

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1057/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 6 mei 2019

in de zaak 18-1057/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 31 mei 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 december 2018 met kenmerk 2018-659244, door de raad ontvangen op 20 december 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 maart 2019 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken I t/m VI en 1 tot en met 6 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 Op 9 februari 2015 heeft tijdens het werk een incident plaatsgevonden tussen klager en zijn leidinggevende, naar aanleiding waarvan op 10 februari 2015 een strafrechtelijke aangifte tegen klager is gedaan. Vervolgens heeft de werkgever van klager toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsverhouding met klager op te zeggen. Het UWV heeft bij beslissing van 28 april 2015 toestemming verleend. In die beslissing staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

“Volgens werknemer schetst u een volstrekt onjuist beeld van de gang van zaken tijdens het gesprek op 9 februari 2015. Werknemer begreep de noodzaak van de overplaatsing niet. Een duidelijk antwoord op zijn vragen hieromtrent bleef echter uit. De onderlinge irritaties liepen steeds verder op, waarbij werknemer zich op een gegeven moment zo onder druk gezet voelde dat hij zijn leidinggevende kort aan de kraag van zijn jas heeft gepakt. Hij schrok daar zelf van, heeft direct losgelaten en direct zijn excuses aangeboden. Hij erkent dat hij te ver gegaan is, doch van lichamelijk geweld is volgens hem geen sprake geweest.

(...)

Beoordeling

(...)

Hoe dan ook was dit (...) voor u aanleiding om werknemer uit te nodigen voor een gesprek op 9 februari 2015. Uit de stukken blijkt dat dit gesprek danig uit de hand gelopen

is. Volgens u heeft werknemer lichamelijk geweld gebruikt tegen zijn leidinggevenden, waarna zijn leidinggevende aangifte heeft gedaan van doodslag en poging tot moord. Volgens werknemer is daarvan geen sprake geweest, doch heeft hij zijn leidinggevende bij de kraag van zijn jas gegrepen, nadat hij zich onder druk gezet voelde. Hij zou ook weer onmiddellijk hebben losgelaten en zijn excuses hebben aangeboden. (...)

Verder is voor ons komen vast te staan dat hij, zoals hij zelf erkend heeft, tijdens het gesprek van 9 februari 2015 zijn leidinggevende bij de kraag van zijn jas gegrepen heeft en daarna is weggelopen.

(...)

We vinden daarmee dat u aannemelijk heeft gemaakt dat dit handelen of nalaten van werknemer verwijtbaar is. (...) U heeft aannemelijk gemaakt dat de relatie tussen werknemer en u ernstig en blijvend is verstoord.

Beslissing

Wij verlenen u hierbij toestemming om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen.”

2.2 De werkgever van klager heeft de arbeidsovereenkomst per 5 juni 2015 beëindigd. Naar aanleiding daarvan is klager een procedure gestart bij de kantonrechter. In die procedure is klager bijgestaan door mr. K. Op 1 augustus 2016 heeft de kantonrechter uitspraak gedaan, waarbij de vordering(en) van klager zijn afgewezen.

2.3 Vervolgens heeft klager zich tot verweerder gewend. Verweerder heeft een appel-dagvaarding uit laten brengen en een Memorie van Grieven ingediend. Op 19 december 2017 heeft het Gerechtshof uitspraak gedaan, waarbij de vordering(en) van klager (wederom) zijn afgewezen.

2.4 Op 31 mei 2018 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.5 Op 3 augustus 2018 heeft mr. G een advies uitgebracht aan klager, met onder meer de volgende inhoud:

“U vertelde dat u niet tevreden bent over de wijze waarop [mr. K] en [verweerder] uw belangen in de gerechtelijke procedures hebben behandeld. U vroeg mij om voor u na te gaan in hoeverre [mr. K] en [verweerder] uw zaak inhoudelijk goed hebben behandeld en of ze wellicht steken hebben laten vallen of kansen lieten liggen.

(...)

