

Algemene Raad-

BESLISSING

Van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het beroep ingesteld door:

Mr. X.

tegen de beslissing van:

de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Y. d.d. 5 en 8 mei 1998.

Het verloop van de procedure

Bij brief van 3 april 1998 heeft mr. X, verder te noemen appellant, de Raad van Toezicht in het arrondissement Y, verder te noemen de Raad van Toezicht, verzocht om goedkeuring van de arbeids-overeenkomst met mr. Z.

Bij brief van 5 mei 1998 heeft de Raad van Toezicht aan appellant te kennen gegeven dat een inhoudelijke beslissing zal volgen. De Raad van Toezicht wijst appellant in deze brief op het ontbreken van artikel 12 van het model arbeids-overeenkomst zoals opgenomen in het Vademecum Advocatuur.

Bij brief van 8 mei 1998 heeft de Raad van Toezicht aan appellant het beleid ten aanzien van het opnemen van concurrentie- en/of relatiebedingen in arbeids-overeenkomsten met stagiaires kenbaar gemaakt.

De brieven van 5 en 8 mei 1998 zijn door mr. X. opgevat als een weigering van de goedkeuring van het patronaat over mr. Z. Tegen deze weigering is appellant op 8 juni 1998 in beroep gekomen.

Het patronaat van appellant over mr. Z. is goedgekeurd door de Raad van Toezicht. Appellant heeft de bepalingen in de arbeids-overeenkomst onder protest aangepast aan het beleid van de Raad van Toezicht om goedkeuring van het patronaat niet te vertragen en zich het recht voorbehouden om de vraag of de Raad van Toezicht de bewuste aanpassingen in de arbeids-overeenkomst terecht heeft verlangd, in beroep aan de orde te stellen. De Raad van Toezicht en appellant zijn overeengekomen dat de voorwaarden waaronder het patronaat is goedgekeurd worden gewijzigd indien de beslissing van de Algemene Raad daartoe aanleiding geeft. Daarmee is het belang van appellant bij het instellen van het administratieve beroep gegeven.

De Algemene Raad heeft belanghebbenden conform artikel 7:16 Awb in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. De openbare hoorzitting heeft op 6 augustus 1998 plaatsgevonden in aanwezigheid van appellant en zijn stagiaire, mr. Z. Namens de Raad van Toezicht was mr. B. bij de hoorzitting aanwezig. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt.

De Algemene Raad heeft kennis genomen van alle overgelegde stukken.

Het standpunt van de Raad van Toezicht

De Raad van Toezicht stelt zich primair op het standpunt dat er (nog) geen besluit in de zin van artikel 4 Stage-verordening is genomen.

Naar aanleiding van de brief van appellant d.d. 3 april 1998 waarin door appellant een concept arbeidsovereenkomst ter goedkeuring aan de Raad van Toezicht werd voorgelegd, heeft zich over de inhoud van de arbeidsovereenkomst een discussie ontsponnen.

Appellant heeft op 17 april 1998 een brief geschreven aan de Raad van Toezicht naar aanleiding van een publicatie in het Advocatenblad van 3 april 1998. De brief van 8 mei 1998 moet worden opgevat als een uiteenzetting van het beleid, zulks in reactie op de brief van appellant. Er was op dat moment derhalve nog geen sprake van een besluit in de zin van artikel 4 lid 1 Stageverordening.

Voorts stelt de Raad van Toezicht zich op het standpunt dat een concurrentiebeding alleen na goedkeuring door de Raad van Toezicht en slechts onder voorwaarde dat die Raad als arbiter of bindend adviseur bij gerezen geschillen wordt aangewezen, in de arbeidsovereenkomst kan worden opgenomen. Een goedkeuring wordt slechts verleend indien en voorzover specifieke lokale omstandigheden zulks, naar het oordeel van de Raad van Toezicht, rechtvaardigen.

