

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-287

Beslissing van 21 maart 2016
in de zaak 15-287
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 19 augustus 2015 met kenmerk 2014 KNN123, door de raad ontvangen op 20 augustus 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 december 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier met bijlagen (a. tot en met m.);
- de brief van klager d.d. 7 september 2015;
- de fax van verweerder d.d. 23 september 2015;
- de brief van klager d.d. 16 november 2015 met bijlagen (pagina's 2 tot en met 20).

2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft van 1991 tot 2006 bij een gemeente (hierna: de gemeente) gewerkt als 'hoofd afdeling Financiën'. Die functie is wegens een reorganisatie in april 2006 opgeheven. Aan klager is na overleg de functie 'medewerker Directiestaf' aangeboden, met behoud van zijn oorspronkelijke salaris. In november 2006 heeft klager zich, ondanks zijn bedenkingen, bereid getoond de voor hem niet gewenste functie als medewerker Directiestaf onder voorwaarden te accepteren. Per 1 april 2007 is zijn aanstelling in die functie geformaliseerd. Op 23 april 2007 hebben klager en de gemeente door hen gemaakte (nadere) afspraken vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

2.2 Op initiatief van de gemeente is klager in de periode vanaf 16 april 2007 tot en met 31 december 2008 gedetacheerd geweest, waarna klager tot en met 31 december 2009 zijn eerder opgebouwde spaarverlof heeft opgenomen.

2.3 Op 24 augustus 2009 heeft de gemeente klager laten weten dat hij op 1 januari 2010 niet kon terugkeren in zijn functie medewerker directiestaf wegens opheffing daarvan. Klager heeft zich tijdens de daaropvolgende onderhandelingen met de gemeente eerst laten bijstaan door een jurist van CNV Publieke Zaak. Tegen zijn zin heeft

klager op 30 oktober 2009 een voorstel ingediend, waarop de gemeente een tegenvoorstel heeft gedaan, wat klager niet heeft aanvaard.

2.4 Vanaf 24 december 2009 heeft verweerder de behandeling van de zaak van klager op zich genomen.

2.5 Op 4 januari 2010 heeft klager zich op zijn werkplek bij de gemeente gemeld. Hij is door de gemeente weggestuurd, onder toekenning van betaald bijzonder verlof en met de aankondiging dat een ontslagprocedure zou worden gestart.

2.6 Het (tweede) voorstel voor een vertrekregeling van klager d.d. 8 januari 2010, nu opgesteld door verweerder, heeft de gemeente niet in behandeling genomen.

2.7 Bij brief d.d. 26 januari 2010 heeft de gemeente klager geïnformeerd over het voornemen tot ontslag ingevolge artikel 8:6 Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling / Uitwerkingsovereenkomst (hierna: CAR/UWO). Daarop heeft verweerder bij brief d.d. 15 februari 2010 een zienswijze ingediend met verzoek het besluit te heroverwegen. Dat verzoek is bij brief d.d. 30 maart 2010 door de gemeente afgewezen en is klager per 15 april 2010 ontslag verleend op grond van artikel 8:8 CAR/UWO, op grond van redenen van gewichtige aard bestaande uit de zinledigheid van voortzetting van het dienstverband, onder toekenning van een eenmalige uitkering van € 18.500,- bruto.

2.8 Daartegen heeft verweerder namens klager bij brief d.d. 19 mei 2010, aangevuld met gronden op 2 juni 2010, bezwaar gemaakt. Op 28 juni 2010 heeft een hoorzitting plaats gevonden. Bij brief d.d. 20 oktober 2010 heeft de gemeente het bezwaar ongegrond verklaard en klager eervol ontslag verleend met ingang van 15 april 2010 op grond van artikel 8:8 CAR/UWO, onder toekenning van een eenmalige uitkering van € 18.500,- bruto.

2.9 Bij brief d.d. 28 december 2010 heeft verweerder namens klager tegen het besluit van de gemeente beroep aangetekend. Op 19 september 2011 vond de zitting plaats bij de rechtbank [plaats], sector bestuursrecht. Van die zitting is proces-verbaal opgesteld, waarin, onder meer, staat:

“Vragen van de rechtbank:

[S.] {afkorting-raad}: De arbeidsrelatie is verstoord. Wilt u een vergoeding of wilt u terugkeren?

