

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-101

Dekenbezwaar dat verweerder de orde heeft misleid over de afspraken die hij met een stagiaire heeft gemaakt gegrond. Verweerder en de stagiair hadden een arbeidsovereenkomst op papier gezet, maar in werkelijkheid vertoonde de relatie meer kenmerken van die tussen patroon en stagiair-ondernemer. Naast de arbeidsovereenkomst was een overeenkomst van geldlening gesloten, waarmee de stagiair zijn eigen salaris financierde. Opgelegde maatregel 2 maanden schorsing.

Beslissing van 9 november 2015

in de zaak 15-101

naar aanleiding van het dekenbezwaar

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 2 juli 2015 met kenmerk [Q], door de raad ontvangen op 3 juli 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] zijn dekenbezwaar ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Het dekenbezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 28 september 2015 in aanwezigheid van mr. [Y], lid van de Raad van Orde, namens de deken alsmede verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 vermelde brief van de deken met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van het dekenbezwaar wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Mr. [K], thans advocaat te [A], hierna te noemen [K], heeft begin 2012 informatie ingewonnen bij de Orde over de mogelijkheid om bij verweerder op kantoor als stagiair-ondernemer te gaan werken. Toen is hem meegedeeld dat dit niet zou worden toegestaan omdat verweerder al een andere stagiair-ondernemer aan zich had verbonden.

2.3 [K] heeft later, in december 2012, een beëdigingsverzoek ingediend met daarbij een kopie van een met verweerder gesloten arbeidsovereenkomst. Het daarin overeengekomen salaris bedroeg € 2.445,00 bruto per maand, te vermeerderen met een maandelijks onkostenvergoeding van € 80,00. Verweerder heeft bij brief d.d. 8 januari 2013 verzocht om goedkeuring van een patronaat van hem over [K]. Nadat de Raad van Toezicht de stukken had beoordeeld en goedgekeurd, is [K] op 25 januari 2013 beëdigd.

2.4 Per 1 maart 2014 heeft [K] een overstap gemaakt naar het arrondissement Amsterdam en heeft hij daar zijn stage voortgezet.

2.5 [K] heeft ruim een jaar nadien, bij brief d.d. 4 mei 2015, bij de deken een klacht tegen verweerder ingediend. Uit die klacht is aan de deken gebleken dat naast de arbeidsovereenkomst tussen hem en verweerder [K] op 23 januari 2013 een schuldbe-

kentenis heeft getekend waarin hij verklaart aan verweerders B.V., [Z] Beheer B.V., de som van € 193.510,00 verschuldigd te zijn.

[K] betaalde aan verweerders B.V. over periodes van drie maanden (de eerste keer vier maanden) € 4.999,00 per maand, waaruit verweerder op zijn beurt het salaris voor [K] overmaakte. Zo heeft [K] op 31 januari 2013 een eerste termijn van € 19.841,00 aan [Z] Beheer overgemaakt, en op 17 april, 6 augustus en 17 oktober 2013 telkens een bedrag van € 14.977,00. In totaal heeft [K] € 64.772,00 aan [Z] Beheer betaald, hetgeen gelijk staat aan plusminus 13 maal € 4.999,00. Blijkens [K]'s toelichting was dit maandbedrag bedoeld ter dekking van de loonverplichtingen, de huur van zijn werkplek, het gebruik van internet, de portokosten en de begeleiding door verweerder. Verweerder heeft [K] salaris betaald over de periode 1 december 2012 tot en met 31 december 2013. Over de maanden januari en februari 2014 heeft [K] geen salaris ontvangen, en evenmin vakantietoeslag.

2.6 Bepaling 3 van de schuldbekentenis luidt: 'De hoofdsom zal voor schuldeiser gedurende de looptijd en daarna niet invorderbaar zijn onder de opschortende voorwaarde dat schuldenaar op geen enkele wijze en binnen geen enkele rechtsbetrekking die er tussen schuldenaar en schuldeiser alsmede tussen schuldenaar en [Z] bestaat of zal bestaan, van welke aard dan ook, rechtsvorderingen instellen tegen schuldeiser en/of [Z].' Bepaling 4 luidt: 'Indien de opschortende voorwaarde conform bepaling 3 wordt ingeroepen, zullen alle betalingen alsdan moeten geschieden op de wijze en ter plaatse als schuldeiser zal aangeven, zonder korting en/of compensatie.'