Tijdens de hoorzitting licht mr. B. dit standpunt toe. Een relatiebeding moet volgens de Raad worden beschouwd als een bijzondere vorm van een concurrentiebeding. Beide worden door de Raad van Toezicht niet toegestaan, tenzij er sprake is van kleine gemeenten waar een zeer gering aantal advocaten opereert. Dit is evenwel niet het geval in A.

Het standpunt van appellant

De brieven van de Raad van Toezicht d.d. 5 en 8 mei 1998 bevatten een weigering van de goedkeuring van het aangevraagde patronaat van appellant over mr. Z.

Het is de Raad van Toezicht toegestaan om aan de goedkeuring van een patronaat voorwaarden te verbinden, maar alleen en voorzover deze niet verder gaan dan noodzakelijk. De in casu gestelde voorwaarden hebben betrekking op:

- * het niet opnemen in de arbeidsovereenkomst van het door appellant geformuleerde relatiebeding:

'indien het dienstverband tussen het kantoor en de werknemer eindigt, zullen alle zaken die voorheen bij de werknemer in behandeling zijn geweest, door het kantoor verder worden behandeld, en zal de werknemer zich er in alle opzichten van dienen te onthouden om cliënten of andere zakelijke relaties van het kantoor ertoe over te halen na het beëindigen van het dienstverband, verder van de diensten van de werknemer als adviseur gebruik te blijven maken.'

* de toepassing van artikel 12 lid 2 van de model arbeidsovereenkomst, opgenomen in het Vademecum Advocatuur, inhoudende 'doorbetaling van loon tijdens ziekte'. Appellant stelt dat deze voorwaarden verder gaan dan noodzakelijk is voor de goedkeuring van het patronaat. Hij verzoekt om de beslissing van de Raad van Toezicht d.d. 5 en 8 mei 1998 te vernietigen en de op 3 april gevraagde goedkeuring van het patronaat op basis van de arbeids-overeenkomst die op 7 januari 1998 door partijen is ondertekend, alsnog te verlenen.

Het oordeel van de Algemene Raad

De ontvankelijkheid

De brieven van 5 en 8 mei, respectievelijk van een lid van de Raad van Toezicht en van de deken, kunnen op zich en ook niet in samenhang worden opgevat als een besluit waarin de goedkeuring van het patronaat is geweigerd. Blijkens de eerstgenoemde brief wilde de Raad eerst bij derden nadere informatie inwinnen omtrent de richtlijn arbeidsvoorwaarden inclusief het model arbeidsovereenkomst. De brief van 8 mei is een reactie op de brief van mr. X. van 17 april waarin deze naar aanleiding van een publicatie in het Advocatenblad een standpunt inneemt omtrent het door de Algemene Raad met betrekking tot een concurrentiebeding gevoerde beleid. De Raad van Toezicht stelt zich op het standpunt dat dit beleid niet afdoet aan zijn eigen bestuurlijke en beleidsmatige vrijheid om goedkeuring van een concurrentie- en/of relatiebeding slechts te verlenen indien en voorzover specifieke lokale omstandigheden zulks naar het oordeel van de Raad rechtvaardigen. Deze algemene beleidsuitspraak, die nog geen toetsing van het door mr. X. gepresenteerde relatiebeding aan de concrete omstandigheden van het geval bevat, houdt volgens de Algemene Raad nog geen beslissing in omtrent de toelaatbaarheid van het relatiebeding opgenomen in de door mr. X. op 3 april ingestuurde concept-stage-overeenkomst.

Op grond hiervan zal de Algemene Raad het beroep van appellant niet ontvankelijk verklaren.

De zaak zelf.

Beide partijen hebben de Algemene Raad verzocht zich ook bij niet-ontvankelijkheid en dus ten overvloede uit te laten omtrent beide geschilpunten die zijn gerezen naar aanleiding van de Richtlijn arbeidsvoorwaarden stagiaires, meer in het bijzonder de bepalingen 17 en 18.2 daarvan.

