

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6571

Beslissing van 21 juni 2013

in de zaak 6571

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 3 september 2012, onder nummer B1-2012, aan partijen toegezonden op 4 september 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 september 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klager van 3 oktober 2012;
- e-mail van klager aan het hof van 25 oktober 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 19 november 2012;
- de brief van klager aan het hof van 4 april 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 april 2013, waar klager is verschenen. Verweerder heeft het hof medegedeeld dat hij wegens ziekte niet in staat was de zitting bij te wonen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in:

- 1) Verweerder heeft in strijd met de verzekeringsvoorwaarden van X. klagers ontslag in hoger beroep voor de Centrale Raad van Beroep (CRvB) aangevochten. Verweerder als door de deken aangewezen second opinion adviseur, mag niet tevens de zaak inhoudelijk behandelen.
- 2) Naast de ontslagzaak heeft verweerder ook een WAO-zaak tegen het UWV naar zich toegetrokken.
- 3) Verweerder heeft zonder overleg met klager ingestemd met een verzoek om uitstel van de wederpartij.
- 4) Verweerder heeft bij de CRvB niet om uitstel van de mondelinge behandeling van het hoger beroep verzocht teneinde in de gelegenheid te zijn een in klagers zaak cruciaal geacht onderzoeksrapport over te leggen.
- 5) Verweerder heeft nagelaten tijdens de zitting te vermelden dat klager ziek was. Hij had immers niet ontslagen mogen worden in dat geval.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een procedure in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep en in een bezwaarprocedure bij UWV.

De achtergrond van de eerstgenoemde zaak was het besluit van 10 augustus 2006 van de gemeente W., waar klager in dienst was als stadswacht, tot ontslag ingaande 1 september 2006. De tweede zaak betrof de afwijzing van de aanvraag door klager van een WIA uitkering.

4.2 Klager had een rechtsbijstandsverzekering bij X..

Juristen van X. hebben klager in de ontslagzaak bijgestaan in de bezwaarprocedure bij de gemeente W. en de daarop gevolgde beroepsprocedure bij de Rechtbank Breda. Het bezwaar tegen het ontslagbesluit werd afgewezen en het tegen de beslissing op bezwaar ingestelde beroep werd bij uitspraak van de rechtbank van 8 februari 2008 ongegrond verklaard.

4.3 Klager wenste hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank, maar X. meende dat hoger beroep geen kans van slagen had. Klager kon zich met dat oordeel niet verenigen en deed een beroep op de polisvoorwaarden, die onder meer voorzien in een bindend adviesprocedure ingeval van een verschil van mening tussen verzekerde en verzekeraar over de haalbaarheid van de zaak.

De regeling bepaalt voorts dat de deken van de orde van advocaten in dat geval een deskundige en onafhankelijke advocaat als bindend adviseur aanwijst.

4.4 De deken heeft verweerder als bindend adviseur aangewezen. Verweerder bracht bij brief van 3 juli 2008 zijn advies uit. Kort gezegd oordeelde verweerder dat de zaak van klager tegen de gemeente W. 'een dubbeltje op zijn kant was', maar niet kansloos. X. verklaarde zich bereid tot dekking van de kosten van de appelprocedure.

4.5 X. verzocht verweerder de behandeling van de zaak in hoger beroep op zich te nemen, daar verweerder het dossier reeds kende en de nodige spoed geboden was bij de aanvulling van de gronden van het hoger beroep. Zulks op voorwaarde dat de verzekerde, klager, daarmee instemde.

4.6 Bij email van 18 juli 2008 deelde klager, voor zover hier van belang, aan de medewerker van X. mede:

'Hiermede bevestig ik dat ik akkoord ga met de behandeling door mr. (hof: verweerder). Tevens vraag ik U toestemming te geven aan mr. (hof: verweerder) om ook mijn bezwaarschrift bij het UWV te behandelen.'

