

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7037

Beslissing van 23 mei 2014
in de zaak 7037

naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 16 december 2013, onder nummer 13-159, aan partijen toegezonden op 16 december 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdeel a ongegrond is verklaard en klachtonderdeel b gegrond. Er is een maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARN:2013:184

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 januari 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- een ongedateerde brief van klaagster aan het hof, ter griffie van het hof ontvangen op 28 januari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 maart 2014, waar zowel klaagster, vergezeld van haar gemachtigde, als verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, 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) (...)

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klaagster is 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 Vliegend Fonds in plaats van het Algemene of Grondfonds. In de procedures in feitelijke instantie is klaagster bijgestaan door verweerder. In cassatie is klaagster bijgestaan door haar gemachtigde in de onderhavige klachtprocedure.

4.3 Bij arrest van de Hoge Raad van 6 november 1998 is klaagster door de Hoge Raad in het gelijk gesteld. Op grond van dit arrest diende het pensioen van klaagster opnieuw te worden vastgesteld. Een regeling in der minne bleek niet mogelijk te zijn, zodat verweerder namens klaagster een nieuwe procedure is begonnen. In deze procedure is – na vier tussenvonnissen – op 10 juni 2004 een voor klaagster teleurstellend eindvonnis gewezen. Verweerder is hiervan namens klaagster in hoger beroep gekomen. Dit heeft geleid tot een tussenarrest van het hof Amsterdam van 15 december 2005, op grond waarvan een nieuwe deskundige is benoemd die op basis van de beslissingen in het tussenarrest een nieuwe berekening diende te maken. De deskundige heeft in zijn rapport van 22 augustus 2007 berekend dat de opgelopen pensioenachterstand per 31 december 2004 NLG 783.421,- bedroeg. Rekening houdend echter met van het tussenarrest afwijkende uitgangspunten, is de deskundige uiteindelijk op een bedrag van NLG 240.784,- uitgekomen. Het hof heeft deze laatste berekening van de deskundige gevolgd in zijn eindarrest van 13 maart 2008.

4.4 De deskundige heeft bij zijn berekening van de pensioenachterstand gewezen op de eventuele belastingschade bij een eenmalige afrekening. Deze schadepost heeft verweerder noch voorafgaand aan, noch naar aanleiding van het deskundigenbericht als zelfstandige vordering in de procedure meegenomen. Wel heeft verweerder kort na het eindarrest van het hof contact opgenomen met de advocaat van K. en hem herinnerd aan diens uitlating bij pleidooi dat K. bereid was om het fiscaal nadeel voor klaagster te compenseren. Bij brief van 28 juli 2008 schrijft de advocaat van K. dat K. niet heeft aangegeven bereid te zijn om fiscaal nadeel te compenseren, maar dat in de akte na deskundigenbericht de bereidheid is uitgesproken om in goed overleg rekening te houden met wat een te goeder naam bekend staande belastingadviseur hierover zou adviseren. Bij brief van 14 augustus 2008 heeft de advocaat van K. vervolgens bericht dat zijn cliënte bereid is klaagster een tegemoetkoming te geven in de kosten van een fiscaal adviseur, die haar dan kan adviseren omtrent de fiscaal meest gunstige methode. Dit aanbod heeft klaagster niet geaccepteerd.

4.5 Klaagster heeft tot 2001 geprocedeerd op basis van een rechtsbijstandverzekering. Aangezien toen de maximum vergoeding was bereikt, is verweerder klaagster gaan bijstaan op basis van een toevoeging. Wegens de uitkomst van het (tweede) hoger beroep kwam het inkomen van klaagster boven de toevoegingsgrens uit en werd de toevoeging voor het hoger beroep ingetrokken. Klaagster heeft de kosten van rechtsbijstand ter zake van de procedure bij het hof zelf moeten betalen. Klaagster heeft na 13 maart 2008 een nieuwe rechtsbijstandverzekering afgesloten.

4.6 Het laatste contact tussen klaagster en verweerder dateert van 30 september 2008. Toen hebben zij nog gesproken over eventuele vervolgstappen tegen K. – onder meer - in verband met de eventuele belastingschade. Verweerder heeft klaagster toen uitgelegd dat zij in dat kader geen beroep kon doen op de nieuwe rechtsbijstandverzekering en dat zij zelf de kosten van een eventuele vervolprocedure zou moeten dragen. Nadien heeft verweerder niet meer van klaagster vernomen.

4.7 Bij brief van 3 maart 2010 heeft de gemachtigde van klaagster aan verweerder de vraag voorgelegd waarom (onder meer) aan de afwikkeling van de fiscale claim niets meer was gedaan. Verweerder heeft daarop bij brief van 18 maart 2010 gereageerd overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 4.6 is beschreven. De gemachtigde van klaagster heeft vervolgens bij brief van 12 januari 2011 aan verweerder meegedeeld dat klaagster graag zou zien dat de fiscale schade door hem zou worden afgewikkeld, maar dat klaagster dit zag als een schadepost die destijds bij de afwikkeling betrokken had moeten worden. Hij vroeg verweerder of hij bereid was dit op zich te nemen zonder dat afzonderlijk in rekening te brengen. Dit verzoek heeft hij herhaald en aangescherpt

bij brief van 3 april 2011. Verweerder heeft hierop bij brief van 7 juli 2011 geschreven dat hij de stelling dat de belastingzaak zonder noemenswaardige kosten direct in de procedure had moeten worden meegenomen niet onderschreef en hij heeft geen verdere actie ondernomen.

