

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-101

10-101

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 dekenbezwaar 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 samenstelling: mr. A.E. Zweers, voorzitter, en mrs. E. Bige, H.C. Brandsma, C.J. Lunenberg-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 ten onrechte niet, althans onjuist, althans niet tijdig heeft geïnformeerd over het al dan niet bestaande dienstverband met stagiaire en al hetgeen daarbij meer speelde in het kader van de beoogde samenwerking. Ten onrechte wordt de raad van toezicht op [...] 2009 een arbeidsovereenkomst voorgehouden, terwijl uit e-mailwisseling van in ieder geval [...] 2009 blijkt dat nog geenszins tussen partijen vaststaat wat de werkelijke wijze van samenwerking zal zijn. Dit alles afgezien van de lezing van stagiaire op het punt van (de fictie van) de arbeidsovereenkomst.

Ten onrechte laat verweerder na om in zijn berichtgeving aan de raad van toezicht aan te geven dat zich de nodige problemen voordoen met stagiaire die (eerst) oplossing behoeven, terwijl verweerder als ervaren advocaat wist of behoorde te weten dat mededeling daarvan van belang kon zijn voor de beoordeling door de raad van toezicht of al dan niet goedkeuring kon worden gegeven aan het gevraagde patronaat en daarmee ook de verzochte inschrijving van stagiaire op het tableau. Ten onrechte heeft verweerder nagelaten om voortvarend en tijdig aan de raad van toezicht te laten weten dat de tussen hem en stagiaire getekende arbeidsovereenkomst met ingang van [...] 2009 niet is geëffectueerd.

3. Het bezwaar is eerder door de raad van discipline in een andere samenstelling behandeld op 25 oktober 2010.

Parallel aan het bezwaar tegen verweerder heeft de deken ook dekenbezwaar ingediend tegen stagiaire. 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 onderzoek, is in de zaak tegen verweerder 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 stagiaire bepaald dat deze in de gelegenheid diende te worden gesteld om te reageren op de door verweerder over te leggen bescheiden.

De deken heeft de raad bij brief d.d. 24 januari 2011 met bijlagen – waaronder de brief van verweerder aan de raad van 4 januari 2011 - omtrent zijn bevindingen geïnformeerd. 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:

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

Bij brief d.d. [...] 2009 heeft verweerder de toenmalig deken bericht dat helaas een stage-overeenkomst op basis van zelfstandig ondernemerschap [van stagiaire (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 loondienst-verhouding.' aldus verweerder 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 stagiaire uiterlijk [...] 2009 als advocaat zou worden ingeschreven.

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

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

Bij brief d.d. [...] 2010 heeft verweerder de deken geschreven dat stagiaire hem op [...] 2010 had bericht dat hij de relatie met hem, verweerder, 'met ingang van heden' om hem moverende redenen beëindigde, en dat hij, verweerder, daarin had bewilligd. Op [...] 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de deken en stagiaire. Op verzoek van de deken om een verslag daarvan heeft stagiaire hem bij brief d.d. [...] 2010 een aantal documenten toegezonden, waaronder zijn verslag van het gesprek dat hij op [...] 2010 met verweerder had gevoerd. Stagiaire 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 [...] {K} en [...] {L} overeengekomen dat [...] {L} werkzaamheden zal verrichten voor [...] {K} op basis van fifty/fifty (verdeling van de door [...] {L} verrichte omzet in afhandeling van dossiers). Als eerste uitgangspunt is geopperd dat [...] {L} zou starten op basis van zelfstandigheid als advocaatstagiaire op het kantoor van [...] {K}. [...] {L} 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 [...] {L}. Breekpunt in de afhandeling van de financieringsaanvraag (en de zekerheidsvraag) van [...] {L} is gelegen in het feit dat [...] {K} de bank, desgevraagd niet wenste te informeren omtrent de omzet/winst en verliesrekening van [...] {K}. Door deze weigering heeft de bank durven betwijfelen of [...] {L} 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 [...] {K} bekend dat [...] {L} een WW uitkering ontving.

'Desondanks is [...] {L} toch gestart met het verrichten van werkzaamheden, conform de afspraak met [...] {K}. In december 2009 is er een kort moment van evaluatie geweest.

Redenen hiertoe waren: a) de toenemende druk die [...] {L} bij zichzelf bespeurde aangaande het feit dat LL een WW uitkering ontving en tegelijkertijd werkzaamheden voor [...] {K} 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 november 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 arbeidsovereenkomst) 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 stagiaire dat ook met de deken heeft besproken blijkt dat in de gesprekken in de periode van begin [...] 2010 tot medio [...] 2010 tussen stagiaire en verweerder over betalingen, stagiaire steeds heeft gerept van betalingen op basis van de 50% regeling. Verweerder 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 en over [...] 2010 € 1.500,00.

