

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1002/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch Van 15 april 2019 in de zaak 18-1002/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen :

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 9 maart 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 december 2018 met kenmerk 48/18/037K, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is, tegelijk met klachtzaak 18-1000/DB/OB, behandeld ter zitting van de raad van 18 februari 2019 in aanwezigheid van klaagster, de heer P., verweerder, de gemachtigde van verweerder, verweerderster in klachtzaak 18-1000/DB/OB alsmede haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 13 december 2018, met bijlagen.

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 sinds 9 oktober 2015 verwickeld in een ambtenaarrechtelijke procedure met de gemeente R. Het college van de gemeente R heeft aan het kantoor van verweerder opdracht gegeven om een onderzoek in te stellen naar feiten en omstandigheden met betrekking tot de werksfeer bij de gemeente R en de rol van klaagster daarin. Het feitenonderzoek heeft plaatsgevonden in de periode van 25 april tot 22 juni 2016 en is uitgevoerd door een kantoorgenote van verweerder, verder te noemen mr. Y. In het kader van het onderzoek heeft mr. Y op 25 april 2016 en 2 mei 2016 gesprekken gevoerd met een vijftal door de gemeente R aangedragen personen. Mr. Y heeft verslagen van de gesprekken gemaakt en deze voorgelegd aan de gehoorde personen. Mr. Y heeft op 22 juni 2016 haar rapport van bevindingen uitgebracht. De conclusie van het rapport was dat klaagster in haar houding en opstelling weerstand opriep en iedere samenwerking met anderen in ernstige mate belemmerde zo niet onmogelijk maakte.

2.2 De gemeente R heeft bij brief van 21 juli 2016 onder toezending van het rapport van bevindingen van 22 juni 2016 aan klaagster het voornemen kenbaar gemaakt om klaagster ontslag op andere gronden te verlenen. Klaagster heeft op 11 augustus 2016 haar zienswijze gegeven.

2.3 Bij besluit van 27 september 2016 heeft de gemeente R klaagster met ingang van 1 oktober 2016 ontslag op andere gronden verleend als bedoeld in art. 8:8, lid 1 van de CAR/UWO. Bij besluit van 27 maart 2017 heeft de gemeente R het bezwaar van klaagster tegen het besluit van 27 september 2016 ongegrond verklaard. Klaagster heeft tegen voormeld besluit van de gemeente R bij de rechtbank beroep ingesteld. Klaagster heeft in haar beroepschrift onder meer aangevoerd dat het door mr. X uitgevoerde onderzoek ondeugdelijk was, omdat het was uitgevoerd door het advocatenkantoor van verweerder en het toepasselijke Protocol voor dit onderzoek niet is gevolgd. De rechtbank overwoog ter zake in rechtsoverweging 4.4. van haar uitspraak van 13 oktober 2017 onder meer het volgende: *“De rechtbank ziet in het feit dat het onderzoek is uitgevoerd door het advocatenkantoor van de gemachtigde van verweerder geen aanleiding om aan te nemen dat het onderzoek niet met de vereiste zorgvuldigheid en objectiviteit heeft plaatsgevonden. (.....). Het feit dat eiseres in strijd met het Protocol vooraf niet in kennis is gesteld van het onderzoek en het doel daarvan en niet in de gelegenheid is gesteld om zelf ook mensen te noemen die gehoord zouden moeten worden, maakt niet dat het onderzoek zonder meer als ondeugdelijk moet worden aangemerkt. Nu eiseres het rapport van dit onderzoek is toegestuurd, heeft zij de gelegenheid gehad om daarop te reageren. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder het rapport van dit onderzoek aan het bestreden besluit ten grondslag heeft mogen leggen.”* De rechtbank heeft vervolgens in voormelde uitspraak het beroep van klaagster gegrond verklaard en het (bestreden) besluit vernietigd ten aanzien van de aan klaagster toegekende ontslagvergoeding. Klaagster heeft tegen voormelde beslissing van de rechtbank hoger beroep ingesteld.

