

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210239

### **BESLISSING**

**van 7 februari 2022 in de zaak 210239  
naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen  
klager**

#### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 12 juli 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Den Haag (zaaknummer: 21-216/DH/DH). In deze beslissing is de klacht van klager ten aanzien van de klachtonderdelen a en c gegrond verklaard en ten aanzien van de klachtonderdelen b, d en e ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSGR:2021:128 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

#### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder tegen deze beslissing is op 3 augustus 2021 per e-mail en op 4 augustus 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- een e-mail van verweerder van 17 september 2021 inclusief bijlage;- de pleitnota van klager, op 24 november 2021 (per e-mail) ontvangen door de griffie van het hof.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 3 december 2021. Daar zijn klager, vergezeld door zijn partner, en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

#### **3 FEITEN**

3.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld omdat daartegen geen beroepsgrond is gericht en deze niet zijn weersproken.

3.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in twee procedures: een voorlopige voorzieningenprocedure en een echtscheidingsprocedure.

3.3 In het door de ex-echtgenote van klager ingediende verzoekschrift voorlopige voorzieningen heeft zij de rechtbank – voor zover van belang – verzocht om vaststelling van een bedrag van € 1.500,- per maand aan partneralimentatie en € 450,- per kind per maand (totaal € 1.350,-) aan kinderalimentatie.

3.4 Bij het door verweerder namens klager in de voorlopige voorzieningenprocedure ingediende verzoekschrift heeft hij als productie 2 een draagkrachtberekening d.d. 29 december 2016 gevoegd. In deze berekening is ter bepaling van de kosten van de kinderen een netto besteedbaar inkomen voor de scheiding vermeld van € 3.848,- per maand, zijnde het totaal van het netto besteedbaar inkomen van klager van € 3.330,- en van zijn ex-partner van € 518,- per maand. Er is geen rekening gehouden met een

kindgebonden budget. De behoefte van de kinderen is op basis van dit netto besteedbaar gezinsinkomen door verweerder berekend op € 1.119,- per maand. Volgens het verweerschrift zou de rechtbank de alimentatie voorlopig moeten vaststellen op € 1.008,- per maand.

3.5 In de beschikking voorlopige voorzieningen d.d. 7 februari 2017 heeft de rechtbank de behoefte van de kinderen op basis van uitsluitend het netto besteedbaar inkomen van klager in 2015 berekend op € 972,- per maand (€ 324,- per kind per maand). Met inkomsten van zijn ex-partner is geen rekening gehouden, aangezien zij bij het uiteengaan van partijen niet werkte (en dus geen inkomen had). Voor de berekening van de draagkracht van klager is de rechtbank uitgegaan van een winst uit onderneming van € 57.500,-. Daarbij is rekening gehouden met de jaarlijkse aflossingsverplichting van klager ter zake een door hem aangegaan zakelijk krediet voor de bedrijfsmatige aanschaf van een graafmachine van € 33.600,-. De draagkracht van klager is aldus berekend op € 1.114,-. Voor de berekening van de draagkracht van de vrouw (die inmiddels in de thuiszorg werkzaam was) is de rechtbank uitgegaan van een netto inkomen van € 340,- per maand, vermeerderd met het kindgebonden budget. Nu daarmee het inkomen van de vrouw onder bijstandsniveau bleef, heeft de rechtbank geoordeeld dat zij met niet meer dan de minimale bijdrage van € 50,- per maand diende bij te dragen. De resterende behoefte van de kinderen van € 922,- heeft de rechtbank voor rekening van klager gebracht. Rekening houdend met een zorgkorting van 25 % is de door klager te betalen maandelijkse bijdrage vastgesteld op € 678,- (€ 226,- per kind). Voor betaling van partneralimentatie heeft de rechtbank geen draagkracht aanwezig geacht.

3.6 In het door de ex-echtgenote van klager ingediende echtscheidingsverzoek heeft zij de rechtbank – voor zover van belang – eveneens verzocht om vaststelling van een bedrag van € 1.500,- per maand aan partneralimentatie en € 450,- per kind per maand (totaal € 1.350,-) aan kinderalimentatie.

