

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6432

Beslissing van 4 maart 2013

in de zaken 6432 en 6435

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster (zaak 6432)

en tegen:

verweerder (zaak 6435)

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissingen van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 16 april 2012, onder nummers R.3761/11.163a (ten aanzien van verweerster) respectievelijk R.3761/11.163b (ten aanzien van verweerder), aan partijen toegezonden op 17 april 2012, waarbij een klacht van klager tegen de beide verweerders ten aanzien van elk van beide ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memories waarbij klager van deze beslissingen in hoger beroep is gekomen, zijn op 17 mei 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 verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 januari 2013, waar klager en de beide verweerders zijn verschenen, en klager werd bijgestaan door mr. X., die heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat de beide verweerders hebben gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerders dat zij ten onrechte geen rekening hebben gehouden met alle door hem aangevoerde lasten en persoonlijke omstandigheden, hetgeen ten onrechte voor klager heeft geleid tot een draagkracht van € 550,-- per maand voor kinderalimentatie en € 674,-- ter zake partneralimentatie. Klager is van mening dat hij door de onjuiste berekening over de periode van 1 maart 2009 tot en met 31 december 2010 is benadeeld voor een bedrag van € 8.041,60, exclusief € 372,62 per maand vanaf 1 januari 2011. Klager heeft verzocht de gemaakte fout in de draagkrachtberekening te herstellen, aan welk verzoek niet is voldaan. Klager is van mening dat de schade die hij heeft geleden ten gevolge van de onjuiste berekening door (het kantoor van) verweerders aan hem dient te worden vergoed.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Bij brief van 31 december 2008 heeft verweerder aan klager bevestigd hem en zijn toenmalige echtgenote te zullen bijstaan bij de verkrijging van een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek.

4.2 Op 20 januari 2009 heeft verweerder verweester, destijds zijn kantoorgenote, verzocht een alimentatieberekening op te stellen aan de hand van een door verweerder aangeleverde notitie waarin een samenvatting werd gegeven van de persoonlijke omstandigheden van de echtelieden. Die notitie behelsde onder meer de navolgende passage:

“[Klager] gaat samenwonen met nieuwe partner met eigen inkomsten van € 700 per maand.”

4.3 Op 22 januari 2009 heeft verweester aan dat verzoek voldaan. In haar berekening, die opgezet is volgens de zogenoemde bruto-methode, heeft zij de draagkrachtruimte aan de zijde van klager berekend op € 1483 per maand, en vervolgens het voor kinderen partneralimentatie beschikbare deel gesteld op 60 % daarvan. Voor de partneralimentatie kwam haar berekening uit op € 395 netto (gebruteerd: € 674) per maand.

4.4 De destijds actuele versie (die van augustus 2008) van de zogenoemde Tremanormen vermeldde (op blz 42) onder meer het volgende (voor het geval de bruto-methode wordt gevolgd):

“137. Draagkrachtpercentage

Van de gevonden draagkrachtruimte wordt een bepaald percentage, het draagkrachtpercentage, beschikbaar geacht voor alimentatie. Dit percentage bedraagt 45 wanneer de onderhoudsplichtige een gezin onderhoudt en 60 voor een alleenstaande onderhoudsplichtige. “Gezin” wordt hier ruim opgevat: ieder die niet alleenstaande is heeft een gezin. (...)

LET OP Nieuwe partner

De samenwoning met een nieuwe partner wordt, indien die partner in eigen onderhoud kan voorzien, bij de keuze van het te hanteren draagkrachtpercentage buiten beschouwing gelaten. Zie 7 onder g.”

De bedoelde paragraaf 7.g luidt als volgt:

“Bij een nieuwe partner met eigen inkomsten is het uitgangspunt dat deze daarmee in eigen onderhoud kan voorzien. (...) Maakt de onderhoudsplichtige aannemelijk dat zijn partner niet geheel in eigen onderhoud kan voorzien dan wordt het inkomen van de partner als gezinsinkomen bij dat van de onderhoudsplichtige opgeteld. (...) Voor de toepassing van de bijstandsnorm en het draagkrachtpercentage worden de onderhoudsplichtige en zijn partner in deze situatie als gehuwden gezien.”

4.5 Verweester heeft voor noch na de opstelling van de berekening contact gehad met de echtelieden of een van hen. Zij heeft haar berekening aan de echtelieden toegestuurd, met de enkele vermelding dat zij dat deed ‘op verzoek van [verweerder]’. Tussen haar en verweerder is ook na de voltooiing niet gesproken over (de inrichting van) de berekening.

4.6 Verweerder heeft een concept-echtscheidingsconvenant opgesteld waarin – in overeenstemming met de berekening van verweester – voor partneralimentatie een bedrag van € 675 per maand was opgenomen, alsmede een niet-wijzigings-beding. Bij e-mailbericht van 26 januari 2009 heeft klager aan verweerder te kennen gegeven dat hij de voorgestelde partneralimentatie onbegrijpelijk hoog vond, “ik geloof dat hier een foutje gemaakt wordt !!!”. Bij e-mailbericht van 28 januari 2009 schreef verweerder aan klager onder meer:

“Nu de alimentatie.

