

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230138 en 230139

### **Beslissing van 5 april 2024 in de zaken 230138 en 230139**

naar aanleiding van het hoger beroep van:

#### **klager**

tegen:

(...) (230138, verweester T)  
en  
(...) (230139, verweester B)

#### **verweersters**

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissingen van 24 april 2023 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummers: 22-399/AL/MN en 22-434/AL/MN). In deze beslissingen zijn de klachten van klager tegen verweersters ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2023:95 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 De beroepschriften van klager tegen beide beslissingen zijn op 16 mei 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- de verweerschriften.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 9 februari 2024. Daar zijn klager en verweersters verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, klager aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof. Bij de pleitnota heeft klager een e-mail van verweester T aan hem van 9 september 2020 overgelegd. Verweersters hebben daartegen geen bezwaar gemaakt, zodat ook de betreffende e-mail onderdeel uitmaakt van het dossier van het hof.

### 3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Per 1 maart 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen klager en zijn toenmalige werkgever (hierna: de werkgever) geëindigd. Op 4 april 2012 is tussen klager en de werkgever een vaststellingsovereenkomst tegen finale kwijting (VSO) gesloten ter beëindiging van een geschil over de vraag of klager al dan niet recht had op betaling van overuren. Klager werd toen bijgestaan door een andere advocaat. In april 2012 is de in de VSO overeengekomen vergoeding door de werkgever aan klager overgemaakt onder vermelding van 'ontslagvergoeding' op de loonstrook.

3.3 In 2014 heeft klager zich tot verweerster T gewend in verband met de weigering van het UWV om een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan hem toe te kennen. Op 12 en 19 maart 2015 heeft klager aan verweerster T zijn correspondentie met zijn werkgever (in de persoon van de heer R) over de overuren toegestuurd en ook de daarover gevoerde correspondentie van zijn toenmalige advocaat. In bezwaar en beroep is klager in het ongelijk gesteld. Doordat sprake was van toegenomen arbeidsongeschiktheid is aan klager alsnog met terugwerkende kracht een WIA-uitkering toegekend.

3.4 In 2018 heeft klager zich opnieuw tot verweerster T gewend. Klager was het er niet mee eens dat bij bepaling van de hoogte van zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering geen rekening werd gehouden met de door hem op grond van de VSO ontvangen vergoeding in 2012. Klager en verweerster T hebben verschillende routes bedacht om ervoor te zorgen dat die vergoeding alsnog in aanmerking zou worden genomen bij de bepaling van de hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering van klager. Eén van die routes was het starten van een procedure tegen de (rechtsopvolger van de) werkgever. In de dagvaarding is de voormalige werkgever aansprakelijk gesteld voor de door klager geleden schade wegens onjuiste nakoming van de VSO.

3.5 Op 4 december 2018 heeft verweerster T de van de wederpartij ontvangen conclusie van antwoord met producties, waaronder een verklaring van 29 november 2018 van R, aan klager doorgestuurd. Klager heeft op 10 december 2018 op de conclusie van antwoord en op de (on)juistheid van de inhoud van de overgelegde verklaring van R gereageerd. Klager was het niet eens met de verklaring en verwees daarbij naar de (opnieuw) door hem bijgevoegde correspondentie over de overuren met R van november en december 2011 en een brief van zijn toenmalige advocaat aan R kort voor het sluiten van de VSO.

3.6 Op 14 maart 2019 heeft klager per e-mail aan verweerster B, als waarnemer van verweerster T, laten weten dat hij bij de comparitie op 15 maart 2019 aanwezig zou zijn. Verder heeft hij haar geschreven:

Ik heb gisteren aangehaald dat [R] een verklaring heeft afgegeven die naar mijn inzicht vals is. Deze verklaring is aantoonbaar vals opgesteld. Mijn informatie is verder dat een valse verklaring, afgeven bij de rechtbank in een zaak, gevolgen kan hebben voor de persoon en voor de zaak. Als dit zo ook in deze zaak is dan is mijn verzoek aan u om hierover na te denken en het mee te nemen.

Verweerster B heeft later die dag aan verweerster T nog per e-mail een vraag over de zitting gesteld en haar verder geschreven:

Ik heb die man gebeld en ook nog behoorlijk wat aangepast aan de notitie om het allemaal helemaal scherp te hebben.

