

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-159

Beslissing van 16 december 2013  
in de zaak 13-159  
naar aanleiding van de klacht van:  
klaagster  
tegen:  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 2 juli 2013 met kenmerk 1112-9397, door de raad ontvangen op 3 juli 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 oktober 2013 in aanwezigheid van zowel klaagster als verweerder. Klaagster is bijgestaan door mr. [A], advocaat te [B]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen.

### 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 Klaagster is zeer lange tijd – vanaf 1993 – verwickeld geweest in procedures tegen haar voormalige werkgever [K]. Inzet van die procedures was gelijke beloning in de zin van toegang tot het zogenaamde [P] Fonds in plaats van het [Qfonds]. In die procedures is zij bijgestaan door verweerder. Alleen in de cassatieprocedure is zij bijgestaan door mr. [A], haar gemachtigde in de onderhavige klachtprocedure.

2.3 Bij arrest van de Hoge Raad van 6 november 1998 is klaagster door de Hoge Raad in het gelijk gesteld. Krachtens dat arrest diende het pensioen van klaagster opnieuw te worden vastgesteld. Omdat een regeling in der minne niet mogelijk bleek heeft klaagster opnieuw moeten procederen. Verweerder heeft klaagster daarin opnieuw bijgestaan.

2.4 Het werd een zeer lang slepende procedure, met bij de Kantonrechter vier tussenvonnissen, benoeming van een deskundige, ondervraging van die deskundige ter comparitie, eindigend in een voor klaagster teleurstellend eindvonnis van 10 juni 2004.

2.5 In het daartegen ingestelde beroep heeft het Hof een voor klaagster zeer gunstig tussenarrest gewezen en een nieuwe deskundige benoemd, die echter van dat tussenarrest afwijkende uitgangspunten meende te moeten hanteren. Het Hof heeft deze deskundige gevolgd en is in zijn eindarrest van 13 maart 2008 terug gekomen op de eerdere tussenbeslissing, met als gevolg dat klaagsters werkgever veroordeeld werd tot onder meer betaling van een bedrag aan pensioenachterstand van fl 240.784,00 (€ 109.263,01), plus wettelijke rente over dat bedrag vanaf 10 februari 2005. In de eerdere lijn van het tussenarrest had klaagster gerekend op een bedrag van fl 783.421,00.

2.6 Aangezien de over deze in één keer uitbetaalde pensioenachterstand te betalen belasting naar verwachting hoger zou uitvallen dan de belasting zou hebben bedragen wanneer dat tekort aan pensioen direct in termijnen uitbetaald zou zijn geweest, vormde dat verschil voor klaagster een schadepost. Die schadepost is door verweerder niet als zelfstandige vordering in de procedure meegenomen.

2.7 Nadat in 2001 het maximaal uit hoofde van klaagsters rechtsbijstandverzekering te vergoeden bedrag in 2001 was bereikt, is verweerder klaagster gaan bijstaan op basis van een toevoeging. Wegens de uitkomst van het hoger beroep kwam klaagsters inkomen uit boven de toevoegingsgrens en werd de toevoeging voor het hoger beroep ingetrokken. Die voor de kantongerechtsprocedure bleef in stand. Klaagster heeft toen alsnog de kosten van rechtsbijstand in de hofprocedure zelf moeten betalen.

2.8 In de advisering ná het arrest van het Hof heeft verweerder de advocaat van werkgever, mr. [S], herinnerd aan diens uitlating bij pleidooi in 2007 dat werkgever bereid was om het nadeel van de hiervoor in 2.6 bedoelde belastingschade te compenseren. In zijn brief van 28 juli 2008 heeft mr. [S] dat betwist en heeft hij gewezen op de in de akte na deskundigenbericht uitgesproken bereidheid om in goed overleg rekening te houden met wat een te goeder naam bekend staande belastingdeskundige hierover zou adviseren. Hij liet verweerder bij brief d.d. 14 augustus 2008 weten dat werkgever bereid was een tegemoetkoming te geven in de kosten van een fiscaal adviseur. Deze adviseur zou klaagster dan kunnen adviseren over de fiscaal meest gunstige methode. Hij noemde de mogelijkheid om het inkomen van klaagster over de jaren 2006, 2007 en 2008 te middelen. Klaagster heeft dit aanbod niet willen aanvaarden.

