

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-283/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 juni 2024 in de 24-283/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 23 april 2024 met kenmerk 2257802/JS/YH, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van de door verweerster op 13 mei 2024 toegezonden brief met zes producties en van de door klaagster op 16 mei 2024 toegezonden e-mail met 10 producties, waarbij de toelichting van klaagster buiten beschouwing is gelaten voor zover klaagster zich hierin niet heeft beperkt tot een toelichting op de ingediende nadere stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klaagster en haar ex-echtgenoot waren verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Klaagster werd in deze procedure bijgestaan door haar advocaat, mr. B. Haar ex-echtgenoot werd bijgestaan door verweerster.

1.2 De ex-echtgenoot is volledig afgekeurd, maar wel werkzaam gebleven als zelfstandig ondernemer. Hij ontvangt sinds 1 juli 2019 een IVA-uitkering, die bij nacalculatie en na deponering van jaarstukken jaarlijks wordt herberekend met de winst uit onderneming en resulteert in een nabetaling aan de ex-echtgenoot of een gedeeltelijke terugbetaling door de ex-echtgenoot.

1.3 Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 29 juni 2022 is de echtscheiding uitgesproken. De rechtbank heeft, onder meer, bepaald dat de ex-echtgenoot kinderalimentatie aan klaagster moet betalen. Daarnaast heeft de rechtbank bepaald dat klaagster partneralimentatie aan de ex-echtgenoot moet betalen. Voor zover relevant, is in de beschikking het volgende overwogen:

“Kinderbijdrage

2.5.3. Uit de berekening van de rechtbank volgt een kinderbijdrage van € 95,-- per

kind, per maand, ten laste van de man. (...)

2.5.6. Partijen zijn het erover eens dat geen rekening zal worden gehouden met de inkomsten uit de IVA-uitkering, nu deze verrekend wordt met de winst uit onderneming van de man, waardoor de man deze uitkering in feite weer geheel terugbetaalt.

Partijen twisten over de verdien capaciteit van de man, nu de inkomsten uit onderneming in de afgelopen jaren zeer wisselend waren. (...)

2.5.9. Omdat (...) gaat de rechtbank uit van een gemiddelde winst uit onderneming in de jaren 2020 en 2021, te weten € 29.607,--, waarbij de rechtbank dit zal afronden naar een verdien capaciteit van € 30.000,-- bruto per jaar.

(...)

Partnerbijdrage

2.5.16. (...) De rechtbank becijfert de behoefte van de man op € 4.120,-- netto per maand. Om te bepalen in welke mate de man behoefte heeft aan een aanvullende bijdrage van de vrouw, dient op deze huwelijksgerelateerde behoefte in mindering te worden gebracht zijn eigen netto inkomen, te weten zijn hiervoor genoemde verdien capaciteit. Hierdoor resteert een aanvullende behoefte van € 1.547, -- netto per maand.

(...)

2.5.19. (...) Hieruit volgt dat de vrouw in deze situatie een draagkracht heeft van € 600,-- per maand."

1.4 Op 8 september 2022 is de echtscheidingsbeschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Na de inschrijving ontving klaagster op het adres van de (voormalige) echtelijke woning - waar de ex-echtgenoot op dat moment niet meer woonde - een brief van het UWV, gedateerd 8 oktober 2021 en gericht aan de ex-echtgenoot. Uit de brief volgde dat de ex-echtgenoot nog een nabetaling van het UWV ontving over het jaar 2020 in verband met zijn IVA-uitkering. De brief luidt voor zover relevant als volgt:

"Beslissing over uw uitkering

Van 1 januari 2020 tot en met 30 juni 2020 is uw uitkering zonder vakantiegeld € 1.661,70 bruto per maand. In de toelichting kunt u lezen hoe wij dit hebben berekend. Op 1 juli zijn de uitkeringen verhoogd, omdat de gemiddelde lonen zijn gestegen. Daarom is uw uitkering van 1 juli 2020 tot en met 31 december 2020 € 1.714,77 bruto per maand (exclusief vakantiegeld).

De beslissing is gebaseerd op de definitieve aanslag inkomstenbelasting over het jaar 2020.

Nabetaling

Het voorschot dat u van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2020 heeft gekregen, was lager dan de uitkering waar u recht op heeft. U heeft daarom recht op een bruto nabetaling van € 10.107,18."

