

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-362

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 14 november 2018
in de zaak 18-362
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland van 14 mei 2018 met kenmerk K 17/143, door de raad digitaal ontvangen, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is vanaf 1 augustus 1975 werkzaam geweest bij de gemeente [naam] (hierna: de gemeente) als medewerker post- en archiefzaken. Vanaf genoemde datum heeft klager pensioen opgebouwd bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds.

1.2 In een gemeentelijke besluit van 6 oktober 1977 is bepaald dat de functie van klager ook inhield verslaglegging en het bijwonen van raadsvergaderingen.

1.3 Per 1 juni 1989 is klager door de gemeente disciplinair ontslagen. Dit ontslag heeft geleid tot een arbeidsgeschil. Mrs. S. en B., werkzaam bij hetzelfde kantoor, hebben klager in dit geschil bijgestaan.

1.4 In verband met het arbeidsgeschil heeft het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: 'ABP') bij besluit van 20 november 1990 geconcludeerd dat klager vanaf 1 augustus 1975 in één dienstverhouding als medewerker post- en archiefzaken, naast raadsnotulist, tot 1 juni 1989 ambtenaar is geweest in de zin van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet. Klager heeft zich met dit besluit niet kunnen verenigen waarna mr. S. namens klager op 6 december 1990 een brief aan het Ambtenarengerecht heeft gestuurd. Mr. S. heeft een afschrift van deze brief op diezelfde datum ter kennisname aan klager verstuurd en in het begeleidend schrijven gemeld:
"Tevens als bezwaarschrift ingediend."

1.5 Vanaf ongeveer 1992 heeft verweerder klager bijgestaan in voornoemd arbeidsrechtelijk geschil met de gemeente en in aanverwante procedures.

1.6 Op 16 juni 1994 heeft de Centrale Raad van Beroep (hierna: 'CRvB') in het arbeidsgeschil tussen klager en de gemeente einduitspraak gedaan.

1.7 Sinds de pensionering van klager in 2013 heeft hij een geschil met het ABP over de hoogte van zijn pensioen. Er is geen pensioenopbouw geweest voor de functie van

raadsnotulist. In of rond 2015 heeft klager ontdekt dat hij van het ABP nimmer een beslissing op het bezwaar van 6 december 1990 heeft ontvangen.

1.8 Bij brief van 17 oktober 2015 heeft klager het ABP verzocht om een besluit te nemen op het bezwaarschrift van 6 december 1990. Het ABP heeft bij brief van 18 mei 2016 bericht dat op 1 januari 1996 geen bezwaarschrift meer aanhangig was en dat het bestuur onbevoegd is te beslissen op het verzoek van klager gelet op de Wet Privatisering ABP.

1.9 Verweerder heeft bij brief van 18 juli 2016 aan klager de opdracht bevestigd om klager rechtsbijstand te verlenen in verband met 'een geschil met het ABP'.

1.10 Op 23 augustus 2016 heeft verweerder namens klager beroep ingesteld bij de rechtbank tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar van 6 december 1990 door het ABP.

1.11 Bij uitspraak van 28 februari 2017 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het beroep.

1.12 Verweerder heeft namens klager tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld waarna de CRvB bij beslissing van 16 november 2017 de uitspraak van de rechtbank heeft vernietigd en het beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard. De CRvB heeft in rechtsoverweging 2 overwogen:

"2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het beroep. De rechtbank heeft vastgelegd dat niet is gebleken dat appellant via aangetekende post een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de beslissing van 20 november 1990. De beslissing van 20 november 1990 is dan ook onherroepelijk geworden. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat artikel 61, eerste lid, van de WPA aan het bestuur de bevoegdheid ontzegt om alsnog een beslissing te nemen op het bezwaar tegen de beslissing van 20 november 1990, omdat dit verzoek niet voor 1 januari 1996 is ingediend. Nu het bestuur niet bevoegd is om op het verzoek van appellant te beslissen, kan een beslissing van het bestuur niet als een besluit in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden aangemerkt. Tegen een dergelijke beslissing zou dus ook geen bezwaar op grond van de Awb openstaan. Het uitblijven van een beslissing op het bezwaarschrift van appellant is daarom niet aan te merken als het niet tijdig nemen van een besluit, als bedoeld in artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb, en kan dus niet voor de toepassing van wettelijke voorschriften inzake bezwaar en beroep met een besluit gelijk worden gesteld."