Eiser: Primair vraag ik om vernietiging van het ontslag. Ik ben mij wel bewust dat door de gebeurtenissen van de afgelopen 2 jaar het vertrouwen is aangetast. Hierin heb ik zelf niet aan bijgedragen, ik heb nu geen baan en weinig keuzes. Ik heb in ieder geval zelf niet bijgedragen aan de impasse.

(...)

[verweerder]: In de tweede alinea staat handhaven van het aantal uren, een ‘een eventueel vertrek’ hoefde niet perse van de gemeente. Dit gold ook bij de ontslagvergoeding. De functie medewerker directiestaf is aangeboden. [Verweerder] geeft dan aan: je wilt niet, prima dan willen we faciliteren maar we hebben een functie. Vaststellingsovereenkomst is geen beëindigingstraject, er staat ook geen einddatum in. [Klager] heeft de aangeboden functie te licht bevonden, maar wel geaccepteerd met afspraak dat er faciliteiten worden geboden om verder te zoeken. Dat is afgesproken en dit staat in de vaststellingsovereenkomst. Er staat niet we gaan faciliteren en op datum x wordt er beëindigd. De ontslagvergoeding is ook een duidelijk voorbeeld: men zegt dit willen we doen, meer is niet nodig want wat ons betreft hoef je niet weg. Dit blijkt ook uit de vaststellingsovereenkomst. Streven was wel om iets te vinden, maar zeker niet de bedoeling oude schoenen weg te doen voordat hij nieuwe had. “

2.10 Bij beslissing d.d. 31 oktober 2011 heeft de rechtbank het beroep van klager gegrond verklaard, en gelet op r.o. 4.4, het ontslag in stand gelaten en overeenkomstig

artikel 8:72, vierde lid, Awb zelf in de zaak voorzien door aan klager een financiële vergoeding toe te kennen van € 50.000,-.

2.11 Bij brief d.d. 7 november 2011 heeft verweerder aan klager de uitspraak toegesonden en daarbij negatief geadviseerd over het instellen van hoger beroep. Per e-mail d.d. 13 december 2011 heeft klager aan verweerder laten weten van hoger beroep af te zien.

2.12 Op basis van adviezen van derden heeft klager bij brief d.d. 18 januari 2012 een klacht bij het kantoor van verweerder ingediend over de hoogte van de facturering en over de kwaliteit van zijn dienstverlening. Die klacht is bij brief d.d. 28 februari 2012 door de klachtenfunctionaris als ongegrond afgewezen.

2.13 Klager heeft verweerder op 12 november 2012 aansprakelijk gesteld, wat door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar is afgewezen.

2.14 De klacht met betrekking tot de declaraties is voor bindend advies voorgelegd aan de Geschillencommissie Advocatuur. Op 31 juli 2013 heeft de commissie de klacht van klager over het excessief declareren gedeeltelijk gegrond verklaard en geoordeeld dat verweerder de schade compenseert tot een bedrag van € 5.000,-.

2.15 Bij brief van 17 september 2014 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

1 de belangenbehartiging van verweerder onder de maat was, zoals wordt bevestigd door de door klager nadien ingeschakelde deskundigen. Bij een goede en adequate belangenbehartiging had ontslag van klager voorkomen kunnen worden en had deze kunnen leiden tot een herstel van de dienstbetrekking, het primaire doel van klager, zoals ook blijkt uit het bezwaar- en beroepschrift. Doordat het ontslag niet is vernietigd, heeft klager mentale en financiële schade geleden.