1.5 Naar aanleiding van deze brief heeft de advocaat van klaagster verweerster bij e-mail van 18 oktober 2022 het volgende geschreven, voor zover relevant:

"Helaas ligt de hoogte van het inkomen van uw cliënt toch (heel) anders dan tot nu is geschetst. Ik licht dat toe aan de hand van de ontvangen afrekening van de WIA uitkering van uw cliënt over het jaar 2020, zie de bijlage. Deze werd zeer recent door cliënte ontvangen op haar huisadres. Het moet een kopie betreffen gelet op de dagtekening van deze brief, te weten 8 oktober 2021. De brief moet rond voornoemde periode digitaal aan uw cliënt zijn verzonden.

Uit deze brief volgt dat uw cliënt in dat jaar een bruto-inkomen (winst uit onderneming) heeft genoten van omgerekend € 3.618,67 bruto per maand. Dat komt ook overeen met de winst die is opgegeven in de aangifte IB over 2020 van € 43.390,--.

Van deze € 3.618,67 bruto per maand, wordt 70,36% meegewogen bij de toekenning van de uitkering, dus € 2.546,10 bruto per maand. Met andere woorden, 29,64% dus niet. Over het jaar 2020 heeft uw cliënt dus € 12.871,-- bruto vrij kunnen bijverdienen. Uw cliënt wordt gecompenseerd voor het verschil tussen 75% van het maximale WIA maandloon en 70% van (70,36%) van de inkomsten. Op basis van de door het UVW verstrekte voorschotten, heeft uw cliënt een bedrag ad € 10.107,18 te weinig ontvangen. Dat bedrag moet ergens na 8 oktober 2021 aan uw cliënt betaalbaar zijn gesteld.

Op basis van het voorgaande, stelt cliënte vast dat uw cliënt over 2020 een inkomen heeft genoten van:

€ 43.390,-- (winst uit onderneming)

€ 10.768,44 (uitkering jan t/m jun 2020)

€ 11.111,-- (uitkering jul t/m dec 2020)

€ 15.000,-- (ASR)

Dat maakt in totaal een bruto inkomen van € 80.269,44!!

Dan gaan we over naar de beslissing van de rechtbank. Deze heeft, zoals wij weten, gerekend met een bruto winst uit onderneming van € 30.000,--. Dat is een inkomen van € 2.500,-- per maand. (...)

Indien en voor zover de rechtbank had geweten over deze eindafrekening, had deze natuurlijk nimmer enige partneralimentatie opgelegd. En had de rechtbank de kinderalimentatie veel hoger vastgesteld.

(...) Cliënte is meer dan bijzonder onaangenaam verrast door deze informatie. Zij kan er met de spreekwoordelijke pet niet bij dat uw cliënt deze informatie achter heeft gehouden. Zij maakt in elk geval aanspraak op de helft van de nabetaling die uw cliënt in 2021 (over het jaar 2020) heeft ontvangen. (...) Verder is door voornoemde informatie ook de kinderalimentatieverplichting onjuist berekend. (...)

En moet cliënte nu ook begrijpen dat zij gedurende de echtscheidingsprocedure alle kosten van de kinderen heeft betaald terwijl uw cliënt ongeveer een even hoog inkomen had als zij? Het is welhaast voor haar niet te bevatten. Cliënte wenst nu binnen 24 uur na heden de schriftelijke bevestiging dat uw cliënt met terugwerkende kracht geen aanspraak maakt op de partneralimentatie die de rechtbank hem op volstrekt onterechte gronden heeft toegekend. (...) Verder zal uw cliënt een kinderbijdrage moeten voldoen die recht doet aan de inkomenspositie van beide partijen en zullen wij het moeten hebben over een compensatie van alle kinderkosten die cliënte uit eigen zak heeft voldaan.

Indien de bevestiging/betaling van al het voorgaande niet binnen de daartoe gestelde termijn is ontvangen, zal ik namens cliënte de procedure aanvangen met alle kosten voor uw cliënt van dien."

1.6 Bij e-mail van 19 oktober 2022 heeft verweerster de advocaat van klagster als volgt bericht, voor zover relevant:

"Ik zal eerst de stukken inhoudelijk dienen te beoordelen en zie deze stukken voor het eerst. Vervolgens zal ik mijn bevindingen met cliënt dienen te bespreken en kan ik er pas bij u op terugkomen. Als uw cliënte dat niet wil afwachten en een procedure wil opstarten, dan is dat haar keuze.

