

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190149

BESLISSING

van 7 februari 2020

in de zaak 190149

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 6 mei 2019, gewezen onder nummer 19-046/DB/LI. Deze beslissing is op 6 mei 2019 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2019:73.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift met bijlagen van 3 juni 2019 is op 4 juni 2019 per e-mail en op 6 juni 2019 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- een brief van klager gericht aan de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) van 26 juni 2019;
- het verweerschrift van 28 juli 2019;
- een tweetal aanvullingen (gedateerd 20 en 26 november 2019) op het beroepschrift, met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 9 december 2019. Klager is verschenen en heeft het woord gevoerd aan de hand van door hem overhandigde pleitaantekeningen. Verweerder is verschenen, bijgestaan door zijn kantoorgenoot [naam kantoorgenoot]. Verweerder heeft het woord gevoerd aan de hand van door hem overhandigde pleitaantekeningen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

1. zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling, doordat het kantoor van verweerder een cursus verzorgde voor de wederpartij van klager in de hoofdzaak (diens voormalige werkgever), althans daarover met die wederpartij contact had op het moment dat de zitting bij de CRvB nog niet had plaatsgevonden;
2. de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd door:

- volledig te zwijgen tijdens de zitting bij de CRvB, tijdens die zitting geen weerwoord te geven op aantijgingen, geen kritische vragen te stellen en willens en wetens relevante informatie achter te houden;
 - essentiële bewijsstukken te laat in te dienen (reactie op het logboek);
 - na te laten adequaat te reageren op het door verweerder zelfbenoemde risico van ingezonden belastende verklaringen;
 - een oneerlijke proceshouding aan te nemen door stukken in te brengen waarvan hij wist dat ze de zaak geen goed zouden doen en door stukken juist niet in te brengen waarvan hij wist dat ze de zaak wel goed zouden doen;
 - na te laten iets te doen met opgevraagde medische gegevens van klager en na te laten aan te geven: dat de ontslagaanzegging plaats vond in de re-integratiefase van het ziekteverzuim, dat klager nog in behandeling was bij de psychiater, alsmede dat er sprake was van dagelijks gebruik van meerdere voorgeschreven medicijnen;
3. (...)

4 FEITEN

4.1 Het hof is bij de beoordeling van de klacht uitgegaan van de door de raad vastgestelde feiten (voor zover nu nog relevant, en met aangepaste nummering).

4.2 Klager was werkzaam bij een gemeente (hierna: “de gemeente”). Bij besluit van 7 april 2015 heeft de gemeente klager per 1 mei 2015 ontslagen wegens onherstelbaar verstoorde arbeidsverhoudingen. De gemeente heeft in dat verband verwezen naar een van 5 september 2012 tot 25 november 2013 bijgehouden “logboek”. Klager was niet eerder bekend met het opmaken van dit logboek en was het met de inhoud ervan niet eens.

4.3 Klager heeft zich gewend tot verweerder voor rechtsbijstand. Verweerder heeft op 16 juni 2015 per e-mail een eerste advies aan klager gestuurd en heeft de opdracht bij brief van 18 juni 2015 aan klager bevestigd. Verweerder heeft bij brief van 18 juni 2015 de gronden van het bezwaar aan de gemeente kenbaar gemaakt.

4.4 Bij e-mail van 21 juli 2015 heeft verweerder klager geadviseerd over de kans van slagen van een gerechtelijke procedure. Verweerder heeft in dat verband – onder meer – aan klager medegedeeld:

“Er zijn kort gezegd twee mogelijkheden. Het ontslag wordt door de rechter:

- of (1) vernietigd (zodat je met terugwerkende kracht weer in dienst bent; dit betekent dat je terug mag en gemist salaris gecompenseerd krijgt),
- of (2) het ontslag wordt in stand gelaten, al dan niet met toekenning van een vergoeding.

Gezien het beperkte dossier acht ik optie (1) het meest waarschijnlijk. Het risico op succes wordt wel kleiner, als de gemeente nog allerlei belastende verklaringen laat opstellen (die hout zouden snijden). Ik ga er vanuit dat dit niet gebeurt, maar wil dit risico volledigheidshalve toch noemen.”