De Algemene Raad is van oordeel dat het algemeen belang bij een behoorlijke opleiding van stagiaires en hun beroeps-uitoefening zich er tegen kan verzetten dat aan de stagiaires bij (tussentijdse) beëindiging van de met hen gesloten arbeidsovereenkomst verplichtingen worden opgelegd in de vorm van een concurrentiebeding of een, daarmee immers verwant, relatiebeding. Door een dergelijk beding kan de verhouding tussen de patroon en de stagiaire onder (te) grote druk komen en daarmee uit balans raken. Uit een oogpunt van een goede praktijkuitoefening en gelet op het opleidings-karakter dat de relatie patroon/stagiaire tevens kenmerkt is de bemoeienis van de Raad van Toezicht als voorzien in artikel 17 van de Richtlijn gerechtvaardigd, ook als dit een relatiebeding betreft.

In het algemeen zullen de specifieke lokale omstandigheden eerder een relatiebeding dan een concurrentiebeding rechtvaardigen, omdat daarmee de bescherming van de bestaande relaties van het kantoor afdoende wordt bereikt en voor een verdere beperking in de beroepsuitoefening van de vertrokken stagiaire in het algemeen geen goede grond bestaat. Het verdient in het algemeen aanbeveling om aan de werking van het relatiebeding een tijdsduur te verbinden, die de periode van een jaar te rekenen vanaf het einde van het dienstverband niet overschrijdt omdat mag worden aangenomen dat de binding tussen de vertrokken stagiaire en de cliënt van het kantoor in het algemeen na verloop van deze tijd zal zijn vervaagd. Tevens dient in aanmerking genomen te worden dat de vrije-advocaat-keuze van de cliënt in het algemeen zal prevaleren boven het relatiebeding, indien de cliënt niet direct of indirect door de vertrokken stagiair(e) is uitgenodigd of bewogen om zijn voorkeur voor hem uit te spreken. Ook rechtbank-benoemingen - zoals die tot curator of bewindvoerder - kunnen aanleiding vormen af te wijken van het relatiebeding, indien zij zijn gedaan met het oog op de persoon van de benoemde. In het algemeen zal een boetebeding achterwege moeten blijven omdat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de bijzondere relatie tussen patroon en stagiaire, terwijl in voorkomend geval bij overtreding volledige schadevergoeding kan worden verlangd. En omdat bij de toepassing van het relatiebeding meningsverschillen kunnen rijzen, die nauw verband houden met een behoorlijke praktijkuitoefening, behoort de Raad van Toezicht in het relatiebeding als arbiter of bindend adviseur te worden aangewezen.

Appellant heeft in het concept van de stage-overeenkomst weliswaar gekozen voor de opname van een relatiebeding, doch daaraan geen tijdsduur verbonden en evenmin de Raad van Toezicht aangewezen als arbiter of bindend adviseur. De Algemene Raad heeft nota genomen van de toezegging van appellant ook binnen het kader van het relatiebeding de vrije-advocaat-keuze te zullen respecteren. Het is aan de Raad van Toezicht om te onderzoeken of de specifieke lokale omstandigheden en de overige relevante omstandigheden een relatiebeding als door appellant geformuleerd rechtvaardigen.

De Algemene Raad acht het ongewenst dat de doorbetaling van het loon bij ziekte aan de stagiaire afhankelijk wordt gesteld van de overtuiging van de patroon dat de stagiaire

'werkelijk' ziek is. Niet alleen kan hierdoor de bijzondere opleidingsrelatie onder onevenredige druk komen te staan - en daarmee evenzeer een goede praktijkvoering - maar ook is het oordeel of een werknemer geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is opgedragen aan daartoe bij uitstek deskundige en onpartijdige instanties. Nu (ook) door appellant in de praktijk, een enkele uitzondering daargelaten, het salaris bij ziekte voor 100% wordt doorbetaald gedurende 26 weken, meent de Algemene Raad dat (ook) in het onderhavige geval moet worden vastgehouden aan de in artikel 18.2 tot uitdrukking gebrachte beschermings-gedachte.

BESLISSING

De Algemene Raad verklaart het beroep van appellant niet ontvankelijk.