Cliënt heeft altijd op een eerlijke en open manier met uw cliënte willen afhandelen en als thans blijkt dat zijn WIA-uitkering tot een ander inkomen leidt, dan is hij bereid om naar de berekening van de partner- en kinderalimentatie te kijken zoals hij dat ook al heeft aangegeven."

1.7 Op 25 oktober 2022 heeft verweerster namens de ex-echtgenoot vervolgens inhoudelijk gereageerd en erkend dat de rechtbank is uitgegaan van een onjuist

inkomen en heeft namens de ex-echtgenoot een voorstel gedaan om de partneralimentatie op nihil te stellen en de kinderalimentatie opnieuw te berekenen. Verweerster schrijft, voor zover relevant:

“De meegestuurde brief van het UWV dateert al van 8 oktober 2021 en de inhoud hiervan was mij en cliënt onbekend. Anders hadden we deze brief in de procedure overlegd, omdat cliënt altijd open en transparant heeft gehandeld en een beschikking van de rechtbank wenst die is gebaseerd op de werkelijke financiële situatie van partijen. (...)

Tot nu toe verkeerde cliënt altijd in de veronderstelling dat hij zijn WIA-uitkering van het UWV volledig moest terugbetalen als hij een bepaalde winst uit onderneming genereerde. Waarschijnlijk heeft hij dat gedurende het huwelijk van partijen ook moeten doen, omdat hij toen een hogere winst uit onderneming genereerde. Uw cliënte heeft zich in de procedure overigens eveneens op het standpunt gesteld dat met de WIA-uitkering geen rekening diende te houden om dezelfde reden als cliënt had aangevoerd. Kortom: partijen zaten ten aanzien van die WIA-uitkering op een lijn omdat zij beiden in de veronderstelling verkeerde dat de WIA-uitkering terugbetaald diende te worden.

Cliënt is dan ook net zo verrast als uw cliënte. Dat zij thans aangeeft dat hij informatie zou hebben achtergehouden, wordt betwist. Cliënt wist niet dat hij deze brief had ontvangen. Hij dateert al van 8 oktober 2021 en op dat moment woonde cliënt reeds bij zijn moeder (vanaf 1 april 2021).

Op basis van uw berekening is cliënt bereid, onder voorbehoud van alle rechten en wettelijke bepalingen en zonder dat hierop in rechte een beroep kan worden gedaan:

- de partneralimentatie met terugwerkende kracht op nihil te stellen;
- de reeds betaalde termijnen worden verrekend met de overbedelingsvergoeding die uw cliënte aan hem verschuldigd is uit hoofde van de toebedeling van de woning;
- de kinderalimentatie vanaf de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking wordt pas definitief vastgesteld als partijen duidelijkheid van het UWV en de Belastingdienst hebben gekregen over hun inkomen in 2021;
- cliënt zal geen verrekening doen over de periode ervoor, omdat hij zich in die periode geconfronteerd heeft gezien met allerlei extra kosten in verband met zijn vertrek uit de echtelijke woning;
- ik heb cliënt gevraagd na te gaan op welke rekening het bedrag van het UWV is gestort en hoeveel. Van hem vernam ik dat hij op 12 oktober 2021 een bedrag heeft ontvangen van € 6.357,45. Nu dit bedrag na de peildatum is ontvangen, zal hij de helft van het ontvangen bedrag aan uw cliënte voldoen, hetgeen kan worden verrekend met de overbedelingsvergoeding uit hoofde van de toedeling van de woning.”

1.8 De advocaat van klagster heeft op 4 november 2022 een reactie gestuurd. Bij e-mail van 15 november 2022 heeft verweerster namens de ex-echtgenoot hierop geantwoord, voor zover relevant:

“Ik constateer dat de discussiepunten tussen partijen thans nog betrekking hebben op het door u genoemde punt 3 (kinderalimentatie) en 4 (nabetaling):

- Hoewel cliënt het efficiënt zou vinden om de kinderalimentatie pas definitief vast te stellen als de uiteindelijke UWV berekening van 2021 bekend wordt (dan thans te werken met een zelf berekend bedrag van € 28.883 bruto per jaar), is hij bereid om uw cliënte tegemoet te komen inzake haar verzoek onder punt 3 om de kinderalimentatie vast te stellen op respectievelijk € 196 per kind per maand en € 199 per kind per maand met ingang van de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. (...)