4.8 Bij brief van 11 juli 2011 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 In dit hoger beroep is nog slechts klachtonderdeel a aan de orde. Volgens klaagster heeft de Raad van Discipline ten onrechte geoordeeld:

- dat het onder de door de Raad geschetste omstandigheden niet onbegrijpelijk is dat de fiscale schade in de procedure slechts een punt van aandacht heeft gevormd en niet als zelfstandige vordering is opgevoerd (grief 1),
- dat klaagster verweerder niet in de gelegenheid heeft gesteld om alsnog een claim bij K. neer te leggen (grief 2),
- dat wanneer de fiscale claim wel in de procedure was meegenomen, daaraan door verweerder ook tijd zou zijn besteed, die aan klaagster in rekening zou zijn gebracht (grief 3).

Grief 4 houdt in dat de Raad van Discipline ten onrechte het eerste klachtonderdeel ongegrond heeft verklaard en heeft geen zelfstandige betekenis naast de grieven 1 tot en met 3. De grieven lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

5.2 Volgens verweerder ziet het standpunt van klaagster, dat het niet vorderen van belastingschade klachtwaardig is geweest, voorbij aan het feit dat verweerder de kwestie van de belastingschade in 2005, tijdens het pleidooi bij het hof Amsterdam, aan de orde heeft gesteld en K. zich bereid heeft getoond een regeling te treffen voor de eventuele belastingschade. Verweerder heeft in dit verband ter zitting in hoger beroep een gedeelte van de akte na deskundigenbericht van de zijde van K. in de procedure bij het hof Amsterdam overgelegd. Paragraaf 20 van die akte luidt: "Op pagina 8 onderaan maakt de deskundige nog een opmerking over de "eventuele belastingeffecten bij een eenmalige afrekening van de opgelopen pensioenachterstand. Indien het Hof conform de visie van K. tot toewijzing overgaat, zullen deze belastingeffecten vermoedelijk beperkt zijn. K. is evenwel bereid om in goed overleg rekening te houden met wat een te goeder naam bekend staande belastingdeskundige hierover zal adviseren. Zij is hiertoe bereid onder de voorwaarde dat het Hof overigens in de door haar bepleitte zin oordeelt.". Partijen hebben ter zitting in hoger beroep eensluidend meegedeeld deze passage te hebben uitgelegd als een ondubbelzinnige toezegging van de zijde van de K. om de belastingschade van klaagster te compenseren, indien het hof het standpunt van K. overigens zou volgen. Dat laatste is – zo blijkt uit het arrest van 13 maart 2008 – het geval geweest, zodat in deze tuchtzaak ervan moet worden uitgegaan dat K. een bindende toezegging heeft gedaan.

5.3 Een en ander houdt in dat de kwestie van de belastingschade tijdig – dat wil zeggen: vóór afloop van de procedure – aan de orde is gekomen. Dat in deze tuchtzaak ervan moet worden uitgegaan dat K. toen een bindende toezegging heeft gedaan (zie 5.2, slot), rechtvaardigt het oordeel dat nadien voor verweerder geen noodzaak meer bestond om een zelfstandige vordering tot vergoeding van belastingschade in te stellen. Dat verweerder de eventuele belastingschade voor klaagster eerder in de procedure aan de orde had kunnen stellen, is dan niet meer van belang.

5.4 Het hof is voorts van oordeel dat het feit, dat het na het eindarrest van het hof Amsterdam niet is gekomen tot het (in rechte) afdwingen van nakoming van meergenoemde toezegging, niet een gevolg is van omstandigheden die aan verweerder zijn toe te rekenen. Vast staat dat partijen kort na het eindarrest van het hof Amsterdam overleg hebben gevoerd over eventuele vervolgstappen. Daarbij ging het voor klaagster om

twee punten: de belastingschade en de AOW-egaliserende. Verweerder heeft – onweersproken – gesteld dat klaagster dat laatste punt veel belangrijker vond dan de belastingschade, doch dat hij haar destijds heeft meegedeeld een eventuele nieuwe actie op het punt van de AOW-egaliserende kansloos te achten. Toen duidelijk werd dat bij K. geen enkele bereidheid bestond om klaagster ook maar enigszins in der minne tegemoet te komen, behoudens het op kosten van K. inwinnen van een fiscaal advies met betrekking tot de nabetaaling, heeft verweerder aan klaagster uiteen gezet dat zij de kosten van een eventuele nieuwe procedure op het punt van de belastingschade zelf zou moeten betalen en dat zij geen beroep kon doen op haar nieuwe rechtsbijstandsverzekering. Daarna heeft klaagster niets meer van zich laten horen, totdat verweerder in maart 2010 door de gemachtigde van klaagster werd benaderd.

5.5 Nu – zoals valt af te leiden uit 5.3. hiervoor - het niet zelfstandig instellen van een vordering tot vergoeding van belastingschade niet heeft geleid tot een tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort schieten van verweerder, bestaat geen grond om te oordelen dat verweerder desondanks gehouden was aan het verzoek van klaagster te voldoen om de met de fiscale claim gemoeide werkzaamheden kosteloos te verrichten.

5.6 Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de tegen de beoordeling door de Raad van klachtonderdeel a aangevoerde grieven 1 tot en met 3 falen. Hiermee is tevens beslist op grief 4.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem- Leeuwarden van 16 december 2013, onder nummer 13-159, voor zover aan zijn oordeel onderworpen. Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema, A.R. Sturhoofd, A.D. Kiers-Becking en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 mei 2014.