

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-811/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 maart 2017 in de zaak 16-811/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 21 april 2016 heeft de toenmalige gemachtigde van klager, mr. Z, bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 augustus 2016 met kenmerk nr. K16-070, door de raad ontvangen op 26 augustus 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 januari 2017 in aanwezigheid van klager, vergezeld van zijn gemachtigde mr. R, en verweersters gemachtigde mr. P. Verweerster is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 24 augustus 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief van de deken d.d. 31 augustus 2016, waarbij gevoegd de brief van verweerster aan de deken d.d. 26 augustus 2016;
- de nagekomen brief van verweerster d.d. 31 augustus 2016, waarin zij aangeeft op eerste verzoek uiteen te zullen zetten waarom zij zich niet kan verenigen met het dekenstandpunt;
- de nagekomen brief van verweerster d.d. 26 oktober 2016, waarin zij aangeeft zich ter zitting te laten vervangen door haar kantoorgenoot mevrouw mr. P;
- de nagekomen brief van mr. Z d.d. 31 oktober 2016, waarin hij aankondigt dat hij en klager ter zitting verschijnen;
- de nagekomen brief van mr. Z d.d. 28 november 2016, waarin hij de raad bericht dat hij zich terugtrekt als gemachtigde van klager;
- het e-mailbericht d.d. 19 januari 2017 van mr. R, waarin zij aankondigt klager ter zitting bij te staan.

2 FEITEN

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

2.1 Klager was een van de vennoten van de inmiddels opgeheven vennootschap onder firma A. A heeft bij overeenkomst van 14 april 2012 aan S B.V. een tweetal assurantieportefeuilles verkocht. Daarbij is onder meer overeengekomen dat klager zich gedurende 5 jaar zou onthouden van – samengevat – concurrerende werkzaamheden voor derden of voor zichzelf. Voorts is tussen klager en S B.V. een arbeidsovereenkomst gesloten op basis waarvan klager op 1 mei 2012 bij S B.V. in dienst is getreden. Deze overeenkomst bevatte een relatiebeding met een duur van 1 jaar.

2.2 Op 31 oktober 2014 is klager op staande voet ontslagen. Tussen klager en S B.V. is het arbeidsgeschil enkele dagen later alsnog minnelijk geregeld. Bij vaststellingsovereenkomst, die werd gedateerd op 31 oktober 2014, zijn klager en S B.V. overeengekomen dat de laatst gewijzigde arbeidsovereenkomst d.d. 14 april 2014 met wederzijds goedvinden zou worden beëindigd per 1 december 2014. In de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding onverminderd van kracht blijft.

2.3 In de loop van 2015 vatte bij S B.V. de mening post dat klager haar op ongeoorloofde wijze beconcurrerde. Op 7 maart 2016 heeft verweerster namens haar cliënte de toenmalige advocaat van klager aangeschreven bij e-mailbericht, – onder meer – inhoudend het verzoek aan klager om diens concurrerende activiteiten te staken.

2.4 Bij brieven d.d. 18 maart 2016 heeft verweerster namens haar cliënte S B.V. een tweetal (voormalige) relaties van klager, te weten F en L, aangeschreven. De brieven aan F en L bevatten onder meer de volgende passages:

“(...) In 2014 heeft mijn cliënte een aantal zaken ontdekt die ertoe hebben geleid dat mijn cliënte genoodzaakt was om [klager] op staande voet te ontslaan. Op aandringen van [klager] hebben partijen vervolgens een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij het dienstverband met wederzijds goedvinden is beëindigd. Aansluitend daarop heeft [klager] een nieuwe eenmanszaak opgericht, (...), in welk kader [klager] mijn cliënte op dit moment beconcurrert en de klanten van mijn cliënte probeert af te troggelen.

Een en ander komt erop neer dat [klager] (onder meer) toerekenbaar tekort schiet in de op hem jegens mijn cliënte rustende verplichtingen, hetwelk wanprestatie in de zin van artikel 6:74 BW oplevert, in welk kader [klager] jegens mijn cliënte schadeplichtig is. (...)

Dit betekent echter ook dat wanneer u profiteert van de wanprestatie van [klager] ook u onrechtmatig jegens mijn cliënte handelt. (...)

Volledigheidshalve treft u als bijlage aan een kopie van mijn schrijven d.d. 7 maart 2016, hetwelk ik namens mijn cliënte heb gericht aan de advocaat van [klager], waarbij ik [klager] heb verzocht diens concurrerende activiteiten per omgaand te staken en gestaakt te houden. (...)

