

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-100

10-100

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET
GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 5 juli 2010 heeft mr. P.A.M. Manning, deken van de orde van advocaten
in het arrondissement Zwolle-Lelystad, ter kennis van de raad gebracht zijn dekenbe-
zwaar tegen

Verweerder
advocaat te [plaats]

1. Het bezwaar is behandeld ter openbare zitting van de raad van 7 maart 2011, waar
zowel de deken als verweerder is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van het bezwaar zitting gehouden in de volgende sa-
menstelling: mr. A.E. Zweers, voorzitter, en mrs. E. Bige, H.C. Brandsma, C.J. Lunen-
berg-Demenint en P.J.M. van Wersch, leden van de raad, en is bijgestaan door mr.
M.Y.A. Verhoeven als griffier.

2. Het bezwaar luidt dat verweerder de raad van toezicht met opzet van onjuiste infor-
matie heeft voorzien over de aard van zijn rechtsbetrekking met zijn latere patroon. Ten
onrechte heeft hij de raad van toezicht voorgewend dat sprake was van een loondienst-
verband met zijn patroon. Op basis daarvan heeft de raad van toezicht zich niet verzet
tegen inschrijving van verweerder op het tableau. Zo de raad van toezicht had geweten
dat geen sprake was van een loondienstverband maar van een zelfstandig ondernemer-
schap, dan had de raad van toezicht op basis van de door haar gestelde eisen geen
toestemming verleend.

3. Het bezwaar is eerder door de raad van discipline in een andere samenstelling be-
handeld op 25 oktober 2010. Verweerder is toen wegens ziekte niet verschenen en
heeft verzocht om aanhouding teneinde nader verweer te voeren. Verweerder heeft
toen wel een pleitnotitie aan de raad gefaxt.

Parallel aan het bezwaar tegen verweerder heeft de deken ook dekenbezwaar ingediend
tegen verweederders patroon. Dat bezwaar is eveneens behandeld op 25 oktober 2010.
De raad heeft op 13 december 2010 in beide zaken een tussenbeslissing genomen.

Bij die beslissingen zijn de beide zaken terugverwezen naar de deken voor nader on-
derzoek, is in de zaak tegen verweederders patroon bepaald dat de deken deze in de
gelegenheid zou stellen om bescheiden over te leggen waaruit zou kunnen blijken van
het bestaan van de dienstbetrekking tussen beiden, en is in de zaak tegen verweerder
bepaald dat verweerder in de gelegenheid diende te worden gesteld om op de door
verweederders patroon over te leggen bescheiden te reageren.

De deken heeft de raad bij brief d.d. 24 januari 2011 met bijlagen – waaronder de
brieven van verweerder aan de raad van 4 en 13 januari 2011 - omtrent zijn bevindingen
geïnformeerd. Verweerder heeft per fax d.d. 3 maart 2011 aan de raad op de brief van
de deken van 24 januari 2011 gereageerd.

Het dekenbezwaar tegen verweerder is door de raad in de nieuwe samenstelling op 7 maart 2011 integraal behandeld.

4. De raad gaat bij zijn beslissing uit van de volgende gegevens:

Verweerder heeft de rechtbank op [...] 2009 verzocht hem toe te laten tot inschrijving als advocaat op het tableau onder mededeling dat verweerders patroon bereid was het patronaat op zich te nemen.

Bij brief d.d. [...] 2009 heeft verweerders patroon de toenmalig deken bericht dat helaas een stage-overeenkomst op basis van zelfstandig ondernemerschap [van verweerder (rvd)] niet door kon gaan. Hij kon dat niet eerder berichten omdat er pas op het allerlaatste moment duidelijkheid was gekomen. 'Daarom is gekozen voor het alternatief loon-dienstverhouding.' aldus verweerders patroon in deze brief. Als bijlage was bijgevoegd een op [...] 2009 opgemaakte en ondertekende arbeids-/stageovereenkomst. Daarbij is overeengekomen dat partijen met ingang van [...] 2009 een arbeidsovereenkomst zullen aangaan overeenkomstig de model arbeidsovereenkomst als gepubliceerd in het Vademecum Advocatuur 2009, zulks onder de voorwaarde dat verweerder uiterlijk [...] 2009 als advocaat zou worden ingeschreven.

