

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-970/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 28 februari 2017

in de zaak 16-970/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 26 juli 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 oktober 2016 met kenmerk 4016-0528, door de raad ontvangen op 21 oktober 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 januari 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 10 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klaagster is in dienst van de gemeente Amsterdam (hierna de gemeente). De door haar beklede functie is per 1 januari 2015 vervallen. Tussen klaagster en de gemeente is een verschil van inzicht ontstaan over haar herplaatsing.

2.2 Bij brief van 25 april 2016 heeft verweerder klaagster onder meer geschreven:

“Het college van B&W van Amsterdam verzocht mij te adviseren naar aanleiding van uw brieven van 24 februari en 4 april jl. Voordat B&W daarover een formeel standpunt innemen leek het mij wijs, mede namens hen, vanuit juridisch perspectief een korte analyse te geven van de tussen u en de Gemeente gerezen kwestie en te proberen op basis daarvan het overleg tussen u beiden weer op gang te brengen. (...)

De Gemeente zal zich (...) inzetten om plaatsing in een passende functie te realiseren. Op dit moment ligt het -ook omdat er geen concrete besluiten zijn genomen- mijns inziens niet in de rede de rechter bij het debat tussen partijen te betrekken. Ik stel voor (...) het overleg te heropenen. Dat kan tussen u en [de heer Van R], maar – indien u inmiddels een gemachtigde hebt geraadpleegd – ook tussen hem/haar en mij.”

In de voettekst op de eerste pagina van de brief van verweerder staat dat alle juridische relaties zijn onderworpen aan de algemene voorwaarden van zijn kantoor.

2.3 Bij e-mail van 28 april 2016 heeft klaagster verweerder bericht dat zij de algemene voorwaarden van het kantoor van verweerder niet accepteert en heeft zij hem verzocht haar per ommegaande te laten weten of hij de voorwaarden intrekt.

2.4 Verweerder heeft klaagster bij e-mail van 10 mei 2016 meegedeeld dat de voorwaarden waarnaar op de eerste pagina van zijn brief aan klaagster wordt verwezen niet op haar van toepassing zijn omdat geen sprake is van een “juridische relatie”.

2.5 Bij e-mail van 15 mei 2016 heeft klaagster verweerder onder meer geschreven: “Het is mij niet duidelijk welke boodschap het College van B&W via u, als gemeente advocaat en adviseur, met uw brief van 25 april 2016 aan mij wilt overbrengen naar aanleiding van mijn brieven van 24 februari en 4 april 2016.”

2.6 Bij e-mail van 17 mei 2016 heeft verweerder klaagster meegedeeld dat de bedoeling van zijn brief van 25 april was de dialoog over haar herplaatsing te heropenen en om te bezien tussen welke personen die dialoog gevoerd kan worden.

2.7 Klaagster heeft verweerder hierop bij e-mail van 23 mei 2016, voor zover relevant, geschreven:

“Uw mail van 17 mei jl. gaat uit van een foute veronderstelling. U vraagt mij hoe de dialoog met mijn gemeente heropend kan worden. Deze is door mij nooit beëindigd. (...)

Op 14 april heb ik een brief van [de heer Van G] ontvangen waarin hij aangeeft dat “wij ons zullen laten bijstaan” door u. U heeft mij op 25 april een brief gestuurd waarin u aangeeft dat het College van B&W van de Gemeente Amsterdam u heeft verzocht hen te adviseren (...) Aan het eind van uw brief van 25 april oppert u de mogelijkheid om met mijn gemachtigde (als ik die heb) in gesprek te gaan. In uw mail van 17 mei schrijft u dat de bedoeling van de brief van 25 april was om de dialoog te heropenen. Adviseren is volgens mij iets anders dan actief met mij proberen een dialoog te heropenen.

Het is voor mij op grond van het bovenstaande onduidelijk of u een objectieve adviseur van het College bent of de subjectieve advocaat die het belang van de gemeentesecretaris/algemeen directeur dient. Gaarne duidelijkheid over uw rol (...)

Ik ben en blijf in gesprek met de gemeente. Ik wil graag een gesprek met de Burgemeester (...) Dat is en was het doel van mijn brief van 24 februari.”

2.8 Op 31 mei 2016 heeft klaagster bij het team bestuursrecht van de rechtbank Amsterdam een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend in verband met het niet tijdig nemen van een besluit over haar positie.

2.9 Bij e-mail van 3 juni 2016 heeft verweerder klaagster meegedeeld:

“Van het College van B&W, dat mij als bekend verzocht hem in deze bij te staan, ontvang ik uw brief van 30 mei jl. Ik concludeer dat u, noch uw gemachtigde, bereid is met mij het overleg te voeren over de invulling van uw herplaatsingstraject. U verzoekt om een formele reactie namens het college op uw brieven van 24 februari en 4 april jl. en kondigt een voorlopige voorzieningenprocedure aan om het verschijnen van deze reactie te bespoedigen. Dit laatste is onnodig omdat ik u hierbij namens B&W kan bevestigen dat de bedoelde reactie uiterlijk binnen 10 dagen na heden aan u zal worden gezonden.”