Tot slot merk ik nog op dat [klager] overigens niet alleen onoirbaar jegens mijn cliënte handelt, maar dat de onoirbare handelwijze van [klager] hem in het verleden al eerder in de problemen heeft gebracht. Naar nu blijkt, is een onoirbare handelwijze van [klager] in december 2010 ook voor [X-bank] reden geweest om de samenwerking met [klager] te beëindigen. In dat kader treft u als bijlage aan een kopie van het schrijven d.d. 7 december 2010, dat [X-bank] zond aan [klager], waarin de samenwerking met [klager] door [X-bank] werd beëindigd.”

2.5 Bij de brief van verweerster d.d. 18 maart 2016 waren gevoegd het e-mailbericht van verweerster aan de advocaat van klager d.d. 7 maart 2016, een kopie van de brief van X-bank aan klager (althans diens voormalige VOF) d.d. 7 december

2010 en de brief van R Levensverzekeringen aan klagers voormalige VOF d.d. 2 februari 2011, waarin de samenwerking door X-bank respectievelijk R Levensverzekeringen werd opgezegd.

2.6 Bij e-mailbericht d.d. 18 maart 2016 heeft F verweerster bericht dat de samenwerking met klager eind 2015 was gestopt. Bij brief d.d. 22 maart 2016 heeft de advocaat van L verweerster bericht dat L bestrijdt dat zij profiteert van een wanprestatie c.q. onrechtmatig handelen van klager en dat L iedere aansprakelijkheid afwijst. Bij brief d.d. 14 april 2016 heeft de voormalige advocaat van klager verweerster medegedeeld dat verweersters brief d.d. 18 maart 2016 onjuistheden en grove aantijgingen bevatte. Voorts heeft klagers voormalig advocaat verweerster gesommeerd om een schriftelijke rectificatie te verzenden aan F en L.

2.7 Op 30 maart 2016 heeft verweerster namens S B.V. klager doen dagvaarden in kort geding. Op 18 april 2016 heeft de mondelinge behandeling van het kort geding plaatsgevonden. Bij vonnis d.d. 12 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van verweersters cliënte, waaronder, kort en zakelijk weergegeven, een verbod tot het verrichten van concurrerende activiteiten en betaling van een boete ten bedrage van € 50.000,-, afgewezen.

2.8 Verweerster heeft namens haar cliënte hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

1. in een brief aan derden, te weten F en L, gedateerd 18 maart 2016 schrijft dat klager op staande voet was ontslagen, hoewel sprake was van een vaststellingsovereenkomst;
2. in diezelfde brief schrijft dat klager klanten van haar cliënte probeert af te trogelen en wanprestatie pleegt, hetgeen onnodig grievend is;
3. bij de genoemde brief aan derden een mail aan klagers advocaat, derhalve confraternele correspondentie, bijvoegt;
4. bij de genoemde brief aan derden brieven bijvoegt van de X-bank en van verzekeringsmaatschappij R aan klager, welke brieven privé gerelateerd waren.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Verweerster heeft in het belang van haar cliënte gehandeld door L en F aan te schrijven. Hierbij heeft verweerster geen onjuiste informatie verstrekt, noch zich onnodig grievend uitgelaten. L en F hebben ook niet aangegeven dat zij niet gediend zijn van de brief. Verweerster heeft de stellingen in de brief d.d. 18 maart 2016 gebaseerd op de mededelingen van haar cliënte alsmede diverse bewijsstukken die deze mededelingen onderschrijven,

4.2 Het verbod op het overleggen van confraternele correspondentie ziet op de situatie in rechte. Het was voorts in het belang van verweersters cliënte noodzakelijk om verweersters brief aan klagers advocaat toe te zenden aan L en F.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend

mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat klager bij op 31 oktober 2014 aan hem in persoon overhandigde brief op staande voet is ontslagen. Vervolgens is het ontstane arbeidsgeschil tussen klager en S B.V. alsnog minnelijk geregeld in welk kader partijen een vaststellingsovereenkomst, inhoudend een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden, hebben gesloten.

5.3 Verweerster heeft in haar brief d.d. 18 maart 2016 aan L en F medegedeeld dat klager in 2014 op staande voet was ontslagen, waarna tussen haar cliënte en klager een vaststellingsovereenkomst is gesloten waarbij het dienstverband met wederzijds goedvinden is beëindigd.