2 de procesvoering niet is geweest als van een redelijk handelend en op het gebied van het ambtenarenrecht redelijk bekwaam advocaat had mogen verwacht, zoals blijkt uit het volgende:

a. het niet handelend optreden van verweerder toen klager door de gemeente in januari 2010 onverwacht op non-actief werd gesteld, zijn werkkamer was ontruimd en zijn functie was opgeheven;

b. het ondernemen van te weinig actie om een ontslagprocedure te voorkomen;

c. het feit dat verweerder heeft nagelaten om actie te ondernemen toen de werkgever bij de verlenging van het ontslag naliet om resterende vakantiedagen uit te betalen, om klager te horen voorafgaand aan de financiële regeling en om maatregelen voor re-integratie te treffen;

d. het feit dat verweerder heeft nagelaten om bezwaar te maken tegen het feit dat de werkgever zich heeft beperkt tot de toekenning van een minimale uitkering;

e. onvoldoende inzicht heeft getoond in het Ambtenarenrecht, het bestuursprocesrecht en de jurisprudentie, met name ter zake van artikel 8:8 CAR/UWO;

f. te weinig moeite heeft gedaan om te voorkomen dat de rechtbank zou concluderen dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding dan wel een impasse tussen klager en de gemeente;

g. te laat stukken heeft ingediend bij de rechtbank, waardoor die informatie door de rechtbank terzijde is gelegd;

h. geen bezwaar heeft gemaakt tegen het indienen van een grote hoeveelheid stukken door de gemeente een paar dagen voor de bezwaarzitting;

3 door vanaf januari 2012 de behandeling van de klachten van klager bewust te frustreren en niet, zoals van een integer advocaat mag worden verwacht, zijn fouten toe te geven.

4 VERWEER

4.1 Met klager hebben diverse besprekingen plaatsgevonden en is veelvuldig getelefoneerd en gecorrespondeerd over zijn uitdrukkelijke wens om niet terug te keren in de functie van medewerker Directiestaf, maar dat hij een goede vertrekregeling wilde. De hele strategie van verzet tegen het ontslag had dan ook als doel om bij de gemeente een hogere vergoeding af te dwingen. Alle stukken (zienswijze, bezwaarschrift en beroepschrift), die eerst tijdig in concept aan klager zijn toegestuurd en pas na instemming van klager zijn ingediend, zijn steeds op die strategie gericht geweest.

4.2 Doordat klager en de gemeente het eind 2009 niet eens konden worden, ging de gemeente over tot ontslag. Dat ontslag was eerst gebaseerd op artikel 8:6 CAR/UWO wegens disfunctioneren van klager, welke ontslaggrond na indiening van de zienswijze en het bezwaarschrift van verweerder door de gemeente werd – en mocht worden – gewijzigd in artikel 8:8 CAR/UWO. Verweerder heeft in de beroepsprocedure duidelijk betwist dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie of van disfunctioneren van klager, zodat ook van een ontslaggrond op basis van artikel 8:8 CAR/UWO geen sprake kon zijn.

4.3 Dat van een impasse sprake was heeft de rechtbank afgeleid uit de stellingen van de gemeente maar ook uit de houding, opstelling en opmerkingen van klager tijdens de zitting, alsook uit de vele opmerkingen, notities, e-mails en commentaar van klager op zijn leidinggevenden en coaches, regelingen en voorstellen.

4.4 Volgens verweerder zou een andere aanpak waarschijnlijk niet tot herstel van de dienstbetrekking hebben geleid. Blijkens het proces-verbaal van de zitting van 19 september 2011 heeft klager zelf immers verklaard dat hij voor vernietiging van het ontslag ging. Klager heeft toen welbewust niet verklaard dat hij weer wilde werken als medewerker directiestaf.

4.5 Verweerder stelt stukken tijdig en volgens de bij de rechtbank geldende richtlijnen te hebben ingediend, waar mogelijk bezwaar te hebben gemaakt en stellingen van de gemeente gemotiveerd en goed onderbouwd te hebben weerlegd. Hij heeft gedaan wat van hem als deskundig advocaat op het gebied van het ambtenarenrecht mocht worden verwacht en heeft klager naar behoren bijgestaan.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdelen 1 en 2

5.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. Klager verwijt verweerder daarin dat hij is tekortgeschoten in de juridische dienstverlening aan klager.