2.10 Klaagster heeft verweerder bij e-mail van 8 juni 2016 onder meer meegedeeld:

“In mijn mail van 23 mei heb ik u gevraagd uw rol te verduidelijken. Uw mail van 3 juni geeft daar nog steeds geen duidelijkheid over. (...) Ik wil graag nog uw duidelijkheid in deze. (...)

U concludeert dat ik noch mijn gemachtigde bereid zijn overleg te voeren over de invulling van mijn herplaatsingstraject. Deze conclusie is onjuist.

(...)

Ik heb u (...) aangegeven dat ik graag een gesprek wil met Burgemeester van der Laan (...) In uw mail van 3 juni geeft u ook hier geen antwoord op.

2.11 De mondelinge behandeling van het in 2.8 genoemde verzoek heeft plaatsgevonden op 15 juni 2016. Op 13 juni 2016 heeft verweerder stukken, waaronder een formele reactie van de gemeente van 13 juni 2016 op de brieven van klaagster van 24 februari

en 4 april 2016, en een verweerschrift bij de rechtbank ingediend. In de begeleidende brief staat dat, gelet op de primaire conclusie in het verweerschrift dat het verzoek niet-ontvankelijk is, de gemeente zich kan voorstellen dat een mondelinge behandeling ter zitting achterwege kan blijven en daar geen bezwaar tegen heeft. Verweerder heeft klaagster geen afschrift gestuurd van de door hem ingediende stukken.

2.12 De voorzieningenrechter heeft de zaak ter zitting aangehouden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen door middel van mediation een minnelijke regeling te treffen.

3 KLACHT

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

- a) klaagster eenzijdig de algemene voorwaarden van zijn kantoor heeft willen opleggen;
- b) aan klaagster geen duidelijkheid heeft verstrekt over de hoedanigheid waarin hij optrad en met name geweigerd heeft om haar mee te delen van welke persoon binnen de gemeente dan wel het college van B&W hij zijn instructies ontving;
- c) heeft geweigerd inhoudelijk te reageren op door klaagster gestelde vragen en ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat zij niet met hem in gesprek wilde;
- d) het verweerschrift met de stukken onvoldoende tijdig bij de rechtbank heeft ingediend en bovendien heeft verzuimd klaagster daarvan gelijktijdig een afschrift te sturen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. 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.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Anders dan klaagster stelt, heeft verweerder met zijn brief aan haar van 25 april 2016 (zie hiervoor, 2.2) niet getracht eenzijdig algemene voorwaarden aan haar op te leggen. Dat is juridisch ook onmogelijk. Verweerder heeft in zijn e-mail van 10 mei 2016 (zie hiervoor, 2.4) ook direct aan klaagster bevestigd dat de algemene voorwaarden niet op haar van toepassing zijn. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel staat voorop dat de advocaat, zoals mede tot uitdrukking gebracht in Gedragsregel 29, misverstand dient te vermijden over de hoedanigheid waarin hij optreedt.

5.4 De raad overweegt als volgt. Uit de eerste brief van verweerder aan klaagster van 25 april 2016 blijkt dat verweerder optreedt als advocaat van het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amsterdam in het geschil met klaagster. Hij schrijft daarin immers "Het college van B&W van Amsterdam verzocht mij te adviseren". Dat dit ook voor klaagster duidelijk was, blijkt uit haar e-mail aan verweerder van 15 mei 2016 (zie hiervoor, 2.5). Daarin noemt zij verweerder immers "gemeente advocaat en adviseur". Bij e-mail van 3 juni 2016 (zie hiervoor, 2.9) heeft verweerder klaagster nogmaals meegedeeld dat hij optreedt voor het college van Burgemeester en Wethou-

ders van de gemeente Amsterdam. Hiermee heeft verweerder de vereiste duidelijkheid over de hoedanigheid waarin hij optreedt aan klaagster verschaft. Anders dan klaagster meent, was verweerder niet verplicht aan haar als wederpartij te melden door wie binnen de gemeente dan wel het college van B&W hij feitelijk wordt aangestuurd. Verweerder mag daarover zelfs aan haar zonder toestemming van zijn cliënt geen mededelingen doen. De geheimhoudingsplicht die hij tegenover zijn cliënt heeft, verzet zich daartegen. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij geen antwoord heeft gegeven op de door haar gestelde vragen met betrekking tot een gesprek met de burgemeester. Daarnaast verwijt klaagster verweerder dat hij ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat zij niet met hem in gesprek wilde.

