

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7268

Beslissing van 8 juni 2015

in de zaak 7268

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

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 28 juli 2014, onder nummer 14-17, aan partijen toegezonden op 28 juli 2014, waarbij een klacht van klager tegen verweerder voor wat betreft klachtonderdeel a deels gegrond en deels ongegrond is verklaard, klachtonderdeel b ongegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL: TADRARL:2014:303.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 augustus 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de mail d.d. 23 maart 2015 van de gemachtigde van verweerder;
- de brief d.d. 25 maart 2015 van de griffier aan de gemachtigde van verweerder;
- de mail d.d. 30 maart 2015 van de gemachtigde van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 april 2015, waar partijen zijn verschenen. Klager werd bijgestaan door mr. A. en verweerder door mr. B.. Beide gemachtigden hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

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) in zijn brief van 22 februari 2013 heeft gedreigd met het doen van aangifte tegen klager indien deze geen gehoor zou geven aan de sommaties die verweerder had gedaan;
- b) zich bij twee gelegenheden onnodig grievend heeft uitgelaten over klager.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder treedt op als advocaat voor mevrouw M., die, afkomstig uit Bulgarije, als au-pair op 15 maart 2008 voor een jaar in het gezin van klager is komen werken tegen een vergoeding van € 340,- per maand. Mevrouw M. is na afloop van het jaarcontract tot februari 2013 de werkzaamheden die zij als au-pair in het gezin van klager

deed, blijven verrichten. Na enkele jaren heeft zij de maandelijkse vergoeding ter discussie gesteld, waarna klager deze per 1 januari 2013 heeft verhoogd tot € 375,- per maand. Via een Nederlandse vriendin heeft zij zich vervolgens tot verweerder gewend.

4.2 Klager is met zijn gezin in februari 2013 met vakantie gegaan. Mevrouw M. ging niet mee. Bij terugkeer na vakantie was mevrouw M. vertrokken en vond klager op zijn keukentafel een brief van vijf pagina's van verweerder, gedateerd 22 februari 2013. In die brief schreef klager dat mevrouw M. sinds 15 maart 2009 niet meer als au-pair was aan te merken, dat zij na het verstrijken van die datum derhalve bij klager in dienst was getreden en daarmee dezelfde rechten had verkregen als iedere andere werknemer in Nederland, zoals onder meer het recht op het wettelijk minimum loon, vakantietoeslag, vakantiedagen etc. In de brief schreef verweerder onder meer: Ik heb cliënte erop gewezen dat dit mogelijk kan worden gekwalificeerd als uitbuiting en ik heb haar gewezen op de mogelijkheid om hiervan aangifte te doen. Cliënte heeft mij aangegeven dat deze weg haar voorkeur niet heeft en heeft mij gevraagd te bezien of het mogelijk is dat deze kwestie in der minne wordt geregeld."

4.3 Onder het kopje 'Mogelijke fraude' schreef verweerder in de hiervoor genoemde brief: "De betalingen ontving cliënte gedeeltelijk contant en gedeeltelijk werden betalingen op haar bankrekening gedaan. Cliënte constateerde dat deze betalingen zijn gedaan door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. BV, waarvan u (indirect via de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid P. BV) enig bestuurder bent. Cliënte is echter niet in dienst van uw onderneming en verricht ook geen werkzaamheden voor deze onderneming(en). Een dergelijke handeling is te kwalificeren als (belasting)fraude, hetgeen overigens ook geldt voor het niet doen van aangifte loonbelasting en het niet afdragen van sociale premies. Ook hiervan zou cliënte aangifte kunnen doen, hetgeen zij in een uiterste poging om deze zaak in der minne te schikken (nog) niet heeft gedaan."

4.4 In totaal vorderde verweerder van klager een bedrag van € 88.951,37 exclusief wettelijke rente over diverse posten, inclusief de kosten die mevrouw M. had gemaakt om haar rijbewijs in Nederland te halen, immateriële schade tot een bedrag van € 25.000,- en kosten rechtsbijstand van € 5.000,-. Verweerder sommeerde klager voornoemd bedrag binnen veertien dagen na dagtekening van de brief over te maken op zijn derdengeldrekening, bij gebreke waarvan zonder nadere aankondiging over kon worden gegaan tot het treffen van diverse rechtsmaatregelen.

4.5 Partijen zijn niet tot een vergelijk gekomen. Mevrouw M. heeft aangifte gedaan van arbeidsuitbuiting en is tegen klager en zijn echtgenote een procedure gestart bij de kantonrechter. Bij tussenvonnis van 28 januari 2015 heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat de au-pairovereenkomst geruisloos is vervangen door een arbeidsovereenkomst. De zaak is verwezen naar een nadere rolzitting waarop mevrouw M. zich schriftelijk dient uit te laten naar aanleiding van enkele rechtsoverwegingen in het tussenvonnis. Of het Openbaar Ministerie klager zal vervolgen naar aanleiding van de aangifte jegens hem was ten tijde van de zitting van het hof nog niet bekend.

