

Let op bij de advocaatkosten in arbeidszaken

In mediations tussen werkgever en werknemer komt het nogal eens voor dat de werkgever als onderdeel van een bereikte oplossing de kosten van de advocaat van de werknemer voor zijn rekening neemt. Zeker in mediations waarin partijen tot een beëindigingsregeling komen, de zogenaamde 'exitmediations', is dit gebruikelijk. Dit gebeurt dan meestal op zo'n manier dat de fiscus meebetaalt. Aan deze manier van declareren lijkt door een uitspraak van de hoogste tuchtrechter voor de advocaten, het Hof van Discipline, van 2 december 2013, echter een einde gekomen.

Door Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk

Hoe werkt(e) het? De advocaat van de werknemer stuurde de werkgever een declaratie voor zijn of haar werkzaamheden voor de cliënt, de werknemer, op naam van de werkgever.

De min of meer standaard formulering van deze afspraak, zoals opgenomen in de beëindigingsregeling luidde dan: 'De werkgever zal de kosten van juridische bijstand van de werknemer tot een maximum bedrag ad € [----] (inclusief verschotten en kantoorkosten, exclusief btw) voor zijn rekening nemen en rechtstreeks aan de gemachtigde van de werknemer voldoen, na ontvangst van een daartoe strekkende op naam van de werkgever gestelde, declaratie.'

Rekenvoorbeeld

De advocaat van de werknemer rekent € 1.000 excl. 21% btw. Als de advocaat de rekening aan de werknemer stuurt, moet deze € 1.210 betalen, en kan de werknemer zelf de btw niet verrekenen. Stel dat de werkgever dat bedrag vervolgens aan de werknemer betaalt, dan kan de werkgever daarvan geen btw aftrekken. Stuurt de advocaat van de werknemer de rekening echter rechtstreeks aan de werkgever, dan kan de werkgever de btw verrekenen, en betaalt hij dus de facto maar €1.000. Het mes snijdt dan aan twee kanten omdat zowel de werkgever als ook de werknemer hiervan profiteert.

Zaak

In de zaak die voorlag bij het Hof van Discipline had de advocaat van de werknemer de werkgever een declaratie gezonden die was geadresseerd aan de werkgever. In de begeleidende brief schreef de advocaat: 'Met betrekking tot de declaratie is destijds met u en uw advocaat afgesproken om 'de uren' bij u in rekening te brengen (...), zodat u de declaratie in

uw boekhouding zou kunnen verwerken en 19% van het gehele bedrag middels btw-aftrek met de Belastingdienst kan verrekenen.'

Deze afspraak was overigens niet in het kader van een mediation gemaakt maar tijdens een op een kortgedingzitting bereikte schikking. Zowel de Raad van Discipline als het Hof van Discipline oordeelden dat er niets mis is met de afspraak dat een werkgever (een deel van) de advocaatkosten die zijn werknemer in verband met een arbeidsconflict heeft gemaakt, zal vergoeden. Waar het mis gaat, is dat de declaratie op naam wordt gesteld van de werkgever, alsof er sprake was van een overeenkomst van opdracht van de werkgever aan de advocaat en waardoor de werkgever de btw kan verrekenen, alsof de diensten van de advocaat aan hem waren verleend. Aan een dergelijke constructie mag een advocaat niet meewerken volgens de hoogste tuchtrechter. De betreffende advocaat krijgt als maatregel een waarschuwing opgelegd.

Voorzichtigheid

Onder arbeidsrechtadvocaten is als gevolg van deze uitspraak discussie ontstaan of de uitkomst wel juist is en hoe de btw-aftrek toch behouden kan blijven. Wel luidt binnen de advocatuur het duidelijke advies om vooralsnog een dergelijke afspraak niet meer te maken.

Wat betekent dit voor de mediator in arbeidsrechtelijke mediations?

Het laatste woord is hier nog niet over gezegd. Enerzijds is het zo dat deze uitspraak zich richt op advocaten, en hoe zij zich behoren te gedragen. Advocaten zijn mans genoeg om zelf in de gaten te houden of zij zich aan hun eigen beroepsnormen-

