

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230168

Beslissing van 27 mei 2024 in de zaak 230168

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

gemachtigde: mr. A.C.I.J. Hiddinga te Amsterdam

1 INLEIDING

1.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij in het kader van een ontslagprocedure tussen klager en een gemeente. In hoger beroep is nog van belang het verwijt van klager aan verweerder dat hij in de ontslagzaak vertrouwelijke gespreksverslagen heeft gebruikt, die bij het College van Burgemeester en Wethouders niet bekend behoorden te zijn en niet als onderbouwing van het ontslag van klager hadden mogen worden gebruikt. De raad heeft dit klachtonderdeel gegrond verklaard, omdat - kort weergegeven - ongeacht openbaarmaking sprake was van vertrouwelijke anonieme gespreksverslagen, klager op de vertrouwelijkheid mocht blijven vertrouwen en verweerder zijn cliënte erop had moeten wijzen dat zij die stukken niet mocht gebruiken. Het hof verklaart het klachtonderdeel alsnog ongegrond.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweerder met nummer 23-107/DB/LI een beslissing gegeven op 15 mei 2023. De raad heeft van de klacht van klager klachtonderdeel a gegrond en de klachtonderdelen b en c ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2023:60 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 14 juni 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klager;
- de e-mail van verweerder van 3 april 2024 met als bijlagen de door het hof opgevraagde stukken (besluit op bezwaar 7 juli 2021 en brief van klagers toenmalige gemachtigde van 11 oktober 2021);
- de e-mail van klager van 5 april 2024 met als bijlage de ter zitting van het hof besproken brief van klagers toenmalige gemachtigde van 9 februari 2021.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 5 april 2024. Daar zijn klager met zijn gemachtigde en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klager heeft zich in augustus 2018 gewend tot de vertrouwenspersoon bij de gemeente. 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 (hierna: IMI) gesproken. Klager heeft zijn klacht voorts op 4 en 17 december 2018 tijdens gesprekken met medewerkers van H B.V. (hierna 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 zijn melding.

3.3 Bij besluit van 20 maart 2019 van het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente (hierna: het College) is aan klager met ingang van 1 april 2019

ontslag verleend. De verslagen van de gesprekken van klager met IMI en H maakten (destijds) geen deel uit van het ontslagdossier. Klager heeft tegen dit besluit op 25 april 2019 bezwaar gemaakt. Klager heeft tevens bij de rechtbank een verzoek ingediend tot het treffen van een voorlopige voorziening, gericht tegen het ontslagbesluit van 20 maart 2019. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 3 juni 2019 het verzoek van klager tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen.

3.4 De toenmalige gemachtigde van klager heeft bij brief van 9 februari 2021 aan het College gevraagd om klager “een digitaal afschrift van de uitkomst van het onderzoek dat eind 2018 door [H] is uitgevoerd toe te sturen”. In de brief is vermeld dat klager destijds “zijn beklag heeft gedaan over de manier waarop hij werd behandeld” door de gemeente en dat IMI “zijn klachten serieus” nam, waarna H is ingeschakeld voor het verrichten van een onderzoek. In de brief staat voorts: “Ondanks veelvuldige verzoeken daartoe, heeft cliënt nimmer de uitkomst ontvangen. Gezien het voorgaande, verzoek ik u vriendelijk doch dringend om mij digitaal een afschrift van de uitkomst van het onderzoek dat [H] heeft uitgevoerd in voornoemd kader uiterlijk binnen 4 weken na dagtekening van deze brief toe te sturen. Dit betreft een verzoek zoals bedoeld in artikel 6, lid 1 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).

3.5 Naar aanleiding van het verzoek van 9 februari 2021 heeft het College klager bij brief van 23 april 2021 met als onderwerp “Klachtafhandeling” onder meer bericht: “(...) Over uw klacht hebt u op 5 september 2018 een gesprek gevoerd met de vertrouwenspersoon en twee medewerkers van [IMI]. Van dit gesprek is een concept-verslag opgemaakt dat u op 12 september 2018 hebt aangevuld. Dit aangevulde concept-verslag maakt onderdeel uit van de klachtafhandeling en treft u als bijlage aan. Vervolgens hebt u uw klacht nader toegelicht in gesprekken die u op 4 en 17 december 2018 hebt gevoerd met medewerkers van [H]. Een afschrift van het door u ondertekende verslag van die gesprekken treft u hier bij als bijlage aan en maakt eveneens onderdeel uit van de afhandeling van uw klacht. Tot onze spijt moeten wij vaststellen dat u vervolgens nooit meer bericht hebt ontvangen (...)