2.9 Het laatste contact tussen klaagster en verweerder dateert van 30 september 2008. Toen hebben zij nog gesproken over eventuele vervolgstappen tegen werkgever terzake onder meer voormelde belastingschade. Klaagster heeft toen een nieuwe rechtsbijstandverzekering afgesloten. Verweerder heeft haar uitgelegd dat zij voor bestaande geschillen daar geen beroep op zou kunnen doen, en zelf de kosten van rechtsbijstand zou moeten dragen. Daarna heeft hij niet meer van haar vernomen.

2.10 In augustus 2008 had klaagster zich al tot mr. [A] gewend met onvrede over de wijze waarop haar zaak werd afgewikkeld. Blijkens zijn verklaring ter zitting is toen door hem niet meteen naar de kwestie van de fiscale schade gekeken. Bij brief d.d. 3 maart 2010 heeft mr. [A] aan verweerder de vraag voorgelegd waarom aan de afwikkeling van de fiscale claim en een andere kwestie – die van de AOW-egalitatie - niets is gedaan. Verweerder heeft daarop bij brief d.d. 18 maart 2010 geantwoord overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 2.9 is beschreven. Mr. [A] heeft later, bij brief d.d. 12 januari 2011, aan verweerder bericht dat klaagster graag zou zien dat de fiscale schade door hem zou worden afgewikkeld, maar dat zij dit zag als een schadepost die destijds bij de afwikkeling betrokken had behoren te worden. Hij vroeg verweerder of deze bereid was dit op zich te nemen zonder dat afzonderlijk in rekening te brengen. Hij heeft dat verzoek herhaald en aangescherpt bij brief d.d. 3 april 2011. Na enige tijd ziek te zijn geweest heeft verweerder bij brief d.d. 7 juli 2011 geantwoord dat hij de stelling dat de belastingzaak zonder noemenswaardige kosten direct in de procedure had moeten worden meegenomen niet onderschreef. De belasting kwam volgens hem pas in beeld nadat het Hof de omvang van de (bruto-) nabetaling had vastgesteld.

2.11 Mr. [A] heeft bij brief d.d. 28 december 2011 aan verweerder geschreven dat diens nalaten de kwestie van de belastingschade in de procedure mee te nemen zich laat kwalificeren als een beroepsfout, en dat er hem alle aanleiding leek te bestaan om de kwestie bij zijn verzekeraar te melden. Verweerder heeft dat laatste niet gedaan, ook niet nadat hij bij brief d.d. 6 maart 2012 door mr. [A] aansprakelijk was gesteld voor de door klaagster geleden schade.

2.12 Bij brief van 11 juli 2012 heeft klaagster zich bij de deken beklaagd over verweerder. De bijlagen bij die brief heeft haar gemachtigde bij brief d.d. 7 september 2012 aan de deken toegezonden.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerder in de afhandeling van de zaak van klaagster geen aandacht heeft geschonken aan de (fiscale) schade die klaagster heeft geleden door de aard van de achteraf door de voormalige werkgeefster aan klaagster gedane betalingen;
- b) verweerder heeft nagelaten de aansprakelijkstelling van klaagster naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar door te leiden.

3.2 De klacht dat verweerder geen zorg heeft gedragen voor beëindiging van de AOW-egalitatie is ter zitting ingetrokken.

### 4 VERWEER

4.1 Achteraf bezien had hij er wellicht beter aan gedaan om in de procedure de belastingschade mee te nemen, maar het is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij dat niet heeft gedaan, nu deze schade ook nadien nog kon worden vastgesteld.