En in rechtsoverweging 4.2:

"4.2. In dit geval is het beroepschrift onredelijk laat ingediend. Door pas op 23 augustus 2016 beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen van het bestuur op het bezwaarschrift van 6 december 1990 heeft appellant 25 jaar laten verstrijken. Dat appellant niet op de hoogte was van het indienen van een bezwaarschrift door zijn gemachtigde kan niet als redengevende verklaring worden aanvaard. Ook de omstandigheid dat appellant zich pas na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd realiseerde welke betekenis moet worden gehecht aan het besluit van 20 november 1990, kan niet tot een ander oordeel leiden."

1.13 Een materieel oordeel over de al dan niet juiste berekening door het ABP van de pensioenopbouw van klager is uitgebleven.

1.14 Bij brief van 23 november 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

a) verweerder geen juridische bijstand heeft verleend in de vele procedures die vanaf 1992 zijn gevoerd tegen de gemeente en het ABP;

Toelichting:

Verweerder heeft nagelaten de gerechtelijke instanties te attenderen op het besluit van de gemeente waarbij de functie als gemeenteraadnotulist als afzonderlijke functie is aangewezen. Hiermee had verweerder de gevolgen van de door zijn voorgangers (mrs. S. en B.) gemaakte beroepsfouten ongedaan kunnen maken. Verweerder is niet aanwezig geweest bij de mondelinge behandeling bij de Ambtenarengerechten van Den Haag en Utrecht. Ook is verweerder niet aanwezig geweest bij de mondelinge behandeling bij de CRvB en was het verweerder niet toegestaan om afspraken te maken over zijn afwezigheid omdat het een ongebruikelijke afspraak betrof die niet in het belang van klager was. Verweerder is ook in de periode 2000 tot 2016 bij klager betrokken geweest waardoor sprake is van een aaneensluitende periode van bijstand.

b) verweerder na overname van de zaak heeft nagelaten het bezwaar tegen het omstreden en evident onrechtmatige ABP-besluit op te volgen.

Toelichting:

In 1992 is het volledige dossier van klager aan verweerder overdragen. Op verweerder rustte de beroepsmatige verplichting om klager te attenderen op de consequenties van de door zijn voorgangers (mrs. S. en B.) begane klachtwaardig- en nalatigheden en het niet verlenen van juridische bijstand. De CRvB heeft in de uitspraak van 16 november 2016 vastgesteld dat het bezwaar is ingediend en in rechtsoverweging 2 wijst de CRvB mrs. S. en B. en verweerder aan als 'schuldigen' in de zin van klachtwaardig handelen, nalatigheden en het niet verlenen van juridische bijstand. Had verweerder juridische bijstand verleend in de arbeidszaak dan had de rechtbank het besluit van de gemeenteraad erkend en zou het ABP daardoor automatisch gedwongen zijn geweest om het besluit van 20 november 1990 in te trekken.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft verweer gevoerd en betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdeel a)

3.2 Verweerder betwist vanaf medio 1992 tot omstreeks 2000 geen juridische bijstand te hebben verleend aan klager. Verweerder meent zich te herinneren dat klager in 1992 bij hem is gekomen in verband met een onherroepelijk geworden verstekvonnis op grond waarvan klager een bedrag aan de gemeente verschuldigd was vanwege onverschuldigd door de gemeente betaalde bezoldiging. Door het tijdsverloop kan verweerder zich niet meer herinneren of hij bij zittingen van zo'n 20 jaar geleden aanwezig is geweest. Verweerder kan zich evenmin herinneren dat klager ooit heeft geklaagd over de door verweerder verleende juridisch bijstand. Wat de procedure tegen het ABP betreft heeft verweerder wel degelijk melding gemaakt van het besluit van de gemeente inzake de functie van gemeenteraadnotulist. Verweerder is aanwezig geweest bij de mondelinge behandeling bij de rechtbank in Den Haag op 6 december 2016. In goed overleg met klager is verweerder niet verschenen bij de mondelinge behandeling bij de CRvB op 21 september 2017.

Ad klachtonderdeel b)

3.3 In de periode tussen 2000 en medio 2016 heeft verweerder geen werkzaamheden voor klager verricht. Tot het moment dat klager zich weer tot verweerder wendde, in 2016, was het bezwaarschrift van 6 december 1990 verweerder onbekend. In 2016 kwam klager met het bezwaarschrift bij verweerder omdat het ABP ontkende het bezwaarschrift destijds te hebben ontvangen. Verweerder moest in 2016 werken met de