U hebt er recht op dat uw klacht alsnog wordt afgehandeld en bij monde van uw raadsman hebt u te kennen gegeven dat u ook wenst dat dit gebeurt. (...)

Over de rechtspositionele aangelegenheden waarop uw klacht betrekking heeft, zijn vele bezwaren- en beroepsprocedures gevoerd en voor een deel zijn die nu nog lopende. (...) In die procedures is namens ons al een standpunt ingenomen over de gedragingen die u nu onderwerp maakt van uw klacht en u hebt daarover ook een rechterlijke oordelen verkregen of u bent in een aantal gevallen nog in afwachting van een rechterlijk oordeel daarover.

Tegen die achtergrond past ons grote terughoudendheid bij het in behandeling nemen van uw klacht, waartoe wij, (...), ook niet verplicht zijn. Wij hebben derhalve besloten om uw klacht niet in behandeling te nemen. (...)

3.6 Het College heeft voorts bij besluit van 23 april 2021 besloten tot openbaarmaking van de geanonimiseerde brief van het College van 23 april 2021 aan klager met als bijlagen de geanonimiseerde gespreksverslagen van de gesprekken met de medewerkers van IMI en H.

3.7 Bij besluit van 7 juli 2021 heeft het College beslist op het namens klager ingediende bezwaar tegen het hiervoor genoemde besluit op het Wob-verzoek van 9 februari 2021. Het College schrijft daarin onder meer:

“(…) De ingebrachte bezwaren zijn niet gericht tegen in het besluit d.d. 23 april 2021 openbaar gemaakte documenten, maar zijn uitsluitend gericht tegen een volgens uw cliënt niet openbaar gemaakt document, namelijk “het rapport c.q. de conclusie (dat dus ook is opgesteld door [H]) van het onderzoek dat [H] destijds heeft uitgevoerd”.
(…)

Het Wob-verzoek d.d. 9 februari 2021 was gericht op het verkrijgen van “een digitaal afschrift van de uitkomst van het onderzoek dat eind 2018 door [H] is uitgevoerd. In het besluit d.d. 23 april 2021 is uw cliënt van de uitkomst van het onderzoek in kennis gesteld in de vorm van de geanonimiseerde gespreksverslagen die door [H] zijn opgemaakt. Anders dan u en uw cliënt kennelijk veronderstellen, is er geen andere in een document vastgelegde uitkomst van het onderzoek dan de gespreksverslagen die in het besluit d.d. 23 april 2021 openbaar zijn gemaakt.

Op grond van bovenstaande overwegingen wordt het bezwaarschrift tegen het besluit d.d. 23 april 2021 ongegrond verklaard.”

3.8 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 een brief gezonden. Daarin werd mededeling gedaan van het voornemen om de ingevolge het besluit van 23 april 2021 openbaar gemaakte geanonimiseerde vertrouwelijke gespreksverslagen en de geanonimiseerde versie van de brief waarmee de klacht was afgedaan, te betrekken in de bezwarenprocedure tegen het aan klager verleende ontslag. Ook wilde het College een krantenartikel in de besluitvorming betrekken van 9 januari 2021, dat betrekking had op de rechtspositionele situatie van klager. Het college heeft klager in de gelegenheid gesteld hierop te reageren.

3.9 De gemachtigde van klager heeft op 11 oktober 2021 gereageerd en onder meer het volgende geschreven:

“Na het indienen van een WOB-verzoek kregen wij wel de gespreksverslagen maar geen conclusie. De klacht werd alsnog (drie jaar (!) na dato) in behandeling genomen en afgewezen. Wat cliënt daarbij zeer verbaasde en shockeerde was dat de verslagen bekend waren bij de gemeente. Cliënt had een vertrouwelijke melding gedaan en mocht er ook op vertrouwen dat deze melding en de gesprekken vertrouwelijk zouden waren en blijven. (…)

Kortom, cliënt stelt zich primair op het standpunt dat de gebeurtenissen na het ontslagbesluit niet kunnen worden meegewogen in de beslissing op bezwaar van het ontslagbesluit van 20 maart 2019.”