4.7 X. stemde (ook) in met het verzoek van klager met betrekking tot de bezwaarprocedure. Bij brief van 17 juli 2008 diende verweerder een bezwaarschrift op nader aan te voeren gronden in bij de afdeling Bezwaar en Beroep van UWV te Eindhoven. Het bezwaar richtte zich tegen de beslissing van UWV van 8 juli 2008, waarbij klagers aanvraag van een WIA uitkering met ingang van 29 augustus 2008 was afgewezen.

4.8 Bij brief van 28 juli 2008 aan de Centrale Raad van Beroep vulde verweerder in de ontslagzaak de gronden van het hoger beroep aan. De brief besloeg anderhalve pagina. Verweerder verwees grotendeels naar de stukken van de bezwaar- en beroepsprocedure.

4.9 De griffier van de Centrale Raad van Beroep deelde aan partijen mede dat de behandeling van de zaak ter zitting was bepaald op 30 juli 2009.

De gemachtigde van de gemeente W. verzocht de Centrale Raad een andere datum te bepalen, wegens verhindering op 30 juli 2009. De gemachtigde stelde dat zij telefonisch overleg had gevoerd met verweerder en dat deze instemde met uitstel van de zitting. De gemachtigde gaf de verhinderdata door, zowel van de gemeente als van verweerder.

Verweerder erkent dat hij heeft ingestemd met het verzoek om uitstel, zulks na overleg met klager. Dat laatste wordt door klager ontkend.

De zitting van de Centrale Raad van Beroep werd nader vastgesteld op 24 september 2009.

4.10 Klager meende dat voor zijn zaak van groot belang was dat een onderzoeksrapport uit 2001, over de problemen die bestonden bij de stadswachtorganisatie van de gemeente W., aan de Centrale Raad zou worden overgelegd. Klager heeft veel tegenwerking ondervonden bij het verkrijgen van het rapport.

Uiteindelijk kreeg klager pas in de week voorafgaande aan de zitting van de Centrale Raad de beschikking over een gedeelte van het onderzoeksrapport. De bevindingen over het functioneren van de organisatie waren zeer kritisch.

Klager gaf het gedeelte van het rapport aan verweerder. Tevens verstrekte klager aan verweerder de verklaring van een getuige, die in 2001 was aangesteld als tijdelijk hoofd van de stadswachtorganisatie om orde op zaken te stellen. Deze getuige oordeelde positief over het functioneren van klager.

Bij email van 20 september 2009 vroeg klager uitdrukkelijk aan verweerder of diverse door hem aangeleverde stukken, waaronder het gedeelte van het onderzoeksrapport en de getuigenverklaring, in de procedure waren ingebracht.

Klager verzocht om een bespreking en stelde de vraag 'Wat als de rechtbank stelt dat de ingebrachte stukken buiten de gestelde termijn vallen of als de gemeente W. bezwaar maakt op bovenstaande gronden?'

4.11 Verweerder heeft de stukken aan de Centrale Raad gestuurd. Uit het dossier blijkt niet op welke datum dat is gebeurd, maar het was in elk geval binnen de termijn van tien dagen vóór de zitting, die is genoemd in art. 11 lid 6 Procesregeling bestuursrechtelijke colleges 2006. Ingevolge deze bepaling kan het college stukken, die later dan tien dagen vóór de zitting worden ingediend, terugzenden of ter zitting teruggeven.

4.12 Klager, die het volledige onderzoeksrapport wilde inbrengen in de procedure, wenste aanhouding van de zaak om hem daartoe de gelegenheid te geven. Verweerder heeft geen aanhouding van de zaak gevraagd, omdat hij het onderzoeksrapport niet van wezenlijk belang vond. De zaak is behandeld ter zitting van 24 september 2009. Verweerder heeft klager ter zitting bijgestaan en gepleit aan de hand van een pleitnota. De pleitnota is niet in zijn geheel overgelegd.

4.13 Bij uitspraak van 22 oktober 2009 heeft de Centrale Raad van Beroep het hoger beroep van klager ongegrond verklaard. In de uitspraak ontbreekt elke verwijzing naar het onderzoeksrapport en de getuigenverklaring.

4.14 Verweerder heeft de behandeling van de bezwaarprocedure bij UWV inzake de WIA uitkering beëindigd na indiening van het voorlopig bezwaarschrift. In augustus 2008 werd de zaak overgedragen aan een medewerker van X..