Op [...] 2010 heeft stagiaire vervolgens aan verweerder 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 verweerder had te vorderen. Hij was bij die berekening uitgegaan van de in zijn ogen afgesproken - maar door verweerder betwiste - fifty/fifty regeling. De deken heeft op [...] 2010 een gesprek met verweerder gehad. Dat gesprek is voor verweerder aanleiding geweest voor zijn brief aan de raad van toezicht van [...] 2010, waarbij hij afschriften van zijn correspondentie met stagiaire in de periode [...] 2010 meestuurde.

In zijn brief aan de raad van toezicht brengt verweerder naar voren dat hij op [...] 2009 de toenmalig deken geheel conform de toenmalige stand van zaken heeft geïnformeerd. Volgens verweerder bracht stagiaire snel daarna naar voren dat hij geen genoegen nam met de overeenkomst. Stagiaires streven was erop gericht een nadere overeenkomst tot stand te brengen waarin aan zijn financiële noden tegemoet werd gekomen. Daarover is onderhandeld, met als resultaat dat op [...] 2009 een voorlopige regeling is getroffen, zonder dat er een definitieve oplossing tot stand kwam, aldus verweerder. Onder de bijlagen bij verweerders brief bevindt zich de mail van stagiaire van woensdag, [...] 2009 aan verweerder, waarin hij refereert aan het gesprek dat zij de vrijdag daarvoor – dat is [...] 2009 – hadden. In dat gesprek, zo schrijft stagiaire, is gesproken over de vorm van samenwerking voor de toekomst. 'Deze eventueel vast te stellen afspraken en voorwaarden kunnen nog wel enige dagen verdragen mits geformuleerd voor [...] 2009, dit is namelijk de optionele datum van aanvang van de arbeidsovereenkomst', aldus stagiaire in zijn mail.

Ter uitvoering van de tussenbeslissing heeft de deken verweerder bij brief d.d. 14 december 2010 verzocht om overlegging van de in de beslissing genoemde financiële en/of administratieve bescheiden met betrekking tot zijn dienstverband met stagiaire, te weten de loonbelastingverklaring, de eerstedagmelding aan de belastingdienst, de jaaropgave 2009, bankafschriften waaruit de salarisbetalingen aan stagiaire blijken, de aangiftes loonbelasting en bescheiden waaruit de afdracht loonbelasting blijkt.

Verweerder heeft bij brief d.d. [...] 2011 geprotesteerd tegen het betrekken van stagiaire in het onderzoek, onder verwijzing naar zijn brief daarover aan de raad van discipline van diezelfde dag. Voorts heeft hij de deken meegedeeld dat hij niet beschikt over de gevraagde bescheiden.

5. Verweerder heeft tot zijn verweer het volgende naar voren gebracht:

In zijn pleitnota ter zitting van 25 oktober 2010:

Van het voorwenden van een arbeidsovereenkomst was geen sprake.

Verweerder ontkent dat in [...] 2009 een 50/50 afspraak zou zijn gemaakt.

In [...] 2009 draaide alles om de financiële perikelen van stagiaire. Er was alleen sprake van het in financiële zin tegemoet komen van stagiaire en het oplossen van problemen. Er is geen andere samenwerkingsvorm tot stand gekomen, een wijziging van de afspraken heeft niet plaats gevonden. De conclusie van de deken dat de arbeidsovereenkomst niet per [...] 2009 werd geëffectueerd is niet op de feiten gebaseerd.

In zijn pleitnota van 7 maart 2011:

Verweerder benadrukt dat op [...] 2011 een stage- en arbeidsovereenkomst is gesloten, die voldoet aan de eisen van wet- en regelgeving. Stagiaire zou binnen een week zijn gaan morrelen aan - alleen - de salariëring, niet aan de arbeidsovereenkomst en niet aan de stageovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is ingegaan op [...] 2009.

In de periode tussen [...] 2009 en [...] 2010 hebben zij de kwestie van de salariëring regelmatig besproken. Verweerder vond die voldoende maar wilde wel zoeken naar een oplossing.

Over de 50/50 verdeling c.q. afspraak hadden stagiaire en hij elk een andere beleving, in elk geval voor wat betreft de periode tot [...] 2009.

Volgens verweerder stond het stagiaire volkomen vrij aan de salariëring te gaan morrelen, verweerder is daarop ingegaan. Dat was een zaak tussen hem en stagiaire. De aanvullende onderhandelingen hadden geen enkele invloed op de al dan niet goedkeuring van het patronaat. Verweerder meent dat de deken zich bij de formulering en indiening van zijn bezwaar volstrekt gefixeerd heeft op een eigen interpretatie van woorden van een stagiaire die zich in het nauw gedreven voelde.

Verweerder houdt vol dat de arbeidsovereenkomst tussen hem en stagiaire is geëffectueerd.

