

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-107

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 17 oktober 2016

in de zaak 16-107

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 4 mei 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 februari 2016 met kenmerk 15-0156/TRC/ml, door de raad ontvangen op 5 februari 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 maart 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- (ambtshalve) de beslissing van 9 november 2015 (zaaknummer 15-101) van deze raad in het dekenbezwaar van de deken tegen mr. [D], verweerder in deze klachtzaak;
- (ambtshalve) de beslissing van 21 maart 2016 (zaaknummer 150137) van het Hof van Discipline, waarin de door de raad bij beslissing van 9 november 2015 opgelegde maatregel van twee maanden schorsing van mr.[D] is bekrachtigd;
- (ambtshalve) de beslissing van 27 mei 2016 (zaaknummer 15-216A) van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam in het dekenbezwaar van mr. P.N. [R] tegen mr. [K], klager in de onderhavige klachtzaak, waarin aan mr. [K] de maatregel van twee maanden schorsing is opgelegd. Tegen deze beslissing is geen appel ingesteld;
- de brief van de griffier namens de raad van 11 juli 2016 aan partijen, waarbij in kopie voornoemde onherroepelijke beslissing van 27 mei 2016 ook aan verweerder in deze klachtzaak is toegezonden, waarbij partijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover nader uit te laten als aangegeven. Klager heeft niet gereageerd. Verweerder heeft in zijn e-mail van 15 augustus 2016 16:03 uur aan de raad geen inhoudelijke reactie gegeven en zijn verweer gehandhaafd.

1.5 Nu partijen bekend worden verondersteld met de nadere stukken, waarop zij ofwel ter zitting dan wel na toezending ervan hebben kunnen reageren, acht de raad zich voldoende voorgelicht om zonder nadere mondelinge behandeling thans een eindbeslissing te nemen.

2 FEITEN

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

2.1 In december 2012 heeft klager een beëdigingsverzoek ingediend met daarbij een kopie van een met verweerder gesloten arbeidsovereenkomst per 1 december 2012. Het daarin overeengekomen salaris bedroeg € 2.445,- bruto per maand, te vermeerderen met een maandelijkse onkostenvergoeding van € 80,-. Op 25 januari 2013 is klager beëdigd als advocaat-stagiaire bij verweerder, zijn patroon.

2.2 Op 23 januari 2013 heeft klager een schuldbekentenis ondertekend, welke schuldbekentenis mede is ondertekend door verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van zijn Beheer B.V. In deze schuldbekentenis verklaart klager dat hij als schuldenaar wegens door hem ter leen ontvangen gelden aan schuldeiser, zijnde de Beheer B.V. van verweerder, de som van € 193.510,- schuldig is. In de schuldbekentenis is tevens opgenomen:

“Bepaling 2

De looptijd van de lening bedraagt drie jaar en drie maanden, te rekenen vanaf 1 januari 2013.

Bepaling 3

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 de schuldenaar en [D] bestaat of zal bestaan, van welke aard dan ook, rechtsvorderingen instellen tegen schuldeiser en/of [D] [afkorting-raad].

Bepaling 4

Indien de opschortende voorwaarde conform hetgeen is bepaald in bepaling drie van deze schuldbekentenis wordt ingeroepen, zullen alle betalingen alsdan moeten geschieden op de wijze en ter plaatse als de schuldeiser zal aangeven, zonder korting en/of compensatie. (...)

Slotbepaling

Schuldenaar verklaart dat hij deze schriftelijke verklaring heeft afgelegd in zijn volle bewustzijn en zonder dat sprake is geweest van enig wilsgebrek. “

2.3 Klager betaalde aan verweerders Beheer B.V. over periodes van drie maanden (de eerste keer vier maanden) € 4.999,- per maand, waaruit verweerder op zijn beurt onder meer het salaris van klager overmaakte. In totaal heeft klager een bedrag van € 64.772,- aan verweerders Beheer B.V. overgemaakt, hetgeen gelijk staat aan zijn betalingen van plusminus 13 maal € 4.999,-. Verweerder heeft aan klager salaris betaald over de periode 1 december 2012 tot en met 31 december 2013. Over de maanden januari en februari 2014 heeft klager geen salaris ontvangen, evenmin vakantietoeslag.