feiten die er lagen en heeft getracht het ‘probleem’ van de (al dan niet) ontvangst van het bezwaarschrift bij het ABP aan te pakken maar achtte de kansen voor klager in die procedure niet erg hoog. Verweerder kan zich niet herinneren in 1992 een ‘volledig’ dossier van klager te hebben ontvangen of dat toen overleg is gevoerd met de voormalige advocaten, zoals klager heeft gesteld. De rechtsbijstand door verweerder zag aanvankelijk ook op een andere, civielrechtelijke kwestie, namelijk die van het verstekvonnis tegen de onrecht ontvangen bezoldiging. Verweerder betwist dat de CRvB zich heeft uitgelaten over de vraag of het bezwaarschrift is ingediend. Ook heeft de CRvB geen schuldigen aangewezen. Uit de uitspraak van de CRvB blijkt enkel dat de rechtbank heeft vastgesteld dat in 1990 geen bezwaarschrift per aangetekende post is verzonden. Verweerder was in 1990 niet de advocaat van klager zodat verweerder op dit punt geen verwijt kan worden gemaakt.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.1 De klachtonderdelen a en b worden gezamenlijk behandeld.

4.2 Alvorens aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan worden toegekomen, heeft de voorzitter ambtshalve eerst te oordelen of klager kan worden ontvangen in zijn klacht.

4.3 Daartoe is van belang dat een klacht op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet door de voorzitter niet-ontvankelijk wordt verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijkverklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De voorzitter zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klager ontvankelijk is in zijn klacht.

4.4 De juridische bijstand door verweerder aan klager kan verdeeld worden in twee periodes: I) de periode vanaf 1992 tot 2000 en II) de periode vanaf 2016. Weliswaar heeft klager gesteld dat verweerder tussen 2000 en 2016 ook bij klager ‘betrokken’ is geweest maar dit is door verweerder expliciet betwist. Waaruit de betrokkenheid van verweerder in die periode zou hebben bestaan heeft klager ook niet nader toegelicht waardoor deze stelling als onvoldoende onderbouwd wordt gepasseerd.

4.5 Voor zover de klacht ziet op het optreden door verweerder in de eerste periode (1992 tot 2000), is de klacht verjaard. Indien en voor zover verweerder in die periode tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, waarvan de voorzitter overigens niet is gebleken, dan valt niet in te zien dat en waarom klager niet eerder heeft kunnen klagen dan hij thans – zo’n 17 jaar later, op 23 november 2017 – heeft gedaan. De stelling van klager dat hij niet eerder kennis heeft kunnen nemen van de gevolgen van het vermeend tuchtrechtelijk laakbaar handelen van verweerder dan de uitspraak van de CRvB van 16 november 2017, gaat niet op. De procedure bij de CRvB zag (enkel) op het bezwaarschrift van 6 december 1990 en heeft met het optreden van verweerder in de periode 1992 en 2000 niets van doen gehad nu klager onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat verweerder eerder dan in 2016 op de hoogte is geweest van het door mr. S. op 6 december 1990 ‘ingediende’ bezwaarschrift bij het ABP. De enkele stelling van klager dat verweerder sinds zijn aantreden in 1992 over het ‘volledige’ dossier beschikte, is daartoe onvoldoende, temeer nu verweerder deze stelling gemotiveerd heeft betwist.

De voorzitter heeft op basis van het klachtdossier dan ook niet kunnen vaststellen dat verweerder eerder dan in 2016 kennis heeft gehad of had moeten nemen van voornoemd bezwaarschrift. Evenmin kan worden gezegd dat de CRvB verweerder heeft aangewezen als 'schuldige'. Deze stelling berust een onjuiste lezing van de uitspraak van de CRvB door klager.

4.6 Voor zover de klacht ziet op het optreden door verweerder in de tweede periode (vanaf 2016), is de klacht kennelijk ongegrond. Klager heeft niet geklaagd over de (kwaliteit van die) werkzaamheden die verweerder vanaf 2016 voor klager heeft verricht, althans daarvan is de voorzitter onvoldoende gebleken. Indien en voor zover klager wel heeft gemeend zich daarover te beklagen, is daartoe onvoldoende gesteld. Dat geldt ook voor de door klager gestelde afwezigheid van verweerder bij één of meer zittingen in 2016 en/of 2017. Verweerder heeft gemotiveerd toegelicht dat hij met voorafgaande instemming van klager niet is verschenen bij de mondelinge behandeling van de CRvB op 21 september 2017. Verweerder mocht hierover afspraken met klager maken. Niet valt in te zien dat en waarom verweerder op dit punt tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klacht, voor zover deze betrekking heeft op het optreden van verweerder in de periode 1992 tot 2000, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk;
- de klacht, voor zover deze betrekking heeft op het optreden van verweerder in de periode vanaf 2016, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. L.M. Roorda als griffier op 14 november 2018.

griffier voorzitter

Verzonden d.d. 14 november 2018