

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-32

11-32

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 14 maart 2011 heeft mr. A.C. Blankestijn, lid van de raad van toezicht van de orde van advocaten in het arrondissement Almelo aan wie de deken het onderzoek van de klacht had opgedragen, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

Klager

Wonend te [woonplaats]

tegen:

verweerder

advocaat te [plaats]

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 16 mei 2011, waar zowel klager, bijgestaan door mr. [X], advocaat te [plaats], als verweerder is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. M.J. Blaisse, voorzitter, en mrs. E.D. Breuning ten Cate, F. Klemann, G.E.J. Kornet en C.J.M. de Vlieger, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

2. Verweerder is opgetreden als advocaat van klager in een geschil met diens voormalige werkgever [A] over schending van het concurrentiebeding door klager die na zijn ontslag in dienst was getreden van [B].

In [...] 2010 was verweerder benaderd door de directrice van [B] met verzoek om bijstand in een door [A] tegen haar aangespannen kort geding terzake onrechtmatig handelen [door klager in dienst te nemen en zo schending van het concurrentiebeding met klager uit te lokken]. Bij die gelegenheid heeft de directrice verweerder verzocht om ook de belangen van klager te behartigen. Klager stemde daar mee in. Na ampel beraad heeft verweerder ingestemd met dat verzoek en is voor beiden gaan optreden.

3. Klager heeft zich er blijkens zijn brieven aan mr. Blankestijn over beklaagd dat verweerder opdrachten van klager structureel heeft genegeerd en zijn vragen niet heeft beantwoord, in het bijzonder doordat hij

a. een aantal producties niet in het kort geding heeft ingebracht met als gevolg dat klagers onschuld niet kon worden aangetoond en de wederpartij klagers geloofwaardigheid in twijfel trok;

b. niet op tijd aan de wederpartij heeft laten weten dat klager kon instemmen met het bereikte schikkingsvoorstel maar in het belang van [B] is blijven dooronderhandelen over andere aspecten van de vaststellingsovereenkomst met het risico dat in het geheel geen vaststellingsovereenkomst tot stand zou komen; daarmee maakte verweerder zich schuldig aan belangenverstremgeling, als gevolg waarvan klager zich genoodzaakt voelde een andere advocaat in de arm te nemen.

Een derde onderdeel van de klacht - dat in de aanbiedingsbrief van de deken als 'Klacht 2' is aangeduid - is ter zitting door klager ingetrokken zodat de raad daarop niet meer zal beslissen.

4. Verweerder heeft tot zijn verweer naar voren gebracht dat hij met zorg in samenspraak met klager een pleitnotitie voor het kort geding heeft opgesteld, en daarbij een selectie heeft gemaakt van de over te leggen bewijsstukken. Klager heeft daarvoor akkoord gegeven.

Tijdens de zitting stuurde de rechter aan op een schikking. Verweerder heeft vervolgens onderhandeld over verlaging van de gevorderde schadevergoeding van € 20.000,00 (zonder succes) respectievelijk betaling in termijnen (met succes). Onderhandeld werd over twee afzonderlijke vaststellingsovereenkomsten, één met klager en één met [B]. Omdat de non-concurrentiebepaling zijns inziens op termijn kon leiden tot schadeplichtigheid van klager en/of van [B] in het geval een zogenaamde 'plug-in' zou worden gemaakt, heeft verweerder het er toe willen leiden dat in de overeenkomst expliciet werd opgenomen dat het maken van deze 'plug-in' niet onder de werking van het concurrentiebeding zou vallen. Zo'n beding diende volgens verweerder zowel het belang van als klager als dat van [B] nu klager mogelijk op termijn [B] zou overnemen. Er was geen sprake van een belangentegenstelling.

5. De raad gaat bij zijn beslissing uit van de volgende gegevens.

Klager was door [A] op staande voet ontslagen. Hij heeft dat ontslag niet aangevochten. Toen klager zich tot verweerder wendde was de termijn om dat te doen al verstreken. Het kort geding – op [...] 2010 - ging over handelen van klager in strijd met het concurrentiebeding na het einde van zijn dienstverband, en niet over de dringende reden(en) die aan dat einde ten grondslag lag(en).

Verweerder heeft in nauw overleg met klager zijn pleitnota voorbereid. Hij heeft in totaal 10 concepten gemaakt en met klager besproken. Verweerder heeft er voor gekozen lang niet alle van klager ontvangen stukken over te leggen omdat die zijns inziens zouden afleiden van de kern van zijn verhaal, en dat was overtreding van het concurrentiebeding na einde dienstverband. Klager heeft met de uiteindelijke versie ingestemd. In zijn mail van [...] 2010 aan verweerder schreef hij "Beste heer verweerder, Ziet er perfect uit." Toch zegt hij nu dat hij had gewild dat verweerder ook de producties met betrekking tot de periode voor en in verband met zijn ontslag had overgelegd.

In het kort geding werd tevens een voorschot gevorderd op reeds verbeurde boetes.

In het eerste voorstel van de wederpartij voor een vaststellingsovereenkomst werd een door klager te betalen bedrag van € 20.000,00 opgenomen. Blijkens zijn mail van [...] 2010 aan verweerder ging klager daar aanvankelijk niet mee akkoord. Hij deed dat pas op advies en na aandrang van verweerder.