Op [...] 2009 heeft verweerders patroon bij daartoe strekkend formulier aan de raad van toezicht verzocht om goedkeuring patronaat over verweerder en daarop aangekruist dat sprake zou zijn van een zogenaamd binnenpatronaat. De raad van toezicht heeft op [...] 2009 toestemming verleend.

Verweerder is vervolgens op [...] 2009 beëdigd.

Bij brief d.d. [...] 2010 heeft verweerders patroon de deken geschreven dat verweerder hem op [...] 2010 had bericht dat hij de relatie met hem, verweerders patroon, 'met ingang van heden' om hem moverende redenen beëindigde, en dat hij, verweerders patroon, daarin had bewilligd.

Blijkens de door verweerder op [...] 2010 aan de raad gefaxte pleitnotitie heeft verweerder in de beëindiging van zijn stage reden gezien een gesprek met de deken te verzoeken. Dat gesprek heeft plaatsgevonden op [...] 2010. Op verzoek van de deken om een verslag daarvan heeft verweerder hem bij brief d.d. [...] 2010 een aantal documenten toegezonden, waaronder zijn verslag van het gesprek dat hij op [...] 2010 met verweerders patroon had gevoerd. Verweerder schrijft daarover aan de deken: 'Dit gespreksverslag geeft specifiek weer waarover u en ik spraken.' Uit dat verslag volgt hier een citaat:

'Op of omstreeks [...] 2009 is tussen [...] en [...] overeengekomen dat [...] werkzaamheden zal verrichten voor [...] op basis van fifty/fifty (verdeling van de door [...] verrichte omzet in afhandeling van dossiers). Als eerste uitgangspunt is geopperd dat [...] zou starten op basis van zelfstandigheid als advocaatstagiaire op het kantoor van [...]. [...] heeft de financiering daarvan niet rond kunnen krijgen, omdat de bank hem geen € 30.000,00 wenste te financieren zonder de vorm van zekerheid en haalbaarheid van het ondernemersplan van [...]. Breekpunt in de afhandeling van de financieringsaanvraag (en de zekerheidsvraag) van [...] is gelegen in het feit dat [...] de bank desgevraagd niet wenste te informeren omtrent de omzet/winst en verliesrekening van [...]. Door deze weigering heeft de bank durven betwijfelen of [...] de door hem beoogde omzet zou kunnen halen. De voornoemde 50% regeling zou vooralsnog gelden tot [...] 2010, dus voor de periode van een jaar. Het was [...] bekend dat [...] een WW uitkering ontving.

Desondanks is [...] toch gestart met het verrichten van werkzaamheden, conform de afspraak met [...]. In [...] 2009 is er een kort moment van evaluatie geweest. Redenen hiertoe waren: a) de toenemende druk die [...] bij zichzelf bespeurde aangaande het feit dat [...] een WW uitkering ontving en tegelijkertijd werkzaamheden voor [...]

uitvoerde. [..]{L} kwam steeds meer met zijn geweten in conflict; en b) de financiële behoefte aan de zijde van [..]{L}. Dit heeft geleid tot een betaling door [..]{K} van € 3.500 aan [..]{L}. [..]{L} werd geconfronteerd met een WW uitkering die wezenlijk minder netto inkomsten inhield. Tevens is besproken dat [..]{K} in [....] 2010 mogelijk € 30.000,00 als lening ter beschikking van [..]{L} zou kunnen stellen, zodat [..]{L} verder zou kunnen in de vorm van zelfstandigheid binnen het kantoor van [..]{K}. Over de vorm van lening deed [..]{K} bijzonder wazig. [..]{L} was inmiddels eind [....] 2009 beëdigd als advocaat. Hoewel in strijd met de reglementen van de Orde der Advocaten hebben [..]{L} en [..]{K} op papier de werkrelatie beschreven als zou [..]{L} in loondienstverhouding (op arbeids-overeenkomst) staan met [..]{K}. Zulks kon feitelijk geen invulling krijgen omdat [..]{K} mordicus tegen iedere vorm van arbeidsovereenkomst is.' Tot zover het citaat.

