

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200241

BESLISSING

van 23 april 2021

in de zaak 200241

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

Het hof verwijst naar de beslissing van 5 oktober 2020 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 20-202/AL/MN). In deze beslissing heeft de raad klachtonderdelen a) en c) gegrond verklaard en klachtonderdeel b) ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2020:232 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen deze beslissing is op 2 november 2020 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 25 januari 2021. Daar zijn verschenen verweerder en klager met zijn echtgenote. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, waarbij klager spreekantekeningen heeft gebruikt die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 KLACHT

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

- a) (...);
- b) zonder overleg met klager of de wederpartij een zeer belangrijk document te tonen tijdens het getuigenverhoor;
- c) (...).

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang, gaat het hof uit van de volgende feiten.

4.2 Klager is van 1 november 2011 tot 12 december 2016 in dienst geweest van [naam B.V.] in de functie van inkoper. Het dienstverband is met wederzijds goedvinden beëindigd na verloop van (ruim) twee jaar arbeidsongeschiktheid. Op 22 september 2015 is klager door een psycholoog gediagnosticeerd met een burn-out. Klager heeft daarvoor zijn voormalige werkgever op grond van artikel 7:685 BW aansprakelijk gesteld, die de aansprakelijkheid heeft afgewezen.

4.3 Klager is voor rechtsbijstand verzekerd bij [naam rechtsbijstandsverzekeraar]. Via zijn verzekeraar heeft hij een negatieve second opinion gekregen van mr. [naam advocaat] (verder te noemen: een andere advocaat) over de haalbaarheid van een procedure tegen zijn voormalige werkgever.

4.4 Klager heeft in maart 2017 contact gezocht met het kantoor van verweerder. Tussen hen is daarna gecommuniceerd over de (juridische) situatie van klager en over het kostenrisico van een aansprakelijkheidsprocedure tegen zijn voormalige werkgever.

4.5 In zijn e-mail van 21 april 2017 heeft klager aan verweerder laten weten: “[naam rechtsbijstandsverzekeraar] heeft ons nu de vraag gesteld: “U leest zijn second opinion anders en heeft mij daarnaast laten weten dat u bewijs heeft dat u wél verschillende keren bij uw werkgever heeft aangegeven dat uw werkzaamheden tot gezondheidsklachten hebben geleid. Ik stel voor om die bewijzen voor te leggen aan [een andere advocaat] en hem te vragen of hij op basis daarvan wel een redelijke kans van slagen ziet om een succesvolle procedure te starten tegen uw werkgever.” “Wilt u een aanvullende second opinion door [een andere advocaat] uit laten brengen?”

We hebben daarmee nog een laatste kans dat u de zaak mag behandelen. (...) Zou u voor mij de e-mails willen lezen en nogmaals willen aangeven wat in u ogen niet klopt aan de second opinion zodat ik dit door kan geven aan [naam rechtsbijstandsverzekeraar]. Wellicht heeft u nog andere belangrijke opmerkingen. (...)”

4.6 Verweerder heeft in zijn e-mail van 25 april 2017 aan klager de twee door hem genoemde kernpunten bevestigd.

4.7 In zijn e-mail van 4 juli 2017 heeft verweerder klager laten weten dat na hun gesprek en selectie van relevante stukken uit het omvangrijke dossier zijn mening over de haalbaarheid van de zaak nog gelijk is aan die in zijn e-mail van 25 april 2017. Hij heeft klager gevraagd om na te denken over wie mogelijk als getuigen, mondeling of schriftelijk, zouden kunnen bevestigen dat sprake was van een toegenomen werkdruk na de interne veranderingen bij zijn werkgever. Verder heeft hij de noodzaak van ook een medische expertise toegelicht.

4.8 Klager heeft in zijn e-mail van 5 juli 2017 aan verweerder namen doorgegeven van mogelijke getuigen en nieuw gevonden extra “bewijzen” aan hem gezonden.

4.9 Op 14 juli 2017 heeft verweerder aan [naam rechtsbijstandsverzekeraar] geadviseerd om in de kwestie van klager een voorlopig getuigenverhoor te starten om de feiten met betrekking tot de eind 2012 toegenomen arbeidsbelasting van klager na veranderingen in de organisatie te laten vaststellen met daarna, indien vergoed, eventueel een medische expertise.