Valse/voorgewende reden

[mr. K] en [verweerder] hebben in de twee procedures betoogd dat het ontslag kennelijk onredelijk was en op die grond een schadevergoeding gevorderd. De stelling dat het ontslag kennelijk onredelijk is, hebben zowel [mr. K] als [verweerder] onderbouwd met het argument dat er sprake was van een valse of voorgewende reden voor het ontslag. Namens u voerden [mr. K] en [verweerder] aan dat als reden voor het ontslag mishandeling werd aangevoerd, terwijl er geen mishandeling had plaatsgevonden. Het gerechtshof wijst er in de uitspraak mijns inziens terecht op dat er daarbij ten onrechte vanuit wordt gegaan dat de mishandeling de reden was voor het ontslag. De ontslagvergunning is immers aangevraagd en afgegeven op basis van een verstoorde arbeidsrelatie, niet op basis van een mishandeling. [Mr. K] en [verweerder] hebben mijns inziens daarmee een kans laten liggen om goed te beargumenteren waarom een verstoorde arbeidsrelatie (dus niet de mishandeling) een valse of voorgewende reden was.

Gevolgen criterium

[Mr. K] en [verweerder] hebben mijns inziens verder een belangrijk argument onbenut gelaten. Zo hadden ze in de procedure het de kennelijk onredelijkheid van het ontslag ook kunnen beargumenteren met een ander argument dan de “valse of voorgewende reden”. Zo hadden zij in plaats daarvan of op zijn minst subsidiair kunnen aanvoeren dat de kennelijk onredelijkheid ook is ingegeven door het feit dat de gevolgen van het

ontslag voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Dit noemt men het “gevolgencriterium”. Mijns inziens heeft u daar ook goede argumenten voor. U vertelde mij dat het na het ontslag maar liefst 2 jaar heeft geduurd voordat u weer een nieuwe baan vond. Daarmee heeft u een goed argument om te stellen dat de gevolgen van het ontslag voor u ernstig zijn. (...) [Verweerder] wist op het moment van procederen wel dat u lang werkloos was, en had daarop in kunnen spelen. Helaas hebben zowel [mr. K] en [verweerder] nagelaten dit argument deugdelijk aan te voeren. Daarenboven zijn er voldoende argumenten aan te voeren voor de stelling dat het belang voor uw werkgever bij het ontslag maar klein is. Wanneer [mr. K] en [verweerder] hadden nagelaten te erkennen dat u uw collega heeft aangeraakt tijdens het gesprek van 9 februari 2018, had u kunnen aanvoeren dat er feitelijk geen belang van werkgever bij het ontslag aanwezig was. Hadden [mr. K] en/of [verweerder] dit argument aangevoerd, dan was er een grotere kans op succes aanwezig geweest. Kort en goed meen ik dat [mr. K] en [verweerder] bij de behandeling van uw zaak kansen hebben laten liggen. Hadden ze deze kansen wel benut, dan was de kans op succes in de procedures mijns inziens groter geweest. Of het ertoe had geleid dat u dan wél in het gelijk was gesteld, is moeilijk te zeggen. (...) Dat [mr. K] en [verweerder] uw belangen beter hadden kunnen behartigen, daarvan ben ik wel overtuigd. Of u door de wijze waarop ze u hebben bijgestaan financieel nadeel heeft ondervonden, is maar echter maar de vraag.”

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klager niet naar behoren heeft bijgestaan in een arbeidsgeschil.

3.2 Ter toelichting voert klager aan dat verweerder de relevante omstandigheden niet in de stukken heeft omschreven, een juridische onderbouwing ontbrak en geen enkele jurisprudentie is bijgesloten. Verder is verweerder niet ingegaan op de tegenstrijdigheden die de wederpartij heeft geponeerd, aldus klager.