Uit het vervolg van dit verslag, zoals verweerder dat ook met de deken heeft besproken, blijkt dat in de gesprekken tussen [..]{L} en [..]{K} over betalingen, welke gesprekken in de periode van begin [....] 2010 tot medio [....] 2010 plaatsvonden, [..]{L} steeds heeft gerept van betalingen op basis van de 50% regeling. [..]{K} had hem de volgende betalingen gedaan: over de periode vanaf [....] 2009 tot en met [....] 2009 € 3.500,00, over [....] 2010 € 1.000,00, over [....] 2010 € 500,00, over [....] 2010 € 1.500,00.

Op [....] 2010 heeft verweerder vervolgens aan verweerders patroon kenbaar gemaakt dat er diende te worden afgerekend. Hij stelde dat hij via een grove berekening (gebaseerd op een totaaloverzicht van de door hem verrichte werkzaamheden) minimaal nog € 13.500,00 van verweerders patroon had te vorderen. Hij was bij de berekening uitgegaan van de afgesproken fifty/fifty regeling.

5. Thans, in zijn fax aan de raad van 3 maart 2011, heeft verweerder tot zijn verweer het volgende naar voren gebracht:

Hij bestrijdt het standpunt van de deken dat een dienstverband zou zijn voorgewend. Hij zegt dat hij ook niet mondeling heeft aangegeven dat er feitelijk geen arbeidsovereenkomst zou hebben bestaan. Van een schijnovereenkomst is volgens verweerder nimmer sprake geweest.

Zijn verslag zou 'niet meer dan zijn eigen (subjectieve) gedachtespinsels, teleurstelling, vragen omtrent de toekomst en andere weerspiegelingen' betreffen.

Feit is de schriftelijke arbeidsovereenkomst van [....] 2009.

Verweerders patroon wás om hem moverende redenen tegen een arbeidsovereenkomst. Er is helemaal niets op tegen indien iemand zijn mening wijzigt en tot een hernieuwd inzicht komt. Zij hadden beiden belang bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst, hebben dit besproken en zijn akkoord gegaan met een arbeidsrelatie op grond van de arbeidsovereenkomst. Door het uitblijven van correcte loonbetalingen is verweerder op enig moment gaan nadenken over de bestaande arbeidsrelatie en is hij gaan twijfelen over het bestaan van een correcte arbeidsrelatie.

In de hele kwestie lijkt de 50% regeling in zijn ogen als een misleidende rode draad door het geheel te lopen.

Ter zitting van 7 maart 2011 heeft verweerder blijkens zijn pleitnota nog naar voren gebracht dat de deken zijn grond voor de klacht zou hebben verlaten. Daar waar in de klacht het begrip 'voorwenden van een arbeidsovereenkomst' is gebruikt heeft de deken blijkens het proces-verbaal tijdens de mondelinge behandeling op 25 oktober 2010 gesteld dat de kern van de klacht het feit is 'dat aan de deken is meegedeeld dat er een arbeidsovereenkomst zou zijn , terwijl een paar dagen later al blijkt dat de samenwerking anders zou worden ingevuld.' Volgens verweerder erkent de deken daarmee het bestaan van een arbeidsovereenkomst en is dan van voorwenden geen sprake.

6. De raad beoordeelt de klacht als volgt.

De raad houdt voor waar dat verweerder slechts heeft voorgewend met verweerders patroon een arbeidsovereenkomst te sluiten. Hij heeft dat op [...] 2010 aan de deken verteld, blijkens zijn eigen verslag van [...] 2010, waarin hij verwijst naar zijn verslag van zijn gesprek met verweerders patroon op [...] 2010 en met zoveel woorden schrijft dat dit laatste verslag specifiek weergeeft waar de deken en hij over spraken. De deken heeft verweerder dat ook zo horen vertellen.

