

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 84/11

BESLISSING van de raad van discipline in de zaak met nummer 84/11

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 in de orde van advocaten

klager

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 en verweerder zijn ter zitting verschenen. De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

Feiten

Mr. H 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 mr. H. aan dat hij per 1 augustus 2010 in loondienst treedt bij kantoor van verweerder te A. en dat als buitenpatroon zal gaan optreden mr. D. te A.

Op 11 juli 2010 heeft mr. D., de Raad van Toezicht schriftelijk verzocht om goedkeuring van het patronaat over mr. H. In dat verzoek geeft mr. D. aan dat:

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

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

- dat mr. H. 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 mr. H. verzochte patronaat goedgekeurd. De (hernieuwde) beëdiging heeft plaatsgevonden op 29 september 2010

(mr. H. had eerder van 6 april 2005 tot 6 april 2008 op het tableau gestaan; hem was geen stageverklaring uitgereikt vanwege het feit dat mr. H. zich van het tableau had laten schrappen omdat hij het BO- certificaat niet had behaald). Verweerder is vervolgens de beroepsopleiding geheel opnieuw gaan volgen.

Bij brief van 6 april 2011 heeft mr. H. aan klager een concept maatschapsovereenkomst met het kantoor van verweerder 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 het kantoor van verweerder en mr. H., 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 hem voorgestane samenwerking. Na genoemde brief heeft klager niets meer vernomen met betrekking tot het bij brief van 6 april 2011 gedane verzoek.

Bij brief van 30 juni 2011 heeft de adjunct-secretaris van de Raad van Toezicht aan verweerder gevraagd om klager in het bezit te stellen van financiële en administratieve bescheiden betreffende het loondienstverband van mr. H. met het kantoor van verweerder. Meer specifiek is daarbij gevraagd om toezending van

- de loonbelastingverklaring;
- de bankafschriften waaruit de salarisbetalingen blijken;
- de aangifte loonbelasting;
- de bescheiden waaruit de afdracht van loonbelasting blijkt.

Verweerder deelde klager mee dat hij de door deze gevraagde gegevens niet kon verstrekken.

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

Klacht

De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Klager verwijt verweerder dat hij de Raad van Toezicht onjuist, niet volledig althans niet tijdig heeft ingelicht over de aard van de rechtsverhouding c.q. de aard van de gewijzigde rechtsverhouding tussen verweerder en mr. H., terwijl hij wist op grond van welke rechtsverhouding het patronaat over mr. H. door de Raad van Toezicht was goedgekeurd. Verweerder wist, althans behoorde te weten dat aan een stagiaire ondernemerschap andere en zwaardere eisen door de Raad van Toezicht worden gesteld dan in geval sprake is van een loondienstverband.

Hoewel de gang van zaken met betrekking tot de grondslag van de samenwerking tussen verweerder en mr. H. door beiden verschillend wordt beoordeeld, kan niet worden aangenomen dat het de bedoeling van verweerder is geweest een daadwerkelijke arbeidsovereenkomst met mr. H. aan te gaan. Dit blijkt uit de navolgende omstandigheden

:

- er is nimmer salaris aan mr. H. betaald;
- er is nimmer loonbelasting afgedragen;
- er is nimmer aangifte loonheffing gedaan;
- door mr. H. verrichte werkzaamheden zijn nimmer door of via het kantoor van verweerder gedeclareerd, maar steeds door mr. H.;
- de betalingen op de declaraties van mr. H. zijn steeds terecht gekomen bij mr. H.;

- volgens verweerder is ten minste één keer door mr. H. een bijdrage in de kantoor-kosten van het kantoor van verweerder betaald;
- mr. H. heeft een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Nationale Nederlanden N.V.;
- het kantoor van verweerder heeft geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering voor mr. H. afgesloten.

Verweer

Het verweer luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Verweerder heeft toegegeven dat hij de door klager gevraagde gegevens niet kon verstrekken. Reden daarvan was dat kort nadat de schriftelijke arbeidsovereenkomst was gesloten, mr. H. had aangegeven geen heil te zien in een dienstverband. Bovendien wilde mr. H. het liefst zijn eigen inkomen genereren. Mr. H. zou een en ander met de Orde bespreken, zo zegde mr. H. aan verweerder toe. Kennelijk heeft mr. H. dat niet gedaan. Verweerder is van mening dat hij zelf ook nalatig is geweest en de Raad van Toezicht zelf had moeten informeren dat van een dienstverband geen sprake was. Salaris is nooit aan mr. H. uitbetaald, van een dienstverband was geen sprake en de inkomsten uit de werkzaamheden die mr. H. genereerde, zijn in de portemonnee van mr. H. gevloeid. De door mr. H. gegenereerde omzet is nimmer terecht gekomen in de kas van het kantoor van verweerder. Vanuit het kantoor van verweerder zijn ook nooit facturen gestuurd aan de cliënten van mr. H. Mr. H. heeft zelf facturen gestuurd. Mr. H. is bovendien nimmer verzekerd geweest onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van het kantoor van verweerder. Er is een afspraak gemaakt over een bijdrage van mr. H. in de kosten van het kantoor. Deze bijdrage is één keer door mr. H. betaald.

Beoordeling

Verweerder heeft aangevoerd dat mr. H. kort na het sluiten van de arbeidsovereenkomst heeft aangegeven dat hij geen heil zag in een dienstverband, terwijl mr. H. dat met de Raad van Toezicht zou bespreken. Ter zitting heeft verweerder verder aangevoerd dat mr. H. vanaf 1 september 2010 werkzaamheden voor hem heeft verricht en eerst vlak na zijn beëindiging (29 september 2010) heeft aangegeven dat hij een andere samenwerkingsvorm wenste.

De raad is van oordeel dat uit de door klager in de klacht geschetste omstandigheden is af te leiden dat er geen sprake is geweest van een daadwerkelijke loondienstverhouding, hetgeen verweerder heeft kunnen en moeten begrijpen. Er is een arbeidsrelatie gefingeerd zonder dat aan de bijbehorende verplichtingen is voldaan. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder de Raad van Toezicht willens en wetens heeft willen misleiden maar vaststaat wel dat de Raad van Toezicht over de aard van de rechtsverhouding, dan wel de gewijzigde rechtsverhouding onjuist, althans niet volledig en in ieder geval niet tijdig is geïnformeerd, terwijl verweerder wist dan wel had kunnen weten dat de Raad van Toezicht zwaardere eisen stelt aan het stagiaire-ondernemerschap dan aan een stagiaire-loondienstverhouding. De klacht is dan ook gegrond.

Beslissing

De raad van discipline oordeelt de klacht gegrond en legt aan verweerder de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden 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.