3.7 Bij het door verweerder namens klager in de echtscheidingsprocedure ingediende verweerschrift heeft hij als productie 2 een draagkrachtberekening d.d. 1 augustus 2017 gevoegd. In deze berekening is ter bepaling van de kosten van de kinderen een netto besteedbaar inkomen voor de scheiding vermeld van € 4.407,- per maand, zijnde het totaal van het netto besteedbaar inkomen van klager van € 3.207,- en van zijn ex-partner van € 1.200,- per maand. Er is geen rekening gehouden met een kindgebonden budget. De behoefte van de kinderen is op basis van dit netto besteedbaar gezinsinkomen door verweerder berekend op € 1.302,- per maand. Volgens dit verweerschrift zou de rechtbank de kinderalimentatie moeten vaststellen op € 738,- per maand.

3.8 Blijkens de echtscheidingsbeschikking d.d. 1 september 2017 hebben klager en zijn ex-echtgenote overeenstemming bereikt over de in aanmerking te nemen behoefte van de kinderen, te weten (de door de klager berekende) € 1.302,- per maand. De rechtbank is daarvan uitgegaan. Voor de berekening van de draagkracht van klager is de rechtbank uitgegaan van het door klager in zijn berekening opgenomen en door de ex-partner niet weersproken jaarinkomen van € 51.080,-, resulterend in een netto besteedbaar inkomen van € 3.207,- per maand en een draagkracht van € 938,-. De ex-partner van klager had op dat moment een uitkering krachtens de Participatiewet en een aanvullende uitkering. Daarnaast ontving zij kindgebonden budget. Nu daarmee het inkomen van de vrouw onder bijstandsniveau bleef, heeft de rechtbank geoordeeld dat zij met niet meer dan de minimale bijdrage van € 25,- per kind per maand kon bijdragen in de kosten van de kinderen. Aangezien de draagkracht van de ouders derhalve onvoldoende was om in de volledige behoefte

van de kinderen te voorzien, is het tekort van € 289,- aan ieder van de beide ouders voor de helft toegerekend. Rekening houdend met een zorgkorting van 25% is de door klager te betalen maandelijkse bijdrage vastgesteld op € 756,- per maand (€ 252,- per kind per maand). Voor betaling van partneralimentatie heeft de rechtbank geen draagkracht aanwezig geacht.

3.9 Op 6 september 2017 heeft verweerder tijdens een bespreking met klager de beschikking toegelicht en is de akte van berusting getekend.

3.10 Op 23 oktober 2019 heeft klager een verzoekschrift wijziging kinderalimentatie ingediend. De procedure is nog niet afgerond.

3.11 Op 13 december 2019 heeft tussen klager (en zijn huidige partner) en verweerder een gesprek plaatsgevonden, waarbij is afgesproken dat klager een claim bij verweerder zou neerleggen.

3.12 Op 5 februari 2020 heeft klager een klacht tegen verweerder ingediend.

#### **4 KLACHT**

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, voor zover van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) in zijn behoefteberekening is uitgegaan van een inkomen van de ex-partner van klager van € 1.200,- per maand, terwijl zij ten tijde van het huwelijk niet werkte;

b) heeft geweigerd de zoon die klager met zijn nieuwe partner op 3 mei 2017 heeft gekregen mee te nemen in de berekening van de kinderalimentatie;

c) de schuldenlast ten bedrage van meer dan € 100.000,- slechts deels heeft meegenomen in de berekening van alleen de partneralimentatie;

d) klager zou hebben geadviseerd zijn huurwoning aan te houden zodat hij hogere woonlasten kon opvoeren bij de berekening van de partneralimentatie;

e) onvoldoende informatie heeft opgevraagd bij de wederpartij voor wat betreft haar inkomen.