4.5 Op 16 september 2015 heeft bij de gemeente een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij klager, bijgestaan door verweerder, is verschenen. Voorafgaand aan deze hoorzitting hebben klager en verweerder per e-mail en mondeling overleg gevoerd over de inhoud van de pleitnota die verweerder tijdens de hoorzitting zou voordragen. In dit verband heeft klager verweerder bij e-mail van 13 september 2015 bericht:

“In hoeverre je iets of niets meeneemt in pleitnota laat ik volledig aan jou over. Ik vaar volledig mee in jouw route en je hoeft me daar ook niet meer van te overtuigen.”

4.6 Het bezwaar is bij besluit van 7 oktober 2015 ongegrond verklaard. Bij e-mail van 16 oktober 2015 heeft verweerder klager als volgt bericht:

“De beslissing op bezwaar heb ik bestudeerd. (...) Al met al zie ik dus voldoende gronden voor een beroep. Daarin zal wel ingegaan moeten worden op de nadere (feitelijke) motivering. Helaas worden we daartoe nu wel gedwongen. We moeten dit goed kunnen weerleggen, waar ik vooralsnog vanuit ga. Ik bespreek dit graag nog met je. Ook in het kader van het beroep geldt daarbij dat wij het beeld dat de gemeente van jou heeft, met het beroep vooral niet moeten bevestigen. Dus enkel voor zover dat nodig is, moeten wij ingaan op zaken uit het verleden.

Realiseer verder dat een beroep behoorlijke kosten met zich meebrengt. (...)

De kansen op succes in beroep acht ik hoger dan in bezwaar. Er zal nu immers een onafhankelijk rechter naar de zaak kijken. Ten opzichte van mijn eerdere adviezen acht ik de kansen en risico's niet gewijzigd.”

4.7 Op 13 november 2015 heeft verweerder namens klager beroep ingesteld bij de rechtbank Limburg, de gemeente heeft een verweerschrift ingediend. Naar aanleiding daarvan heeft verweerder klager bij e-mail van 28 december 2015 als volgt bericht:

“Hoewel ik het verweer absoluut niet sterk vind, betekent dit nog niet dat dit een gemakkelijke zaak is. Wij zullen vooral de rechter nog moeten overtuigen. Ik meen wel dat wij hiervoor een goede uitgangspositie hebben.”

4.8 Bij faxbericht van 18 mei 2016 heeft verweerder namens klager een aanvullend stuk aan de rechtbank toegestuurd ten behoeve van de zitting op 19 mei 2016. Ter zitting heeft de rechtbank bepaald dat dit stuk wordt toegevoegd aan het dossier.

4.9 Bij beslissing van de rechtbank Limburg van 20 juli 2016 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard en het ontslagbesluit vernietigd.

4.10 De gemeente heeft bij brief van 30 augustus 2016 hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Verweerder heeft bij brief van 20 oktober 2016 namens klager een verweerschrift ingediend en incidenteel hoger beroep ingesteld. Bij brief van 18 januari 2017 heeft de gemeente bij de CRvB verklaringen van collega's van klager ingediend, waaruit naar het oordeel van de gemeente kon worden afgeleid dat verdere samenwerking met klager niet meer van de gemeente kon worden gevergd. Op 1 februari 2017 hebben klager en verweerder ten kantore van verweerder gesproken over de verklaringen, waarbij is besproken dat klager een schriftelijke reactie zou geven op de verklaringen. Verweerder heeft klager gewezen op het risico dat klager de zaak in hoger beroep zou verliezen. Klager heeft een uitgebreide schriftelijke reactie op de verklaringen opgesteld en deze, voorzien van bijlagen, op 22 februari 2017 verzonden naar verweerder. Verweerder heeft in deze reactie wijzigingen aangebracht en heeft de verwijzingen naar de bijlagen verwijderd. Klager en verweerder hebben over de door verweerder aangebrachte wijzigingen overleg gevoerd. Bij e-mail van 21 april 2017 heeft verweerder klager bericht:

“Hierbij de aangepaste notitie. Ik laat de verwijzingen naar de verklaringen weg omdat ik deze niet overtuigend vind. Deze roepen vragen op. Bovendien kan van jou niet verlangd worden dat je in dit stadium alles met stukken onderbouwt. (...) De notitie moet nog wel redactioneel en qua opmaak worden aangepast. Ik vraag [mr. J] om daarvoor te (laten) zorgen. Hij zal de notitie, samen met de brief van de huisarts, vervolgens naar de CRvB sturen (begin komende week). Mits jij akkoord bent natuurlijk.”