5.3 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die

de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.4 Uit het klachtdossier komt naar voren dat al jaren sprake is geweest van een complex traject tussen de gemeente en klager, waarbij vanaf 2006, onder meer als gevolg van reorganisaties binnen de gemeente de oorspronkelijke functie van klager is opgeheven, tussen hen vervolgens in april 2007 een vaststellingsovereenkomst is gesloten waarbij klager onder toekenning van bepaalde faciliteiten een andere functie (medewerker Directiestaf) binnen de gemeente heeft gekregen, maar vrijwel meteen daarna tot januari 2009 gedetacheerd is geweest buiten de gemeente en aansluitend in 2009 een jaar spaarverlof heeft opgenomen. Deze voorgeschiedenis en de - eind 2009 - mislukte onderhandelingen over een vertrekregeling hebben er uiteindelijk toe geleid dat de gemeente heeft besloten om klager te ontslaan. Eerst op dat moment is verweerder bij de zaak van klager betrokken geraakt en heeft de onderhandelingen met de gemeente van de toenmalige gemachtigde van klager overgenomen. Tegen deze achtergrond zal de raad de handelwijze van verweerder aan de hiervoor onder 5.3 genoemde maatstaf toetsen.

5.5 In de kern komt de klacht van klager daarop neer dat verweerder niet die inspanningen voor klager heeft verricht die van hem als advocaat mochten worden verwacht. Volgens klager had verweerder in moeten zetten op het herstel van de dienstbetrekking van klager bij de gemeente. Doordat hij dat niet heeft gedaan, is klager uiteindelijk ontslagen met alle financiële en emotionele gevolgen vandien. Verweerder betwist dit ten stelligste. Ter zitting heeft hij in dit kader nog toegelicht dat hij van klager de opdracht had gekregen om voor hem een goede vertrekregeling met een hoge vergoeding te verzorgen omdat klager de hem toegewezen functie als een demotie beschouwde en hij die functie, die hij feitelijk nog niet had uitgevoerd, ook niet wilde vervullen. Afgesproken was dat verweerder zich namens klager formeel zou verzetten tegen het door de gemeente aangekondigde ontslag met als doel daardoor de gemeente, die klager immers niet meer terug wilde laten keren, onder druk te zetten voor een hogere vertrekvergoeding. Volgens verweerder is alle correspondentie met de gemeente en zijn alle processtukken dáárop gericht geweest.

5.6 Naar het oordeel van de raad zijn er voldoende aanwijzingen dat verweerder dat heeft gedaan wat van hem verwacht mocht worden als een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij veelvuldig met klager de door hen te volgen strategie - een vertrekregeling voor klager met hoge vergoeding - en de risico's van die keuze heeft doorgesproken. Uit het feit dat klager de hem vooraf door verweerder toegezonden concepten goedgekeurde kon en mocht verweerder afleiden dat klager het kennelijk eens was met de volgens verweerder gekozen strategie. Dat het voor klager wel goed zat met de toen ingeslagen weg kon en mocht verweerder ook afleiden uit de verklaringen van klager zelf, zoals die blijken uit het zakelijk verslag van de hoorzitting van de bezwaarcommissie d.d. 28 juni 2010 en uit het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank [plaats] d.d. 19 september 2011. Daarmee heeft klager de indruk gewekt, ook richting verweerder die daarbij aanwezig was, dat hij afscheid wilde nemen van de gemeente mits dat op een behoorlijke manier zou gaan. Nu nergens uit blijkt dat klager op een zeker moment op die strategie wilde terug-

komen, kan klager verweerder niet alsnog verantwoordelijk houden voor het uitblijven van een achteraf gezien gewenst resultaat, temeer hij daarna tegen die uitspraak geen hoger beroep heeft ingesteld.

5.7 Klager verwijt verweerder voorts dat de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder onder de maat was. Hij klaagt er onder meer over dat verweerder niet meteen na de non-actiestelling van klager begin januari 2010 actie heeft ondernomen onder meer door een kort geding te starten, waarin een terugkeer van klager in de functie als medewerker Directiestaf bij de gemeente had kunnen worden afgedwongen. Verweerder betwist dat het zo is gegaan. Nadat klager begin januari 2010 door de gemeente naar huis is gestuurd, is die nieuw ontstane situatie met klager bij verweerder op kantoor besproken. De mogelijkheid van een kort geding is toen ook aan de orde geweest, maar verweerder heeft dat niet geadviseerd gelet op het reële risico dat die vordering zou worden afgewezen. Omdat klager geen kort geding wilde is volgens verweerder vooral besproken hoe zij verder zouden gaan met de eerder door hen uitgestippelde strategie, te weten verzet voeren tegen het ontslag met de intentie om een zo hoog mogelijke ontslagvergoeding te krijgen. De raad is van oordeel dat verweerder, gezien de risico's, een begrijpelijk advies heeft gegeven om geen kort geding te starten. Klager had toen immers al drie jaar - door detachering en opname van spaarverlof - niet in de functie van medewerker directiestaf gewerkt. De gerede kans was aanwezig dat de voorzieningenrechter, gelet op de inhoud van de tussen klager en de gemeente in april 2007 gesloten vaststellingsovereenkomst, die functie van klager als een 'papierfunctie' zou aanmerken. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad goed ingeschat dat sprake was van een kleine winkans. Klager heeft toen zelf geen actie ondernomen bijvoorbeeld door een andere advocaat in te schakelen, om alsnog een kort geding voor hem te starten.

