

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6662

Beslissing van 6 september 2013

in de zaak 6662

naar aanleiding van het hoger beroep van:

advocaat te Almere

verweerster

tegen:

de 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 30 november 2012, onder nummer 120/11, aan partijen toegezonden op 3 december 2012, waarbij een klacht van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van schorsing in uitoefening van de praktijk voor de duur van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk, is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA3797.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 januari 2013 per fax ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van de deken mr. A van 29 januari 2013;
- brieven d.d. 11 februari 2013, 1 mei 2013 en 30 juni 2013 van de partner van verweerster;
- een concept-dagvaarding waarin verweerster, als eiseres, F. B.V. en G. B.V. doet dagvaarden;
- een pleitnota d.d. 3 juli 2013 van de dochter van verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 juli 2013, waar – in verband met de wijziging van de grenzen van de arrondissementen - zowel mr. A. (deken C.) als mr. D. (deken E.) zijn verschenen. Verweerster, of een gemachtigde, is niet verschenen.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht – zoals door de raad geformuleerd - houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

verweerster heeft gehandeld in strijd met de voor advocaten geldende regels door de Raad van Toezicht te misleiden, althans onjuist, althans onvolledig, althans niet tijdig te informeren over het karakter van de samenwerking met haar patroon, mr. B.

Toelichting

Zowel verweerster als mr. B. zijn en waren op de hoogte van het feit dat de Raad van Toezicht geen goedkeuring aan het patronaat over verweerster zou geven indien sprake zou zijn van een stagiaire-ondernemerschap. Om deze reden is aan de Raad

van Toezicht een arbeidsovereenkomst voorgelegd op grond waarvan de Raad van Toezicht goedkeuring heeft verleend aan het patronaat. Onder meer uit bovengenoemde [hof: de door de raad vastgestelde] feiten en omstandigheden is af te leiden dat er geen sprake is geweest van een dienstverband c.q. een regulier dienstverband nu tussen verweerster en mr. B. diverse andere overeenkomsten zijn gesloten die haaks stonden op die van een arbeidsovereenkomst. Voor zover aan overeenkomsten tussen verweerster en mr. B. ten uitvoering is gegeven, is juist niet uitvoering gegeven aan de bepalingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, maar veeleer aan die overeenkomsten die niet aan de Raad van Toezicht zijn overgelegd en die veel lijken op overeenkomsten die gelijk zijn te schakelen met die van een stagiaire-ondernemer. Van een dienstverband kan niet worden gesproken, enerzijds vanwege het feit dat verweerster als stagiaire [hof: lees verweerster] eigen inkomsten uit de praktijk genereerde en voorschotten betaalde, anderzijds onder meer omdat geen loonbelasting werd afgedragen.

#### 4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld:

2.2 Verweerster is op 27 april 2007 als advocaat beëdigd bij de rechtbank 's Hertogenbosch. Per 31 augustus 2007 heeft zij zich tijdens de stage op eigen verzoek laten schrappen van het tableau. Begin februari 2010 heeft verweerster stappen ondernomen om wederom te worden beëdigd als advocaat in het arrondissement Zwolle-Lelystad. Op 31 maart 2010 is zij in dat arrondissement beëdigd. Zij is toen als stagiaire in dienst getreden bij mr. M., advocaat te P. Mr. M. werd tevens patroon van verweerster. Daar er grote problemen ontstonden tussen mr. M. en verweerster is eind 2010 de stageverhouding en het dienstverband beëindigd. Verweerster heeft haar werkzaamheden als advocaat-stagiaire voortgezet bij mr. B. Aan deze samenwerking is per 1 december 2011 een einde gekomen en met ingang van 1 december 2011 heeft verweerster zich op eigen verzoek laten schrappen van het tableau.

2.3 Bij brief van 23 december 2010 heeft mr. B. aan de Raad van Toezicht toestemming verzocht om als opvolgend patroon van verweerster op te treden, althans zijn kantoorgenoot/partner mr. drs. V. Daar mr. V. destijds ziek was, was mr. B. bereid als patroon te fungeren. In genoemde brief van mr. B. staat dat verweerster voor eigen rekening en risico zou gaan werken. Namens de Raad van Toezicht is aan mr. B. aangegeven dat een zelfstandig ondernemerschap van verweerster om diverse redenen op grote bezwaren zou (kunnen) stuiten bij de Raad van Toezicht, terwijl de Raad van Toezicht bovendien zware eisen stelt aan het patronaat over een stagiaire/ondernemer. Vervolgens heeft mr. B. de Raad van Toezicht bij brief van 25 januari 2011 schriftelijk laten weten dat verweerster bij mr. B. (althans zijn besloten vennootschap S. B.V.) in dienst zou treden en dat mr. B. als patroon zou optreden. Ook is aan de Raad van Toezicht een op 25 januari 2011 getekende arbeidsovereenkomst van S. B.V. en verweerster gezonden met het verzoek om goedkeuring van het patronaat. Op 1 februari 2011 heeft de Raad van Toezicht aan verweerster bericht dat met het voorgestelde patronaat werd ingestemd.

