

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6377

Beslissing van 1 februari 2013
in de zaak 6377

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 13 februari 2012, onder nummer H104 2011, aan partijen toegezonden op 13 februari 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder in al haar onderdelen 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 7 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van verweerder van 20 april 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 30 november 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt het volgende in:

1. Verweerder heeft in strijd met o.a. gedragsregel 29 zijn rollen van advocaat van de werkgever respectievelijk feitenonderzoeker vermengd. In de eerste rol is hij partijdig en in de tweede rol dient hij onafhankelijk te zijn. Dat was hij niet maar zo heeft hij zich wel gepresenteerd.

2. Verweerder heeft in zijn gesprekken die hij als onderzoeker heeft gevoerd (met collega's van klager) informatie besproken uit verslagen van een functioneringsgesprek tussen klager en zijn werkgever. Dat stond verweerder niet vrij want dergelijke verslagen zijn vertrouwelijk.

3. Verweerder heeft in zijn pleitaantekeningen ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juli 2010 toegezegd dat aan klager eerst een voorlopig rapport van zijn bevindingen als onderzoeker ter beschikking zou worden gesteld, waarop klager zijn zienswijze zou kunnen geven, welke in de definitieve versie van het rapport zou worden verwerkt. Die toezegging is verweerder niet nagekomen: bij brief van zijn werkgever van 22 oktober 2010 werd aan klager het voornemen hem over te plaatsen meegedeeld met als bijlage de definitieve versie van het rapport van verweerder.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder is als advocaat opgetreden in een arbeidsrechtelijk geschil tussen klager en zijn werkgever, een overheidslichaam (hierna: de werkgever). In het kader van dat

geschil heeft de werkgever door verweerder een onderzoek naar feiten en omstandigheden als bedoeld in art. 3:2 Awb laten verrichten. Verweerder heeft daartoe onder meer gesprekken gevoerd met andere werknemers van de werkgever.

5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft tegen de beslissing van de raad ten aanzien van elk van de klachtonderdelen een grief aangevoerd. Alvorens tot een bespreking van de afzonderlijke grieven over te gaan, merkt het hof op dat de raad terecht voorop heeft gesteld dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt, en dat die vrijheid slechts ten gunste van de wederpartij mag worden beknot indien diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Het hof voegt hieraan toe dat zelfs gegronde bezwaren tegen het optreden van de wederpartij, ook indien de wederpartij daarbij wordt vertegenwoordigd door een advocaat, niet noodzakelijkerwijs tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van die advocaat impliceert. Daarvan is slechts sprake indien die advocaat in strijd handelt met de hiervoor vermelde norm. Tegen deze achtergrond zal het hof thans de drie grieven bespreken.

Grief 1 (klachtonderdeel 1)

5.2 Klager voert in de eerste plaats (onder 1) aan dat verweerder in strijd met de zorgvuldigheid die hij op grond van art. 3:2 Awb in acht diende te nemen de rollen van advocaat en feitenonderzoeker heeft vermengd en met overschrijding van de grenzen van het betamelijke, veelvuldig gesloten vragen en suggestieve vragen heeft gesteld, en geïnterviewden zaken in de mond heeft gelegd. Naar het oordeel van het hof is er geen sprake van vermenging van rollen, maar van rolwisseling op een wijze die voor klager kenbaar was en daarom tuchtrechterlijk niet verwijtbaar. Klager verzuimt voorts, op één uitzondering na, met voldoende duidelijkheid aan te geven op welke gesloten of suggestieve vragen hij doelt en waaruit blijkt dat verweerder geïnterviewden zaken in de mond heeft gelegd. De enkele verwijzing naar de overgelegde gespreksverslagen volstaat daartoe niet. De wel in de grief genoemde vraag: "Ik zou toch niet blij zijn met een dergelijke beoordeling", heeft verweerder terecht als minder gelukkig betiteld, maar het hof ziet hierin onvoldoende grond voor een tuchtrechtelijk verwijt.

5.3 Klager voert voorts (onder 2) aan dat het als buitengewoon onzorgvuldig is te kwalificeren dat verweerder in zijn onderzoek ook vragen heeft gesteld die direct gerelateerd zijn aan een andere casus, te weten de kwestie M. Klager doelt met name op de door verweerder gestelde vraag: "Ik heb vaker gehoord dat de casus M. een van de voorbeelden is waarin door [klager] is geadviseerd, maar er uiteindelijk iets anders is besloten en dat het feit dat zijn advies niet is gevolgd bij hem een bepaalde gemoedstoestand heeft opgeleverd." Volgens klager is deze vraag suggestief en schetst deze een verkeerd beeld, omdat het advies van klager juist wel is gevolgd. Het hof is evenwel van oordeel dat verweerder met deze vraag de grenzen van het betamelijke niet heeft overschreden. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het een advocaat vrij staat enigszins prikkelende of tendentieuze vragen te stellen, ook in het kader van een onderzoek op grond van art. 3:2 Awb. Of het door verweerder namens de werkgever ingestelde onderzoek voldoet aan de eisen van art. 3:2 Awb is een andere vraag die geen onderwerp vormt van deze tuchtprocedure.

5.4 De grief is ongegrond.

Grief 2 (klachtonderdeel 2)

5.5 Grief 2 komt er op neer dat de raad, oordelend dat het verweerder vrij stond een verslag van een beoordelingsgesprek uit klagers personeelsdossier te bezigen bij het horen van derden, ten onrechte voorbij is gegaan aan het bepaalde in art. 12 Wet bescherming persoonsgegevens.

5.6 De grief faalt. In art. 12 lid 2 Wet bescherming persoonsgegevens is bepaald dat de geheimhoudingsplicht niet geldt voor degene uit wiens taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit. Dat geval doet zich hier voor. Het hof tekent hierbij nog aan dat het er in deze tuchtzaak niet om gaat of verweerder in strijd heeft gehandeld met art. 12 Wet bescherming persoonsgegevens, maar om de vraag of verweerder tuchtrechtelijk een verwijt treft. De enkele overtreding van art. 12 lid 2 Wet bescherming persoonsgegevens, voor zover daarvan sprake zou zijn, is voor dit laatste niet voldoende. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, die door klager niet zijn aangevoerd.

Grief 3 (klachtonderdeel 3)

5.7 Klager voert aan dat hij, anders dan verweerder hem bij de voorzieningenrechter had voorgespiegeld, niet in de gelegenheid is gesteld commentaar te geven op de concept-onderzoeksrapportage en dat verweerder hiervan tuchtrechtelijk een verwijt treft.

5.8 Dat verweerder bij de voorzieningenrechter in het vooruitzicht heeft gesteld dat klager op de concept-onderzoeksrapportage zou kunnen reageren en dat hem die gelegenheid uiteindelijk niet geboden is, staat niet ter discussie. De vraag of verweerder daarmee de grenzen van het betamelijke heeft overschreden beantwoordt het hof ontkenkend. Het enkele feit dat door de werkgever gedane toezeggingen of gewekte verwachtingen niet zijn gehonoreerd, betekent nog niet dat de advocaat die daarbij namens de werkgever is opgetreden ook een tuchtrechtelijk verwijt treft. Daartoe zijn bijkomende omstandigheden vereist, die door klager niet zijn aangevoerd.

5.9 Ook grief 3 faalt.

5.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het hof de beslissing van de raad zal bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch d.d. 13 februari 2012 onder nummer H104-2011.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. J.P. Balkema, S.A Boele, H.J. de Groot en M.J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2013.