#### **5 BEOORDELING**

omvang van het hoger beroep

5.1 Uitsluitend verweerder is in beroep gekomen tegen de beslissing van de raad. Het beroep van verweerder richt zich op de door de raad gegrondverklaring van de klachtonderdelen a) en c) en de hoogte van de opgelegde maatregel.

overwegingen raad

5.2 De raad heeft klachtonderdeel a) gegrond verklaard omdat de uitgangspunten van de door verweerder opgestelde berekening – op grond waarvan klager en zijn ex-partner overeenstemming hebben bereikt in de bodemprocedure over de behoefte van de kinderen – zodanig onjuist zijn geweest, dat klager in zijn belang is geschaad. Bij hantering van de juiste uitgangspunten zou een aanzienlijk lagere (20%) kinderalimentatie zijn vastgesteld. Verweerders berekening heeft daarom niet aan de professionele standaard voldaan. Dat klemt te meer omdat op grond van die berekening overeenstemming tussen de partijen over de behoefte van de kinderen is bereikt en nadien de kans op aanpassing van de aldus vastgestelde behoefte door de rechtbank, klein is.

5.3 De raad heeft klachtonderdeel c) gegrond verklaard. De raad heeft daartoe overwogen dat sprake was van een aanzienlijke schuldenlast bij klager. Voor zover deze schulden bedrijfsmatig waren is er bij de bepaling van de hoogte van de winst van klagers onderneming en dus zijn inkomen al rekening mee gehouden. Er waren echter ook privéschulden, zoals uit een e-mail van de boekhouder van klager blijkt. In het kader van de alimentatievaststelling kan met niet verwijtbare en niet vermijdbare schulden rekening worden gehouden. Verweerder heeft ten onrechte geen navraag

gedaan bij de boekhouder over de herkomst en hoogte van de schulden en de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen. Verweerder heeft daardoor niet de zorgvuldigheid in acht genomen die hij jegens klager had moeten betrachten.

beroepsgronden

5.4 Verweerder heeft tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) aangevoerd dat de rechtbank aan de hand van de verstrekte gegevens de draagkracht zelfstandig vaststelt. Er is dan ook terecht rekening gehouden met het inkomen van de ex-partner van klager bij de vaststelling van de behoefte van de kinderen en hoogte van de kinderalimentatie. Dat in het kader van de voorlopige voorzieningen van een andere behoefte is uitgegaan doet niet ter zake. De rechtbank beslist immers op basis van de in de bodemprocedure beschikbare informatie, die anders was dan die ten tijde van de voorlopige voorzieningen.

5.5 Verweerder heeft tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel c) aangevoerd dat hij wel degelijk navraag heeft gedaan bij de boekhouder van klager. Omdat klager niet afloste op de privé-schulden heeft hij in het kader van de berekening van de kinderalimentatie het bestaan van de schulden niet aangevoerd. Een beroep op de schuldenlast zou kansloos zijn geweest. Tot slot is verweerder van mening dat de opgelegde berisping een te zware sanctie is, als hem al enig verwijt kan worden gemaakt.

verweer in beroep

5.6 Klager heeft – kort samengevat – aangegeven dat verweerder de behoefteberekening te hoog heeft vastgesteld en dat verweerder niets heeft gedaan met de schuldenlast, met alle gevolgen van dien. Klager vindt het kwalijk dat verweerder hem niet heeft verteld dat de rechter schulden kan meewegen als er betalingsregelingen worden getroffen. Hij kan zich in de beslissing van de raad vinden.

maatstaf

5.6 De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid 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 (vergelijk de beslissing van het hof van 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). Het hof zal de klacht hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

klachtonderdeel a: onjuiste vaststelling behoefte kinderen

5.7 Het hof is met de raad van oordeel dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt over de wijze waarop verweerder klager heeft bijgestaan.

