

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-107/DB/LI

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 15 mei 2023**

**in de zaak 23-107/DB/LI**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

over:

**verweerder**

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 12 september 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 3 februari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K22-090 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 maart 2023. De klacht is gelet op de samenhang gelijktijdig met klachtzaak 23-108/DB/LI behandeld. Daarbij waren klagers, de gemachtigde van klagers en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 9.

### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager heeft zich in augustus 2018 tot de vertrouwenspersoon bij de gemeente M gewend. De vertrouwenspersoon heeft naar aanleiding van de melding van klager tot nader onderzoek besloten. Klager heeft op 5 en 12 september 2018 met twee medewerkers van het Interne Meldpunt Integriteit, verder IMI, gesproken. Klager heeft zijn klacht voorts op 4 en 17 december 2018 tijdens gesprekken met medewerkers van H. B.V., verder H., nader toegelicht. Van die gesprekken zijn gespreksverslagen opgemaakt. Klager heeft geen informatie ontvangen over de uitkomst van het onderzoek door H. en de afhandeling van de melding van klager.

2.3 Bij besluit van 20 maart 2019 van het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente M, verder te noemen het College, is aan klager met ingang van 1 april 2019 ontslag verleend. Klager heeft tegen dit besluit op 25 april 2019 bezwaar gemaakt. Klager heeft tevens bij de rechtbank een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening, gericht tegen het ontslagbesluit van 20 maart 2019, ingediend. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 3 juni 2019 het verzoek van klager tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen.

2.4 De advocaat van klager heeft bij brief van 9 februari 2021 aan het College gevraagd om klager te informeren over de uitkomst van het door H. in december 2018 uitgevoerde onderzoek en de afhandeling van de melding van klager. Het College heeft bij brief van 23 april 2021 geantwoord dat de melding van klager niet in behandeling werd genomen. Het College heeft voorts bij besluit van 23 april 2021 besloten tot openbaarmaking van de brief van het College van 23 april 2021 aan klager. Het College heeft bij het besluit van 23 april 2021 de geanonimiseerde gespreksverslagen van de gesprekken met de medewerkers van IMI en H. als bijlagen gevoegd.

2.5 Het College heeft bij brief van 28 september 2021, met het oog op de behandeling van het bezwaar van klager van 25 april 2019 tegen het besluit van het College van 20 maart 2019, de gemachtigde van klager in kennis gesteld van het voornemen om de ingevolge het besluit van 23 april 2021 openbaar gemaakte geanonimiseerde vertrouwelijke gespreksverslagen te betrekken in de bezwarenprocedure tegen het aan klager verleende ontslag en hem in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. De gemachtigde van klager heeft op 11 oktober 2021 op dit voornemen gereageerd. Het College heeft vervolgens bij besluit van 19 oktober 2021 het bezwaar van klager tegen zijn besluit van 20 maart 2019 ongegrond verklaard. Het College verwees ter onderbouwing van zijn besluit onder meer naar de verslagen van de gesprekken van klager met medewerkers van IMI en H. uit 2018. Volgens het College bleek onder meer hieruit dat er wel degelijk sprake was van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie en dat deze te wijten was aan klager. Klager heeft tegen voormeld besluit van het College bij de rechtbank beroep ingesteld en tevens een voorlopige voorziening, strekkende tot schorsing van het besluit tot ontslag tot dit besluit onherroepelijk is geworden, verzocht.

2.6 De voorzieningenrechter heeft bij beslissing van 27 september 2022 zowel op het beroep als op het verzoek tot een voorlopige voorziening van klager beslist. De voorzieningenrechter heeft het beroep tegen de bestreden beslissing van 19 oktober 2021 gegrond verklaard en het besluit van het College van 20 maart 2019 tot ontslag van klager herroepen. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening werd, gelet op de beslissing op het beroep, afgewezen. De Voorzieningenrechter overwoog onder meer het volgende: *“De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder de inhoud van de gespreksverslagen van de gesprekken tussen eiser en de medewerkers van IMI en H. niet aan het bestreden besluit ten grondslag heeft mogen leggen. Eiser heeft in augustus 2018 een vertrouwelijke melding gedaan en mocht erop vertrouwen dat deze melding en de daaruit voortvloeiende gesprekken vertrouwelijk waren en ook zouden blijven. Dat volgt uit de aard van de gesprekken alsmede uit de gespreksverslagen zelf. Verweerder erkent ook in het bestreden besluit dat eiser recht heeft op vertrouwelijkheid, maar stelt zich op het standpunt dat deze vertrouwelijkheid is komen te vervallen door het Wob-verzoek van eiser. De voorzieningenrechter volgt dat punt niet. (.....) De conclusie is dat verweerder onvoldoende heeft onderbouwd dat er ten tijde van het ontslag sprake was van een zodanige arbeidsverhouding of impasse dat voortzetting van het dienstverband redelijkerwijs niet van verweerder kon worden verlangd. Niet gebleken is dat verweerder enige poging heeft ondernomen om de relaties te normaliseren. Dit betekent dat een grondslag voor het ontslag ontbreekt, zodat verweerder niet bevoegd was om eiser ontslag te verlenen.(.....)”*

2.7 Verweerder stond het College in de bezwaarprocedure bij en trad in de beroepsprocedure op als advocaat van het College. Verweerder heeft zich in de beroepsprocedure op 6 januari 2022 gesteld als gemachtigde voor het College.