3.7 Op 15 maart 2019 heeft verweerster B tijdens de comparitie van partijen de (samen met verweerster T opgestelde) pleitnotitie voorgedragen. In de pleitnotitie staat onder meer:

[Klager] heeft verschillende keren aan de hand van de ritregistratie van zijn auto -die door werkgever aan hem was verstrekt- laten zien hoeveel uren hij werkte. Hij heeft ca. 3 mails gestuurd waarin hij de kwestie aan de orde stelde. De verklaring van [R] is op dit punt onjuist. Nadat het dienstverband in februari 2012 was afgelopen en was gebleken dat de overuren niet werden uitbetaald, is [klager] naar een advocaat gegaan, (...). [De toenmalig advocaat] heeft gesommeerd en daarbij een dagvaarding bijgevoegd: als niet zou worden betaald dan zou een procedure aanhangig worden gemaakt. In het schrijven van zijn advocaat is over een ontslagvergoeding niets gesteld: het geschil betrof uitsluitend de betaling van overwerkuren en de afdracht van premies voor pensioen. Naar aanleiding van de brief is ten kantore van de advocaat met [R] gesproken. Hij bood direct aan ongeveer de helft van het gevraagde bedrag te betalen. Klager heeft dat aanbod ook aanstonds geaccepteerd. De gemaakte afspraak is vervolgens in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd.

3.8 Bij vonnis van 18 april 2019 heeft de kantonrechter de vordering van klager afgewezen. De kantonrechter heeft onder meer overwogen:

4.3. De door middel van de vaststellingsovereenkomst tussen partijen tot stand gekomen afspraken hebben betrekking op het afkopen van een tussen partijen gerezen geschil.

(...)

4.6 (...) Vaststaat dat [klager] bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst juridische hulp gehad heeft. Partijen hebben beide een andere perceptie gehad over het bedrag dat betaald is, echter is dit pas jaren na uitbetaling van de afkoopsom gebleken. Het is de manier waarop het bedrag door [de werkgever] uitbetaald is. Partijen hebben ook geen specifieke bewoordingen gebruikt dat het om overwerk of overwerkuren zou gaan. Hetgeen [klager] aanvoert dat er in de overeenkomst ook staat dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de volgende regeling ter beslechting van voormeld geschil doet daar niet aan af nu [de werkgever] heeft aangevoerd dat hij juist heeft laten op nemen dat hij de overuren niet erkende (... 'Voor de overuren zou hij echter geen vergoeding verschuldigd zijn').

Met het tekenen van de vaststellingsovereenkomst mocht [de werkgever] er, op grond van de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen finale kwijting, van uitgaan dat er, behoudens de in vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken, geen verdere verplichtingen jegens [klager] meer zouden bestaan.

3.9 Per e-mail van 30 juni 2019 heeft klager aan verweerster T gemeld dat de verklaring van R niet alleen inhoudelijk onjuist was maar dat de handtekening vrijwel zeker vervalst was.

3.10 In haar e-mail van 1 juli 2019 heeft verweerster T onder meer aan klager geschreven:

U heeft mij laten weten dat u teleurgesteld bent over de uitspraak. Daarnaast heeft u mij gewezen op twee documenten die ik niet in de procedure bij de kantonrechter heb ingebracht. U heeft de indruk dat u de procedure zou hebben gewonnen wanneer ik

de twee documenten in de procedure had ingebracht.

(...)

Uit het telefonisch contact met u begreep ik, dat u van mening bent dat de

documenten zoals u mij

die heeft gezonden op 10 december 2018 er toe hadden geleid dat de rechter u in het gelijk zou

hebben gesteld. Ik heb deze documenten goed bekeken. Allereerst vind ik het natuurlijk vervelend en spijtig dat ik niet eerder met u overleg heb gehad over de vraag óf de documenten in de procedure ingebracht hadden moeten worden. Dit overleg had wel moeten plaatsvinden. Uw telefoontje heeft er echter wel toe geleid dat ik de stukken heb bestudeerd. U heeft mij gewezen op de brief van uw advocate [naam]. Hierin schrijft zij het volgende aan [R]:

In uw brief neemt u met betrekking tot de door mijn cliënt gemaakte overuren ineens het standpunt in dat u niet gehouden zou zijn om een enig bedrag hiervoor te betalen. Deze brief bevestigt mijns inziens eerder het standpunt van [R]/rechtsopvolger werkgever], namelijk dat de nabetaling van de overwerkuren en de grondslag van de nabetaling wordt betwist. Ik had – wanneer we overleg hadden gevoerd- u dan ook niet geadviseerd om dit document in te brengen in de procedure. Ik wil dan ook graag met u in overleg treden over het inbrengen van deze documenten in hoger beroep, maar naar mijn mening is dat niet verstandig.