4.10 Op 19 december 2017 heeft klager inhoudelijk op het die dag van verweerder ontvangen concept-verzoekschrift voorlopig getuigenverhoor gereageerd. Verder heeft hij verweerder gewezen op de inhoud van de door hem bijgevoegde e-mail van 25 september 2013 van de leidinggevende inkoop aan de financieel directeur met de onderwerpregel ‘Verslag werkprocessen inkoop’ en met als bijlage de notitie werkproces van 24 september 2013. Die notitie eindigt met:

“Doel van deze processen is om te trachten alle werkzaamheden duidelijk in beeld te krijgen. Door efficiënter werken en wellicht andere taakverdeling kunnen deze taken

volgens [de financieel directeur] onder 1 FTE vallen. Of dit in de praktijk lukt dienen we af te wachten ...”

4.11 Op 10 januari 2018 heeft verweerder het verzoekschrift voorlopig getuigenverhoor ingediend bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht. Op 13 april 2018 is daarop verweer gevoerd. Aan het verweerschrift zijn speciaal daartoe opgestelde en ondertekende verklaringen van mogelijke getuigen gehecht, onder meer van de leidinggevende inkoop die heeft verklaard dat hij dezelfde functie inkoop/logistiek - had als klager heeft en daarnaast nog werkvoorbereiding deed. Bij beschikking van 6 juni 2018 heeft de rechtbank een voorlopig getuigenverhoor bevolen.

4.12 In de maanden voorafgaand aan het getuigenverhoor heeft klager aan verweerder minimaal 60 e-mails met bewijsstukken, waaronder transcripties van geluidsopnames van klager met en tussen getuigen, gestuurd. Zo heeft klager bij zijn e-mail van 20 augustus 2018 een geluidsopname aan verweerder verstrekt van een gesprek tussen een extern ingeschakelde organisatieadviseur en klager van 2 december 2013, waarin het volgende door haar werd gezegd:

“Ben jij er bewust van dat er bij [de voormalige werkgever] een heleboel moet veranderen en verbeteren? Ik denk dat we dat wel allemaal weten. Met té weinig mensen té veel moeten doen.

Het meest ideale was geweest om FTE's aan te nemen, maar die ruimte is er niet!”

4.13 Op 21 augustus en op 28 november 2018 heeft het voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Naast klager zijn nog vier getuigen gehoord. Verweerder heeft een getuige, de senior inkoper, tijdens het verhoor op 28 november 2018 geconfronteerd met het ‘Verslag werkprocessen inkoop’ van 24 september 2013. De externe organisatieadviseur heeft tijdens haar verhoor verklaard dat op de afdeling van klager genoeg mensen werkten.

4.14 In zijn e-mail van 7 december 2018 aan verweerder heeft klager zijn ongenoegen geuit over de naar zijn mening meinedige verklaringen van de getuigen. Daarbij heeft hij verweerder erop gewezen dat indien hij de getuigen met door klager gearceerde belangrijke passages uit de geluidsopnames had geconfronteerd, die getuigen mogelijk wel de waarheid hadden verteld over zijn toegenomen werkdruk en de problemen die er waren door de feitelijke onderbezetting omdat klager alleen de functie voor 2FTE moest invullen. Zo heeft hij verweerder (opnieuw) gewezen op zijn 60 e-mails met relevante geluidsopnames met de verschillende getuigen, waaronder:

“1:22.00 [de heer G] “... dan kan ik jou een dagtaak geven... Ik doe alleen maar een stukje planning (...). 1.23.15 [de heer H]: “Allen is het verschil dat ze erkennen dat we gewoon handjes te kort komen.” [de heer G]: “Wie erkend dat”. [de heer H]: “Boven” [de heer G]: “Ik zie geen ene flikker van terug. (...) Ik heb tegen [klager] ook gezegd, (...) achteruit gegaan. Helemaal niets! Ze moesten de ogen uit hun kop schamen. (...)Er zit geen vooruitgaan in. Echt niet. Helemaal niets. (...)”

4.15 Daarop heeft verweerder in zijn e-mail van 7 december 2018 geantwoord:

“Ik zie het verwijt; wellicht had verder doorvragen en/of confrontatie met opnames van besprekingen tot (enige) erkenning geleid dat je teveel werk had. De tenor was echter duidelijk: normale werkdruk en er lag toch vooral aan jezelf. Dat is ongetwijfeld ‘georkestreerd’ door [de voormalige werkgever]. (...)”