Verweerder heeft de op de procedure betrekking hebbende stukken bij de rechtbank ingediend, waaronder de brief van 28 september 2021 van het College aan de gemachtigde van klager, met als bijlage het geanonimiseerde besluit d.d. 23 april 2021, met de daarbij behorende geanonimiseerde gespreksverslagen. Verweerder heeft tijdens de behandeling van het beroep op de zitting van 6 september 2022 namens het College verweer gevoerd tegen de door klager aangevoerde beroepsgronden tegen het besluit van het College van 19 oktober 2021. Verweerder heeft hierbij een beroep gedaan op de stukken die door het College aan het besluit van 19 oktober 2021 ten grondslag waren gelegd.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

Verweerder heeft in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij de belangen van klager nodeloos geschaad doordat hij:

- a) in de ontslagzaak vertrouwelijke gespreksverslagen heeft gebruikt, die bij het College niet bekend behoorden te zijn en niet als onderbouwing van het ontslag van klager hadden mogen worden gebruikt;
- b) blijft volhouden dat hij niet de geheimhoudingsplicht van de mediation heeft geschonden, terwijl de deken, de raad van discipline en het hof van discipline zich hier eerder over hebben uitgesproken waarbij de raad en het hof hem een berisping resp. een waarschuwing hebben opgelegd;
- c) zich blijft verzetten tegen eerder uitspraken van de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### **5 BEOORDELING**

#### *Toetsingskader*

5.1 De klacht ziet op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van het College in de bezwaar- en beroepsprocedure. De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. 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.

#### *Klachtonderdeel a*

5.2 Het College heeft besloten tot openbaarmaking en het gebruiken van de anonieme vertrouwelijke verslagen van de gesprekken tussen klager en medewerkers van IMI en H. ter onderbouwing van het besluit op het bezwaar. Het College stelde zich daarbij op het standpunt dat klager, gelet op zijn WOB verzoek, zelf om openbaarmaking van de stukken, waaronder de gespreksverslagen, heeft gevraagd. Verweerder heeft zich in zijn verweer op het standpunt gesteld dat het College vrij stond om dit standpunt in te nemen en dat daarin voor hem geen taak was weggelegd. De raad volgt verweerder hierin niet. De raad zal dit hieronder toelichten.

5.3 De voorzieningenrechter heeft in zijn beslissing van 27 september 2022 overwogen dat het College de inhoud van de gespreksverslagen van de gesprekken tussen klager en de medewerkers van IMI en H. niet aan zijn besluit op het bezwaar ten grondslag had mogen leggen. De vraag die in het kader van deze klachtprocedure aan de orde is, is of verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van het College tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt. De raad stelt vast dat niet is gebleken dat verweerder het College heeft geadviseerd om de gespreksverslagen openbaar te maken en als grondslag voor het besluit op bezwaar te gebruiken. Anderzijds is evenmin gebleken dat verweerder het College heeft gewezen op de vertrouwelijkheid van de gesprekken tussen klager en de medewerkers van IMI en H. en de verslagen daarvan, en dat deze vertrouwelijkheid met zich meebracht dat de gespreksverslagen in de bezwaarprocedure, waarin verweerder het College als advocaat reeds bijstond, niet gebruikt mochten worden.

5.4 Verweerder heeft in zijn verweer en ter zitting van de raad verklaard dat klager op de vraag van het College heeft geantwoord dat hij openbaarmaking van het besluit en dus ook de bijbehorende stukken wenste. Klager stelt hiertegenover dat hij enkel heeft gevraagd naar de uitkomst van het door H. uitgevoerde onderzoek en de afhandeling van zijn melding en met openbaarmaking daarvan te hebben ingestemd. Klager stelt niet te hebben ingestemd met de openbaarmaking van de vertrouwelijke gespreksverslagen.

5.5 Het College heeft in zijn besluit van 23 april 2021 de vertrouwelijke gespreksverslagen openbaar gemaakt. Nog daargelaten de vraag waarop de instemming van klager betrekking had, ontsloeg de openbaarmaking door het College verweerder niet van zijn verplichting om in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij van klager de afweging te maken of gebruikmaking van de gespreksverslagen in de bezwaarprocedure en de inbreng daarvan in de beroepsprocedure enerzijds een voldoende redelijk doel dienden en anderzijds de belangen van klager daardoor niet nodeloos werden geschaad.

5.6 Naar het oordeel van de raad had het op de weg van verweerder gelegen om het College erop te wijzen dat er, ongeacht de openbaarmaking van het besluit van het College van 23 april 2021 met bijbehorende stukken, sprake was van vertrouwelijke anonieme gespreksverslagen en dat klager op de vertrouwelijkheid daarvan mocht (blijven) vertrouwen. Verweerder heeft door het College in de bezwaarprocedure niet te wijzen op de vertrouwelijkheid van de gespreksverslagen en deze in de procedure in beroep in rechte in te brengen, de belangen van klager nodeloos geschaad. Verweerder heeft klager aldus de kans ontnomen om zelf te kunnen beslissen of hij in bezwaar en/of in beroep de gespreksverslagen zou overleggen of niet. Dit valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen. Klachtonderdeel a is daarom gegrond.

### *Klachtonderdelen b en c*

5.7 Ten aanzien van de in de klachtonderdelen b en c naar voren gebrachte verwijten overweegt de raad dat verweerder hierin steeds het standpunt van het College heeft verwoord. Niet gebleken is dat verweerder daardoor de belangen van klager nodeloos heeft geschaad. De raad zal de klachtonderdelen b en c daarom ongegrond verklaren.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Naar het oordeel van de raad is de maatregel waarschuwing passend en geboden. Zij neemt daarbij in aanmerking dat het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen met name ziet op een nalaten aan de zijde van verweerder als bedoeld in 5.6. hiervoor en niet zozeer op een actief handelen van verweerder zelf.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht [gedeeltelijk] gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn/haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder/verweester daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b en c ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. A.A.M. Schutte en M.J. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 mei 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 15 mei 2023