Zoals gezegd ben ik van oordeel, dat we het Gerechtshof ervan moeten overtuigen dat het niet aan (de bedoeling van) partijen overgelaten kan worden of een betaling kan worden gekwalificeerd als loon uit tegenwoordige of loon uit vroegere dienstbetrekking en dat het dus niet afhankelijk is van de bedoeling van partijen. Dit is de reden dat ik een accountant wens in te schakelen. Ik ben zelf van oordeel dat de documenten bij de mail van 10 december 2018 niet in uw voordeel hadden gepleit, maar ik had dit destijds wel met u moeten bespreken. Ik stel dan ook voor dat ik de kosten van de inschakeling van de accountant op mij neem.

3.11 Op 2 juli 2019 heeft klager verweester T onder meer het volgende geschreven:

Ik mocht redelijkerwijs verwachten dat het overeengekomen bedrag een betaling was voor de gemaakte overuren. In de periode voorafgaand aan de tot stand gekomen van de overeenkomst is er enkel gesproken over en gemaild over de beloning die niet in overeenkomst was met de inzet. Ook tijdens het telefonisch contact tussen [de toenmalig advocaat] en [R] is er langdurig gesproken over de beloning van overwerk. [R] heeft toen toegezegd om met een voorstel te komen.[R] doet geen voorstel maar komt ineens met een ander standpunt:

“Gedurende het dienstverband is echter nooit aan de orde geweest dat er sprake zou zijn van een onevenwichtige verhouding tussen (over)werk en beloning.“

[R] krijgt hierop een laatste kans om met een voorstel te komen. [De toenmalig advocaat] begrijpt ook niet waarom er ineens een ander standpunt voor ligt. [R] maakt hierop een afspraak om met een voorstel te komen en verklaard uitvoerig juridisch te zijn voorgelicht en komt direct met het voorstel om 3420,20€ te betalen. Er is toen niet gesproken over ontslag vergoeding. [ R] heeft enkel aan gegeven dat er fouten zaten in de ingeleverde km verantwoordingsformulieren. De afspraak heeft niet langer geduurd dan 15-20 minuten.

(...)

De rechter heeft de verklaring van [R] zwaarder mee laten wegen dan mijn verklaring. Echter de verklaring van [R] is aantoonbaar onjuist. Het hele verhaal gaat over een

onwichtige verhouding tussen werk en beloning. Ik heb meerdere malen hierover met [R] gesproken en gemaïld. Niet een maal is zijn latere standpunt ter sprake gekomen. Sterker nog, in mijn arbeidsovereenkomst heb ik extra laten vastleggen dat het om een werkweek gaat van 40 uur.

Uw standpunt om deze correspondentie niet te gebruiken begrijp ik totaal niet daar het een totaal ander licht werp op de situatie. Het weerlegt de verklaring die door [R] is afgegeven en geeft weer dat er al vrij snel onvrede bij mij was over de beloning en dat ik hierover mijn beklag heb gedaan.

3.12 Op 16 juli 2019 heeft verweerster T bij het gerechtshof namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de kantonrechter van 18 april 2019.

3.13 Op 22 september 2019 heeft klager aan verweerster T geschreven: Ik heb de handtekening van [R] nog eens bekeken. Ondertussen heb ik er twee die met zekerheid van [R] zijn en ik zeg met stellige zekerheid dat deze niet overeen komen met de handtekening die bij de stukken zijn ingeleverd. In een telefonisch contact daarna heeft verweerster T met klager de kosten besproken van het door klager benaderde forensisch onderzoeksbureau voor een handtekeningonderzoek.

3.14 In zijn e-mail van 4 november 2019 heeft klager aan verweerster T geschreven:  
(...) Tevens heb ik de mail met [R] toegevoegd die aantonen dat er wel degelijk gesproken en gemaïld is inzake overwerk. De mail van 14 nov. 2012 had ik ook al op 9 nov. verstuurd die [R] zogenaamd niet had ontvangen. (...)  
Ik ben van mening dat ik middels de mails aantoon dat de verklaring niet klopt en valselijk is opgesteld en de tegenpartij heeft te bewijzen dat de handtekening echt is. De structuur van de handtekening wijkt dermate af van de andere tekst op de verklaring en van een origineel met balpeninkt vervaardigde schrijfproductie. Derhalve heb ik ter vergelijking een originele handtekening op gelijke grootte bijgevoegd. Deze afwijkingen ontstaan indien men met een document gaat prutsen en tekst gaat bij-, invoegen.