4.11 Op 11 mei 2017 heeft bij de CRvB een zitting plaatsgevonden. Bij beslissing van 22 juni 2017 heeft de CRvB de uitspraak van de rechtbank vernietigd en daartoe (voor zover hier van belang) onder meer het volgende overwogen:

“(3.4) Er was dus wel degelijk sprake van een verstoring in de verhoudingen met een breder karakter dan alleen dat van een slechte persoonlijke relatie met S. Dat ten tijde van de procedure bij de rechtbank nog geen verklaringen van collega's beschikbaar waren die dit bevestigen, maakt niet dat dit niet aannemelijk is geworden. De overige

gedingstukken geven hier duidelijk blijk van. De in hoger beroep overgelegde verklaringen bevestigen overigens, ten overvloede, alsnog de brede aanwezigheid van verstoorde verhoudingen, net als overigens de uitvoerige reactie die betrokkene op de verklaringen heeft gegeven.

(3.5) Namens betrokkene is ter zitting van de Raad erkend dat zijn houding en gedrag tot problemen in de werksfeer hebben geleid. Betrokkene meent echter dat appellant hem niet voldoende heeft begeleid in zijn gedragsproblemen en is van mening dat hem daarom een nieuwe kans op een andere werkplek had moeten worden geboden, waarbij die begeleiding alsnog tot stand had moeten worden gebracht. De Raad volgt hem daarin niet.

(3.6) Conclusie is dat het hoger beroep van appellant slaagt en het incidenteel hoger beroep van betrokkene niet. Appellant was bevoegd om betrokkenen op grond van artikel 8:8 van de CAR/UWO ontslag te verlenen.”

4.12 Klager heeft op 30 april 2018 een klacht tegen verweerder ingediend bij de deken.

5 BEOORDELING

De klacht ziet zowel op het geven van een cursus ambtenarenrecht door het kantoor van verweerder bij zijn voormalige werkgever (belangenverstrengeling) als op het optreden door verweerder tijdens de mondelinge behandeling van zijn hoger beroep bij de CRvB (belangenbehartiging).

Belangenverstrengeling

5.1 Klager is van opvatting dat, in de kern samengevat, sprake is van een ontoelaatbare belangenverstrengeling omdat door het kantoor van verweerder een cursus ambtenarenrecht is gegeven bij de gemeente, zijn voormalige werkgever en wederpartij in de door klager gevoerde ontslagprocedure

5.2 Het hof stelt voorop dat een advocaat een bijzondere positie in de rechtsbedeling vervult. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om met zijn opdracht, privileges (als geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht) en bevoegdheden op zorgvuldige wijze om te gaan. Zijn optreden dient een goede rechtsbedeling te bevorderen, niet alleen in het belang van zijn cliënt, maar ook in het openbaar belang. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarbij moet een advocaat zich houden aan de vijf kernwaarden die in artikel 10a, lid 1 Advocatenwet zijn vastgelegd (vgl. HvD 9 april 2018 ECLI:NL:HVD:2018:64). Het hof zal de betamelijkheid van het handelen van verweerder mede aan de hand van deze kernwaarden beoordelen.

5.3 Het hof overweegt dienaangaande dat een advocaat een geheimhoudingsplicht heeft. Deze geheimhoudingsplicht belet dat de advocaat mededelingen doet over aan hem toevertrouwde informatie met betrekking tot zijn cliënt. Niet is gebleken dat verweerder deze plicht heeft geschonden. De (blote) stelling van klager dat tijdens een dergelijke cursus zijn zaak inhoudelijk zal zijn besproken met medewerkers van de gemeente Heerlen is niet nader onderbouwd en treft derhalve geen doel.

5.4 Het hof overweegt voorts dat verweerder uit eigen beweging klager heeft geïnformeerd over het voornemen om genoemde cursus te verzorgen. Na de (ondubbelzinnige afwijzende) reactie van klager heeft verweerder besloten om persoonlijk geen medewerking te verlenen aan deze cursus. Het hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat deze cursus door het kantoor van verweerder is gegeven (op een drietal dagen in oktober en november 2017 en daarmee) enige maanden na de uitspraak van de CRvB, onvoldoende is om verweerder hierover een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

5.5 De door klager (kort voor de mondelinge behandeling bij het hof) overgelegde stukken waaruit betalingen blijken door de gemeente Heerlen aan het kantoor van verweerder, leiden niet tot een ander oordeel. Ter zitting heeft verweerder, daarin niet weersproken door klager, toegelicht dat dit betalingen betrof van een werkgeversservicepunt (een samenwerkingsverband van meerdere gemeenten waaronder de gemeente, het UWV en het werkvoorzieningsschap) waarbij de betalingen alleen om administratieve redenen via de gemeente zijn gelopen. Het eerste klachtonderdeel is ongegrond. Belangenbehartiging

5.6 Klager is van opvatting, in de kern samengevat, dat verweerder zijn belangen niet naar behoren heeft behartigd tijdens de mondelinge behandeling van zijn hoger beroep bij de CRvB.