In het gespreksverslag van verweerders gesprek met verweerders patroon van [...] 2010 staat met zoveel woorden: 'Hoewel in strijd met de reglementen van de Orde der Advocaten hebben [...] en [...] op papier de werkrelatie beschreven als zou [...] in loondienstverhouding staan met [...]. Zulks kon feitelijk geen invulling krijgen omdat [...] mordicus tegen iedere vorm van arbeidsovereenkomst is.' Duidelijker kan het niet.

De tegenovergestelde lezingen die verweerder in zijn pleitnota van 25 oktober 2010, in zijn fax van 3 maart 2011 aan de raad alsmede ter zitting van 7 maart 2011 naar voren heeft gebracht, acht de raad volstrekt ongeloofwaardig, mede gezien in het licht van het feit dat verweerders patroon naar aanleiding van de tussenbeslissing van de raad in de tegen hem gerichte klachtzaak geen enkel schriftelijk stuk heeft overgelegd waaruit van de effectivering van de op schrift gestelde arbeidsovereenkomst had kunnen blijken.

De nadere lezingen van verweerder zijn temeer onwaarschijnlijk omdat, wanneer daadwerkelijk van een loondienstverband sprake was geweest, de problemen die verweerder ondervond in de betalingsfeer eenvoudigweg hun oplossing hadden kunnen vinden in het vorderen van nakoming door verweerders patroon van diens verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft verweerder niet gedaan.

Door te blijven aandringen op betaling op basis van de kennelijk eerder gemaakte fifty/fifty afspraak handelde verweerder ook in strijd met de grondslag van de hem door de raad van toezicht verleende goedkeuring patronaat. Indien het in november 2009 daadwerkelijk verweerders intentie was en bleef op basis van een arbeidsovereenkomst zijn stage te doorlopen, had het op zijn weg gelegen de raad van toezicht onmiddellijk te informeren toen hem bleek dat aan die overeenkomst geen uitvoering werd gegeven. Doordat verweerder dat laatste achterwege heeft gelaten en zich nimmer eigener beweging met de deken heeft verstaan, althans niet vóór het moment dat de stageovereenkomst op [...] 2010 door hem werd beëindigd,, heeft de deken niet anders dan kunnen concluderen dat het – ook – verweerder nimmer ernst is geweest met de arbeidsovereenkomst.

Door deze handelwijze heeft verweerder niet alleen het door de raad van toezicht in hem gestelde vertrouwen beschaamd en zo in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, maar heeft hij tevens blijk gegeven van miskenning van het belang dat gemoeid is met het waarborgen van de financiële draagkracht van de stagiaire. Wanneer immers een stagiaire in financiële problemen zou komen is er een extra risico dat de onafhankelijkheid van zijn beroepsuitoefening in gevaar zou kunnen komen en aldus de belangen van justitiabelen geschaad zouden kunnen worden. Verweerder had dit belang kunnen en moeten begrijpen.

De raad is dan ook van oordeel dat het dekenbezwaar gegrond is.

Met betrekking tot de aan verweerder op te leggen maatregel overweegt de raad dat hier sprake is van een zeer ernstige schending van vertrouwen met betrekking tot een essentieel aspect van zijn stage op een cruciaal moment, te weten direct al bij aanvang van zijn loopbaan in de advocatuur. Daar komt bij dat verweerder in de loop van het onderzoek bij herhaling een andere voorstelling van zaken heeft gegeven en in tegenstrijdigheden is blijven volharden. Ook ter zitting heeft hij op geen enkele wijze blijk

gegeven van enige twijfel over het antwoord op de vraag of zijn handelen respectievelijk nalaten wellicht niet juist geweest zou kunnen zijn. Dit brengt met zich mee dat niet anders kan worden geconcludeerd dan dat verweerder een plaats in de balie niet waardig is.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

het dekenbezwaar tegen verweerder is gegrond. Legt verweerder de maatregel van schrapping van het tableau op. De maatregel gaat in op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 18 april 2011.

griffier voorzitter