

RECHTSPRAAK

X/Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland

Advocaat werknemer dient declaratie voor werkzaamheden in bij werkgever, waarbij declaratie op naam van werkgever wordt gesteld. Hiermee wordt een overeenkomst van opdracht met werkgever gefingeerd, waardoor btw kan worden verrekend. Het betaamt een behoorlijk advocaat niet om aan een dergelijke constructie mee te werken. Tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen

X is als advocaat opgetreden voor werkneemster in een arbeidsgeschil met haar werkgever. Uit het proces-verbaal in kort geding volgt dat de kosten van de gemachtigde van werkneemster en de proceskosten vergoed worden tot maximaal € 4.000 inclusief btw, waartoe de gemachtigde van werkneemster een nota met specificatie aan de gemachtigde van werkgever zal doen toekomen. X heeft vervolgens een declaratie bij werkgever ingediend waarin staat opgenomen: salaris (€ 3.361,34), btw 19% (€ 638,66) en totaalbedrag € 4.000. X heeft aan 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.' De Raad van Discipline heeft een bezwaar van de deken tegen X gegrond verklaard. Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat X 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. X heeft hoger beroep ingesteld. Zij voert aan dat zij nooit de intentie heeft gehad om een overeenkomst van opdracht met de werkgever te construeren, hetgeen blijkt uit de vermelding op de declaratie: Z./Haarmode Y. Deze handelwijze is niet ongebruikelijk in de advocatenpraktijk. De fiscus wordt niet benadeeld, omdat de werkgever zonder btw-aftrek het gehele bedrag van de declaratie in mindering op de winst mag brengen.

Het hof oordeelt als volgt. De raad heeft met juistheid overwogen dat met de afspraak dat een werkgever (een deel van) de advocaatkosten die zijn werknemer in verband met een arbeidsconflict heeft gemaakt, zal vergoeden, op zichzelf niets mis is en dat een dergelijke regeling, vastgelegd in een overeenkomst tussen werkgever en werknemer, regelmatig voorkomt. Het gaat er echter om hoe aan een dergelijke afspraak uitvoering wordt gegeven. Als de advocaat van de werknemer aan zijn cliënt een (op diens naam gestelde) declaratie

zendt en de werkgever vervolgens het afgesproken bedrag daarvan aan de werknemer vergoedt, is er niets aan de hand. In het onderhavige geval echter heeft X de declaratie voor de aan de werkneemster, in opdracht van die werkneemster, verleende diensten op naam gesteld van en geadresseerd aan de werkgever. De werkgever heeft vervolgens de op de declaratie in rekening gebrachte btw verrekend, kan dat althans hebben gedaan, alsof de declaratie werkzaamheden betrof die in zijn voorafgaande opdracht door X waren verricht, hetgeen niet het geval was. Dat de declaratie als onderwerp eerst de naam van de werkneemster en daarna die van de werkgever vermeldt, neemt het fingeren van de indruk dat de geadresseerde – de werkgever – de opdrachtgever van X is, niet weg. Die volgorde van vermelding betreft slechts een veelal in de (Nederlandse) advocatuur gevolgd gebruik dat voor niet-ingewijden geen betekenis heeft. Dat fingeren van een vooraf tot stand gekomen opdrachtrelatie tussen X en de werkgever heeft onder meer tot gevolg dat de werkgever de door X in rekening gebrachte btw kan verrekenen alsof haar diensten aan hem verleend waren, hetgeen in strijd is met de feiten. Het betaamt een behoorlijk advocaat niet om aan een dergelijke constructie mee te werken.

De juistheid van de stelling van X dat de fiscus (bewust of onbewust) soms wel accepteert dat de werkgever btw verrekent die verschuldigd is over aan zijn werknemer verrichte diensten, kan daarbij in het midden blijven. De kern van het terecht bezwaar van de deken betreft niet het verwijt dat X de Wet op de omzetbelasting verkeerd interpreteert of dat de fiscus wordt benadeeld – hetgeen volgens X niet het geval is omdat aftrek van de winst voor de fiscus ook nadeel oplevert –, maar zit daarin dat X een declaratie voor verleende diensten stelt ten name van en zendt aan de werkgever alsof zij van deze vooraf een opdracht tot het verlenen van die diensten had gekregen, hetgeen niet het geval is. Aan deze gefingeerde rechtsrelatie worden vervolgens extern gevolgen verbonden, zoals de verrekening van btw, die daaraan niet verbonden behoren te worden. Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad. Dat geldt ook voor de door de raad opgelegde maatregel van waarschuwing. Daargelaten dat het verweer dat X het ongeoorloofde van haar handelen niet heeft gezien, niet disculpeert, en gehoord de mededeling van X dat zij haar handelwijze na de uitspraak van de raad al heeft aangepast, acht het hof de verweten gedraging te ernstig om zonder maatregel af te doen.

Instantie: Hof van Discipline

Datum uitspraak: 04-03-2013

ECLI: ECLI:NL:TAHVD:2013:8

Zaaknummer: 6712

Rechters: P.M.A. de Groot-van Dijken, J.P. Balkema, C.A.M.J. Raymakers, W.J. van Andel en H.J. de Groot

Wetsartikelen: 46 Advocatenwet