3.10 Het College heeft vervolgens bij besluit van 19 oktober 2021 het bezwaar van klager tegen het ontslagbesluit 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 dit besluit van het College bij de rechtbank beroep ingesteld en tevens een voorlopige voorziening verzocht, strekkende tot schorsing van het besluit.

3.11 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 ontslagbesluit van het College van 20 maart 2019 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 [het College] 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. [Het College] 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 [het College] 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 [het College] kon worden verlangd. Niet gebleken is dat [het College] enige poging heeft ondernomen om de relaties te normaliseren. Dit betekent dat een grondslag voor het ontslag ontbreekt, zodat [het College] niet bevoegd was om eiser ontslag te verlenen.(...)”

3.12 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 en daarbij een beroep gedaan op de stukken die door het College aan het besluit van 19 oktober 2021 ten grondslag waren gelegd.

3.13 Verweerder heeft namens het College bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van 27 september 2022. Nadien hebben partijen een minnelijke regeling getroffen en is het beroep bij de CRvB ingetrokken.

4 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.

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) ...

c) ...

5 BEOORDELING RAAD

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel a het volgende overwogen. De voorzieningenrechter was van oordeel 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. Dat verweerder het College heeft geadviseerd om de gespreksverslagen openbaar te maken en als grondslag voor het besluit op bezwaar te gebruiken, is niet gebleken. Evenmin is gebleken dat verweerder het College heeft gewezen op de vertrouwelijkheid van de betreffende gesprekken en verslagen, wat betekende dat de gespreksverslagen niet mochten worden gebruikt in de bezwaarprocedure, waarin verweerder het College als advocaat al bijstond. Verweerder heeft verklaard dat klager op de vraag van het College heeft geantwoord dat hij openbaarmaking van het besluit en dus ook van de bijbehorende stukken wenste. Klager stelt dat hij enkel heeft gevraagd naar de uitkomst van het door H uitgevoerde onderzoek met openbaarmaking daarvan, maar dat hij niet heeft ingestemd met de openbaarmaking van de vertrouwelijke gespreksverslagen. De raad overweegt dat verweerder de verplichting had 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 niet nodeloos werden geschaad. Het had 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. Door dat niet te doen heeft verweerder 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.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder voert aan dat de raad relevante feiten en omstandigheden onjuist heeft gewaardeerd en uit het oog lijkt te hebben verloren dat het hier gaat om een klacht van de wederpartij. Verweerder is van mening dat hij is gebleven binnen de vrijheid die de advocaat van de wederpartij toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Hij licht dat toe met een eigen weergave van de feiten en met de navolgende bezwaren tegen de beslissing van de raad.

