner van klager de eventueel te veel betaalde alimentatie (achteraf ruim € 3.500,00)

binnen een vast te stellen termijn zou moeten terugbetalen. Daardoor was klager gedwongen nog een procedure te starten om de teveel betaalde alimentatie terug te vorderen.

3. Na de uitspraak van de rechtbank Groningen heeft klager het totaalbedrag aan achterstallige alimentatie in één keer voldaan. Door een verkeerde interpretatie zijnerzijds heeft hij daarbij een bedrag verrekend van € 453,80, dat hij voordien had betaald en dat betrekking had op het studiefonds van zijn dochter. Klager heeft verweerder hierover geïnformeerd, maar geen reactie ontvangen. Daardoor ging klager ervan uit dat zijn handelwijze correct was.

Dit bleek niet het geval en klager ontving brieven van het LBIO dat de ex partner van klager haar vordering ter zake van het verrekende bedrag had overgedragen aan het LBIO, omdat klager weigerachtig zou zijn dit bedrag te betalen. Klager heeft verweerder tot driemaal toe verzocht contact op te nemen met het LBIO om de kwestie toe te lichten. Verweerder heeft toegezegd dit te zullen doen maar gebleken is dat er nooit contact is geweest tussen het LBIO en verweerder. Vervolgens heeft klager een tiental keren telefonisch contact gezocht met het kantoor van verweerder om een afspraak te maken. Klager werd toegezegd dat verweerder zou terugbellen, maar dit is niet gebeurd. Ook is klager op het kantoor van verweerder geweest maar hem werd verteld dat verweerder niet aanwezig was en telefonisch contact met klager op zou nemen. Ook dat is niet gebeurd. Uiteindelijk heeft klager zich tot een andere advocaat gewend.

4. Door de handelwijze van verweerder heeft klager noodgedwongen extra kosten moeten maken. Klager heeft getracht met behulp van zijn huidige advocaat deze kosten vergoed te krijgen, maar hierop kwam aanvankelijk geen reactie. Vervolgens werd een reactie in het vooruitzicht gesteld, doch klager heeft deze nog steeds niet ontvangen. Door de handelwijze van verweerder moest bovendien een nieuwe rechtszaak worden gestart waardoor de misser van verweerder klager nog steeds geld blijft kosten.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klager bijgestaan in een echtscheidingsprocedure bij de rechtbank Groningen. In deze procedure werd onder meer gevorderd veroordeling van klager tot betaling van een kinderalimentatie van € 345 per maand. Bij eindbeschikking van 17 november 2009 heeft de rechtbank de kinderalimentatie ten laste van klager vastgesteld op € 432 per maand met ingang van 27 februari 2009.

Verweerder heeft namens klager hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld.

Als grief 2 heeft verweerder namens klager onder meer het volgende aangevoerd:

“ Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen (...):”

“De rechtbank zal, wat hier ook van zij, geen rekening houden met de door de man opgevoerde aftrek voor privégebruik van de zakelijke auto van € 211,- en werkelijke verwervingskosten van € 200,- per maand. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat voormelde vermindering in het netto inkomen redelijk is te achten tegenover de mogelijkheid van het privégebruik van de auto en acht daarin tevens de kosten van woon-werkverkeer met de zakelijke auto begrepen”

Bij beschikking van 2 december 2010 heeft het gerechtshof Leeuwarden de beschikking van de rechtbank vernietigd en de kinderalimentatie vastgesteld op een bedrag van € 275,- per maand over de periode van 27 februari 2009 tot 23 april 2010 en vanaf die datum op een bedrag van € 282,- per maand. In deze beschikking heeft het hof onder meer overwogen:

“Het hof stelt vast dat, hoewel de vrouw in haar inleidend verzoekschrift onder meer heeft verzocht te bepalen dat de man een bijdrage in de kosten van verzorging en op-

voeding van Joyce dient te voldoen van € 345,- per maand, de rechtbank heeft bepaald dat de kinderalimentatie € 432,- per maand bedraagt. Tegen deze vaststelling zijn geen grieven gericht. Bovendien is de man in zijn pleitaantekeningen bij het punt van de draagkrachtvergelijking ook uitgegaan van dit bedrag. Hieruit leidt het hof af dat tussen partijen niet in geschil is dat de behoefte van Joyce in ieder geval € 432,- per maand bedraagt.”

Na de eindbeschikking van de rechtbank heeft klager het totaalbedrag aan achterstallige alimentatie in één keer betaald. Hij heeft daarbij verrekend een bedrag van € 453,80, dat hij al eerder had betaald en dat betrekking had op het studiefonds van zijn dochter. Klager heeft met een brief van 28 december 2009 aan verweerder bevestigd dat hij aldus had gehandeld. De gewezen partner van klager heeft haar vordering ter zake van het verrekende bedrag overgedragen aan het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen LBIO. Het LBIO heeft zich met herhaalde brieven tot klager gewend met verzoek om betaling van het bedrag dat klager volgens het LBIO ten onrechte had verrekend. Klager heeft zich bij herhaling tot verweerder gewend met het verzoek de kwestie met het LBIO op te lossen.