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

2.5 Bij beslissing van 9 november 2015 van deze raad (zaaknummer 15-101), bekrachtigd door het Hof van Discipline bij beslissing van 21 maart 2016 (zaaknummer 150137), is het dekenbezwaar tegen mr. [D] - verweerder in de onderhavige klachtzaak - gegrond verklaard. Daaruit blijkt dat mr.[D]/patroon de orde heeft misleid over de afspraken die hij met mr. [K]/stagiaire heeft gemaakt, omdat zij een arbeidsovereenkomst op papier hadden gezet, terwijl hun relatie in werkelijkheid meer kenmerken vertoonde van die tussen patroon en stagiair-ondernemer. Naast de arbeidsovereenkomst was een overeenkomst van geldlening tussen klager en verweerder gesloten, waarmee klager/stagiair zijn eigen salaris financierde. De orde heeft voor deze constructie niet vooraf toestemming verleend. Aan mr. [D] is met ingang van 1 mei 2016 de maatregel van schorsing in de uitoefening van zijn praktijk opgelegd voor de duur van twee maanden.

2.6 Bij beslissing van 27 mei 2016 heeft de raad van discipline in het ressort Amsterdam (zaaknummer 15-216A) in het dekenbezwaar tegen mr. [K] beslist dat mr. [K] - klager in de onderhavige klachtzaak - in zijn contact met de Raad van Toezicht geen volledige openheid van zaken heeft gegeven over de afspraken die hij met mr. [D] heeft gemaakt over de wijze waarop zij het dienstverband zijn aangegaan. Daartoe heeft de raad onder meer overwogen dat uit de brief van mr. [K] aan de deken van 17 augustus 2015 is gebleken dat mr. [K], ook nadat hem bekend was geworden dat de gekozen constructie met mr. [D] niet toelaatbaar was, heeft nagelaten uit eigen beweging de Raad van Toezicht te informeren, waardoor verweerder het benodigde extra toezicht tijdens de stage door de Raad van Toezicht heeft omzeild en heeft miskend welke belangen met een goede beoordeling van een stageverband zijn gemoeid. Het dekenbezwaar is gegrond verklaard. Aan mr. [K] is met ingang van de veertiende dag na het onherroepelijk worden van de beslissing de maatregel van schorsing in de uitoefening van zijn praktijk opgelegd voor de duur van twee maanden. Mr. [K] heeft geen appel hiertegen ingesteld.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) klager op 23 januari 2013 een schuldbekentenis te laten ondertekenen onder meer voor de kosten die een arbeidsovereenkomst met zich zou brengen;
- b) zich niet aan de ter zake van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken te houden;
- c) evenmin de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen na te komen;
- d) te weigeren om na beëindiging van de werkrelatie tot een eindafrekening te komen;
- e) alsnog betaling op grond van de schuldbekentenis te verlangen.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stelt klager dat verweerder van hem heeft geëist dat hij op 23 januari 2013 een schuldbekentenis zou ondertekenen voor de kosten die een arbeidsovereenkomst met zich zou brengen, alsmede voor kantoor- en patronaatskosten. Onder die druk heeft hij de schuldbekentenis ondertekend, terwijl klager feitelijk bij verweerder in loondienst was. Door klager zo onder druk te zetten, heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur in het algemeen geschaad en zich in hun onderlinge verhouding als advocaten niet welwillend en onbetrouwbaar getoond.