## 5 BEOORDELING

Klager heeft met zijn memorie van grieven de zaak in volle omgang aan het hof voorgelegd.

### 5.1 Ad klachtonderdeel 1.

Klager herhaalt zijn standpunt dat verweerder de behandeling van zijn zaak niet op zich had mogen nemen, nadat hij eerder als bindend adviseur was opgetreden en dat ten onrechte is gesteld dat verweerder zou zijn aangewezen door de deken. Klager stelt dat hij is voorgelogen om hem over de streep te trekken.

Het laatste berust op een misverstand bij klager. Verweerder is op verzoek van X. en op grond van de polisvoorwaarden door de deken aangewezen als bindend adviseur in het geschil tussen X. en klager. De deken heeft verweerder niet aangewezen als advocaat. X. heeft, omdat bij de verdere behandeling van de zaak spoed bestond en

verweerder de zaak al kende, voorgesteld dat verweerder de zaak zou behandelen. Klager heeft in zijn email van 18 juli 2008 aan X. uitdrukkelijk ingestemd met de behandeling van de zaak door verweerder, terwijl uit niets blijkt dat klager daartoe door verweerder (of door X.) is overgehaald met onjuiste argumenten. Integendeel, het belang van klager lijkt bij X. en verweerder voorop te hebben gestaan. De grief tegen dat klachtonderdeel wordt verworpen.

#### 5.2 Ad klachtonderdeel 2

Ook de grief tegen dit klachtonderdeel wordt verworpen. In de hiervoor genoemde email van 18 juli 2008 heeft klager aan X. uitdrukkelijk verzocht ermee in te stemmen dat verweerder ook zijn zaak tegen UWV zou behandelen. Van enige actie van verweerder om de WIA zaak naar zich toe te trekken, zoals klager stelt, is niet gebleken, anders dan dat verweerder heeft gesteld dat het van belang is beide zaken in één hand te houden, nu deze met elkaar samenhangen. Het hof acht dat een begrijpelijke en niet onjuiste overweging. De beslissing van de raad op dit klachtonderdeel wordt bevestigd.

#### 5.3 Ad klachtonderdeel 3

De raad heeft overwogen dat niet kan worden vastgesteld of tussen klager en verweerder overleg heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het verzoek om uitstel van de gemachtigde van de gemeente van de zitting van de Centrale Raad van Beroep, die was bepaald op 30 juli 2009, nu de stellingen van partijen uiteen lopen.

Het hof acht dit oordeel van de raad juist. Voor dit oordeel bestaat temeer reden nu uitstel van de behandeling in het voordeel was van klager. Klager was, zo blijkt uit de tussen klager en verweerder gevoerde correspondentie, immers doende nog materiaal te verzamelen waarmee hij zijn proceskansen dacht te kunnen verbeteren en dat hij nog in de procedure ingebracht wilde zien. Onder deze omstandigheden kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt dat hij de beslissing over het uitstel van de zitting niet aan klager schriftelijk heeft bevestigd. Het hof acht de grief ongegrond.

#### 5.4 Ad klachtonderdeel 4

De raad stelde terecht vast dat verweerder de Centrale Raad van Beroep niet heeft verzocht de zitting uit te stellen om het (volledige) onderzoeksrapport in het geding te brengen. De raad achtte dat echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, omdat niet valt in te zien dat het rapport het oordeel van de rechter kon beïnvloeden. Het hof acht dit oordeel van de raad niet juist.

Klager was door de gemeente W. als stadswacht ontslagen wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid na een reeks van incidenten en conflicten met collega's en leidinggevenden. Het gedeelte van het onderzoeksrapport, dat ter beschikking was ten tijde van de zitting van de Centrale Raad, schetste een ontluisterend beeld van de organisatie van de stadswachten in de gemeente W. Het hoofd van de organisatie was vervangen door een waarnemer om orde op zaken te stellen, nadat vele tekortkomingen en slechte onderlinge verhoudingen waren geconstateerd.