5.8 Anders dan klager is de raad van oordeel dat verweerder de door de gemeente gestarte ontslagprocedure niet had kunnen voorkomen. Verweerder heeft namens klager aan de gemeente een schikkingsvoorstel gedaan. Dat de gemeente begin 2010 niet meer bereid was om nog met verweerder als opvolgend raadsman van klager te onderhandelen en te schikken, kan verweerder tuchtrechtelijk niet worden verweten.

5.9 Of verweerder geen actie heeft ondernomen tegen bepaalde onderdelen in het ontslagbesluit, als genoemd onder klachtonderdeel 2 onder c, kan de raad niet vaststellen nu klager dit standpunt onvoldoende heeft geconcretiseerd. Evenmin zijn de verwijten dat verweerder te laat stukken bij de rechtbank heeft ingediend – klachtonderdeel 2 sub g – en bezwaar had moeten maken tegen de grote hoeveelheid stukken door de gemeente voor de bezwaarzitting - klachtonderdeel 2 sub h – tegenover de betwisting daarvan door verweerder niet vast te stellen door de raad.

5.10 Anders dan klager voorts stelt heeft verweerder blijkens het klachtdossier namens klager bij alle instanties gemotiveerd verweer gevoerd tegen het ontslagbesluit van de gemeente en tegen het bedrag van schadeloosstelling. Dat verweerder daarbij onvoldoende deskundig op het gebied van ambtenarenrecht zijn belangen heeft behartigd heeft klager onvoldoende concreet onderbouwd. Dat blijkt ook overigens niet uit de processtukken van verweerder, die naar het oordeel van de raad voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen kwaliteitseisen. Evenmin kan verweerder tuchtrechtelijk worden verweten dat de rechtbank op basis van de overgelegde stukken en verklaringen ter zitting bij de rechtbank, heeft geoordeeld dat sprake was verstoorde verhoudingen tussen de gemeente en klager. Het had op de weg van klager gelegen om, indien hij zich met dat oordeel niet kon verenigen, daartegen hoger beroep in te stellen. Daarvan heeft klager echter afgezien.

5.11 Op grond van het vorenstaande, in onderling samenhang bezien, is de raad van oordeel dat verweerder niet is tekortgeschoten in zijn dienstverlening jegens klager. In zoverre is de klacht in deze klachtonderdelen ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3

5.12 Klager stelt dat verweerder in de afhandeling van zijn klacht niet integer zou hebben gehandeld. De raad stelt voorop dat integriteit van een advocaat een belangrijke kernwaarde van de advocatuur is. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij die waarde beschermt, zich van die waarde voortdurend bewust is en dat hij zijn handelwijze afstemt op het voorkomen van twijfel dienaangaande en derhalve aan twijfel aan de eerlijkheid en oprechtheid van zijn handelen. De raad is niet gebleken dat de handelwijze van verweerder niet aan deze kernwaarde heeft voldaan. Niet is gebleken dat verweerder de afhandeling van de klacht bewust heeft gefrustreerd. Aangezien verweerder naar het oordeel van de raad geen tuchtrechtelijk verwijtbare fouten heeft gemaakt, hoefde verweerder ook niet toe te geven dat hij fouten had gemaakt. Daarmee oordeelt de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C. van den Noort, voorzitter, mrs. G. Ham, G.E.J. Kornet, L.J. van der Veen, P.S. van Zandbergen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 maart 2016.

griffier

voorzitter