5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad waarbij klachtonderdeel a deels en klachtonderdeel b geheel ongegrond is verklaard. De ongegrond verklaarde klachtonderdelen zijn in hoger beroep dan ook niet meer aan de orde. De raad heeft klachtonderdeel a gegrond verklaard voor zover de klacht ziet op het gestelde in de brief van 22 februari 2013 van verweerder aan klager als hiervoor onder 4.3 geciteerd. De raad heeft daartoe overwogen dat verweerder daarmee de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare heeft overschreden, nu dit buiten het bereik van het

geschil ligt en in de brief wel degelijk met het doen van aangifte wordt bedreigd terwijl dat voor de rechtspositie van mevrouw M. geen betekenis heeft.

5.2 Verweerder stelt in zijn beroepschrift dat de overweging van de raad dat het geciteerde onder 4.3 van deze beslissing buiten het geschil valt, niet staande kan worden gehouden omdat uit de door hem aan het hof overgelegde producties blijkt dat dit onderwerpen zijn die in het geschil tussen mevrouw M. en klager een belangrijke rol spelen. Verweerder stelt daarnaast dat de zin “ook hiervan zou cliënte aangifte kunnen doen, hetgeen zij in een uiterste poging om deze zaak in der minne te schikken (nog) niet heeft gedaan” geen dreiging inhoudt.

5.3 Het hof overweegt als volgt. Met juistheid heeft de raad overwogen dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt en dat deze vrijheid niet ten gunste van de tegenpartij mag worden beknot en dat deze vrijheid onder meer kan worden beperkt indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of indien de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.4 Het hof dient de vraag te beantwoorden of de passage in de brief van verweerder van 22 februari 2013 als geciteerd onder 4.3 betekenis had voor de rechtspositie van mevrouw M. en derhalve geoorloofd is, dan wel is op te vatten als een dreigement waarmee verweerder de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad. Evenals de raad is het hof van oordeel dat verweerder met de geciteerde passage de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare heeft overschreden. In de bedoelde alinea stelt verweerder dat betalingen aan mevrouw M. deels zijn gedaan door een besloten vennootschap waarvan klager dga is, maar dat mevrouw M. niet in dienst was bij die onderneming. Verweerder vervolgt de brief met de zinnen: Een dergelijke handeling is te kwalificeren als (belasting)fraude, hetgeen overigens ook geldt voor het niet doen van aangifte loonbelasting en het niet afdragen van sociale premies. Ook hiervan zou cliënte aangifte kunnen doen, hetgeen zij in een uiterste poging om deze zaak in der minne te schikken (nog) niet heeft gedaan.” De hiervoor geciteerde eerste zin kan niet anders worden uitgelegd dan dat verweerder met stelligheid beweert dat klager de betalingen aan mevrouw M. niet op juiste wijze heeft verwerkt in de boekhouding van zijn BV en daarmee belastingfraude heeft gepleegd. Een dergelijke stellige uitspraak kon en mocht verweerder op dat moment niet doen zonder wetenschap van de verwerking van deze betalingen in de boekhouding van de BV, nu immers niet valt uit te sluiten dat de betalingen via de rekening-courant van klager met zijn BV als privé opnamen zijn geboekt waardoor de besloten vennootschap op geen enkele wijze is betrokken bij het geschil tussen klager en mevrouw M. De laatste zin kan door toevoeging van het woord “nog” naar het oordeel van het hof niet anders worden gelezen dan als een dreigement aan het adres van klager. Het hof betreft daarbij dat deze zin onderdeel uitmaakt van een behoorlijk ‘gepeperde’ brief waarin ook het niet doen van aangifte loonbelasting en het niet afdragen van sociale premies in de sleutel van fraude werd gezet en waarin namens mevrouw M. forse claims werden neergelegd. Verweerder heeft met deze wijze van formuleren naar het oordeel van het hof getracht druk uit te oefenen op klager om het geschil met mevrouw M. snel te schikken, een druk die in de onderhavige zaak als ongeoorloofd is te kwalificeren.

5.5 Het hof zal de beslissing van de raad bekrachtigen. Voor zover verweerder heeft betoogd met zijn mededeling ter zitting aan het hof dat hij zich in de toekomst zal richten naar de onderhavige uitspraak en dat om die reden aan hem geen maatregel dient te

worden opgelegd, volgt het hof verweerder niet. Gelet op de ernst van hetgeen verweerder wordt verweten is de door de raad opgelegde maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 juli 2014 onder nummer 14-17.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, G.J.L.F. Schakenraad, M.L. Weerkamp en I.E.M. Sutorius, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 juni 2015.