Het hof meent dat kennisneming van het volledige onderzoeksrapport, dat pas na de zitting van de Centrale Raad ter beschikking van klager is gekomen, van belang had kunnen zijn voor de beoordeling van klagers functioneren bij de organisatie. Dat geldt temeer nu verweerder zelf meende dat de zaak van klager 'een dubbeltje op zijn kant was'. In zo'n geval moet elk mogelijk argument in het voordeel van de cliënt in stelling worden gebracht.

Of het rapport de Centrale Raad tot een ander oordeel zou hebben gebracht, kan natuurlijk niet worden vastgesteld, maar dat klager overlegging van het rapport essentieel vond acht het hof alleszins begrijpelijk. Het hof verwerpt het – door de raad gevolgde – standpunt van verweerder dat het rapport en de brief van de getuige niet relevant zouden zijn. Niet alleen had verweerder dit – van de uitdrukkelijke wens van klager af-

wijkende – standpunt naar behoren met klager behoren te bespreken – hetgeen, naar moet worden aangenomen, niet is geschied -, ook staat aan het door verweerder verdedigde standpunt in de weg dat verweerder zelf in zijn pleitaantekeningen van de behandeling op 24 september 2009 voor de CRvB melding maakt van hetgeen in de brief van de getuige en het rapport staat te lezen. Verweerder vond de bedoelde brief en het rapport kennelijk wel relevant. Door uitstel te vragen had verweerder de stukken mogelijk alsnog in het geding kunnen brengen. Verweerder heeft bovendien ten onrechte gesteld dat geen uitstel kon worden gevraagd op grond van het hiervoor genoemde procesreglement, omdat de zaak al eerder was aangehouden. Die stelling is onjuist. Een uitstelverzoek was wel mogelijk. Daaraan doet niet af dat niet als zeker kan worden aangenomen dat het uitstel, ondanks deugdelijke motivering, mogelijk niet verleend zou zijn.

Het hof komt tot het oordeel dat verweerder is tekortgeschoten in de behandeling van de zaak van klager door geen uitstel te vragen voor overlegging van het rapport. De grief tegen de beslissing op dit klachtonderdeel is gegrond.

#### 5.5 Ad klachtonderdeel 5

Klager verwijt verweerder dat hij ter zitting van de Centrale Raad van Beroep geen beroep heeft gedaan op ziekte van klager ten tijde van het ontslag. Uit de stukken blijkt niet dat eerder in deze zaak, in de fase van bezwaar en beroep, door klager een beroep is gedaan op ziekte. Klager heeft steeds benadrukt dat hij goed had gefunctioneerd als stadswacht en dat zijn ontslag te wijten was aan het feit dat hij, mede namens zijn collega's de klachten over de organisatie en de leidinggevenden, naar buiten had gebracht. Klager heeft aan verweerder niet verzocht in hoger beroep voor het anker van arbeidsongeschiktheid te gaan liggen en, naar moet worden aangenomen, aan verweerder ook geen feiten of omstandigheden bekend gemaakt die verweerder reden hadden moeten geven het desbetreffende verweer te voeren. Het hof acht het derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder die keuze niet gemaakt heeft. De grief is ongegrond.

#### 6 De maatregel

Nu de beslissing van de raad op het klachtonderdeel 4 zal worden vernietigd en dit klachtonderdeel alsnog gegrond wordt verklaard, overweegt het hof ten aanzien van de aan verweerder op te leggen maatregel als volgt. Verweerder is tekort geschoten bij de behandeling van klagers zaak in hoger beroep door in een zaak die voor klager uitermate belangrijk was geen uitstel te vragen teneinde een mogelijk relevant stuk alsnog in de procedure te kunnen brengen en omtrent dit een en ander klager (volledig) in het ongewisse te laten. Daarvan kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het hof acht de maatregel van enkele waarschuwing gepast.

### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 3 september 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch onder nr. B1-2012, voor zover daarin klachtonderdeel 4 ongegrond is verklaard;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel 4 alsnog gegrond en legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;

- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A. Beker, L. Ritzema, G.J. Visser en D.J. Markx, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 juni 2013.