

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-171

Beslissing van 28 januari 2013  
in de zaak 12-171  
naar aanleiding van de klacht van:  
mr. L.J. Böhmer,  
deken van de Orde van Advocaten  
in het arrondissement Utrecht  
klager  
tegen:  
mr. H.  
advocaat te  
verweerster

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 21 september 2012 met kenmerk RVT1112-99441 LB/SD, door de raad ontvangen op 24 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht ambtshalve de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 december 2012 in aanwezigheid van klager en verweerster, bijgestaan door mr. R. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.
- Het faxbericht van verweerster met daarbij gevoegd 1 bijlage, door de raad ontvangen op 30 november 2012.

### 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.

Verweerster trad op voor mevrouw V. in een geschil met haar werkgever, de heer N., over de afwikkeling van haar arbeidsovereenkomst. Verweerster heeft de werkgever in kort geding gedagvaard. Ter zitting van 18 juni 2009 is een schikking bereikt, die is vastgelegd in een proces-verbaal. Onderdeel van de schikking was de afspraak dat de werkgever aan de werkneemster de kosten van verweerster en de proceskosten zou vergoeden tot een bedrag van maximaal € 4.000,-- inclusief btw. Verweerster heeft daartoe op 13 oktober 2009 een nota met een urenspecificatie aan de advocaat van de werkgever toegestuurd. De declaratie is op naam gesteld van de onderneming van de werkgever en vermeldt als specificatie V./N.

2.4 Over de uitvoering van de schikking, in het bijzonder over de nog door de werkgever aan de werkneemster verschuldigde bedragen, is uitvoerig gecorrespondeerd tussen verweerster en de (advocaat van de) werkgever. Verweerster heeft het proces verbaal laten betekenen en heeft de executie in gang gezet. Bij brief van 16 januari 2012 heeft

de werkgever zich bij de deken beklaagd over verweerster. Die klacht luidt in essentie dat verweerster ten onrechte heeft geprobeerd het proces verbaal te executeren, hem daardoor op kosten heeft gejaagd en hem een te hoge en onvoldoende gespecificeerde declaratie heeft toegestuurd.

2.5 Verweerster heeft met betrekking tot de declaratie in haar brief van 9 november 2011 aan de werkgever geschreven: "Met betrekking tot de declaratie is destijds met u en uw advocaat afgesproken om 'de uren' bij u in rekening te brengen en niet de kosten ter zake griffierecht en de deurwaarderskosten, zodat u de declaratie in uw boekhouding zou kunnen verwerken en 19 % van het gehele bedrag middels btw aftrek met de belastingdienst kon verrekenen."

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door een factuur voor gefingeerde werkzaamheden aan de werkgever te zenden met het kennelijke doel de werkgever in staat te stellen om de btw in aftrek te nemen.

3.2 In zijn toelichting op de klacht voert de deken aan dat het hem niet gaat om de afspraak als zodanig, maar over de uitvoering ervan. Door aan de werkgever de factuur te zenden voor werkzaamheden die verweerder niet in opdracht van de werkgever heeft verricht, construeert en fingeert verweerster -achteraf- een overeenkomst van opdracht. Het effect daarvan is dat de fiscus nadeel lijdt ter hoogte van de btw-component die door de werkgever in aftrek wordt gebracht, terwijl de verleende dienst niet ten behoeve van de werkgever is verricht. De afspraak ziet op vergoeding van de kosten van de werknemer. In de situatie dat de factuur van verweerster naar haar cliënte, de werknemer, zou zijn gegaan, zou deze de btw niet hebben kunnen verrekenen. Het feit dat het de verantwoordelijkheid van de werkgever is om al dan niet de btw te verrekenen, doet aan het verwijt dat hij verweerster maakt, niet af. Een advocaat dient aan een dergelijke constructie zijn medewerking niet te verlenen. Daarenboven, aldus de deken, was het de uitgesproken bedoeling van betrokkenen om de werkgever de btw in aftrek te laten brengen. De deken wijst in dit verband naar de brief van verweerster aan de werkgever van 9 november 2011. De deken heeft naar voren gebracht zich te realiseren dat sprake is van een niet ongebruikelijke praktijk doch deze niettemin onjuist te achten en in strijd met hetgeen een advocaat betaamt.