2.4 Op 28 juni 2011 is namens de Raad van Toezicht aan mr. B. verzocht om bescheiden over te leggen op grond waarvan gecontroleerd kon worden of sprake was van een reëel bestaand dienstverband tussen mr. B. (althans diens vennootschap S. B.V.) en verweerster. Gevraagd werd onder meer om bescheiden zoals salarisspecificaties, aangifte loonbelasting en bescheiden betreffende de betaling van salaris. Bij brief van 13 juli 2011 berichtte mr. B. dat hij niet in staat was de gevraagde bescheiden over te leggen. Vervolgens heeft mr. B. desgevraagd een kopie van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering overgelegd.

2.5 Op 15 augustus 2011 heeft naar aanleiding van bovenstaande een bespreking plaatsgevonden tussen de Raad van Toezicht en mr. B. Verweerster was, hoewel door de Raad van Toezicht uitgenodigd, bij deze bespreking niet aanwezig wegens vakantie. Daarbij is aan mr. B. verzocht aan te geven hoe de samenwerking tussen hem (c.q. S. B.V.) en verweerster nu feitelijke vorm had gekregen. Mr. B. gaf bij herhaling en uitdrukkelijk aan dat naar zijn overtuiging sprake was van een arbeidsovereenkomst met verweerster. Mr. B. heeft aangegeven op welke wijze werd gewerkt tussen hem en verweerster. Dit was als volgt:

- Salaris werd feitelijk niet betaald
- Loonbelasting werd niet afgedragen
- Omzet werd gefactureerd op factuurpapier van S. B.V., waarbij de bankrekening van de stagiaire werd vermeld
- Cliënten van de stagiaire betaalden op de bankrekening van de stagiaire
- Eigen bijdragen van cliënten van de stagiaire werden betaald op de bankrekening van de stagiaire
- Griffierechten van cliënten van de stagiaire werden betaald door de stagiaire
- Verschotten betreffende de cliënten van de stagiaire werden betaald door de stagiaire
- De stagiaire betaalde maandelijks een bedrag € X aan mr. B. c.q. S. B.V.
- De maandelijkse betalingen zouden uiterlijk 1 januari 2012 worden verrekend met de overnamesom van de praktijk van S. B.V.
- Mr. B. zou vervolgens zijn praktijk neerleggen en elders aan de slag gaan.

2.6 Voorts deelde mr. B. mee dat het de bedoeling was dat verweerster in een periode tot 1 januari 2012 door werkzaamheden en betalingen de praktijk van S. B.V. zou overnemen. De overnamesom bedroeg € X, te betalen door middel van onder meer maandelijkse afdrachten en het verrichten van advocatenwerkzaamheden. Aldus werd het salaris van verweerster als stagiaire conform het arbeidscontract betaald/verrekend.

2.7 In het kader van het onderzoek naar de gang van zaken rondom de samenwerking tussen mr. B. en verweerster heeft verweerster een brief d.d. 10 augustus 2011 gezonden aan klager [hof: lees de deken]. In deze brief gaat verweerster in op haar WAO-uitkering.

2.8 Na de zomer van 2011 bleek dat de verhouding tussen mr. B. en verweerster ernstig verstoord was geraakt. Mr. Z. bleek als patroon/werkgever voor verweerster te willen gaan optreden.

2.9 Vervolgens is klager [de deken] gebleken dat tussen verweerster en mr. B. nog een derde, aan de Raad van Toezicht evenmin bekende, overeenkomst bestond. Deze had betrekking op de verkoop van de praktijk van mr. V., partner van mr. B., aan verweerster met ingang van 1 januari 2011.

2.10 Uit een brief van verweerster aan klager [de deken] d.d. 5 december 2011 blijkt dat verweerster naast de betaling van € X op 21 december 2010 aan het kantoor van mr. B., nadien in ieder geval in de periode vanaf 1 februari 2011 tot en met 1 augustus 2011 stelselmatig maandelijks € X als 'maandelijkse vooruitbetaling conform afspraak' heeft betaald aan het kantoor van mr. B.

## 5 BEOORDELING

### 5.1. De afwezigheid van verweerster ter zitting

Verweerster heeft aangedrongen op aanhouding van de mondelinge behandeling van de onderhavige zaak totdat zij hersteld zal zijn van de gezondheidsproblemen die haar verhinderen ter zitting te verschijnen. Het hof heeft uit de overgelegde stukken van verweerster en haar partner (die arts is) met betrekking tot het aanhoudingsverzoek slechts kunnen afleiden dat de gezondheidsproblemen van verweerster niet een incidenteel karakter hebben. Van een vooruitzicht op een behandeling in aanwezigheid

van verweerster op korte termijn is niet gebleken. Tegen deze achtergrond ziet het hof geen grond om de behandeling aan te houden.