5.4 De gewraakte passage in verweersters brief d.d. 18 maart 2016 is derhalve in overeenstemming met de feiten, zodat verweerster naar het oordeel van de raad van die passage geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Klachtonderdeel 1 is dan ook ongegrond.

5.5 Klachtonderdeel 2

Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat vast dat S B.V. aan verweerster heeft medegedeeld dat klager klanten van S B.V. zou benaderen en met die klanten contacten zou onderhouden, op basis waarvan S B.V. van mening was dat klager in strijd handelde met de gemaakte afspraken door S B.V. op ongeoorloofde wijze te concurreren.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerster mocht afgaan op de informatie die haar door haar cliënte was aangeleverd en dat het verweerster, op basis van die informatie, vrij stond om namens haar cliënte het standpunt naar voren te brengen dat klager in strijd handelde met de gemaakte afspraken door S B.V. op ongeoorloofde wijze te concurreren. Dat de door verweerster gebezigde bewoordingen “afroggelen” en “wanprestatie” klager onwelgevallig zijn, maakt nog niet dat die bewoordingen ook onnodig grievend zijn. De raad is van oordeel dat verweerster, met de door haar in haar brief aan L en F d.d. 18 maart 2016 gegeven kwalificaties “afroggelen” en “wanprestatie” is gebleven binnen de grenzen van de aan haar, in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomende vrijheid. Ook het tweede onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 3

Klager heeft betoogd dat hij erop mocht vertrouwen dat het e-mailbericht d.d. 7 maart 2016 van verweerster aan klagers voormalige advocaat niet met derden zou worden gedeeld, nu de correspondentie tussen advocaten vertrouwelijk is.

5.8 Voor zover klager beoogt te klagen over schending van de gedragsregels 12 en 17 overweegt de raad dat gedragsregel 12 enkel ziet op het overleggen van confraternale correspondentie in rechte, zodat gedragsregel 12 in de onderhavige zaak toepassing mist, terwijl gedragsregel 17 ziet op de onderlinge verhouding tussen advocaten, zodat klager op laatstgenoemde gedragsregel geen beroep kan doen.

5.9 Voor zover klager beoogt te stellen dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij middels toezending van het e-mailbericht d.d. 7 maart 2016 aan L en F de belangen van klager nodeloos heeft geschaad, overweegt de raad het volgende. Verweerster heeft betoogd dat haar was gebleken dat klager mogelijk geen verhaal zou bieden, terwijl L en F wel verhaal zouden bieden. Verweerster wilde L en F in aanloop naar een mogelijke gerechtelijke procedure volledig informeren over de achtergrond van de zaak zodat zij een standpunt konden innemen.

5.10 De raad volgt verweerster in dat verweer. Nu klager mogelijk geen verhaal zou bieden en L en F wel, zou het mogelijk noodzakelijk zijn om tegen L en F een vordering in te stellen wegens het profiteren van onrechtmatig handelen dan wel toerekenbaar tekortschieten door klager. De raad is van oordeel dat het toesturen van het e-mailbericht d.d. 7 maart 2016 aan L en F een redelijk doel diende en dat het verweerster in het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte dan ook vrij stond om het e-mailbericht te hechten aan haar brieven aan L en F. Naar het oordeel van de raad zijn klagers belangen niet nodeloos geschaad. Klachtonderdeel 3 is derhalve ongegrond.

5.11 Klachtonderdeel 4

De raad is van oordeel dat ook het toesturen van de brieven van X-bank en R Levensverzekeringen aan L en F een redelijk doel diende, namelijk het onderbouwen van de vordering die verweersters cliënte meende te hebben op klager, waarvan de – mogelijke – vordering op L en F een afgeleide zou zijn. De raad acht begrijpelijk dat verweerster het in het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte noodzakelijk achtte om L en F zo volledig mogelijk te informeren over de grondslag van de vordering op klager, zodat zij optimaal in staat werden gesteld om hun standpunt te bepalen. Naar het oordeel van de raad zijn klagers belangen niet nodeloos geschaad. De raad is van oordeel dat verweerster de grenzen van de aan haar toekomende vrijheid niet heeft overschreden, zodat ook klachtonderdeel 4 ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, en mrs. L.J.G. de Haas, H.C.M. Schaeken, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 maart 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 13 maart 2017

verzonden aan:

- *klagers gemachtigde*
- *verweersters gemachtigde*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweester*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Limburg*
- *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 volgend op de dag van de 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.*

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl