

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 83/11

**BESLISSING** van de raad van discipline in de zaak met nummer 83/11

Bij brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zwolle-Lelystad van 1 september 2011 is op 2 september 2011 bij de raad van discipline binnengekomen een klacht van

**mr. [ ]**

in zijn hoedanigheid van deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zwolle-Lelystad

tegen

**mr. [ ]**

verweerder

### Procesverloop

De raad, bestaande uit mrs. P. Schulting, voorzitter, E. van Asselt-Pronk, G.W. Brouwer, F. Klemann, J.H. van der Meulen, leden, bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink, griffier, heeft in een openbare zitting te Groningen op 11 november 2011 de klacht behandeld.

Klager is ter zitting verschenen. Verweerder is zonder bericht van verhindering niet verschenen. De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

### Feiten

Begin 2005 heeft verweerder via zijn beoogde patroon verzocht om een patronaat toe te staan waarbij verweerder als stagiaire-ondernemer de praktijk zou gaan uitoefenen. Klager en zijn ambtsvoorganger hebben dat verzoek indertijd behandeld en onder meer aangegeven welke eisen werden gesteld aan het verzoek om beëdiging als stagiaire-ondernemer. Na enige correspondentie is medio maart 2005 aan de Raad van Toezicht bericht dat gekozen was voor een situatie waarbij verweerder bij zijn beoogde patroon in loondienst zou komen. Daartoe is een arbeidsovereenkomst aan de Raad van Toezicht overgelegd en op die basis is goedkeuring verleend aan het verzochte patronaat en in het verlengde daarvan aan de beëdiging van verweerder tot advocaat. Vervolgens heeft verweerder van 6 april 2005 tot 6 april 2008 als advocaat ingeschreven gestaan bij de rechtbank Zwolle-Lelystad. Een stageverklaring is niet aan verweerder uitgereikt. Verweerder heeft zich zelf indertijd van het tableau laten schrappen vanwege het feit dat hij het BO-certificaat (beroepsopleiding) niet had behaald (vgl. art. 8 lid 3 jo. art. 9c Advocatenwet).

Verweerder heeft zich bij verzoekschrift d.d. 8 juli 2010 gewend tot de rechtbank Zwolle Lelystad met het verzoek te worden beëdigd tot advocaat. In dat verzoekschrift

geeft verweerder aan dat hij per 1 augustus 2010 in loondienst treedt bij advocatenkantoor R. en dat als buitenpatroon zal gaan optreden mr. D. Op 11 juli 2010 heeft de beoogde patroon van verweerder, mr. D., de Raad van Toezicht schriftelijk verzocht om goedkeuring van het patronaat. In dat verzoek geeft mr. D. aan dat:

- verweerder kantoor zal houden bij advocatenkantoor R;
- verweerder in deeltijd – 32 uur per week – werkzaam zal zijn bij advocatenkantoor R.;
- advocatenkantoor R. voor verweerder een beroepsaansprakelijkheidsverzekering zal afsluiten van maximaal € 1.135.000,00.

Bij brief van 29 juli 2010 heeft verweerder met het oog op zijn beëdiging aan de Raad van Toezicht onder meer een arbeidsovereenkomst toegezonden met advocatenkantoor R. Deze arbeidsovereenkomst vermeldt onder andere:

- dat verweerder met ingang van 1 september 2010 in dienst treedt;
- dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van de stage;
- het salaris dat gedurende de eerste drie jaar van de stage wordt betaald;
- dat een adequate verzekering zal zijn afgesloten tegen beroepsfouten;
- dat partijen bekend zijn en akkoord gaan met de Landelijke Richtlijn Arbeidsvoorwaarden Stagiaires.

Op 19 augustus 2010 heeft de Raad van Toezicht het door verweerder verzochte patronaat goedgekeurd. Hernieuwde beëdiging heeft plaatsgevonden op 29 september 2010. Verweerder is vervolgens de beroepsopleiding geheel opnieuw gaan volgen. Bij brief van 6 april 2011 heeft verweerder aan klager een concept maatschapsovereenkomst met advocatenkantoor R. gestuurd alsmede een bankafschrift van A. Advocaten B.V. i.o. met het verzoek een en ander in behandeling te nemen. De overeenkomst betrof een samenwerkingsovereenkomst tussen verweerder en advocatenkantoor R., in welke overeenkomst onder meer was neergelegd dat

- partijen met ingang van 1 januari 2011 een samenwerkingsverband zullen aangaan;
- deze samenwerking voor onbepaalde tijd zal gelden;
- er sprake zal zijn van een kostenmaatschap;
- de praktijk zal worden gevoerd onder de naam R. A.

Bij brief van 12 april 2011 heeft klager verweerder schriftelijk laten weten dat de Raad van Toezicht geen goedkeuring zou hechten aan de door verweerder voorgestane samenwerking. Na genoemde brief heeft klager niets meer vernomen met betrekking tot het bij brief van 6 april 2011 gedane verzoek.

Verweerder heeft op verzoek van klager op 18 juli 2011 de praktijk neergelegd. De stage van verweerder is sedertdien van rechtswege geschorst. Verweerder staat nog wel als advocaat ingeschreven op het tableau.

## **Klacht**

De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

1.

Verweerder heeft de Raad van Toezicht onjuist, niet volledig, althans niet tijdig ingelicht over de aard van de rechtsverhouding c.q. de aard van de gewijzigde rechtsverhouding

tussen hem en mr. R., terwijl hij wist dat het patronaat over hem door de Raad van Toezicht was goedgekeurd op basis van een loondienstverhouding tussen verweerder en mr. R. Verweerder wist, althans behoorde te weten dat aan een stagiaire-ondernemer andere en zwaardere eisen door de Raad van Toezicht worden gesteld dan indien sprake is van een loondienstverband. Verweerder wist dit niet alleen in het kader van zijn voorgenomen beëdiging in 2005, maar ook naar aanleiding van zijn verzoek in april 2011.

Verweerder heeft weliswaar gesteld dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst maar gelet op de feitelijke omstandigheden kan dit niet worden aangenomen. Dit blijkt uit de navolgende omstandigheden:

- er is nimmer salaris is betaald;
- er is nimmer loonbelasting afgedragen en nimmer is aangifte loonheffing gedaan, zo heeft mr. R. aan klager meegedeeld;
- de door verweerder verrichte werkzaamheden zijn nimmer door advocatenkantoor R. gedeclareerd maar door verweerder zelf;
- de betalingen op de declaraties van verweerder zijn steeds bij hem terecht gekomen;
- volgens mr. R. is tenminste een keer een bijdrage in de kantoorkosten van mr. R. betaald;
- verweerder heeft een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Nationale Nederlanden N.V.;
- advocatenkantoor R. heeft geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor verweerder afgesloten.

Afgezien van de vraag of verweerder ooit de bedoeling heeft gehad een daadwerkelijk dienstverband aan te gaan met mr. R. blijkt uit bovenstaande blijkt dat er nimmer naar is gehandeld.

2.

Klager verwijt verweerder dat hij niet was verzekerd tegen beroepsaansprakelijkheid, de entreetoets niet heeft ingevuld en ten onrechte de naam "Advocaten" heeft gebruikt bij de door hem ongerichte vennootschap A. Advocaten, terwijl binnen deze vennootschap niemand, althans niet meer dan één advocaat werkzaam was.

### **Verweer**

Het verweer luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Ad 1.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij in dienst is getreden bij advocatenkantoor R. Kort na aanvang van de werkzaamheden vernam verweerder van mr. R. dat vanwege verminderde omzet het betalen van stagesalaris niet zou kunnen plaatsvinden. Verweerder heeft vervolgens aan mr. R. aangegeven dat hij er geen probleem mee had om minder of geen salaris te ontvangen omdat hij nog spaartegoeden had en het voltooien van de beroepsopleiding als prioriteit zag.

Verweerder heeft mr. R. wel voorgehouden dat op termijn diende te worden gekeken naar een samenwerking die recht zou doen aan de belangen van partijen. De arbeidsovereenkomst is in stand gebleven, zij het dat verweerder inkomsten kon genereren met de verkregen toevoegingen en overige facturen. Niets van deze omzet is afgedragen aan advocatenkantoor R. De facto was, volgens verweerder, sprake van een onbezoldigd

dienstverband. Tussen verweerder en mr. R. zijn geen afspraken gemaakt betreffende het gebruik van kantoorfaciliteiten.

Ad 2.

Verweerder heeft geen verweer gevoerd tegen het klachtonderdeel dat betrekking heeft op het niet verzekerd zijn tegen beroepsaansprakelijkheid en het feit dat hij de entree-toets niet heeft ingevuld. Tegen het bezwaar dat hij ten onrechte gebruik maakt van de naam "Advocaten" heeft verweerder het verweer gevoerd dat de onderneming is opgericht bij akte van oprichting van 8 april 2011 en tot op de datum van indiening van de klacht (1 september 2011) niet actief is geweest.

## **Beoordeling**

Ad 1.

De raad is van oordeel dat verweerder de Raad van Toezicht onjuist, niet volledig, althans niet tijdig heeft geïnformeerd over de aard van de rechtsverhouding c.q. de aard van de gewijzigde rechtsverhouding tussen hem en mr. R.

Uit de door klager in dit klachtonderdeel omschreven omstandigheden kan niet worden afgeleid dat er vanaf september 2010, toen verweerder zijn werkzaamheden bij mr. R aanving, sprake is geweest van een daadwerkelijke arbeidsverhouding tussen hem en mr. R. Het argument dat er wel sprake was van een loondienstverhouding, zij het onbezoldigd, omdat mr. R. geen salaris zou kunnen betalen terwijl verweerder zelf zijn toevoegingsgelden en facturen zou incasseren, is volstrekt niet aannemelijk. Verweerder moet als jurist toch begrepen hebben dat aan een aantal belangrijke kenmerken van een loondienstverhouding, waaronder betaling van salaris, niet was voldaan en dat de gestelde, geheel andere, samenwerkingsvorm aan de Raad van Toezicht ter goedkeuring diende te worden voorgelegd. Het feit dat dit niet is gebeurd is des te ernstiger, omdat verweerder reeds in 2005 wist dat aan een stagiaire-ondernemer door de Raad van Toezicht strengere eisen worden gesteld dan wanneer sprake is van een loondienstverhouding hetgeen niet onaannemelijk maakt dat verweerder bewust heeft nagelaten de Raad van Toezicht goedkeuring te vragen. Verweerder had bovendien desgevraagd op 12 april 2011 van klager heeft vernomen hoe werd aangekeken tegen een stagiaire-ondernemerschap van hem. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad 2.

Vast is komen te staan dat verweerder niet verzekerd was tegen beroepsaansprakelijkheid. Dit klachtonderdeel is dan ook eveneens gegrond. Een advocaat heeft de plicht conform de bestaande regelgeving, zich te verzekeren tegen beroepsaansprakelijkheid. Ten aanzien van het verwijt dat verweerder ten onrechte gebruik heeft gemaakt van de naam "Advocaten" in de door hem opgerichte vennootschap "A. Advocaten" terwijl hij alleen als advocaat binnen deze vennootschap werkzaam is, is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is. Verweerder heeft aangevoerd dat deze vennootschap niet actief is geweest. Aan de raad is niet gebleken dat dit anders is. Dit is ook onaannemelijk omdat de vennootschap is opgericht op 8 april 2011 en verweerder op 18 juli 2011 de praktijk heeft neergelegd. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

## **Beslissing**

De raad van discipline oordeelt klachtonderdeel 1 en 2 (ten dele, dat wil zeggen ten aanzien van het verwijt dat verweerder niet verzekerd was tegen de beroepsaansprakelijkheid) gegrond.

De raad legt aan verweerder de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één jaar en bepaalt dat de schorsing ingaat veertien dagen na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing pas ingaat na afloop van alle eventueel eerder onherroepelijk geworden schorsingen en dat deze niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door mrs. P. Schulting, voorzitter, E. van Asselt-Pronk, G.W. Brouwer, F. Klemann, J.H. van der Meulen, leden, en uitgesproken ter openbare zitting van de raad te Groningen van 17 februari 2012 door mr. C. van den Noort, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de griffier.

Voorzitter      Griffier

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van 30 dagen is de dag na de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

- a. per post: het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek;
- b. bezorging: de griffie van het Hof van Discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;
- c. per fax: het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijk met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 07.