

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6385

Beslissing van 17 september 2012  
in de zaak 6385

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten  
in het arrondissement Zwolle-Lelystad  
deken

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 17 februari 2012, onder nummer 84/11, aan partijen toegezonden op 21 februari 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 juli 2012, waar verweerder en de deken zijn verschenen.

### 3 KLACHT

De deken verwijt verweerder dat hij de Raad van Toezicht onjuist, niet volledig althans niet tijdig heeft ingelicht over de aard van de rechtsverhouding, respectievelijk 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.

Deze klacht wordt als volgt toegelicht. Verweerder wist, althans behoorde te weten dat aan een stagiaire-ondernemerschap andere en zwaardere eisen door de Raad van Toezicht worden gesteld dan in het geval dat 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 kantoorkosten van het kantoor van verweerder betaald;
- mr. H. heeft een eigen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij NN N.V.;
- het kantoor van verweerder heeft geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering voor mr. H. afgesloten.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

- (i) Mr. H. heeft zich bij verzoekschrift van 8 juli 2010 gewend tot de rechtbank Zwolle-Lelystad met het verzoek te worden beëdigd tot advocaat. In dat verzoekschrift heeft mr. H. vermeld dat hij per 1 augustus 2010 in loondienst treedt bij het kantoor van verweerder en dat als buitenpatroon zal optreden mr. D., advocaat te A.
- (ii) Op 11 juli 2010 heeft mr. D. de Raad van Toezicht schriftelijk verzocht om goedkeuring van zijn patronaat over mr. H. In dat verzoek wordt vermeld dat mr. H. kantoor zal houden bij verweerder, dat hij in deeltijd bij het kantoor van verweerder werkzaam zal zijn en dat voor mr. H. via het kantoor van verweerder een beroepsaansprakelijkheidsverzekering zal worden afgesloten.
- (iii) Bij brief van 29 juli 2010 heeft mr. H. aan de Raad van Toezicht een arbeidsovereenkomst toegezonden tussen hem en het kantoor van verweerder. Deze arbeidsovereenkomst, gedateerd 26 juli 2010 en door partijen ondertekend, houdt onder meer in dat hij met ingang van 1 september 2010 in dienst treedt van het kantoor van verweerder en dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van de stage.
- (iv) De Raad van Toezicht heeft op 19 augustus 2010 het buitenpatronaat van mr. D. over mr. H. goedgekeurd op basis van het voormelde dienstverband.
- (v) Mr. H. is op 29 september 2010 beëdigd als advocaat en heeft op 1 oktober 2010 zijn werkzaamheden op het kantoor van verweerder aangevangen.
- (vi) Bij brief van 6 april 2011 heeft mr. H. de deken toegezonden een concept maatschapsovereenkomst tussen (een B.V. i.o, vertegenwoordigd door) mr. H. en het kantoor van verweerder. Deze overeenkomst hield onder meer in dat partijen met ingang van 1 januari 2011 een samenwerkingsverband voor onbepaalde tijd zouden aangaan en dat sprake zou zijn van een kostenmaatschap.
- (vii) Bij brief van 12 april 2011 heeft de deken mr. H. laten weten dat de Raad van Toezicht geen goedkeuring zou hechten aan de door hem voorgestane samenwerking met het kantoor van verweerder. In die brief wordt erop gewezen dat de Raden van Toezicht een zeer terughoudend beleid voeren met betrekking tot het toestaan van stagiaire-ondernemers en dat aan strikte voorwaarden dient te zijn voldaan, wil goedkeuring volgen.
- (viii) Bij brief van 30 juni 2011 is namens de Raad van Toezicht aan verweerder gevraagd om de deken in het bezit te stellen van financiële en administratieve bescheiden betreffende het loondienstverband van mr. H. met het kantoor van verweerder. Verweerder heeft de deken medegedeeld dat hij deze gegevens niet kon verstrekken.
- (ix) Mr. H. heeft op verzoek van de deken 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.