6. De raad beoordeelt de klacht als volgt.

Gelet op al hetgeen hiervoor bij de feiten is gerelateerd stelt de raad vast dat er weliswaar op papier een arbeidsovereenkomst bestond tussen verweerder en stagiaire, maar dat deze nimmer is geëffectueerd. Van meet af aan, zelfs op de dag van ondertekening van de arbeidsovereenkomst, gingen de gesprekken tussen stagiaire en verweerder over een andere wijze van honorering van stagiaires werkzaamheden dan door middel van maandelijks vaste loonbetalingen. Daarnaast is het zo dat verweerder niets heeft getoond waaruit de effectuering van de arbeidsovereenkomst zou kunnen worden afgeleid, hoewel de deken hem daartoe wel in de gelegenheid heeft gesteld, e.e.a. ingevolge de tussenbeslissing van de raad zelfs de reguliere salarisbetalingen waartoe hij ingevolge de richtlijn arbeidsvoorwaarden stagiaires gehouden was, ontbreken.

Gelet op de mededelingen van stagiaire aan de deken in het gesprek van [...] 2010 heeft blijkbaar ook van meet af aan de bedoeling om de arbeidsovereenkomst te effectueren ontbroken. (De latere, tegenovergestelde verklaring van stagiaire in het kader van de klachtprocedure laat de raad hier als ongeloofwaardig buiten beschouwing. Die draai van 180 graden kan de raad in het licht van de feiten zoals hiervoor gerelateerd niet anders zien dan als gedaan 'pour besoin de la cause'). Blijkens de mail van stagiaire aan verweerder van [...] 2009 was er op de dag van ondertekening van de arbeids-

overeenkomst sprake van een gesprek over de vorm van samenwerking voor de toekomst. Deze eventueel vast te stellen afspraken en voorwaarden 'kunnen nog wel enige dagen verdragen, mits geformuleerd voor [...] 2009', aldus stagiaire in deze mail. Door (1) die - op dat moment nog voorwaardelijke - arbeidsovereenkomst zonder nadere informatie over de bestaande onzekerheid omtrent de vorm van de samenwerking waarover stagiaire en verweerder nog gesprekken voerden, bij brief d.d. [...] 2009 toe te zenden aan de deken, in de wetenschap dat die zou dienen voor de verlening van goedkeuring van het patronaat over stagiaire, (2) daarbij mee te delen dat helaas een stage-overeenkomst op basis van zelfstandig ondernemerschap niet doorging en (3) ook later na te laten om de deken en de raad van toezicht te informeren over de gesprekken met stagiaire die duiden op een koers die inhield dat in de rechtsbetrekking tussen hen de grondslag van de arbeidsovereenkomst was of zou worden verlaten, heeft verweerder de raad van toezicht misleid.

Indien het al zo was dat verweerder op [...] 2009 daadwerkelijk, hoe kort ook, de intentie heeft gehad om op basis van arbeidsovereenkomst een relatie met stagiaire aan te gaan, - uit het voorgaande blijkt dat de raad daar geen geloof aan hecht - dan had het op de weg van verweerder gelegen om in zijn berichtgeving aan de raad van toezicht met zoveel woorden en zonder uitstel aan te geven dat zich de nodige problemen voordeden met betrekking tot de -wijze van - honorering van stagiaire die eerst oplossing behoeften. Verweerder wist of behoorde immers te weten dat mededeling daarvan respectievelijk informatie daarover van belang was of op z'n minst genomen kon zijn voor de beoordeling van het antwoord op de vraag of goedkeuring kon worden verleend aan het gevraagde patronaat en daarmee ook de gevraagde inschrijving van stagiaire op het tableau.

Evenzo had verweerder voortvarend en tijdig aan de raad van toezicht moeten laten weten dat de arbeidsovereenkomst met ingang van [...] 2009 niet was geëffectueerd. Door deze handelwijze en dit nalaten 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 miskennis van het belang dat gemoeid is met het waarborgen van de financiële draagkracht van de stagiaire. Wanneer immers een stagiaire als beginnend advocaat in financiële problemen komt is er een extra risico dat de onafhankelijkheid van zijn beroepsuitoefening in gevaar kan komen en aldus de belangen van justitiabelen geschaad kunnen worden. Verweerder had dit belang kunnen en moeten begrijpen en direct de raad van toezicht op de hoogte moeten brengen.

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

7. Met betrekking tot de aan verweerder op te leggen maatregel overweegt de raad, kennis genomen hebbend van het feit dat verweerder in 1994 van het tableau is geschrapt terzake en strafrechtelijk is veroordeeld wegens het medeplegen van het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting en loonbelasting, dat hier sprake is van een zodanig ernstige schending van vertrouwen van de raad van toezicht door verweerder, met betrekking tot een essentieel aspect van de verhouding tot zijn stagiaire, op een cruciaal moment te weten dat van verlening van goedkeuring aan verweerders patronaat, 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