### 4 VERWEER

4.1 De stelling van de deken dat de werkgever de btw niet in aftrek zou mogen brengen onderschrijft verweerster niet. Er zijn wel meer situaties denkbaar dat btw verschuldigd voor diensten of kosten gemaakt ten behoeve van een werknemer voor de werkgever aftrekbaar zijn. Als voorbeeld noemt verweerster de cursuskosten van een werknemer. Als niet vaststaat dat de werkgever de btw niet in aftrek zou mogen nemen, dan kan de verweten gedraging van verweerster niet klachtwaardig zijn.

4.2 Het standpunt van de deken is onvoldoende onderbouwd om aan te nemen dat de werkgever de btw niet in aftrek zou mogen nemen. Zo dat al zou zijn, dan heeft verweerster niet het opzet gehad de fiscus te benadelen. In het arbeidsrecht is een dergelijke regeling gebruikelijk.

4.3 De afspraak vloeit uit het proces-verbaal voort. Er is geen sprake van een gefingeerde opdracht. Het is de verantwoordelijkheid van de werkgever de btw al dan niet in aftrek te brengen.

### 5 BEOORDELING

5.1 Met de afspraak dat de werkgever (een deel van) de advocaatkosten voor zijn rekening neemt die de werknemer maakt of heeft gemaakt in verband met een arbeidsconflict, is op zichzelf niets mis. De deken klaagt over de wijze waarop daaraan uitvoering

is gegeven. De kern van het verwijt van de deken is dat de betrokken partijen zonder dat de feiten dat rechtvaardigen, hun afspraken zo hebben ingericht dat de fiscus hierdoor wordt benadeeld.

5.2 In dit geval is er een factuur gegaan van verweerster naar de werkgever. Dat was een met btw belaste factuur. De raad neemt op basis van de hierboven genoemde brief van verweerster van 9 november 2011 als vaststaand aan dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de betrokkenen was dat de werkgever de btw zou kunnen verrekenen en beschouwt dat als een onderdeel van de gemaakte afspraken. De vraag is of de feiten de gekozen constructie rechtvaardigden.

5.3 De vraag is dan wat de "oorzaak" is voor deze factuur. Gesteld noch gebleken is dat de werkgever voor of bij aanvang van het conflict opdracht heeft gegeven aan verweerster om zijn werkneemster bij te staan. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat een dergelijke opdracht achteraf kan worden gegeven, is daartoe naar het oordeel van de raad te weinig gesteld. Uit het proces-verbaal van de zitting blijkt dat in het kader van de minnelijke beslechting van het arbeidsconflict en als onderdeel van de aan de werknemer toekomende vergoeding, tussen de werkgever en de werkneemster is afgesproken dat de werkgever een bijdrage in de advocaatkosten van de werkneemster zou betalen. Dat daarnaast - en gelet op het voorgaande in afwijking daarvan - tevens een afspraak is gemaakt die een opdracht aan verweerster behelst, is gesteld noch gebleken. De "oorzaak" van de afspraak over de advocaatkosten en het toezenden van de factuur is gelegen in de vaststellingsovereenkomst tussen de werkgever en zijn werkneemster.

5.4 Niet in geschil is dat de schikking tussen werkgever en werkneemster voor verweerster het recht in het leven heeft geroepen om kosten in rekening te brengen aan de werkgever en dat de laatste de verplichting heeft aanvaard om deze kosten te betalen. Dat doet echter niet af aan de constatering dat van het bestaan van een overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en verweerster niet is gebleken en dat dus ook niet is komen vast te staan dat sprake is van een met btw belaste levering ter zake waarvan de werkgever de btw kon verrekenen.

5.5 De raad concludeert dat verweerster haar medewerking heeft verleend aan een constructie waarbij het de bedoeling was dat de werkgever de verschuldigde btw over een aan een ander verleende dienst zou verrekenen, waarbij het minst genomen twijfelachtig was of de werkgever dat ook daadwerkelijk mocht doen.

5.6 Dan rijst de vraag of een maatregel op zijn plaats is. Daarvoor acht de raad van belang dat niet gebleken is dat verweerster zich er van bewust is geweest dat de gekozen constructie geen grondslag had in de feiten en dat zij zich beroepen heeft op een werkwijze die niet ongebruikelijk is. Dat laatste heeft de Dekan onderschreven. Hierin ziet de raad aanleiding om te volstaan met een enkele waarschuwing.

#### BESLISSING

De beslissing van raad van discipline luidt al volgt:

De klacht is gegrond voor zover overwogen.

De raad legt aan verweerster de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. M.J. Blaisse, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, P.J.F.M. de Kerf, G.R.M. van den Assum en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 januari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 januari 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- verweerster

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.