Verweerder heeft de onderwerpen behoefte en draagkracht, die in het kader van de vaststelling van kinder- en partneralimentatie een rol spelen, onvoldoende van elkaar gescheiden. Verweerder heeft in de echtscheidingsprocedure een draagkrachtberekening overgelegd, uitgaande van de inkomensgegevens op dat moment en deze berekening tevens ten grondslag gelegd aan de behoeftevaststelling van de kinderen. De behoefte wordt echter vastgesteld over het verleden op basis van de netto inkomens van de partijen voordat zij feitelijk uit elkaar zijn gegaan. De draagkracht wordt vastgesteld voor de toekomst op basis van de meest actuele inkomensgegevens. De twee onderwerpen behoefte en draagkracht kennen dus een verschillend peilmoment. Verweerder lijkt zich, gelet ook op de gronden van zijn beroep, onvoldoende bewust te zijn geweest van dit gegeven en heeft daardoor blijk gegeven over onvoldoende kennis te beschikken over de wijze waarop alimentatie wordt vastgesteld. Verweerder had eenvoudig kunnen verwijzen naar de beschikking voorlopige voorzieningen, nu daarin op basis van het juiste uitgangspunt, de inkomenssituatie van de partijen voordat zij feitelijk uit elkaar gingen, de behoefte van de kinderen is vastgesteld. Klager heeft verweerder in zijn (onjuiste) standpunten gevolgd. Door de behoefte van de kinderen op basis van door verweerder opgevoerde onjuiste uitgangspunten overeen te komen, zijn de belangen van klager geschaad.

klachtonderdeel c: schuldenlast

5.8 Klager had omvangrijke privé-schulden, zoals uit de e-mail van de boekhouder van klager van 9 december 2016 blijkt. Verweerder heeft in het kader van de alimentatievaststelling geen beroep gedaan op de privé-schulden, omdat klager er op dat moment niet op aflaste. Gelet op de aard van (in ieder geval een deel van) de schulden en het feit dat de schulden in de huwelijkse periode zijn ontstaan, had het voor de hand gelegen dat verweerder klager zou hebben aangespoord een betalingsregeling te treffen, zodat met een aflossing of reservering daartoe in het kader van de vaststelling van de draagkracht van klager rekening zou kunnen worden gehouden. Het bestaan van de schulden en de mogelijke verplichtingen die deze met zich brachten voor klager, had verweerder minst genomen in de echtscheidingsprocedure moeten melden, opdat op enige wijze met een aflossings- of reserveringsverplichting rekening zou kunnen zijn gehouden. Volgens vaste rechtspraak dient immers bij het bepalen van de draagkracht rekening te worden gehouden met alle schulden van de onderhoudsplichtige, ook met schulden waarop niet wordt afgelost. Weliswaar kan de rechter redenen aanwezig oordelen om in afwijking van deze hoofdregel aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toe te kennen, maar door de schulden in het geheel niet te melden stond bij voorbaat al vast dat de rechter er in het kader van de vaststelling van de kinderalimentatie geen rekening mee zou houden. Verweerder heeft ook op dit punt blijk gegeven onvoldoende kennis van zaken te hebben, waardoor hij de belangen van klager onvoldoende heeft behartigd.

conclusie

5.9. Verweerders beroepsgronden zullen worden verworpen.

maatregel

5.11 Verweerder heeft, zoals hiervoor onder 5.7 en 5.8 is overwogen op verschillende onderdelen blijk gegeven over onvoldoende deskundigheid te beschikken. Hij heeft daarmee de kernwaarde deskundigheid geschonden. Door de gebrekkige advisering en bijstand van klager heeft verweerder klager blootgesteld aan het risico dat zijn gerechtvaardigde belangen niet naar behoren zijn behartigd. Daarmee is ook de kernwaarde partijdigheid geschonden. Verweerder heeft geen tuchtrechtelijk verleden. Gelet op het feit dat verweerder door zijn optreden en nalaten de twee kernwaarden

deskundigheid en partijdigheid heeft geschonden, wat laakbaar is, is de maatregel van berisping op zijn plaats.

Uit het voorgaande volgt dat het hof de beslissing van de raad zal bekrachtigen.

proceskosten

5.12 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline

2021:

a) €

50,- kosten van klager (forfaitair);c) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;d) € 1.000,- kosten van de Staat.5.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 12 juli 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 21-216/DH/DH;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.3 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, P.J.G. van den Boom en H. Lagas, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. van der Mark, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 februari 2022.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 februari 2022.