5.7 De raad heeft bij de beoordeling van dit klachtonderdeel terecht als maatstaf genomen dat, gezien het bepaalde in de artikel 10a onder c en artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij die beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes 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 zijn niet onbepaald, maar worden 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 handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

Aan de hand van deze maatstaf zal het hof dit klachtonderdeel beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.8 Het hof kan klager in zijn verwijt niet volgen. Zoals ook door de raad vastgesteld hebben klager en verweerder in onderling overleg de te volgen strategie bepaald en verweerder heeft steeds concepten en in te dienen stukken vooraf ter goedkeuring aan klager toegestuurd. De daarbij te hanteren aanpak (terughoudendheid en vooral benadrukken dat de verhoudingen niet onherstelbaar waren verstoord) had de goedkeuring van klager, en verweerder heeft overeenkomstig deze aanpak gehandeld. Zoals ook door de raad opgemerkt stond het klager (indien en voor zover hij een andere aanpak wenste) vrij om zich tot een andere advocaat te wenden, klager heeft daar niet voor gekozen.

5.9 Ter zitting van het hof is dit door klager (desgevraagd) nader toegelicht: tot aan de zitting van de CRvB was er bij hem nog vol vertrouwen in verweerder: 'Het was op het laatst dat het misging'. Zijn stelling dat verweerder (eerst) ter zitting van de CRvB klagers belangen onvoldoende heeft behartigd, vindt echter geen steun in het proces-verbaal van die zitting. Zo blijkt uit het proces-verbaal dat verweerder (anders dan klager stelt) verweer heeft gevoerd overeenkomstig de hierboven omschreven aanpak. Verweerder heeft bepaald niet gezwegen en wel degelijk weerwoord gegeven, onder andere over de wijze waarop het logboek is opgesteld. Uit het proces-verbaal blijkt voorts dat het korte tijdsverloop tussen het laatste positieve gesprek van de gemeente met

klager en de aanzegging van ontslag (11 november tot 5 december 2013) nadrukkelijk aan de orde is gesteld, en wel door een lid van de CRvB naar aanleiding van het betoog van verweerder. De verklaringen van oud-collega's zijn eveneens aan de orde gekomen, waarbij verweerder de kritische opmerkingen van de zijde van de CRvB nuanceert en in een ruimer kader probeert te brengen onder verwijzing naar medische verslagen en een burn-out. De verwijten dienaangaande van klager vinden dus geen steun in het door de CRvB opgemaakte proces-verbaal – hieruit blijkt veeleer het tegendeel. De overige verwijten (zoals willens en wetens informatie achterhouden en een oneerlijke proceshouding aannemen) worden evenmin onderbouwd door het proces-verbaal en/of overige stukken en worden gemotiveerd betwist door verweerder.

5.10 Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat verweerder een vaktechnisch verwijt kan worden gemaakt. Hij heeft, in samenspraak met klager, gekozen voor een de-escalerende aanpak zonder alle beschuldigingen van de werkgever in detail te weerspreken. Bij deze keuze en het daaruit voortvloeiende optreden is verweerder gebleven binnen de grenzen van de hem toekomende vrijheid met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt. De enkele omstandigheid dat de juridische procedure uiteindelijk heeft geleid tot een voor klager zeer teleurstellend resultaat, maakt niet dat verweerder reeds daarom een (vaktechnisch) verwijt kan worden gemaakt.

5.11 Hetgeen overigens nog door klager naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Het vorenstaande voert het hof tot de slotsom dat de beslissing van de raad ten aanzien van beide klachtonderdelen moet worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort's-Hertogenbosch van 6 mei 2019, gewezen onder nummer 19-046/DB/LI, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek, M.P.C.J. van Bavel, E.L. Pasma en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 februari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 februari 2020.