- De raad miskent (de betekenis van) de formele rechtskracht van het openbaarmakingsbesluit van 23 april 2021 en is daaraan ten onrechte voorbij gegaan. Het stond ook de bestuursrechter in de uitspraak van 27 september 2022 in de ontslagzaak niet vrij om de formele rechtskracht van dat openbaarmakingsbesluit te negeren door een oordeel uit te spreken over de totstandkoming daarvan en de overwegingen die aan het openbaarmakingsbesluit ten grondslag zijn gelegd. Daarmee heeft de rechtbank volstrekt ten onrechte miskend dat uit het onherroepelijk worden van het openbaarmakingsbesluit van 23 april 2021 de formele rechtskracht van dat besluit volgt en dat de rechtsgeldigheid van dat besluit niet in de ontslagprocedure ter discussie kon worden gesteld en getoetst kon worden. Verweerder verwijst naar de gronden die hij daartoe bij de CRvB heeft aangevoerd.
- Ten onrechte overweegt de raad dat niet is 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 geanonimiseerde gespreksverslagen in de bezwaarprocedure niet gebruikt mochten worden. Met deze overweging miskent de raad dat verweerders advisering aan het college strikt vertrouwelijk is en door hem – ook in het kader van een tuchtrechtelijke procedure – niet bekend mag en kan worden gemaakt zonder in strijd te komen met de kernwaarde van de vertrouwelijkheid. De raad verbindt ten onrechte aan de vertrouwelijkheid in de relatie tussen verweerder en zijn cliënt (het college) de conclusie dat als zijn cliënt een standpunt inneemt dat in rechte niet wordt gehonoreerd, dat standpunt vervolgens aan verweerder verwijtbaar is omdat hij zijn cliënt niet van dat standpunt zou hebben weerhouden. De kernwaarde van de professionele partijdigheid vereist dat verweerder als advocaat een grote vrijheid toekomt om het standpunt van zijn cliënt te verdedigen en zich niet laat belemmeren door de vrees dat het tuchtrechtelijke consequenties kan hebben als een rechter mogelijk tot een ander oordeel komt. Daarbij komt dat het standpunt van het College inhoudelijk wel juist is, omdat het College zich ingevolge het onherroepelijk geworden openbaarmakingsbesluit van 23 april 2021 had verplicht tot openbaarmaking van de gespreksverslagen. De overweging van de raad dat het College de vertrouwelijkheid van die gespreksverslagen zou hebben geschonden door deze in de ontslagzaak ten grondslag te leggen aan het besluit op bezwaar en in te brengen in de beroepsprocedure, is daarmee in strijd.
- De totstandkoming van het openbaarmakingsbesluit van 23 april 2021 kon noch in de ontslagprocedure bij de rechtbank noch in de tuchtrechtelijke procedure ter discussie worden gesteld, omdat het een onherroepelijk geworden besluit is dat tussen klager en de gemeente formele rechtskracht heeft. Als klager van mening was dat de geanonimiseerde gespreksverslagen in het besluit van 23 april 2021 ten onrechte openbaar zijn gemaakt, omdat hij daarmee niet heeft ingestemd, dan had hij tegen dat besluit tijdig rechtsmiddelen moeten aanwenden, wat hij niet heeft gedaan.
- Ten onrechte verwijt de raad verweerder dat hij heeft nagelaten om af te wegen of de openbaar gemaakte gespreksverslagen wel gebruikt hadden mogen worden in de beroepszaak van klager tegen zijn ontslag. Waar op verzoek van klager tot openbaarmaking van de gespreksverslagen was besloten en het college zich in zijn besluit van 23 april 2021 ook had verplicht tot openbaarmaking van die gespreksverslagen, is er geen enkele grond voor de overweging dat het gebruik van

die gespreksverslagen zelfs in de relatief vertrouwelijke setting van een ontslagprocedure niet door het college gebruikt hadden mogen worden.

- Onbegrijpelijk is dat de raad overweegt dat verweerder zijn cliënt ondanks de openbaarmaking van de gespreksverslagen had moeten wijzen op het vertrouwelijke karakter van de gespreksverslagen. Eveneens onbegrijpelijk is de overweging dat verweerder zijn cliënt erop had moeten wijzen dat klager op de vertrouwelijkheid van die gespreksverslagen mocht blijven vertrouwen terwijl op zijn eigen verzoek die gespreksverslagen openbaar waren gemaakt in een beslissing waartegen klager – naar moet worden aangenomen zeer welbewust, hij had zich immers voorzien van rechtsbijstand – geen rechtsmiddelen heeft aangewend. Voor het oordeel van de raad dat verweerder de belangen van klager nodeloos heeft geschaad, bestaat geen enkele grond.