4.2 Dat hij de belastingschade niet had meegenomen vond zijn oorzaak in de omstandigheid dat er zeven echt principiële punten waren die eerst opgehelderd dienden te worden, daar ging alle aandacht naar uit.

4.3 Hij had de kwestie van de belastingschade zeker op willen pakken. Daar is het echter niet van gekomen omdat hij en klaagster van mening verschilden over de daarmee gemoeide kosten en over de andere kwestie die voor klaagster zwaar woog, te weten haar wens om de AOW-egalitatie waarvoor zij vroeger had gekozen teruggedraaid te krijgen. Verweerder heeft haar zeer herhaaldelijk moeten uitleggen dat en waarom dat laatste juridisch gezien niet mogelijk was.

### 5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Uit de stukken en het ter zitting verhandelde is naar voren gekomen dat de voor klaagster gevoerde procedure een zeer moeilijke materie betrof waarbij een veelheid aan principiële kwesties aan de orde was. De raad acht het onder die omstandigheden niet onbegrijpelijk is dat de fiscale schade in de procedure slechts een punt van aandacht heeft gevormd - tijdens pleidooi en bij akte -, en niet als zelfstandige vordering is opgevoerd. Achteraf bezien was het wellicht beter geweest wanneer verweerder de fiscale schade ook meteen als zelfstandige vordering in de procedure had meegenomen, en verweerder heeft ook erkend dat zulks eenvoudig had gekund, maar de raad is van oordeel dat het nalaten daarvan gelet op het bijzondere karakter van deze procedure niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De desbetreffende claim kon ook na afloop van de procedure nog zonder bezwaar als zelfstandige vordering bij de werkgever - al dan niet in een procedure; wellicht zou een procedure niet nodig zijn geweest - worden neergelegd en verweerder was ook bereid dat te doen. Klaagster heeft verweerder daartoe echter niet in de gelegenheid gesteld. Verweerder heeft aan klaagster uitgelegd dat de door klaagster gesloten rechtsbijstandverzekering niet zou uitkeren omdat het hier om een ten tijde van het sluiten van de verzekering bestaand geschil betrof. Zij zou daarom zelf deze kosten dienen te dragen. Daarna heeft klaagster niets meer van zich laten horen. Eerst veel later heeft klaagster via mr. [A] aan verweerder laten weten dat zij van hem verlangde dat hij de met de fiscale claim gemoeide werkzaamheden kosteloos zou verrichten. Dat kon klaagster niet, althans zeker niet zonder meer, van verweerder verlangen. Wanneer immers de fiscale claim wél in de procedure was meegenomen

dan zou verweerder daar ook tijd aan hebben besteed en aan klaagster in rekening hebben mogen brengen. Dit onderdeel wordt dan ook als ongegrond afgewezen.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Bij brief d.d. 6 maart 2012 heeft mr. [A] verweerder namens klaagster aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Blijkens de eerste twee alinea's van deze brief ziet deze aansprakelijkstelling met name op het uitblijven van vergoeding van de door haar geleden fiscale schade. De raad is van oordeel dat verweerder zijn beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar van deze aansprakelijkstelling op de hoogte had moeten brengen. De verplichting van de advocaat om voor het risico van aansprakelijkheid verzekerd te zijn brengt met zich mee dat ter bescherming van de belangen van de gelaedeerde deze aanmelding zo spoedig mogelijk dient te geschieden, ook wanneer de advocaat zou menen dat de aansprakelijkstelling niet terecht is. Verweerder heeft ten onrechte niet aan deze verplichting voldaan. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

**BESLISSING**

De raad van discipline:

Klachtonderdeel a is ongegrond, klachtonderdeel b is gegrond.

Aan verweerder wordt terzake onderdeel b de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, F.A.M. Knüppe, H.H. Tan en B.E.J.M. Tomlow, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 december 2013.

griffier    voorzitter