

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-46

Beslissing van 13 juli 2015
in de zaak 15-46
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 19 maart 2015 met kenmerk [x], door de raad ontvangen op 24 maart 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [Y] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 mei 2015 in aanwezigheid van zowel klaagsters advocaat mr. [E] als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief 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 In een geschil tussen [I] en werknemer [T] treedt verweerder op als advocaat van werknemer. [I] en moederverenootschap [S], klaagster, worden bijgestaan door mr. [E], advocaat te [plaats].

2.3 Verweerder heeft voor werknemer in rechte veroordeling van [I] tot betaling gevorderd van achterstallig salaris met wettelijke verhoging en buitengerechtelijke kosten. In het lichaam van de dagvaarding had hij het te vorderen bedrag berekend op € 9.425,39 bruto, maar in het petitum heeft hij slechts € 7.644,00 bruto gevorderd.

2.4 De kantonrechter heeft in zijn vonnis van 20 maart 2014 het gevorderde bedrag ad € 7.644,00 bruto toegewezen.

2.5 Verweerder heeft bij brief d.d. 24 maart 2014 aan mr. [E] verzocht om netto betaling op de derdenrekening van zijn kantoor van onder meer in hoofdsom € 7.644,00 bruto plus de wettelijke verhoging van 10%.

2.6 Verweerder heeft een week later bij brief d.d. 31 maart 2014 mr. [E] erop gewezen dat hij zich in de dagvaarding had vergist en in plaats van het in het lichaam berekende bedrag slechts € 7.644,00 had gevorderd. Hij stelt aan mr. [E] voor dat diens cliënte vrijwillig het meerdere zou voldoen, bij gebreke waarvan hij correctie van het vonnis zou moeten vragen. [I] c.q. klaagster heeft daar niet op in willen gaan.

2.7 Verweerder heeft vervolgens bij brief d.d. 16 april 2014 aan de kantonrechter verzocht om verbetering van het vonnis. Bij brief d.d. 1 mei 2014 heeft mr. [E] daartegen geprotesteerd, stellende dat het niet een fout van de kantonrechter betreft maar een fout in de dagvaarding die voor rekening dient te blijven van de partij die de fout heeft gemaakt, in casu [T]. De kantonrechter heeft het verzoek niet ingewilligd.

2.8 Intussen had klaagster al een bedrag van € 8.428,40 op de derdenrekening van verweerders overgemaakt. Daarbij was verzuimd om een loonheffing van 52% ad € 4.382,76 in te houden. Mr. [E] heeft bij brief d.d. 7 april 2014 aan verweerder verzocht om terugstorting van dat bedrag. Bij brieven d.d. 9 en 16 april heeft verweerder aan mr. [E] geschreven daar niet toe over te zullen gaan. Zijn cliënt stond dat niet toe. Mr. [E] heeft daarop bij brief d.d. 1 juli 2014 de bemiddeling van de deken ingeroepen.

2.9 Tussen partijen was in geschil of klaagster zich al dan niet op het standpunt kon stellen dat het bedrag ad € 4.382,76 onverschuldigd was betaald. Verweerder stelde zich op het standpunt dat sprake is van een onjuiste afrekening van loonbetaling door klaagster en dat [T] zelf aangifte- en afdrachtplichtig is.

2.10 Klaagster heeft er op gewezen dat klaagster wel degelijk inhoudingsplichtig was, maar dat zulks onverlet laat dat [T] de mogelijkheid heeft om zelf aangifte IB te doen van het door hem ontvangen bedrag om op die manier te bewerkstelligen dat hij wellicht een belastingteruggave krijgt.

2.11 De bemiddeling door de deken is zonder resultaat geëindigd. Bij brief van 29 augustus 2014 van mr. [E] heeft klaagster zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) zonder goede reden heeft geweigerd het volgens klaagster onverschuldigd betaalde bedrag terug te storten aan klaagster;

Toelichting

Klaagster heeft het juiste belastingtarief toegepast. Verweerder heeft in de procedure een rekenfout gemaakt waardoor zijn cliënt minder heeft ontvangen dan waarop hij wellicht aanspraak had. Dat laat onverlet dat klaagster niet meer verschuldigd is dan uit het vonnis blijkt, zodat het meerdere als onverschuldigd dient te worden terugbetaald, hetgeen verweerder heeft geweigerd te doen.

b) zich verschuilt achter zijn cliënt en diens beweerdelijke opdracht het bedrag aan hem door te betalen.

Toelichting

Verweerder heeft in deze kwestie als advocaat een eigen verantwoordelijkheid. Er is geen sprake van een inhoudelijk geschil waarover de rechter dient te beslissen. Over deze kwestie is reeds beslist in het vonnis van 20 maart 2014.

4 VERWEER

4.1 Volgens verweerder heeft klaagster voor de betaling van € 8.428,40 een specificatie verstrekt als was er sprake van een afkoopsom met een inhoudingspercentage van 52%. Er was echter geen sprake van een afkoopsom maar van nabetaling salaris; daar hoort een ander belastingpercentage bij. Bovendien had de werkgever geen inhoudingsplicht maar diende [T] zelf aangifte te doen. Zijns inziens was er dan ook geen sprake van onverschuldigde betaling.

4.2 Zijn cliënt gaf hem geen toestemming tot terugbetaling van het bedrag van € 4.382,00 en heeft hem gemaand het bedrag aan hem door te betalen.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad beoordeelt de klachtonderdelen in onderlinge samenhang.

5.3 De advocaat is gehouden om de bedragen die door hem op de derdenrekening worden ontvangen zo spoedig mogelijk door te betalen aan de rechthebbende.

5.4 Het vonnis rechtvaardigde uitsluitend betaling van een bruto bedrag. Al snel was duidelijk dat klaagster het bruto bedrag waartoe haar dochtermaatschappij was veroordeeld netto in plaats van bruto had uitbetaald en verzuimd had de af te dragen loonheffing in te houden.

5.5 Het is een – ook voor verweerder, als ervaren arbeidsrechtadvocaat - evidente vergissing van klaagster geweest om het bruto bedrag te betalen zonder daarop de wettelijk voorgeschreven inhoudingen te plegen. Voor de stelling van verweerder dat zijn cliënt zelf gehouden was om aangifte te doen en dat zijn werkgever geen inhoudingsverplichting had heeft de raad geen steun gevonden in de stukken.

5.6 Onder die omstandigheden lag het dan ook op de weg van verweerder om het onverschuldigd betaalde bedrag zo spoedig mogelijk aan klaagster terug te betalen. Voor dat gedeelte ontbrak immers in het vonnis een titel. Door dat na te laten heeft verweerder zich gedragen in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

5.7 De raad begrijpt wel dat verweerder heeft getracht klaagster te bewegen er onverplicht mee in te stemmen dat het teveel betaalde zou worden verrekend met hetgeen in de dagvaarding te weinig was gevorderd maar een recht op een zodanige verrekening had verweerders cliënt niet. Het stond verweerder dan ook niet vrij om tegen de uitdrukkelijke wens van klaagster het teveel op de derdenrekening aan zijn cliënt door te betalen. Hij had daarin een eigen verantwoordelijkheid en mocht zich niet verschuilen achter de opdracht van zijn cliënt tot doorbetaling aan hem.

5.6 Beide onderdelen van de klacht zijn gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard en ernst van de verweten gedraging is de raad van oordeel dat aan verweerder de hierna te noemen maatregel dient te worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht van klaagster tegen verweerder gegrond. Aan verweerder wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. E. Bige, F.L.M. Broeders, R.J.A. Dil en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 juli 2015.

griffier voorzitter