- Verweerder acht ook onbegrijpelijk de overweging van de raad dat hij klager de kans zou hebben ontnomen om zelf te kunnen beslissen of hij in bezwaar en/of in beroep de gespreksverslagen zou overleggen of niet. De raad miskent daarmee dat klager zelf de weg heeft gekozen van het afdwingen van openbaarmaking van de gespreksverslagen, waarmee hij zijn door de raad veronderstelde keuzevrijheid ten aanzien van het al dan niet in bezwaar of beroep inbrengen van die gespreksverslagen heeft prijsgegeven. Verweerder kon bovendien niet weten of rekening ermee houden dat klager zich benadeeld zou voelen door het gebruik van de aanvankelijk vertrouwelijke gespreksverslagen in de bezwaar- en beroepsprocedure tegen de achtergrond van het gegeven dat klager door tussenkomst van zijn gemachtigde zelf om openbaarmaking van die gespreksverslagen had verzocht en tegen het besluit tot openbaarmaking van die gespreksverslagen in geanonimiseerde vorm geen enkel rechtsmiddel heeft aangewend.

- Ten onrechte oordeelt de raad dat verweerders advisering aan zijn cliënt er aantoonbaar op gericht had moeten zijn om deze veronderstelde benadeling van klager te voorkomen en dat het nalaten daarvan hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. De raad heeft kennelijk veel betekenis toegekend aan de overwegingen in de uitspraak van de rechtbank van 27 september 2022 die betrekking hebben op de gespreksverslagen van het IMI en H en uit die uitspraak zelfs geciteerd. Aan die overwegingen komt juist in de verhouding tussen klager en verweerder (als advocaat van zijn wederpartij) geen enkele (formele) rechtskracht toe. Verweerder was geen partij in de betreffende ontslagprocedure, alleen maar de advocaat-gemachtigde van de wederpartij van klager. Ook komt aan feitelijke of juridische overwegingen die ten grondslag liggen aan een besluit of rechtelijke uitspraak sowieso geen formele rechtskracht toe. Het gegeven dat ingevolge de vaststellingsovereenkomst het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank is ingetrokken, mag ook niet in verweerders nadeel en dus in negatief tuchtrechtelijke zin werken.

- Voor zover het hof van oordeel is dat er wel sprake is geweest van enige mate van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, verzoekt verweerder te bepalen dat geen maatregel wordt opgelegd.

Verweer klager

6.2 Klager heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling van het beroep.

7 BEOORDELING HOF

Maatstaf

7.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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 hoeft 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.

Overwegingen hof met betrekking tot de feiten

7.2 Voor zover verweerder beroepsgronden heeft aangevoerd tegen de vaststelling van de feiten door de raad heeft hij geen belang meer bij behandeling daarvan, nu het hof de feiten zelfstandig opnieuw heeft vastgesteld.

7.3 Samengevat is de gang van zaken als volgt geweest. De klacht van klager uit 2018 is door de gemeente oorspronkelijk opgepakt als een melding. Weliswaar is naar die melding onderzoek gedaan, maar tot een rapportage – hetzij door de gemeente, hetzij door H – of een andere afronding heeft dat destijds niet geleid. De toenmalige gemachtigde van klager heeft bij brief van 9 februari 2021 zowel gevraagd naar de uitkomst van het onderzoek als verzocht om openbaarmaking van die uitkomst met een Wob-verzoek. Vanaf dat moment is de melding verder als klacht opgevat en afgehandeld. Desgevraagd is namens klager nogmaals aan het College bevestigd dat klager een beslissing wenste op zijn klacht en openbaarmaking daarvan. Het College heeft daarna twee besluiten genomen op 23 april 2021. In het eerste besluit is de klacht met verwijzing naar de bijgevoegde gespreksverslagen niet in behandeling genomen. In het tweede besluit is klager naar aanleiding van het Wob-verzoek omtrent de uitkomst van het onderzoek naar zijn klacht in kennis gesteld in de vorm van de geanonimiseerde gespreksverslagen die waren opgemaakt. Tegen het tweede besluit heeft klager bezwaar gemaakt. Dat bezwaar was niet gericht tegen (het gebruik en/of openbaar maken van) de gespreksverslagen, maar uitsluitend tegen het ontbreken van een rapportage. Het bezwaar is ongegrond verklaard, omdat er nu eenmaal geen rapport bestond.