5.6 De raad overweegt als volgt. Op een advocaat rust niet de verplichting om op ieder verzoek van een wederpartij antwoord te geven. Bijzondere omstandigheden die dat in dit geval anders zouden maken, zijn gesteld noch gebleken. De raad overweegt voorts dat verweerder juist uit was op een dialoog met klaagster (zie onder meer de e-mail van verweerder aan klaagster van 17 mei 2016, hiervoor, 2.6). Klaagster heeft verweerder daarop echter meegedeeld dat zij (alleen) een gesprek met de burgemeester wilde. Klaagster heeft dit herhaald in haar e-mail aan verweerder van 8 juni 2016. Dat verweerder de conclusie heeft getrokken dat klaagster niet bereid was met hem overleg te voeren, is gelet op de reactie van klaagster dan ook begrijpelijk. Ook klachtonderdeel c) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.7 Verweerder heeft terecht aangevoerd dat Gedragsregel 15 lid 1 niet van toepassing is, aangezien klaagster in de voorlopige voorzieningenprocedure niet door een advocaat werd bijgestaan en Gedragsregel 15 lid 1 slechts spreekt over toezending van een afschrift aan de advocaat van de wederpartij. De raad toetst echter niet rechtstreeks aan de gedragsregels, maar aan de normen die in artikel 46 Advocatenwet zijn neergelegd, zoals die normen in onder meer de tuchtrechtelijke jurisprudentie zijn uitgewerkt.

Klachtonderdeel d) dient met name getoetst te worden aan het beginsel van "fair play". Een uitwerking van dat beginsel is neergelegd in Gedragsregel 14 lid 1, waarin staat dat de advocaat er bij het bepalen van het tijdstip van overleggen van stukken aan de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen rekening mee dient te houden dat de wederpartij een reactie daarop voldoende zorgvuldig moet kunnen voorbereiden. Het beginsel van "fair play" heeft echter een ruimere reikwijdte en kan onder omstandigheden ook een verplichting meebrengen om de wederpartij die niet door een advocaat wordt bijgestaan een afschrift te zenden van stukken die aan de rechtbank worden gestuurd. Voor de vraag of verweerder het beginsel van "fair play" heeft geschonden is het volgende van belang.

5.8 Verweerder heeft onbetwist gesteld dat hij eerst op 8 juni 2016 via de rechtbank een kopie van het op 31 mei 2016 door klaagster ingediende verzoekschrift heeft ontvangen, met daarbij de mededeling dat de mondelinge behandeling op 15 juni 2016 zou plaatsvinden. Verweerder heeft vervolgens twee dagen voor de zitting, op 13 juni 2016, een verweerschrift en stukken bij de rechtbank ingediend, zonder daarvan een afschrift aan klaagster te sturen. Zoals verweerder zelf heeft toegegeven was het fraaier geweest als hij wel een afschrift van de bij de rechtbank ingediende stukken aan klaagster had gestuurd, maar in de gegeven omstandigheden heeft verweerder niet klachtwaardig gehandeld door de stukken in te dienen op de wijze waarop hij dat heeft gedaan. Hiertoe overweegt de raad allereerst dat het ging om een bestuursrechtelijke procedure, waarbij de rechtbank zorgt voor verzending van de stukken aan de weder-

partij. De door verweerder ingediende producties waren voorts bij klaagster bekend, met uitzondering van één stuk; de inhoudelijke reactie van de gemeente van 13 juni 2016 op de brieven van klaagster van 24 februari en 4 april 2016. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij de stukken niet eerder kon indienen, omdat hij moest wachten op de hiervoor genoemde inhoudelijke reactie van de gemeente. Verweerder heeft aldus niet bewust getraïneerd. Verweerder is er voorts terecht van uitgegaan dat het verzoek van klaagster niet-ontvankelijk zou worden verklaard omdat er geen gekoppelde beroepsprocedure aanhangig was en dat – als dat al anders zou zijn – de zaak ter zitting kon worden aangehouden teneinde klaagster in staat te stellen op de inhoudelijke reactie van de gemeente te reageren. Dat klaagster het verzoek zou hebben ingetrokken indien zij wel tijdig op de hoogte was geweest van de inhoudelijke reactie van de gemeente op haar brieven acht de raad niet aannemelijk. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd wenste klaagster een formeel besluit met een specifieke inhoud, te weten plaatsing in een functie op niveau Lijnmanager M. De brief van 13 juni 2016 bevat die inhoud echter niet. Gelet op al deze omstandigheden is de raad van oordeel dat verweerder niet in strijd heeft gehandeld met het beginsel van “fair play”. Klachtonderdeel d) is derhalve eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. P. van Lingen en S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 februari 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 februari 2017 verzonden.