5.2. De grieven 1, 2, 4 en 5 hebben betrekking op de feiten.

In grief 1 stelt verweerster dat de feitenvaststelling in rov. 2.1 van de raad onvoldoende genuanceerd is doordat niets wordt vastgesteld over de problemen tussen verweerster en haar (tweede) patroon mr. M. Deze grief faalt reeds omdat deze feiten niet relevant zijn voor de beoordeling van de klacht.

In grief 2 wordt erover geklaagd dat de raad niet heeft vermeld dat verweerster bij mr. B. in een ander arrondissement werkzaam was dan bij mr. M. Deze grief faalt omdat dit feit evenmin van belang is voor de beoordeling van de klacht.

In de toelichting op grief 2 en in de grieven 4 en 5 stelt verweerster dat zij de deken mr. A. in een bespreking op 21 februari 2011 over de voortgang van de stage volledig heeft ingelicht. Mr. A. heeft ter zitting van het hof stellig ontkend dat hij toen op de hoogte is gebracht van de werkelijke relatie tussen verweerster en mr. B. (zelfstandig ondernemer of in loondienst). Wat daarvan zij, zelfs als mr. A. toen op de hoogte zou zijn gebracht van het onbetaald laten van loon, dan nog neemt dat het verwijt dat aan klaagster wordt gemaakt, niet weg. Het hof merkt op dat verweerster zowel in eerste aanleg als in hoger beroep volhardt bij haar standpunt dat zij nimmer stagiair-ondernemer is geweest, maar dat zij op basis van arbeidsovereenkomst in loondienst is geweest. Dit standpunt valt niet te rijmen met haar mededeling dat zij mr. A. over een andere feitelijke situatie en tijdig heeft geïnformeerd.

5.3. Verweerster vraagt in haar beroepschrift om een herbeoordeling van de beslissing van de raad. Het hof zal die herbeoordeling geven en daarbij de grieven betrekken.

Het hof acht de volgende, kort samengevatte feiten van belang:

- Bij koopovereenkomst d.d. 20 december 2010 heeft verweerster van F. B.V. (de advocatenpraktijk van mr. B. en mr. V.) het (nader omschreven) advocatengedeelte van mr. V. gekocht voor € X. (btw onbelast, ter zake van goodwill). Dit bedrag is daags nadien betaald. Artikel 1 van de overeenkomst bepaalt dat de praktijk per 1 januari 2011 wordt overgedragen. Dat de koopovereenkomst van 20 december 2010 is komen te vervallen (en wanneer dat dan is overeengekomen), is niet gebleken, althans dat is niet door partijen op schrift gesteld. Het op 21 december 2010 betaalde bedrag is niet teruggestort.
- Bij brief van 23 december 2010 aan de raad van toezicht verzoekt mr. B. stagebegeleider van verweerster te worden. Daarin wordt tevens aangekondigd dat verweerster bereid is de praktijk van mevrouw mr. V., echt- en kantoorgenote van mr. B., over te nemen en te gaan samenwerken 'ieder voor eigen rekening en risico'. Verweerster gaat zelfstandig de overgenomen praktijk voortzetten op basis van een 'kantoor-aan-huissituatie'.
- Volgend op deze brief heeft telefonisch overleg plaatsgevonden waarbij de deken mr. B. heeft laten weten dat een zelfstandig ondernemerschap op grote bezwaren bij de raad zou stuiten.
- Bij brief van 25 januari 2011 heeft mr. B. aan de raad van toezicht een op die dag ondertekend contract met de titel arbeidsovereenkomst. In artikel 1 staat dat verweerster met ingang van 27 januari 2011 als stagiaire in loondienst treedt van F. B.V., de praktijkvennootschap van mr. B. In artikel 5 wordt het salaris per maand bepaald.
- Het binnenpatronaat op basis van een arbeidsovereenkomst is door de Raad van toezicht op 1 februari 2011 goedgekeurd.
- Ten aanzien van de wijze van uitvoering van de relatie tussen verweerster en haar patroon mr. B. geldt het volgende:
- De loonbelastingverklaring en een eerstedagmelding zijn niet gedaan;