7.4 Het College heeft klager (via zijn gemachtigde) op 28 september 2021 bericht van plan te zijn de gespreksverslagen te gebruiken in de bezwarenprocedure tegen het ontslag van klager en klager om een reactie daarop gevraagd. In zijn reactie van 11 oktober 2021 heeft de gemachtigde van klager zijn verbazing erover uitgesproken dat de verslagen bij de gemeente bekend waren. Verder stelde hij dat gebeurtenissen van na het ontslagbesluit niet in de bezwarenprocedure mochten worden meegenomen. Het college heeft de gespreksverslagen vervolgens gebruikt bij de motivering van de beslissing op bezwaar en in de beroepsprocedure.

Verdere overwegingen hof

7.5 Het hof kan niet vaststellen of er iets fout is gegaan – en zo ja, wat – in het kader van de behandeling van de melding/klacht van klager bij de gemeente en het onderzoek dat daarop is gevolgd in 2018. Onduidelijk is of H in vervolg op de gevoerde gesprekken met klager in 2018 een rapport had moeten opstellen, evenals op welk moment en op grond waarvan H de gespreksverslagen met klager aan de gemeente heeft verstrekt. Enige betrokkenheid van verweerder bij de klachtprocedure in 2018 en/of bij de verstrekking van de gespreksverslagen door H aan het College is niet gesteld of gebleken.

7.6 Verweerder heeft desgevraagd aangegeven dat hij bij deze zaak tijdens de Wob-procedure betrokken is geraakt. Het hof wijst erop dat het niet kan treden in de advocaat-cliënt relatie tussen verweerder en het College. Vanwege de in die relatie geldende geheimhoudingsverplichting kan het hof ook niet oordelen over (de vraag) wat verweerder zijn cliënt al dan niet heeft geadviseerd en/of had moeten adviseren. Daar staat tegenover dat het College klager, die steeds juridisch werd bijgestaan, na zijn verzoek van 9 februari 2021 heeft gevraagd of hij daadwerkelijk een beslissing op zijn melding c.q. klacht wenste met openbaarmaking daarvan, waarop klager bevestigend heeft gereageerd. Klager heeft geen bezwaar gemaakt tegen de openbaarmaking van de (geanonimiseerde) gespreksverslagen en klager heeft in antwoord op de brief van het College van 28 september 2021 slechts aangegeven dat de gebeurtenissen van na het ontslagbesluit niet kunnen worden meegewogen in de beslissing op het bezwaar tegen het ontslagbesluit van 20 maart 2019. In de beslissing op bezwaar heeft het College de gespreksverslagen vervolgens als nadere onderbouwing van de feiten waarop het ontslagbesluit is gebaseerd, gebruikt. Het hof kan niet vaststellen of en in hoeverre verweerder daarbij betrokken is geweest. Gronden voor een verwijt aan verweerder voor het gebruik door het College van de gespreksverslagen kan het hof dan ook niet vaststellen. In een procedure in beroep bij de rechtbank is het bestuursorgaan verplicht om alle stukken in te brengen, die in de bezwaarprocedure zijn gebruikt (zie artikel 8:42 AWB). Van die verplichting van het bestuursorgaan, in dit geval het College, valt verweerder dan ook geen verwijt te maken. De gespreksverslagen waren onderdeel van de processtukken in het beroep bij de rechtbank. Als belangenbehartiger van het College valt verweerder vervolgens geen verwijt ervan te maken dat de gespreksverslagen in de beroepsprocedure bij de rechtbank zijn gebruikt.

Slotsom

7.7 Het voorgaande brengt met zich mee dat verweerder naar het oordeel van het hof niet tuchtrechtelijk te verwijten valt dat de gespreksverslagen deel zijn gaan uitmaken van het dossier in de ontslagzaak van klager en evenmin dat die verslagen

in de procedure in hoger beroep zijn ingebracht. Klachtonderdeel a is ongegrond. De beslissing van de raad kan daarom niet in stand blijven en zal worden vernietigd.

8 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

8.1 vernietigt de beslissing van 15 mei 2023 van de Raad van Discipline in het ressort

's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 23-107/DB/LI, voor zover daarin klachtonderdeel a gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten;

en doet opnieuw recht:

8.2 verklaart klachtonderdeel a ongegrond;

8.3 bekrachtigt de beslissing van 15 mei 2023 van de Raad van Discipline in het ressort

's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 23-107/DB/LI, voor het overige.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 mei 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 mei 2024.