2.7 [K] heeft verweerder bij brief d.d. 24 november 2014 gesommeerd tot betaling van achterstallig salaris, vakantietoeslag en de kosten van de beroepsopleiding ad € 6.232,71. Verweerder heeft daarop bij brief d.d. 2 januari 2015 geantwoord. Hij heeft daarin aan [K] voorgehouden dat deze in eerdere brieven geld van hem vorderde op grond van een tussen hen bestaand samenwerkingsverband terwijl hij zich nu baseert op een arbeidsovereenkomst. Verweerder refereert verder aan de intenties die zij hebben gehad bij het aangaan van het samenwerkingsverband. Volgens verweerder zijn hij en [K] in december 2012 en januari 2013 twee verbintenissen aangegaan, te weten een arbeidsovereenkomst en een overeenkomst van geldlening, welke laatste door [K] zou zijn bekrachtigd met een schuldbekentenis. Onder verwijzing naar de bepalingen 3 en 4 uit de schuldbekentenis heeft verweerder aan [K] laten weten dat, voor zover hij uit hoofde van de arbeidsovereenkomst nog enig bedrag verschuldigd zou zijn, hetgeen hij in de brief betwist, hij voorstelt dat bedrag te verrekenen met hetgeen [K] hem nog verschuldigd is uit hoofde van de geldleningsovereenkomst. Hij vervolgt zijn brief met: 'Het verrekenende bedrag zal ik alsdan in mindering brengen op het bedrag dat u reeds aan [Z] Beheer B.V. over de periode januari 2013 tot en met december 2013 hebt voldaan ter aflossing van de geldlening. Het nog aan [Z] Beheer B.V. verschuldigde bedrag uit hoofde van de geldleningsovereenkomst (nader op te maken bij staat) vorder ik conform bepaling 3 van de schuldbekentenis thans van u op. Namens [Z] Beheer B.V. verzoek ik u daarom en voor zover nodig sommeer ik u het aan [Z] Beheer B.V. uit de geldleningsovereenkomst verschuldigde bedrag (...) binnen 14 dagen te voldoen door overmaking op (...).'

2.8 Het onderzoek van de klacht van [K] tegen verweerder was ten tijde van de mondelinge behandeling van het onderhavige dekenbezwaar nog niet afgerond.

3 DEKENBEZWAAR

3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

a) de orde niet juist heeft geïnformeerd en zelfs heeft misleid over de afspraken die hij met [K] heeft gemaakt;

b) het dienstverband met [K] niet correct heeft afgewikkeld door niet te zorgen voor een deugdelijke eindafrekening;

c) anno 2015 nog aanspraak meent te kunnen maken op betaling door [K] uit een schuldbekentenis, welke ziet op de kosten van de volledige stageperiode, terwijl de stage van [K] bij verweerder slechts 14 maanden heeft geduurd.

3.2 Door de Raad van Toezicht – thans Raad van Orde geheten - bewust te misleiden heeft verweerder gehandeld in strijd met artikel 46 Advocatenwet. Namens de deken wordt bepleit dat verweerder wordt geschrapt van het tableau.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft ter zitting erkend dat wat hij heeft gedaan niet door de beugel kan. Hij heeft de deken uitgelegd waarom hij zo heeft gehandeld.

4.2 Verweerder was in 2012 via een gezamenlijke vriend door [K] benaderd. Die was werkeloos geworden. [K] wilde in de advocatuur aan het werk maar dat was mede gezien diens leeftijd en etniciteit lastig te realiseren. Hij heeft [K] willen helpen.

4.3 Nadat bij navraag was gebleken dat de Raad van Toezicht aan [K] geen toestemming zou geven voor een positie als stagiair-ondernemer was de enige resterende optie om [K] in dienst te nemen. Verweerder had echter geen toereikende praktijk waaruit hij de salariskosten van [K] zou kunnen bekostigen. De zwager van [K] was echter in staat en bereid om [K] in de stageperiode financieel bij te staan. In samenspraak zijn zij tot de constructie van een ‘papieren’ dienstverband met daarnaast een overeenkomst van geldlening met schuldbekentenis gekomen.

4.4 Met de gekozen constructie zouden zij niemand nadeel berokkenen. De inschatting was dat zij ongeveer een jaar in deze constructie samen zouden werken en dat [K] dan in Amsterdam verder zou gaan.

4.5 De brief van 2 januari 2015 heeft hij alleen geschreven omdat [K] hém had aangesproken voor achterstallig salaris et cetera. Verweerder wijst op bepaling 3 van de schuldbekentenis. De schuldbekentenis zou alleen worden ingeroepen wanneer [K] een vordering tegen hem zou instellen.

4.6 [K] zou om ervaring op te doen eerst met verweerder meelopen. Hij zou tegelijk zelf eigen cliënten werven. Aan dat laatste is [K] niet of nauwelijks toegekomen.

BEOORDELING

ad dekenbezwaar onderdeel a)

5.1 Vast is komen te staan dat verweerder destijds met [K] heeft afgesproken dat deze bij indiening van het verzoek om goedkeuring van de stage alleen de arbeidsovereenkomst en niet de schuldbekentenis over zou leggen. Uiteindelijk is door [K] ook uitsluitend de arbeidsovereenkomst overgelegd. Aldus heeft verweerder de raad van toezicht misleid door de raad onvolledig te (laten) informeren over de met [K] gemaakte afspraken, en zo de schijn gewekt (of laten wekken) dat sprake was van een gewoon dienstverband terwijl naast de schriftelijke arbeidsovereenkomst een overeenkomst van geldlening met schuldbekentenis was gesloten krachtens welke [K] betalingen diende te doen aan verweerder waaruit verweerder op zijn beurt weer salaris aan [K] voldeed.