- Salaris is feitelijk niet betaald; een jaaropgave 2011 ontbreekt. Correspondentie tussen verweerster en mr. B. waaruit zou kunnen worden afgeleid dat verweerster aandringt op loonbetaling ontbreekt;
- Loonbelasting en sociale premies werden niet afgedragen;
- Omzet van verweerster werd gefactureerd op factuurpapier van F. B.V., waarbij de bankrekening van verweerster werd vermeld. Een verklaring hiervoor is door verweerster niet gegeven.
- Cliënten van verweerster betaalden honorarium, de eigen bijdragen, het griffierecht en de verschotten op haar bankrekening. Niet gebleken is dat verweerster deze betalingen heeft doorgeboekt naar F. B.V. of mr. B.;
- Verweerster betaalde mr. B. maandelijks – voor het eerste op 1 februari 2011 (dus op de dag van goedkeuring van het patronaat) en voor het laatst op 1 augustus 2011 – ten titel van ‘maandelijkse vooruitbetaling’ een bedrag van € 1.800,- aan mr. B. c.q. F. B.V. Ter zitting heeft mr. B. erkend dat uit dit bedrag onder meer de door verweerster verschuldigde omzetbelasting werd voldaan. Verder inzicht in de financiële relatie tussen verweerster en mr. B. is niet gegeven, ook niet door verweerster.
- Op 24 (of 29) maart 2011 zijn F. B.V. en verweerster een nieuwe overeenkomst aangegaan. Deze overeenkomst heeft in hoofdlijnen dezelfde strekking als die van 20 december 2010. Ook in deze nieuwe overeenkomst wordt de praktijk van mr. V. overgedragen, nu per 1 januari 2012 (na ommekomst van de stageperiode). De koopsom is verhoogd tot € X. Voorts wordt vermeld dat verweerster per 1 maart 2011 (wat heeft gegolden voor de maand februari 2011 wordt niet vermeld) als stagiaire in dienst is getreden van F. B.V. Verweerster gaat werken met behoud van haar UWV-uitkering en doet afstand van de bruto-salarisvergoeding (de stagevergoeding minus de UWV-uitkering), begroot op € X. waarmee een deel van de koopsom wordt voldaan. De andere € X. moet in 2012 worden betaald.
- Het ontbreekt in het dossier aan stukken waaruit van ter zake doende feiten en omstandigheden zou kunnen blijken die getuigen van het bestaan van een reële en uitgevoerde arbeidsovereenkomst. Het gaat dan niet alleen om loon. Van enige instructie door mr. B. of van enige andere handeling die een patroon pleegt te doen (bijwonen zitting, corrigeren processtukken) is niet gebleken. Zelfs als het juist zou zijn dat verweerster en mr. B. hun onderlinge relatie per 24 maart 2011 hebben willen wijzigen, dan nog ontbreekt een verklaring voor het niet betalen van het loon over februari 2011. Daarbij komt dat verweerster er geen verklaring voor geeft waarom zij toelaat dat haar UWV-uitkering in mindering wordt gebracht op haar loon.
- Verweerster (en ook mr. B.) heeft nimmer, in het bijzonder niet begin februari 2011 of kort na 24 maart 2011, de raad van toezicht (schriftelijk) in kennis gesteld van de werkelijke gang van zaken, die toch aanmerkelijk afwijkt van een gebruikelijke arbeidsverhouding.

5.4. Naar het oordeel van het hof kan uit deze feiten en omstandigheden geen andere conclusie worden getrokken dan dat verweerster en mr. B. nimmer (ook niet vóór 24 maart 2011 of enige andere datum na 1 februari 2011) beoogd hebben uitvoering te geven aan de arbeidsovereenkomst die zij de raad van toezicht hebben voorgehouden. Zij hebben hun relatie feitelijk vorm gegeven op de wijze die eerder was aangekondigd maar die bij de raad van toezicht op bezwaren stuitte. De hele gang van zaken wijst op het werken door verweerster voor eigen rekening en risico. De omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekering van verweerster besloten ligt in die van F. B.V. en dat die vennootschap de btw betaalde doet niet af aan de conclusie dat geen sprake was van een reële arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat, ware de raad van toe-

zicht met de werkelijke rechtsverhouding tussen verweerster en mr. B. bekend geweest, verweerster geen goedkeuring voor voortzetting van haar stage zou hebben verkregen.

5.5. Het hof is van oordeel dat verweerster door haar handelwijze en nalaten - de deken en de raad er van in kennis stellen dat de arbeidsovereenkomst niet geëffectueerd zou worden – niet alleen het door de raad van toezicht in haar gestelde vertrouwen heeft beschaamd, de raad en de deken heeft misleid en zo in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, maar dat zij tevens blijkt heeft gegeven van grove miskenning van het belang dat gemoeid is met de waarborgen die een stage omringen. Het dekenbezwaar is gegrond.

5.6. Het hof is van oordeel dat de door de raad opgelegde maatregel zonder meer op zijn plaats is, waarbij mede in aanmerking is genomen dat verweerster zich inmiddels heeft laten schrappen van het tableau.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 30 november 2012, onder nummer 120/11.

De beslissing is verzonden op 6 september 2013