Mijn advies om niet met de zaak door te gaan is dat het met de getuigenverklaringen niet gelukt is om aan de hand van feiten en omstandigheden het bewijs rond te krijgen dat je door werkdruk/ te veel taken bent overbelast. Dat was, zoals je weet, de ‘opmaat’, voor een eventueel vervolg, namelijk met een medisch deskundigenbericht (expertise) het causaal verband tussen de feiten mbt jouw overbelasting en je burn-out, met bijbehorende klachten en aandoeningen aannemelijk maken. Omdat dit buiten het budget

van [naam rechtsbijstandsverzekeraar] valt, heb ik je afgeraden om daarin de 'investeren'. (...) Mijn advies is dus negatief; ik denk dat de zaak niet 'hard' genoeg is voor een aansprakelijkheidszaak met voldoende kans van slagen."

4.16 Op verzoek van [naam rechtsbijstandsverzekeraar] heeft een advocaat op 3 december 2019 een bindend advies uitgebracht waarin zij, onder meer, een hernieuwd verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor heeft afgeraden omdat verweerder al voor de getuigenverhoren over de geluidsopnames beschikte waarmee hij de getuigen had kunnen en dienen te confronteren.

5 BEOORDELING

omvang beroep

5.1 Het hof stelt vast dat het beroep van klager uitsluitend is gericht tegen de ongegrondverklaring door de raad van klachtonderdeel b). Vanwege de directe, onderlinge samenhang van dit klachtonderdeel met de klachtonderdelen a) en c) (die gegrond zijn verklaard door de raad en waartegen geen hoger beroep is ingesteld) zal het hof hierna ook kort op deze andere klachtonderdelen ingaan. Alsdan kan klachtonderdeel b) beter in perspectief worden geplaatst.

overwegingen raad

5.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a) (bewust geen gebruik maken van veel belangrijk bewijsmateriaal dat klager aan verweerder in het kader van twee getuigenverhoren heeft aangedragen) en c) (tijdens de getuigenverhoren niet adequaat handelen waardoor de getuigen 'van alles maar konden roepen' voor de rechter) heeft de raad overwogen dat verweerder een keuze heeft gemaakt die niet in het belang van zijn cliënt was, door voorafgaand aan het voorlopig getuigenverhoor te besluiten dat hij niets ging doen met de door klager aan hem ter beschikking gestelde en grotendeels door hem beluisterde geluidsopnamen/transcripties, omdat deze in zijn ogen onvoldoende relevant waren voor klagers zaak. Volgens de raad heeft verweerder, door niet meteen in het door hem opgestelde verzoekschrift de relevante passages uit de transcripties van de geluidsopnames te gebruiken, en dit zelfs niet te doen nadat hij bekend was met de schriftelijke verklaringen van de getuigen bij het verzoekschrift (waarin discrepanties zaten ten opzichte van deze geluidsopnamen/transcripties), en evenmin de getuigen daar dan tijdens het getuigenverhoor mee te confronteren, in de gegeven omstandigheden niet voldaan aan de van hem te verwachten kwaliteitseisen en aldus niet de zorg jegens klager betracht die van hem als advocaat verwacht mocht worden. Verweerder heeft hiermee een optimale inschatting van de kansen in een procedure onnodig bemoeilijkt. Dat klager met deze werkwijze zou hebben ingestemd is volgens de raad niet gebleken, en ontslaat verweerder overigens niet van zijn verantwoordelijkheid als advocaat. Gelet hierop heeft de raad deze klachtonderdelen gegrond verklaard en, met inachtneming van onder meer het door verweerder getoonde inzicht in de onjuiste gang van zaken, een waarschuwing aan hem opgelegd.

