

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-396U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 29 juni 2011
in de zaak 10-396U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 28 oktober 2010 binnengekomen klacht van:

de heer
k l a g e r
tegen:
de heer mr.
v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 26 oktober 2010, bij de raad binnengekomen op 28 oktober 2010 heeft de deken van de orde van advocaten van het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 27 april 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 25 in de bij die brief gevoegde inventarislijst. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

- 1) het dossier van klager heeft kwijtgemaakt;
- 2) heeft verzuimd de uitzondering op het non-concurrentiebeding op schrift te stellen;
- 3) heeft geweigerd een reactie te geven op de stellingen van X., de voormalig werkgever van klager.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

3 Feiten:

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Verweerder, destijds werkzaam bij het kantoor Y., heeft klager bijgestaan in verband met een arbeidsrechtelijk geschil met zijn voormalige werkgever X. Klager vorderde in dat kader een schadevergoeding van X., terwijl X. op haar beurt stelde dat klager het non-concurrentiebeding had overtreden. Partijen hebben ter beëindiging van de arbeids-overeenkomst een minnelijke regeling getroffen, waarbij in een vaststellingsovereenkomst is vastgelegd dat X. in drie termijnen een bedrag van € 450.000,- zou voldoen aan klager alsmede dat klager niet zou mogen concurreren met X. op straffe waarvan hij schadelijktig zou zijn tot een bedrag gelijk aan het bedrag dat X. op dat moment aan hem verschuldigd zou zijn.

3.2 X. heeft de laatste termijn van bovengenoemd bedrag niet voldaan, waarna mr. Z., de opvolgend advocaat van klager, X. heeft gesommeerd alsnog tot betaling daarvan over te gaan. X. heeft daaraan geen gevolg gegeven. Ten behoeve van de voorbereiding van een procedure jegens X. heeft mr. Z. verweerder verzocht hem een kopie van het dossier te doen toekomen en heeft hij hem toelichting op (de vastlegging van) de vaststellingsovereenkomst gevraagd. Verweerder heeft hierop bericht dat het dossier was kwijtgeraakt en mr. Z. een verklaring gedateerd 12 maart 2009 toegezonden, onder andere inhoudende dat (klachtdossier, p. 36):

“[.]

Na een gevoerd kort geding en een begin van een bodemprocedure zijn partijen bij elkaar te rade gegaan over de mogelijkheid van een minnelijke regeling. Die regeling is toen ook uiteindelijk getroffen. Daarbij is het navolgende overeengekomen:

1. Betaling van [X] aan klager van een bedrag van in totaal € 450.000,- in drie termijnen;
2. Klager zou zich niet gedurende bepaalde tijd met concurrerende activiteiten bezighouden ([X]. dreef in Nederland een grote fabriek in verpakkingsmaterialen);
3. Klager zou wel zijn werkzaamheden bij [W] mogen voortzetten, mede omdat W voor wat betreft het gedeelte dat klager als directeur zou aansturen zich bezighield met plastic hoezen voor bossen bloemen, een geheel niet met [X] concurrerende activiteit. Ondanks verzoeken is de laatste, nader overeengekomen voorwaarde nimmer schriftelijk bevestigd door X. Desalniettemin bestaat er geen enkele twijfel over dat X. zich wel aan die bepaling heeft gecommitteerd; zonder die bepaling zou ook de deed of settlement voor klager geen werkelijke waarde hebben gehad, zodat hij die nooit zou hebben overeengekomen.

[..]”

3.3 Mr. Z. heeft X. op 30 juni 2009 gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam met als vordering de betaling van de laatste termijn, mede onderbouwd door de verklaring van verweerder. Namens X. is hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd en is in reconventie geëist dat klager de eerste twee termijnen diende terug te betalen wegens schending van de vaststellingsovereenkomst, omdat klager bij de concurrent werkzaam zou zijn. X. heeft ter onderbouwing van haar verweer een verklaring van haar eigen advocaat ingediend. Per brief van 11 september 2009 heeft mr. Z. namens klager verweerder aansprakelijk gesteld en hem verzocht commentaar te geven op de stellingen van X. Verweerder heeft hierop per brief van 14 september 2009 kenbaar gemaakt dat hij de aansprakelijkstelling door had geleid naar zijn vorige kantoor teneinde melding te maken bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Ook heeft hij te kennen gegeven vanwege de aansprakelijkstelling geen enkele inhoudelijke mededeling over deze kwestie te kunnen doen. Bij vonnis van 17 februari 2010 heeft de rechtbank Amsterdam de vorderingen in conventie en reconventie afgewezen.

4 Beoordeling

Klachtonderdeel 1

4.1 Klager verwijt verweerder dat hij het dossier van klager heeft kwijtgemaakt. In het algemeen heeft te gelden dat een advocaat zorgvuldig dient om te gaan met de dossiers van zijn cliënten, door deze onder andere na afloop van een zaak deugdelijk te archiveren en deze in het geval van overname door een andere advocaat aan hem over te dragen. De raad is evenwel van oordeel dat verweerder in dit geval geen tuchtrechtelijke verwijt kan worden gemaakt. Toen verweerder naar een ander kantoor is gegaan, heeft hij de zaak achtergelaten, waarna hij geen invloed meer heeft gehad op de afsluiting en archivering van het dossier. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Klachtonderdeel 2

4.2 Klager verwijt verweerder dat hij heeft verzuimd de uitzondering op het non-concurrentiebeding op schrift te stellen. Naar het oordeel van de raad ligt het in de rede dat een uitzondering op het concurrentiebeding als hier aan de orde op schrift wordt gesteld en dat de advocaat zijn cliënt ook dienovereenkomstig zal adviseren. Ten gevolge van het kwijtraken van het dossier kan niet direct worden vastgesteld of dit is geschied. Daarmee kan evenwel ook niet worden uitgesloten dat X. gelijk heeft met haar stelling dat dergelijke afspraken nooit zijn gemaakt, terwijl deze uitzondering in ieder geval niet in de 'deed of settlement' is opgenomen. De raad gaat er daarom vanuit dat de uitzondering, daargelaten de vraag of deze is overeengekomen, niet schriftelijk is vastgelegd, hetgeen naar het oordeel van de raad voor risico komt van verweerder. De raad betreft daarbij ook de omstandigheid dat verweerder niet heeft betwist dat deze uitzondering is overeengekomen. Het klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel 3

4.3 Klager verwijt verweerder dat hij heeft geweigerd een reactie te geven op de stellingen van X, de voormalig werkgever van klager. Weliswaar heeft verweerder aanvankelijk de positie ingenomen geen enkele inhoudelijke mededeling over deze kwestie meer te kunnen doen in verband met de aansprakelijkstelling, maar verweerder is hierop later per brief van 9 februari 2010 uitgebreid op terug gekomen. Gelet hierop is het klachtonderdeel naar het oordeel van de raad ongegrond.

Maatregel

5 Met de gegrondverklaring van klachtonderdeel 2 is naar het oordeel van de raad ook vast komen te staan dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht, die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, zoals bedoeld in artikel 48 lid 7 Advocatenwet. Van verweerder had mogen worden verwacht dat hij ervoor zorg had gedragen dat zo een belangrijke uitzondering op het non-concurrentiebeding als hier aan de orde deugdelijk was vastgelegd. De raad acht om deze reden de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond en de klacht voor het overige ongegrond;
- verklaart dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. H.B. de Regt, B.J. Sol, J.J. Trap, M.J. Westhoff leden, bijgestaan door mr. J.G. Geertsma als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 juni 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 29 juni 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgende op de dag van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze 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 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 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607.