- Cliënt kan echter niet akkoord gaan met de door uw cliënte verzochte nabetaling

over de periode vanaf 1 april 2021 (uw punt 4). Zoals ik u reeds heb bericht, zag cliënt zich in deze periode geconfronteerd met hoge extra kosten voor zijn verblijf bij zijn moeder, het huren van kantoorruimte, zijn verhuizing en inrichting van de huurwoning, waarnaast hij ook nog bijdroeg in een deel van de kosten van de woning. Het rekeningafschrift van de ontvangen betaling van het UWV van € 6.357,45 treft u hierbij aan (bijlage). Uw cliënte ontvangt dan de helft zijnde € 3.178,72.

Ik hoor graag of uw cliënte hiermee kan instemmen, waarna partijen de notaris kunnen instrueren een concept afrekening op te stellen. (...)"

1.9 Tussen partijen is in onderling overleg een regeling getroffen en de nieuwe berekening is naar de notaris gestuurd.

1.10 Op 17 augustus 2023 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster dat zij in de procedure namens ex-echtgenoot onjuiste inkomensgegevens heeft overgelegd, waardoor de rechtbank bij beschikking van 29 juni 2022 ten onrechte partneralimentatie ten laste van klaagster heeft opgelegd en een te laag bedrag aan kinderalimentatie ten laste van de ex-echtgenoot heeft vastgesteld.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

Maatstaf

4.1 Klaagster klaagt over verweerster als de advocaat van haar wederpartij, haar ex-echtgenoot. Het algemene uitgangspunt is dat advocaten veel vrijheid hebben om te doen wat in het belang van hun cliënt nodig is. Partijdigheid is niet zonder reden een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Toch is die vrijheid niet onbepert. Advocaten mogen zich bijvoorbeeld niet onnodig kwetsend uitlaten over de wederpartij. Ook mogen zij niet bewust onjuiste informatie geven. Tot slot hoeven zij in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor hun cliënt willen bereiken met de middelen waarvan zij zich bedienen, opweegt tegen het nadeel dat zij daarmee aan de wederpartij toebrengen, maar moeten zij zich wel onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot noemenswaardig voordeel van hun cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 Verder geldt dat advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat de 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.

Oordeel

4.3 Klaagster heeft haar klacht als volgt toegelicht. Het inkomen van de ex-echtgenoot bestaat uit drie componenten: een arbeidsongeschiktheidsuitkering, winst uit onderneming en een IVA-uitkering. Verweerster heeft in het verzoekschrift tot echtscheiding enkel gerekend met een bedrag uit hoofde van winst uit onderneming. De andere twee componenten zijn volledig buiten beschouwing gelaten. Uit de brief van het UWV van 8 oktober 2021 is vervolgens gebleken dat verweerster de

inkomsten van de ex-echtgenoot verkeerd had opgegeven en de rechtbank dus met verkeerde cijfers had gerekend. Op 18 oktober 2022 heeft klagsters advocaat verweerster meegedeeld dat als de rechtbank had geweten over deze eindafrekening van het UWV en het daadwerkelijke inkomen van ex-echtgenoot, er geen partneralimentatie was opgelegd en de kinderalimentatie hoger was vastgesteld. Gelet op de dagtekening van de brief (8 oktober 2021) moet de ex-echtgenoot de brief eerder digitaal hebben ontvangen of hier in ieder geval via "Mijn UWV" kennis van hebben kunnen nemen. Er is dus bewust informatie achtergehouden en hierdoor is klagster ernstig financieel geschaad. Vervolgens heeft verweerster verzuimd om de fouten te herstellen en is elke minnelijke poging daartoe op niets uitgelopen. Verweerster had moeten zien dat de door de ex-echtgenoot aangeleverde cijfers incompleet waren. Verweerster heeft verder de rechtbank bewust niet geïnformeerd dat haar cliënt bij de lagere winst in 2021 een veel hogere IVA-uitkering ontving. Daarna heeft verweerster de informatie bovendien achtergehouden en wil zij die nog steeds niet verstrekken.