houden, en hoeven niet door de mediator beschermd of gewaarschuwd te worden. Zo redenerend, zou je kunnen zeggen: voor mediators betekent deze uitspraak niet zoveel. Anderzijds signaleert de advocatentuchtrechter hier dat met deze declaratiemethode advocaten kort gezegd meewerken aan benadeling van de Belastingdienst, en dat dit onethisch is en dus een advocaat niet betaamt. Nu heeft de Belastingdienst voor zover ons bekend zich nog niet uitgesproken over deze declaratiemethode. Maar stel dat de Belastingdienst het met de advocatentuchtrechter eens is, en meent dat deze praktijk niet door de beugel kan, dan is de situatie voor de mediator anders. In dat geval speelt eenzelfde soort afweging als bij vragen als: wat behoort de mediator te doen als partijen een overeenkomst willen sluiten over zwart geld, over een verjaarde kwestie, of als zij op andere wijze willen afwijken van dwingend recht? Behoort een mediator in alle gevallen te waarschuwen, of zich zelfs terug te trekken? U weet waarschijnlijk dat er op die vragen geen eenduidig antwoord is. Dat hangt af van vele factoren, zoals de opdracht aan de mediator, de verwachtingen en deskundigheid van zowel partijen als mediator, en niet te vergeten van het eigen moreel kompas van de mediator.

Advies

In afwachting van de uitkomst van de discussie onder arbeidrechtadvocaten, en een eventuele reactie van de Belastingdienst, is voorzichtigheid wel geboden. Het lijkt verstandig om als mediator niet actief mee te werken aan de totstandkoming van een dergelijke afspraak waarbij de advocaat van de werknemer in het kader van een regeling de declaratie op naam zet van de werkgever. Hoe groter de betrokkenheid van de mediator, des te groter zijn verantwoordelijkheid. Zo lijkt het ons onwenselijk dat een mediator zelf een vaststellingsovereenkomst opstelt waarin de 'oude praktijk' is opgenomen. Komen partijen (of hun advocaten) er zelf mee, dan zou de mediator kunnen vragen of partijen bekend zijn met de uitspraak van het Hof van Discipline.

Wat wel kan in het kader van een regeling is dat de advocaat zijn declaratie op naam van de werknemer stelt. Die declaratie stuurt de werknemer (of zijn advocaat) vervolgens aan de werkgever. Deze vergoedt dan de advocaatkosten aan de werknemer. Het btw-voordeel is er dan niet, maar er is nog wel sprake van een belastingvoordeel, want de fiscus accepteert het vooralsnog dat de werkgever over die vergoeding geen loonbelasting inhoudt.

Het is kortom van belang dat niet alleen advocaten, maar ook mediators in arbeidszaken op de hoogte zijn van de uitspraak van het Hof van Discipline van 2 december 2013. We raden mediators in arbeidszaken aan om de ontwikkelingen en discussie over deze uitspraak te volgen, en aan de hand daarvan hun positie nader te bepalen.



Over de auteurs

Eva Schutte is oprichter en partner van ReulingSchutte, een nichekantoor dat zich richt op zakelijke mediation. Daarvoor was zij jarenlang advocaat-partner in de procespraktijk bij Van Doorne Advocaten. Zij publiceert regelmatig over mediation. Zo schreef zij met Jacqueline Spierdijk het boek *De advocaat in mediation*. Zij is lid van het college van beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en van het Hof van Discipline.



Jacqueline Spierdijk begeleidt sinds 2001 als (advocaat-) mediator partijen in commerciële en bestuursrechtelijke geschillen. Zij geeft daarnaast trainingen op het gebied van schriftelijke communicatie en conflictoplossing aan juristen en mediators. Zij is lid van de tuchtcommissie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en publiceert regelmatig. Ze schreef onder andere met Eva Schutte *Juridische aspecten van mediation* en met Lisette Sloots *Zakboek voor de mediator*.

NIEUWE JURIDISCHE THRILLER WITTE INKT

**BLOEDSTOLLEND OPLICHTINGSCOMPLOT
BIJ HET BELANGRIJKSTE NEDERLANDSE
BEDRIJF IN 2028**



In 2028 heeft een nieuwe juridische IT-sector het rechtsbedrijf revolutionair veranderd: rights-management. Miljardair Henk Vis, uit het belastingvrije Marken, domineert deze sector. Een overname om de VS te veroveren kan zijn bedrijf wereldmarktleider maken. Of failliet laten gaan...

Witte Inkt, de debuutthriller van jurist **ERIK VRIJ**, vertelt over de (juridische) wereld na de financiële crisis.

“Een echte aanrader. Bijzonder verfrissend, gemakkelijk en ook voorstelbaar”

CHRIST’L DULLAERT, DIRECTEUR ADVOCATENUITZENDBUREAU LE TABLEAU, AUTEUR YOGA IN JE TOGA

Sdu UITGEVERS

Nu verkrijgbaar (ook als eBook) voor **€ 20,28** op www.sdu.nl/witteinkt en in de boekhandel