2.4 De gemeente R is in de bezwaar- en beroepsprocedure bijgestaan door verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: verweerder namens zijn cliënt een door zijn kantoorgenote ondeugdelijk en onzorgvuldig uitgevoerd feitenonderzoek in een ambtenaarrechtelijke procedure tegen klaagster heeft ingebracht.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht, die door de voorzitter tevens ter zitting is voorgehouden, het volgende naar voren gebracht.

3.2 Het feitenonderzoek is niet uitgevoerd met inachtneming van de zorgvuldigheidseisen uit het door het kantoor van verweerder zelf opgestelde “Protocol feitenonderzoek”. Ten opzichte van klaagster is niet voldaan aan de volgende voorwaarden:

- het onderzoek diende zonder vooringenomenheid en met toepassing van hoor en wederhoor te worden uitgevoerd;
- klaagster diende vooraf in kennis te worden gesteld van het onderzoek, waarbij haar diende te worden gemeld wat het doel was van het onderzoek en wie er zouden worden gehoord;
- klaagster diende gelegenheid krijgen om zelf mensen te noemen die gehoord moesten worden om een evenwichtig beeld te krijgen;
- klaagster diende gelegenheid te krijgen om op alle gespreksverslagen te reageren;

- de feitenonderzoeker diende open vragen te stellen.

3.3 In het onderzoek is opzettelijk een bepaald beeld van klaagster als medewerker en persoon geschetst. Doordat onjuiste en privacygevoelige informatie naar buiten is gebracht, is klaagster in haar persoon aangetast. Het feitenonderzoek heeft het besluit van de rechter zodanig beïnvloed dat klaagster niet kon terugkeren in haar functie bij de gemeente R.

4 VERWEER

Het verweer luidt - zakelijk weergegeven - als volgt:

4.1 Verweerder heeft als advocaat van de wederpartij van klaagster een grote vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Verweerder heeft in de procedure tegen klaagster het standpunt van zijn cliënt verwoord. Hij mocht daarbij afgaan op het feitenmateriaal wat zijn cliënt hem heeft verschaft, waaronder het rapport van het door mr. Y uitgevoerde feitenonderzoek.

4.2 De klachten zijn volledig identiek aan de in het beroepschrift van 4 mei 2017 geformuleerde gronden van beroep. De rechtbank heeft geoordeeld dat het feitenonderzoek door mr. Y met de juiste zorgvuldigheid en objectiviteit heeft plaatsgevonden en dat de cliënt van verweerder het rapport van dit onderzoek aan het bestreden besluit ten grondslag heeft mogen leggen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

5.2 Verweerder is afgegaan op de informatie die hij heeft ontvangen van zijn cliënt, waaronder het door zijn kantoorgenote opgestelde rapport van het feitenonderzoek. Het stond verweerder vrij om in overleg met zijn cliënt de aanpak van de zaak te bepalen en de procedure voort te zetten. Niet gebleken is dat verweerder door de overlegging van het rapport onjuiste informatie heeft verschaft waarvan hij wist, althans behoorde te weten dat deze onjuist was. De mededeling op pagina 4 van het rapport *“De interviews zijn alle afgenomen met inachtneming van het door [het kantoor van verweerder] vastgestelde en op de website gepubliceerde protocol feitenonderzoek”* heeft betrekking op de wijze waarop de interviews zijn afgenomen. Deze mededeling is niet onjuist en heeft geen betrekking op niet naleving van het Protocol. Klaagster heeft haar standpunt over de wijze waarop het rapport tot stand is gekomen in de procedure ingebracht en

dit is door de rechter positief beoordeeld. De raad kan op grond van de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet vaststellen dat verweerder de grens, die hem als advocaat van de wederpartij bij de aanpak van de zaak vrijstond, heeft overschreden. De raad zal de klacht tegen verweerder daarom ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. R.J.H. van den Dungen en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 april 2019.

Griffier

Voorzitter