5.3 Ter zake van klachtonderdeel b) heeft de raad overwogen dat het verweerder als advocaat vrij stond om een bepaalde getuige tijdens diens verhoor een van klager ontvangen bewijsstuk voor te houden, om deze getuige te confronteren met de mogelijke onjuistheid van diens verklaring ter zitting. Volgens de raad heeft verweerder aldus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld en dient klachtonderdeel b) ongegrond te worden verklaard.

beroepsgronden

5.4 In beroep heeft klager aangevoerd dat de raad met haar ongegrondverklaring van klachtonderdeel b) heeft miskend dat verweerder voorafgaand aan het voorlopig getuigenverhoor met klager had moeten overleggen over de wijze waarop de getuigen

geconfronteerd moesten worden met een belangrijk bewijsstuk, te weten een e-mail van de leidinggevende inkoop van 22 juli 2013 aan klager en aan zijn collega, de senior inkoper, waarin deze leidinggevende refereert aan een gesprek over het maken van twee verschillende functieprofielen voor klager en de senior inkoper, met daaraan een Excelbijlage gehecht welke – blijkens de documenteigenschappen – mede was opgesteld door deze collega. Volgens klager betrof dit het cruciale punt van de discussie (werden de inkoopwerkzaamheden verdeeld over klager en zijn collega, of was alleen klager hiermee belast?). Doordat verweerder voorafgaand aan het verhoor niet goed met klager heeft overlegd en tijdens het voorlopig getuigenverhoor uitsluitend de Excelsheet, maar niet de bijbehorende e-mailgegevens en auteurgegevens heeft getoond, zijn de getuigen niet volledig geconfronteerd met dit bewijsstuk en kon tevens de echtheid van het document in twijfel worden getrokken door de wederpartij.

verweer in beroep

5.5 Volgens verweerder heeft de raad terecht geoordeeld dat het ter zitting confronteren van een getuige met een mogelijke onjuistheid in zijn verklaring, behoort tot de vrijheid en eigen verantwoordelijkheid van de advocaat bij de aanpak van de zaak. Verweerder zou verder tevoren wel degelijk met klager en zijn echtgenote hebben besproken dat hij het document achter de hand zou houden. Verweerder stelt ten slotte geen document van klager te hebben ontvangen waaruit de auteureigenschappen van de Excelsheet zouden blijken, zodat hij klagers collega hiermee überhaupt niet had kunnen confronteren.

maatstaf

5.6 Met de raad stelt het hof voorop dat de advocaat in overleg met de cliënt dient te bepalen met welke strategie de behandeling van de zaak het beste is gediend. Daarbij geldt dat het de verantwoordelijkheid van de advocaat is om de mogelijkheden en onmogelijkheden in de zaak in kaart te brengen, zowel bij aanvang van de zaak als ook nadien, steeds indien de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven. Voorop staat voorts dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van de zaak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken waartoe hij wel of niet bereid is.

beoordeling beroep ten aanzien van klachtonderdeel b): zonder overleg met klager of de wederpartij een zeer belangrijk document tonen tijdens het getuigenverhoor

5.7 Het hof overweegt dat voorafgaand aan het getuigenverhoor wel degelijk overleg over het inbrengen van de Excelsheet tussen verweerder en klager heeft plaatsgevonden, namelijk – in meer algemene zin – ter zake van ‘de verrassingsaanval’. Gelet hierop acht het hof klachtonderdeel b) ongegrond bij gebrek aan een feitelijke grondslag. Klagers verwijt dat verweerder het document niet in zijn geheel aan de getuige heeft voorgehouden als gevolg van het feit dat een gedetailleerder vooroverleg door verweerder achterwege is gelaten, valt naar het oordeel van het hof onder klachtonderdeel c), welk klachtonderdeel reeds gegrond is geoordeeld door de raad. Ook indien ervan uit moet worden gegaan dat verweerder, gelet op de aan hem door klager ter beschikking gestelde documenten, in staat was de documenteigenschappen van de Excelsheet naar boven te krijgen en de getuige hiermee had moeten confronteren, zou dit geen aanvullend tuchtrechtelijk verwijt opleveren ten opzichte van de reeds gegrond geoordeelde klachtonderdelen a) en c).

5.8 Gelet op het vorenstaande verklaart het hof klagers beroep ongegrond en bekrachtigt het hof de beslissing van de raad.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 5 oktober 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 20-202/AL/MN.

Deze beslissing is geweest door mr. A.M.J.G. van Amsterdam, voorzitter, mrs. R.H. Broekhuijsen, J.M. Atema, R. Verkijk en T.H. Tanja – van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 april 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 april 2021.