Ik realiseer me dat dit een lastig punt is. Ik heb daarom het bedrag maar even uit de convenant gehaald en nog niks ingevuld. [Klager] heeft de berekening becommentarieerd

met een eigen berekening, maar die is onvolledig: zowel het betalen van rente, als het betalen van kinderalimentatie (voor W. alleen als hij geen studiebeurs ontvangt) als het betalen van alimentatie voor [de vrouw] levert een fiscaal voordeel op. Dat zit tussen de € 500 en € 600. Ik zal er nog eens naar kijken. Anders zou [klager] wellicht met de gegevens die ik heb gebruikt en die van hem afkomstig zijn, bij een andere advocaat over de alimentatie een second opinion kunnen vragen (dat kost wel geld, maar daar zijn afspraken over te maken. Die advocaat hoeft niks uit te zoeken, hij voert gewoon de gegevens in).”

Klager heeft geen second opinion ingewonnen, naar zijn zeggen omdat hij heeft vertrouwd op de jarenlange ervaring van verweerder in dit soort zaken. Klager heeft de berekening wel voorgelegd aan zijn boekhouder, die evenwel verklaart (in een in deze tuchtprocedure overgelegde brief) dat hij alleen heeft gekeken naar de omschreven bedrijfsgegevens, aangezien hij geen verstand heeft van alimentatieberekening.

4.7 Op 11 februari 2009 hebben de echtelieden een convenant ondertekend, waarin de partneralimentatie (nog steeds in overeenstemming met de berekening van verweester) is gesteld op € 675 per maand, en ook het niet-wijzigings-beding is gehandhaafd.

4.8 Op 19 februari 2009 heeft verweerder zich van het tableau laten schrappen. De verzoekschriftprocedure bij de rechtbank is gevoerd door verweester, die ook in die fase geen contact met de echtelieden heeft gehad.

4.9 In zijn klachtbrief aan de deken heeft klager een staatje opgenomen waarin de door verweester vervaardigde alimentatieberekening is geplaatst naast de berekening zoals deze volgens klager behoorde te luiden. De verschillen bestaan voor een belangrijk deel hierin dat verweester in haar berekening ervan is uitgegaan dat klager na de echtscheiding alleenstaande zou zijn, klager ervan dat hij een gezin zou gaan vormen met een nieuwe partner met een eigen inkomen van € 700 per maand. Dienovereenkomstig heeft klager het draagkrachtpercentage gesteld op 45, tegenover de 60 % waarvan verweester was uitgegaan. Het verschil in uitkomst ten aanzien van de partneralimentatie (verweester: bruto € 674 per maand; klager: bruto € 313 per maand) wordt nagenoeg uitsluitend veroorzaakt door dit verschil in gehanteerd draagkrachtpercentage.

5 BEOORDELING

de ontvankelijkheid van het hoger beroep

5.1 Mede namens verweester heeft verweerder betoogd dat klager niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij de op zichzelf tijdig ingekomen beroepschriften niet in zeventvoud maar (per fax) in enkelvoud heeft ingediend. Deze omstandigheid leidt echter niet tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep. Het voorschrift omtrent het stukstal is van louter administratieve aard.

de toepasselijke tuchtrechtelijke norm

5.2 De raad heeft overwogen dat de klacht in de kern berust op de stelling dat klager door toedoen van verweerders schade heeft geleden, meer in het bijzonder dat verweester een onjuiste draagkrachtberekening heeft opgesteld. De raad vervolgt dat de beoordeling van de juistheid van deze stelling en de mogelijke vordering tot schadevergoeding is voorbehouden aan de civiele rechter, en dat de tuchtrechter daarbij geen taak heeft.

5.3 In hoger beroep brengt klager daartegen met juistheid in dat de tuchtrechter ingevolge artikel 46 van de Advocatenwet wel dient te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die hij behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij behartigt of behoort te behartigen. Nu klager reeds in de aanhef van zijn aan de deken gerichte klachtbrief een beroep op deze norm heeft gedaan, heeft de raad ten onrechte nagelaten daaraan te toetsen.

5.4 Die zorgplicht brengt onder meer mee dat de advocaat ervoor zorg draagt dat hij beschikt over voldoende deskundigheid in het rechtsgebied dat hij betreedt bij de behartiging van het hem toevertrouwde belang, in het onderhavige geval dus over kennis van de Tremanormen en over de vaardigheid die normen toe te passen.

5.5 Nu klager het gegeven had verschaft dat hij ging samenwonen met een nieuwe partner met eigen inkomsten van € 700 per maand, volgt uit de in 4.4 geciteerde passages uit het Tremarapport dat het draagkrachtpercentage slechts dan op 60 gesteld mocht worden indien de nieuwe partner van klager geheel in eigen onderhoud kon voorzien, dat wil zeggen: in staat was aanzienlijk meer te verdienen dan zij deed. Uit het dossier blijkt niet dat enige aanwijzing voorhanden was dat die voorwaarde was vervuld, en evenmin dat aan klager schriftelijk is uiteengezet dat en waarom niettemin daarvan is uitgegaan. Zodanige schriftelijke uitleg was geboden, omdat de gekozen veronderstelling dat de nieuwe partner geheel in eigen onderhoud kon voorzien op gespannen voet stond met het door klager verschaft gegeven dat zij € 700 per maand verdiende, en leidde tot een voor klager zeer ongunstig resultaat. Aldus is de in 5.3 en 5.4 omschreven zorgplicht geschonden.