3.3 Ter zitting heeft klager nog verzocht, indien het tot een tuchtrechtelijke veroordeling komt, verweerder te veroordelen in de kosten die klager voor de second opinion van mr. G heeft moeten maken.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist een en ander. Verweerder stelt dat hij het niet eens is met de beslissing van het Gerechtshof en de second opinion van mr. G, dat de mishandeling niet de feitelijke reden zou zijn van het ontslag. Op de ontslagaanvraag is aangegeven dat er sprake was van verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsrelatie. Daarbij is opgemerkt dat “[klager] zelf erkend heeft tijdens het gesprek van 9 februari 2015 zijn leidinggevende bij de kraag van zijn jas gegrepen heeft” en dat het handelen van klager verwijtbaar is. Daarbij geldt dat het ‘bij de kraag van de jas grijpen’ voor de werkgever de druppel is geweest die de emmer heeft doen overlopen en dat dit dus de feitelijke reden is geweest voor het aanvragen van een ontslagvergunning. Uit de beslissing volgt derhalve dat de verstoorde arbeidsverhouding voortvloeit uit het verwijtbaar handelen met als druppel die de emmer deed overlopen het vastgrijpen. Dit lijkt ook het standpunt van mr. G te zijn aangezien hij in zijn advies stelt dat het erkennen van de aanraking klager duur is komen te staan. Overigens gaat mr. G eraan voorbij dat niet alleen verweerder en zijn voorganger mr. K, maar ook de advocaat die namens klager de procedure bij het UWV gevoerd heeft, erkend hebben dat klager zijn leidinggevende bij de kraag heeft gevat. Het was voor verweerder dan ook niet mogelijk om de aanraking te ontkennen en zo terug te komen op twee erkenningen in eerdere procedures. Behalve in de strafzaak heeft klager ook nooit ontkend dat hij zijn leidinggevende bij de kraag

heeft gevat. Een beroep op het gevolgen criterium zou geen andere uitkomst tot gevolg hebben gehad. Verweerder heeft zijn werk goed gedaan. Jurisprudentie is niet genoemd omdat dat niet in het belang van klager was; verweerder heeft simpelweg geen uitspraken kunnen vinden waarin een werknemer weggekomen is met soortgelijke gedragingen als de gedragingen die klager verweten werden. Voor zover er al iets op te merken valt over de zaaksbehandeling door verweerder is klager daardoor niet financieel benadeeld. Al met al zou een andere advocaat de zaak misschien anders hebben aangepakt, maar dat maakt nog niet dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, aldus verweerder.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden 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. Deze vrijheid 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.

5.2 De raad overweegt dat, gelet op het verweer van verweerder, niet kan worden vastgesteld dat verweerder de relevante omstandigheden niet in de stukken heeft omschreven en dat een juridische onderbouwing ontbrak. Dit blijkt overigens ook op geen enkele wijze uit het klachtdossier. Klager verwijt verweerder dat hij geen enkele jurisprudentie heeft bijgesloten, maar verweerder heeft hier tegenover aangevoerd dat er geen jurisprudentie beschikbaar was die in het voordeel was van klager. Tegen dit verweer heeft klager verder niets ingebracht. Ook de stelling van klager dat verweerder niet zou zijn ingegaan op de tegenstrijdigheden die de wederpartij heeft geponeerd is niet concreet gemaakt en onvoldoende onderbouwd. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder met zijn bijstand aan klager binnen de hiervoor onder randnummer 5.1 genoemde vrijheid gehandeld. De second opinion van mr. G kan daarin geen verandering brengen. Hoe een andere advocaat, achteraf terugkijkend, de zaak zou hebben aangepakt levert ten opzichte van de standpunten van partijen en de eigen beoordeling door de raad geen doorslaggevend nieuwe gezichtspunten op. Niet gebleken is dat verweerder fouten heeft gemaakt of argumenten heeft laten liggen, die tot een andere uitkomst van de hoger beroepsprocedure zouden hebben geleid. De klacht is dan ook ongegrond. Aan de beoordeling van het (voorwaardelijke) verzoek van klager tot een kostenveroordeling komt de raad daarom niet toe.

## BESLISSING

De raad van discipline:  
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. P. van Lingen en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 mei 2019.

Griffier Voorzitter  
mededelingen van de griffier ter informatie:  
verzending

Deze beslissing is in afschrift op 6 mei 2019 verzonden.