3.3 In het kader van klachtonderdelen b), c) en d) heeft klager ter zitting nader toegelicht dat er in aanvulling op de arbeidsovereenkomst ook nog mondelinge afspraken tussen hen waren gemaakt. Klager zou de loonfinanciering voor zijn rekening nemen en onder meer voor huur, kantoor- en servicekosten en patronage aan de Beheer B.V. van verweerder betalen, maar de vruchten van in door hem gewerkte zaken zouden klager toekomen. Die laatste afspraak, namelijk dat klager eigen zaken zou krijgen en de inkomsten daaruit hem als investering zouden toekomen, is verweerder minimaal nagekomen, hetgeen een behoorlijk handelend advocaat niet betaamt. Daar komt nog bij dat verweerder na beëindiging van hun samenwerking per 1 maart 2014 weigert om een eindafrekening te maken voor de werkelijk door klager gemaakte kosten, welke kosten aanvankelijk door hem als voorschot aan verweerder zijn betaald. Klager schat dat zijn werkelijke kosten zo'n € 1.500,- tot € 2.000,- per jaar bedroegen. Verweerder heeft klager dan ook ernstig bedonderd en jegens hem tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

3.4 Ter toelichting op klachtonderdeel e) heeft klager ter zitting verklaard dat verweerder nog betaling van hem vordert op grond van de schuldbekentenis en dat hij stelt het achterstallig loon over de maanden januari en februari 2014 en vakantiegeld niet meer te hoeven uitbetalen. Volgens klager moet dit handelen van verweerder, die bovendien

als fatsoenlijk advocaat nooit aan zo'n constructie met een arbeidsovereenkomst in combinatie met een schuldbekentenis had mogen meewerken, als tuchtrechtelijk zeer ernstig worden aangemerkt.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder betwist dat hij klager onder dwang of druk heeft aangezet tot ondertekening van de meergenoemde schuldbekentenis. Volgens verweerder wist klager al te goed dat hij de schuldbekentenis ondertekende om in hun onderlinge verhouding te voorkomen dat sprake zou kunnen zijn van een mogelijk toekomstige vordering voortkomend uit de fictieve arbeidsovereenkomst tussen hen. In onderling overleg hebben klager en hij ervoor gekozen om te doen alsof klager bij verweerder in loondienst was, terwijl hij in feite deelnemer in de kostenmaatschap was. De bedragen die klager overmaakte naar verweerders Beheer B.V. vloeiden grotendeels naar klager terug en waren bestemd voor zijn 'salaris', maar ook voor afdracht van loonbelasting en premies en voor zijn bijdrage in de kantoorkosten. Vakantiegeld heeft verweerder niet aan klager kunnen betalen omdat klager daarvoor de financiële middelen niet ter beschikking heeft gesteld. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij zich als advocaat niet voor deze schijnconstructie had mogen lenen, maar dat dat onverlet laat dat klager daar geheel vrijwillig en in zijn eigen belang aan heeft meegewerkt.

Ad klachtonderdelen b), c) en d)

4.2 Verweerder betwist dat er aanvullende afspraken zijn gemaakt zoals door klager gesteld. Wel zijn afspraken gemaakt over de door klager over te maken gelden aan de Beheer B.V., waardoor de Beheer B.V. fungeerde als administratiekantoor voor klager. Klager heeft conform die afspraken, doch slechts tot 31 december 2013, de bedragen steeds overgemaakt, waarna aan klager zijn 'salaris' werd doorbetaald. Met klager zijn duidelijke afspraken gemaakt over eigen acquisitie van cliënten en het maken van een plan van aanpak, wat maar niet kwam. Ter zitting heeft verweerder in dat kader nog toegelicht dat klager, zolang hij geen eigen zaken had, met de zaken van verweerder mocht meekijken om daarvan te leren. Die dossiers zijn niet ineens daardoor de eigen zaken van klager geworden, zodat klager ten onrechte stelt dat hij geen omzet daarvan heeft ontvangen. Tevens stelt verweerder dat hij niet gehouden is om een eindafrekening voor klager op te maken, omdat sprake was van afgesproken forfaitaire bedragen. Uitgangspunt was dat ieder voor zichzelf een eigen praktijk zou opbouwen en dat klager zijn stage zelf zou financieren via de gekozen constructie. Van enig tekortschieten van verweerder is naar zijn mening dan ook geen sprake, eerder is sprake van oplichting van de kant van klager.