#### 5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft niet bestreden dat hij niet beschikte over de door de deken verzochte bescheiden die in het kader van een dienstverband tussen zijn kantoor en mr. H. aanwezig zouden moeten zijn geweest. Hij heeft daaromtrent gesteld dat zodanig

dienstverband weliswaar was beoogd en is vastgelegd in een door partijen getekende arbeidsovereenkomst, doch dat mr. H. kort na zijn beëdiging als advocaat te kennen heeft gegeven niet langer in dienstbetrekking werkzaam te willen zijn; om die reden heeft mr. H. ook geen werkzaamheden als werknemer verricht en is hem geen loon betaald. Volgens verweerder wenste mr. H. inmiddels als zelfstandig stagiaire-ondernemer verder te gaan, heeft verweerder mr. H. erop gewezen dat hij eerst toestemming van de Raad van Toezicht diende te verkrijgen vooraleer hij als ondernemer aan de slag kon, had mr. H. hem toegezegd een en ander met de Raad van Toezicht te bespreken en heeft mr. H. hem medegedeeld dat hij de Raad van Toezicht daarover had bericht en dat hij doende was zijn ondernemingsplan in orde te brengen. Verweerder heeft gesteld herhaaldelijk navraag te hebben gedaan bij mr. H. omtrent de stand van zaken, maar op grond van mededelingen van mr. H. dat het in orde zou komen geen aanleiding te hebben gezien contact op te nemen met de Raad van Toezicht, mede omdat mr. H. een buitenpatroon had.

5.2 Op grond van hetgeen verweerder dienaangaande heeft aangevoerd en in aanmerking genomen het uit de stukken gebleken standpunt van mr. H. dat zijn rechtsverhouding tot het kantoor van verweerder als een (onbezoldigd) dienstverband had te gelden, is niet met voldoende mate van aannemelijkheid komen vast te staan dat tussen verweerder en mr. H. nooit een arbeidsovereenkomst zou bestaan of dat verweerder met het oog op de verzochte toestemming voor het patronaat en de beëdiging van mr. H. als advocaat een arbeidsovereenkomst heeft gefingeerd. Het moet dan ook ervoor worden gehouden dat de hiervoor in 4 onder (iii) vermelde arbeidsovereenkomst strookte met het voornemen van verweerder een zodanige rechtsverhouding aan te gaan, dat een arbeidsovereenkomst is gesloten, maar dat mr. H. daaraan feitelijk geen uitvoering heeft gegeven omdat deze reeds kort na diens beëdiging het voornemen had als stagiaire-ondernemer werkzaam te zijn.

5.3 Van deze wijziging in de rechtsbetrekking met mr. H. heeft verweerder de Raad van Toezicht niet op de hoogte gesteld. Aldus is verweerder, zoals hij ook heeft erkend, nalatig geweest de Raad van Toezicht behoorlijk en tijdig in te lichten dat van een reëel dienstverband tussen zijn kantoor en mr. H. niet langer sprake was en welke de aard was van die gewijzigde rechtsverhouding. Dat is een ernstig verzuim, gelet op de bijzondere zorg die een advocaat heeft te betrachten voor de belangen en de rechtspositie van een bij hem werkzame stagiaire, mede in verband met de strikte voorwaarden die de Orde, naar verweerder weet of behoort te weten, aan toestemming voor een stagiaire-ondernemerschap verbindt met het oog op een behoorlijke praktijkuitoefening, waaronder de financiering van de praktijk en de dekking van het risico van de beroepsaansprakelijkheid van de stagiaire. De omstandigheden dat mr. H. ook een eigen verantwoordelijkheid had de Raad van Toezicht omtrent zijn positie in te lichten en dat hij een buitenpatroon had, ontslaan verweerder niet van zijn verplichtingen in dezen.

5.4 Gelet op de aard en ernst van het verzuim van verweerder, is het hof van oordeel dat, gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2 is overwogen, met de oplegging van een voorwaardelijke schorsing van na te noemen duur kan worden volstaan.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 17 februari 2012, gewezen onder nummer 84/11, voor zover het betreft de oplegging van de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden;
- en, in zoverre opnieuw beslissende:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes maanden;
- bepaalt dat de schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders zal oordelen op de grond dat verweerder zich binnen de hierna te vermelden proeftijd opnieuw heeft schuldig gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op 17 september 2012;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige, met wijziging van gronden.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop, W.A.M. van Schendel en G.J.S. Bouwens, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 september 2012.