5.6 Nu het in 4.9 omschreven verschil in uitkomst nagenoeg geheel is veroorzaakt door het verschil in gehanteerd draagkrachtpercentage, heeft klager geen belang bij beoordeling van zijn overige aanmerkingen op de door verweerster vervaardigde berekening, waarvan overigens het merendeel eveneens voortvloeit uit de keuze van verweerster om de nieuwe partner van klager geheel buiten beeld te houden.

de tegen verweerster gerichte klacht

5.7 Ter zitting van het hof heeft verweerster desgevraagd verklaard dat zij voor haar keuze om het draagkrachtpercentage op 60 te stellen geen andere verklaring kan geven dan dat zij bij het maken van de berekening over het hoofd gezien zal hebben dat in de haar verstrekte gegevens was opgenomen dat klager zou gaan samenwonen met een nieuwe partner met eigen inkomsten van € 700 per maand.

5.8 Voor zover daarvan een verwijt aan verweerster kan worden gemaakt, rust de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid daarvoor jegens klager echter niet op haar, maar op verweerder, die (enig) opdrachtnemer van klager was, en zelf verweerster heeft ingeschakeld om, als zijn hulppersoon, op basis van door hem aan haar verstrekte gegevens een berekening te maken, zonder haar voor- of nadien te betrekken bij het overleg met de echtelieden omtrent de partneralimentatie. Op deze grond verenigt het hof zich met de ongegrondverklaring van de tegen verweerster gerichte klacht.

de tegen verweerder gerichte klacht

5.9 Verweerder draagt niet alleen de zojuist omschreven afgeleide verantwoordelijkheid voor de handelwijze van verweerster, hem treft ook het rechtstreekse verwijt dat hij kennelijk de door haar opgestelde berekening niet (zelfstandig, en/of met haar) kritisch heeft doorgenomen, mede aan de hand van de door hem aan haar verstrekte gegevens, waaronder het gegeven dat klager zou gaan samenwonen met een nieuwe partner. Ook nadat klager zijn verbazing had uitgesproken over het voorgestelde bedrag en verweerder had toegezegd er nog eens naar te zullen kijken, heeft hij de door verweerster gemaakte vergissing kennelijk niet opgemerkt.

5.10 De omstandigheid dat verweerder aan klager de mogelijkheid heeft voorgehouden een second opinion in te winnen omtrent de partneralimentatie, ontslaat hem niet van zijn verantwoordelijkheid voor de misslag dat een aangeleverd en relevant gegeven niet in de berekening is verwerkt.

5.11 Ook het argument van verweerder dat klager zijn boekhouder naar de berekening heeft laten kijken kan hem niet baten. Dat deze boekhouder (zoals hij later heeft ver-

klaard) geen verstand heeft van alimentatierekenen, en alleen zou kijken naar de opgenomen bedrijfsgegevens van klager, ligt voor de hand.

aanvullend verwijt

5.12 Het in de klacht mede besloten liggende verwijt dat verweerders niet hebben voldaan aan het eind 2010 door klager gedaan verzoek om de gemaakte fout in de draagkrachtberekening te herstellen, is door de raad ongegrond geoordeeld op de overweging dat verweerders – naar de omstandigheden – adequaat hebben gereageerd op de door klager gestelde beroepsfout. Het hof onderschrijft dat oordeel en de daarvoor door de raad gegeven motivering.

slotsom en maatregel

5.13 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de tegen verweerster gerichte klacht geheel ongegrond is, en de tegen verweerder gerichte klacht gedeeltelijk gegrond.

5.14 Ofschoon verweerder reeds geruime tijd geen advocaat meer is en niet voornemens dat beroep weer op te nemen, vergt het algemeen belang dat de ernst van zijn mislag tot uitdrukking wordt gebracht door oplegging van een maatregel. Aan die ernst draagt bij dat verweerder optrad voor beide echtelieden, een omstandigheid die naar de vaste jurisprudentie van het hof meebrengt dat grote zorgvuldigheid geboden is en dat de advocaat ervoor dient te waken dat wanneer een van beiden een zwaardere last op zich neemt dan waartoe het bij contradictoire afwikkeling zou komen, die partij daarmee uitdrukkelijk instemt, en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij daartoe bereid is. In het licht hiervan is oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

in de zaak tegen verweerster (6432)

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 16 april 2012, onder nummers R.3761/11.163a;

in de zaak tegen verweerder (6435)

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 16 april 2012, onder nummers R.3761/11.163b,

en, opnieuw beslissend:

- verklaart het in 5.12 omschreven aanvullend verwijt ongegrond, en de klacht voor het overige gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de Groot, H. van Loo en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2013.