ad klachtonderdeel e)

4.3 Verweerder bestrijdt dat hij het resterende bedrag van ruim € 130.000,- van de schuldbekentenis gaat opeisen bij klager. Die schuldbekentenis was alleen opgesteld om als garantie te dienen voor de (on)kosten van klager gedurende zijn stage. Daarbij heeft verweerder nooit de intentie gehad om aan klager te verdienen; de afspraken waren puur kostendekkend. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij in een brief aan klager heeft laten weten dat als klager geld van hem gaat vorderen, er nog wel wat kosten verrekend moeten worden. Daarmee is nog geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5 BEOORDELING

5.1 De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 De raad stelt voorop dat een goede beroepsuitoefening binnen de advocatuur gediend is met een onderlinge verhouding tussen advocaten die berust op vertrouwen en welwillendheid. Daarom worden advocaten geacht zich te onthouden van al wat hun onderlinge verhouding kan verstoren.

5.3 Verwijzend naar de tuchtrechtelijke beslissingen zoals opgenomen onder de feiten onder 2.5 en 2.6, stelt de raad vast dat zowel aan klager als aan verweerder een gelijkwaardig tuchtrechtelijk verwijt is gemaakt ten aanzien van de door hen bedachte constructie van een arbeidsovereenkomst met onderliggend een schuldbekentenis met de bedoeling om de deken / Raad van Toezicht te misleiden over de status van klager als advocaat-stagiaire in plaats van ondernemer-stagiaire. Klager en verweerder hebben daarvoor ieder dezelfde maatregel opgelegd gekregen. Beide partijen hebben aldus niet integer gehandeld waardoor zij één van de kernwaarden in de advocatuur op ernstige wijze hebben geschonden. Van een zelfstandig tuchtrechtelijk verwijt jegens verweerder zou sprake kunnen zijn indien verweerder, tevens de patroon van klager, een wezenlijk andere rol heeft gespeeld in het opzetten van de constructie. Daarvan is de raad niet gebleken. Klager en verweerder hebben de afspraken samen gemaakt. Klager had evenzo kunnen en moeten weten dat dit zo niet kon/mocht. Voor zover het initiatief voor de constructie bij verweerder heeft gelegen, heeft dat geen onderscheidende betekenis omdat klager zich van iedere medewerking aan de constructie had moeten onthouden. Dat klager door verweerder gedwongen zou zijn geweest om tevens de schuldbekentenis te ondertekenen kan de raad, tegenover de betwisting daarvan door verweerder, niet vaststellen. Nu derhalve een feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel ontbreekt, is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder geen sprake. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdelen b), c) en d)

5.4 In de kern verwijt klager verweerder dat hij zich niet aan de in het kader van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken of aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen heeft gehouden.

5.5 Naar het oordeel van de raad is voor een tuchtrechtelijk verwijt van klager jegens verweerder geen plaats, gelet op het ontoelaatbare karakter van de tussen klager en verweerder gemaakte afspraken. Voor zover klager meent nog rechten te kunnen ontleenen aan de afspraken, raakt dat de civielrechtelijke beoordeling van de rechtsverhouding en niet de tuchtrechtelijke beoordeling van het gedrag van verweerder. Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat deze klachtonderdelen ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel e)

5.6 Het verwijt van klager, ter zitting nader toegelicht, dat verweerder inmiddels betaling van hem verlangt, is gemotiveerd betwist door verweerder, zodat de raad dit niet kan vaststellen. Nu niet valt in te zien in welke zin verweerder in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft omdat een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk handelen ontbreekt, oordeelt de raad dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, K.F. Leenhouts, R.P.F. van der Mark, P.P. Verdoorn, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 oktober 2016.

Griffier Voorzitter