4.4 De voorzitter volgt klagster niet in haar verwijten en acht de klacht kennelijk ongegrond. Hiertoe overweegt de voorzitter het volgende. Verweerster heeft terecht aangevoerd dat zij mocht afgaan op de informatie die de ex-echtgenoot haar had verstrekt en dat zij op basis daarvan het standpunt van de ex-echtgenoot mocht verwoorden in de processtukken. Voor zover klagster verweerster verwijt een te beperkt inkomen voor de ex-echtgenoot in aanmerking te hebben genomen, heeft verweerster genoegzaam toegelicht dat bij een zelfstandig ondernemer altijd een prognose moet worden gemaakt van de te verwachten winst. Op basis van het verleden en de gezondheidssituatie van de ex-echtgenoot heeft verweerster een inschatting gemaakt van zijn verdien capaciteit. Het is vervolgens aan de civiele rechter om daarover een oordeel te geven. Mocht nadien blijken dat de ex-echtgenoot een hogere winst uit onderneming heeft gegenereerd dan kunnen partijen in onderling overleg de alimentatie opnieuw vaststellen of dit in een gerechtelijke procedure aan de orde stellen. Dat verweerster bewust een verkeerde prognose heeft gemaakt, is niet gebleken.

4.5 Verder is niet komen vast te staan dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in het verzoekschrift tot echtscheiding enkel te rekenen met een bedrag uit hoofde van winst uit onderneming. Verweerster heeft toereikend toegelicht dat zij en de ex-echtgenoot bij het opstellen van het verzoekschrift tot echtscheiding in de veronderstelling verkeerden dat de component van de IVA-uitkering een maandelijks voorschot betrof die de ex-echtgenoot volledig moest terugbetalen omdat de winst uit zijn onderneming hoger zou zijn dan bepaalde vastgestelde criteria. Dat ook klagster hiervan uitging volgt uit r.o. 2.5.6 van de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 29 juni 2022, zoals weergegeven onder 1.3 van de feiten. Hierin staat dat "[p]artijen (...) het erover eens [zijn] dat geen rekening zal worden gehouden met de inkomsten uit de IVA-uitkering, nu deze verrekend wordt met de winst uit onderneming van de man, waardoor de man deze uitkering in feite weer geheel terugbetaalt."

4.6 Anders dan klagster stelt, is aan de voorzitter niet gebleken dat verweerster eerder dan op 18 oktober 2022 (toen de advocaat van klagster verweerster wees op de brief van het UWV van 8 oktober 2021) bekend is geworden met deze brief van het UWV. Op het moment dat klagster de brief van het UWV op haar adres ontving, woonde de ex-echtgenoot daar niet meer. Wellicht had de ex-echtgenoot via de UWV-portal kennis kunnen nemen van de brief, maar zelfs als hij dat zou hebben gedaan blijkt nergens uit dat hij verweerster hiervan op de hoogte heeft gesteld en dat

verweerster deze informatie bewust zou hebben achtergehouden. Een dergelijke houding valt ook niet te rijmen met de reactie van verweerster van 25 oktober 2022 op de e-mail van klagsters advocaat van 18 oktober 2022. Hierin schrijft verweerster dat “(d)e meegestuurde brief van het UWV [al] dateert (...) van 8 oktober 2021 en de inhoud hiervan [haar] en cliënt onbekend [was].” Verweerster heeft verder in haar e-mail zonder meer erkend dat de rechtbank is uitgegaan van een onjuist inkomen en heeft namens de ex-echtgenoot direct een voorstel gedaan om de partneralimentatie op nihil te stellen en de kinderalimentatie opnieuw te berekenen. Dat verweerster - zoals klagster stelt - zou hebben verzuimd om de verkeerde berekeningen te herstellen en dat elke minnelijke poging daartoe op niets was uitgelopen, is dan ook gelet op deze e-mail (en de e-mail van 15 november 2022) evenmin aannemelijk geworden.

4.7 De voorzitter komt tot de slotsom dat verweerster bij de behandeling van de zaak binnen de grenzen is gebleven van de vrijheid die zij als advocaat van de wederpartij geniet en dat zij zich derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagster heeft gedragen. Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet daarom volledig kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.J. Roos, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 juni 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 10 juni 2024