5.2 Met de hiervoor beschreven handelswijze heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Door zijn handelwijze heeft verweerder verhinderd dat de raad van toezicht zich naar behoren kon kwijten van zijn taak tot het beoordelen van het verzoek van [K] tot goedkeuring van zijn stage bij verweerder, alsmede voldoende toezicht zou houden toen [K] eenmaal stagiair was.

5.3 De positie van [K] kwam overeen met die van stagiair-ondernemer. Om als zodanig goedkeuring van stage en patronaat te krijgen diende [K] ingevolge de toepasselijke beleidsregels een ondernemingsplan over te leggen, bewijs van een passende krediet-

faciliteit, een offerte of polis van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, de huurovereenkomst voor de duur van de stage, afspraken over waarneming bij ziekte en vakantie, de overeenkomst met de stichting derdengelden, statuten van die stichting en een uittreksel uit het stichtingenregister van de kamer van koophandel en een offerte van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Daar heeft [K], en met hem verweerder, van afgezien, hoewel er na het terugtreden van een andere (eerdere) aan verweerder verbonden stagiair-ondernemer op zichzelf wel plaats voor een stagiair-ondernemer geweest zou zijn.

5.4 Feitelijk oefende [K] de praktijk uit voor eigen rekening en risico. Hij diende zelf cliënten te werven en financierde zijn eigen inkomen. Zoals in de toelichting op de Stageverordening 2012 bij artikel 1 is vermeld, dwingen de risico's die het starten van een eigen praktijk met zich brengt de raad van toezicht tot een andere en meer intensieve wijze van toezicht. Daarnaast worden aan de patroon van een stagiair-ondernemer ook andere (zwaardere) eisen gesteld.

5.5 Verweerder heeft met zijn handelen de beoordeling vooraf en het benodigde extra toezicht tijdens de stage door de raad van toezicht omzeild. Daarmee heeft hij miskend welke belangen met een goede beoordeling van een stageverband zijn gemoeid. Het gaat daarbij om het waarborgen van zowel een (rechts)positie van de stagiaire die toereikend is om het beroep van advocaat in voldoende mate onafhankelijk van financiële zorgen en noden te kunnen uitoefenen, zonder risico van een faillissement. In de door verweerder vormgegeven opzet was dit niet gewaarborgd.

5.6 Dit onderdeel van het dekenbezwaar is dan ook gegrond.

ad dekenbezwaar onderdeel b)

5.7 Dit onderdeel van het dekenbezwaar gaat uit van een dienstverband, terwijl zowel verweerder als [K] – en de Orde inmiddels ook – het erover eens zijn dat hier sprake was van een fictief dienstverband. Dit bezwaar dient dan ook bij gebrek aan een juiste feitelijke grondslag te worden afgewezen.

ad dekenbezwaar onderdeel c)

5.8 Ook dit onderdeel dient bij gebrek aan een juiste feitelijke grondslag te worden afgewezen. Verweerders sommatie bij brief d.d. 2 januari 2015 is ook blijkens zijn toelichting ter zitting louter een voorwaardelijke, in reactie op de sommatie van [K]. De sommatie ziet in elk geval niet op de kosten van de volledige stageperiode.

6 MAATREGEL

6.1 Het handelen van verweerder dat tot de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) heeft geleid is ernstig. Een advocaat dient op zijn woord te worden vertrouwd en daarin past niet een handelen dat er in de kern op neer komt dat de orde wordt misleid. Het gevolg van zijn handelen is geweest dat de orde vooraf onvoldoende waarborgen heeft kunnen stellen voor een juiste praktijkuitoefening en dat er onvoldoende toezicht op de stage is gehouden. Verweerder heeft hiermee wezenlijke belangen geschaad.

Een zware sanctie is op zijn plaats. De raad houdt echter rekening met het feit dat verweerder sedert 2004 advocaat is en niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

Daarnaast houdt de raad er rekening mee dat niet is gebleken dat verweerder eigen belangen heeft gediend maar zich bij zijn handelwijze voornamelijk heeft laten leiden door het beroep dat op hem werd gedaan om [K] een helpende hand te bieden.

6.2 De raad wil daarom niet zover gaan dat, zoals door de Deken is bepleit, verweerder van het tableau wordt geschrapt. De raad acht een (tijdelijke) schorsing van de hierna te bepalen duur, passend.

6.3 Daarnaast ziet de raad aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde. Deze kosten worden begroot op €

1.000,00 en dienen binnen een maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten te worden betaald op rekeningnummer NL85INGB0000079000 ten name van de Nederlandse Orde van Advocaten onder vermelding van het nummer van de onderhavige klachtzaak.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart het dekenbezwaar onder a gegrond, en de dekenbezwaren onder b en c on-gegrond.

Legt ter zake het gegrond bevonden bezwaar aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 2 maanden, ingaande op de 14de dag na het onherroepelijk worden van deze beslissing.

Veroordeelt verweerder tot betaling van EUR 1.000,-- aan de Nederlandse Orde van Advocaten binnen één maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. E. Bige, P.J.F.M. de Kerf, C.W.J. Okkerse en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 november 2015.

griffier voorzitter