Verweerder heeft nog een betalingsregeling bereikt. Dat was begin [...] 2010. Voor klager was de zaak daarmee rond, hij wilde een streep zetten, voor hem was de overeenkomst klaar.

Klager heeft op [...] 2010 per mail nog een correctie van zijn voorletters doorgegeven. Verweerder daarentegen stelde nog een tweetal aanvullingen voor, een met betrekking tot de 'plug-in' zoals hierboven uiteengezet en één waarin de namen van aan de werkgever gelieerde ondernemingen genoemd zouden moeten worden. Verweerder heeft volgens zijn aantekeningen op [...] 2010 nog telefonisch overleg over dat laatste met klager gevoerd; klager had toen geen bezwaar tegen een bepaling over de 'plug-in'. Klager kan zich dat overleg niet herinneren.

Volgens verweerder heeft op [...] 2010 nog telefonisch overleg plaatsgevonden tussen klager en verweerder, en nogmaals op [...] of [...] 2010. Volgens verweerder toonde klager toen wel begrip voor de discussie die toen nog liep.

Kort daarna heeft klager zich tot een ander advocatenkantoor gewend. Dat heeft [A] bericht dat klager akkoord was. Iets later is ook tussen [A] en [B] overeenstemming bereikt over een vaststellingsovereenkomst waarin ook de 'plug-in' gevolgen geregeld waren en de gelieerde ondernemingen onder het bereik van de overeenkomst waren gebracht.

6. De raad beoordeelt de klachten als volgt.

De vraag die de raad eerst heeft te beantwoorden is of verweerder door zowel de belangen van klager als die van [B] te behartigen zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremming dan wel te laat heeft onderkend dat dat risico dreigde.

De raad beantwoordt die vraag ontkennend. Toen verweerder door [B] en klager benaderd werd hun belangen te gaan behartigen is verweerder terdege bij zichzelf te rade gegaan of dat kon. Op dat moment leken de belangen voldoende parallel te lopen. De raad ziet dat achteraf niet anders. Toen had verweerder de informatie ontvangen dat klager bij [B] in dienst was getreden met de gedachte dat hij het bedrijf op termijn zou overnemen. Dat de mogelijkheid van overname korte tijd later in de tijd verdaagd was naar 2012 of 2013, maakt zulks niet anders.

Wat daarvan ook zei, het is de raad niet gebleken dat zich later een belangentegenstelling tussen klager en zijn nieuwe werkgever heeft aangediend. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat verweerder zich bij zijn voorstellen tot aanvulling van de conceptvaststellingsovereenkomst alleen maar of vooral door de belangen van zijn werkgever heeft laten leiden. Verweerder lijkt oprecht de bedoeling te hebben gehad met zijn voorstellen evenzeer de belangen van klager voor ogen te hebben gehad. Hij heeft voldoende gemotiveerd waarom hij de desbetreffende aspecten in de overeenkomst meende te moeten meenemen. Twee aspecten die, voor zover de raad inzicht heeft kunnen verkrijgen in de aan de orde zijnde problematiek, niet van zodanig gewicht waren dat ermee rekening gehouden moest worden dat de totstandkoming van overeenstemming daarop zou afketsen.

De twijfels van klager illustreren wel hoe belangrijk het is alert te zijn op mogelijke belangentegenstellingen. Klager had er daarom beter aan gedaan om vooraf met zowel klager als zijn werkgever de mogelijkheid van een eventuele belangentegenstelling te bespreken alsmede de gevolgen daarvan wanneer die zich daadwerkelijk zouden aandienen, te weten de noodzaak om van beiden afscheid te nemen. Dan zou ieder daar gelijkelijk alert op zijn geweest. Dat verweerder zulks in dit geval heeft nagelaten is echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Met betrekking tot de keuze van de over te leggen producties overweegt de raad als volgt.

Verweerder heeft duidelijk en tijdig aan klager kenbaar gemaakt welke producties hij wel en niet wilde gebruiken en waarom. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat die keuze een verkeerde was in die zin dat het juist het ontbreken van bepaalde producties is geweest die de kortgedingrechter op een ander been hebben gezet dan gehoopt.

Het tegendeel – dat de kortgedingrechter met die producties voor ogen wel anders over de vordering had moeten gaan denken en tot een afwijzing van de vordering had geconcludeerd – is ook niet gebleken.

Klager is – in een proces van aanpassing op aanpassing van de pleitaantekeningen – daarmee akkoord gegaan. Dan kan hij niet meer achteraf daarover in debat gaan.

Tenslotte is de raad niet gebleken dat verweerder klagers vragen niet of onvoldoende heeft beantwoord. Het beeld dat uit de stukken en uit de toelichting ter zitting naar voren komt is dat verweerder zich terdege heeft ingespannen om in samenspraak met klager tot een optimaal resultaat te komen. Dat het uiteindelijke resultaat voor klager teleurstellend is geweest – zo begrijpt de raad – kan verweerder niet worden verweten.

De raad is dan ook van oordeel dat beide onderdelen van de klacht als ongegrond dienen te worden afgewezen.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

de klachten van klager tegen verweerder zijn ongegrond.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 20 juni 2011.

griffier voorzitter