5 BEOORDELING

5.1 In de bestreden beslissing van de raad is, zoals verweerder in zijn beroepschrift terecht heeft aangevoerd en ook klager ter zitting van het hof heeft erkend, het klachtonderdeel 1 in de overwegingen ongegrond bevonden maar als gevolg van een kennelijke vergissing in de beslissing gegrond verklaard. Het hof zal deze kennelijke vergissing herstellen door, in aansluiting op de desbetreffende – niet bestreden - overwegingen van de raad, dit klachtonderdeel alsnog ongegrond te verklaren met vernietiging van de beslissing van de raad in zoverre.

5.2 Nu klager van zijn kant niet in hoger beroep is gekomen, zijn in hoger beroep verder alleen nog aan de orde klachtonderdeel 2, eerste deel, en klachtonderdeel 3, die door de raad gegrond zijn verklaard.

5.3 Verweerder heeft met betrekking tot klachtonderdeel 2, eerste deel, het volgende aangevoerd. Ten onrechte heeft volgens verweerder de raad overwogen dat tegen de vaststelling van de kinderalimentatie geen grief is gericht. Volgens verweerder is in de ingediende grief 2 impliciet de hoogte van de kinderalimentatie betwist. Voorts heeft verweerder betoogd dat de overweging van het hof haar grond vindt niet in het ontbreken van een grief, maar in het namens de man ter zitting door zijn toenmalig advocaat - niet zijnde verweerder - ingenomen standpunt.

5.4 Het hof laat in het midden de juistheid van het betoog van verweerder dat de gewraakte formulering van de grief niet beslissend is geweest voor de beslissing van het hof over de kinderalimentatie. Immers, het had bij een juiste taakopvatting van verweerder als advocaat gepast, dat hij bij de formulering van zijn grieven geen enkel misverstand erover had laten bestaan dat klager wenste dat in appel de hoogte van de kinderalimentatie, en met name ook de behoefte daaraan, aan de orde zou komen. De formulering van de grief, zoals hiervoor onder de feiten weergegeven, voldoet niet aan die eis. Verweerders eigen stellingen onderschrijven dat, waar hij schrijft dat de hoogte van de kinderalimentatie impliciet is betwist. Het hof deelt op deze gronden de conclusie van de raad dat verweerder door de grief te formuleren zoals hij heeft gedaan tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld. Dit wordt niet anders door het verwijt dat verweerder de opvolgende advocaat wenst te maken.

5.5 Met betrekking tot de gegrondverklaring van klachtonderdeel 3 heeft verweerder het volgende aangevoerd. Verweerder heeft klager er wel degelijk – mondeling – op gewezen dat hij de bijdrage aan het studiefonds niet in mindering kon brengen op de

te betalen kinderalimentatie. De brief van klager van 28 december 2009 heeft hij met hem besproken. Ook heeft verweerder met een brief van 17 februari 2010 contact opgenomen met het LBIO met het verzoek de executie van de beschikking van de rechtbank op te schorten in afwachting van de uitspraak in hoger beroep.

5.6 Het verweer leidt niet tot een ander oordeel over het klachtonderdeel dan dat van de raad. Verweerder heeft weliswaar aangevoerd dat hij de brief van 28 december 2009 met klager heeft besproken, maar heeft erkend dat hij klager niet schriftelijk heeft geïnformeerd over de toelaatbaarheid van de verrekening die klager uiteindelijk heeft toegepast. Verweerder heeft ook niet weersproken dat klager vele malen vruchteloos telefonisch contact met hem heeft gezocht en ook niet dat klager vele malen bij hem aan kantoor is geweest zonder dat klager hem ontving of – via de secretaresse – een afspraak maakte. De brief van verweerder aan het LBIO van 17 februari 2010 brengt voorts geen verandering in het feit dat klager met goede grond aan verweerder verwijt, anders dan hij had verzocht, niet eerder met het LBIO in contact te zijn getreden. Verweerder heeft voor deze inactiviteit geen geldig argument aangevoerd.

5.7 Op grond van bovenstaande overwegingen verenigt het hof zich met de gegrondverklaring van de klachtonderdelen 2, eerste deel, en 3. Hoewel de wet deze eis niet stelt, en de desbetreffende grief van verweerder over de motivering van de beslissing van de raad dus niet kan slagen, vermeldt het hof dat die gegrondverklaring berust op de schending van de in art. 46 Advocatenwet als eerste neergelegde norm: het handelen of nalaten in strijd met de zorg die advocaten behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen.

5.8 Ook wat betreft de sanctie verenigt het hof zich met het oordeel van de raad. De door de raad opgelegde berisping acht ook het hof in verband met de gegronde klachten passend en geboden. Daarbij betreft het hof mede het tuchtrechtelijk verleden van verweerder.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline te Leeuwarden van 11 mei 2012, met nummer 49/11, voor zover daarin klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard; en in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart dit klachtonderdeel ongegrond;
- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G.W.S. de Groot, G.J. Visser en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Roobaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2013.