3.15 Op 10 september 2020 heeft bij het gerechtshof een zitting plaatsgevonden. De kort voor de zitting ontvangen stukken van klager, twee uitvergroete handtekeningen van R, heeft verweerster T niet tijdens de zitting overgelegd.

3.16 In haar e-mail van 30 september 2020 om 7:35 uur heeft verweerster T aan klager bericht:  
We hebben eerder met elkaar gesproken over de vraag of wij [R] moesten oproepen als getuige. Ik heb u dit nadrukkelijk afgeraden, aangezien u niet weet wat de heer [R] naar voren brengt en ii) zijn getuigenverklaring voor u nogal nadelig zou kunnen uitpakken. (...)  
U moet zich realiseren dat de zitting heeft plaatsgevonden en dat alle handelingen voor de procedure zijn gedaan. De (juridische) standpunten zijn allen uitgebreid aan de orde gekomen: Ook uw verhaal hebben wij uitgebreid aan de orde kunnen brengen en dat hebben wij ook gedaan.

3.17 Diezelfde dag heeft klager aan verweerster T laten weten dat hij haar standpunt begrijpt en zich daarin kan vinden.

3.18 Bij arrest van 20 oktober 2020 heeft het gerechtshof het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd en klager veroordeeld in de proceskosten. Op 26 oktober 2020 heeft verweerster T klager hierover ingelicht en heeft een telefonisch overleg plaatsgevonden.

3.19 Per e-mail van 4 november 2020, herhaald op 13 november 2020, heeft klager onder meer aan verweerster T geschreven:

In deze zaak heeft u bij de eerste behandeling een mail van mij niet gezien. Na de uitspraak heb ik erna geïnformeerd. U heeft die mail met belangrijke informatie ontvangen maar niet gelezen en dus ook niet gebruikt. U heeft zich hiervoor verontschuldigd. (...) Ik heb u meerder malen op deze mail gewezen. (...) Ook nu heeft u deze mail niet gebruikt. Ik heb er meerdere malen op aangedrongen om de mail te gebruiken en melding te maken van de ernstige verdenking dat het een valse verklaring is. Dit heeft u bewust niet gedaan en u heeft zich geconcentreerd op de fiscale regelgeving. Hierdoor kon de verklaring van [R] intact blijven.

Nu krijg ik hiervoor een rekening die u hoort te voldoen. Verder dienen wij te overleggen over hoe dit probleem op te lossen.

3.20 Per e-mail van 16 november 2020 heeft klager aan verweerster T onder meer geschreven:

Het oordeel van de rechter is duidelijk.

Zoals voorop is gesteld (rov. 3..6), dient hier het Haviltex-criterium te worden toegepast. Eerst daarna komt de vraag naar de toepasselijke fiscale regelgeving aan de orde, zoals [de rechtsopvolger van R BV] juist heeft opgemerkt.

U was een andere mening toegedaan. Uw mening was niet juist en dat wordt door het arrest bevestigd. Ik heb veel energie gestoken om u ervan te overtuigen dat de verklaring van [R] niet origineel is en niet deugd. U heeft hier eigenlijk niets mee gedaan. In de mails die ik heb terug gelezen komt steeds uw mening weer naar voren die u star heeft gevolgd.

Ook mijn verklaring, met de bijlagen en pleitaantekeningen zijn niet meegestuurd.”

De verklaring van [R] heeft vanaf het begin een doorslaggevende rol gespeeld en is door u tijdens de gehele procedure niet betwist. Hiervoor bent u, als advocaat, verantwoordelijk.

3.21 Op 23 november 2020 heeft klager zijn klacht over verweerster T aan verweerster B gestuurd in haar hoedanigheid van klachtenfunctionaris. Op 25 november 2020 heeft verweerster B aan klager laten weten tijd nodig te hebben om het dossier te bestuderen.

3.22 Op 15 december 2020 heeft klager zijn ongenoegen richting verweerster B geuit over de gang van zaken en gezegd dat hij de relevante e-mails niet alsnog aan haar zal toesturen.

3.23 Per e-mail van 18 december 2020 heeft verweerster B haar beslissing op de klacht over verweerster T aan klager gestuurd en de klacht ongegrond verklaard. Ook heeft zij geschreven dat klager alsnog de relevante e-mails kan toesturen. Daarop heeft klager op 22 december 2020 aan verweerster B gemeld dat zij niet onpartijdig is en het niet integer is dat zij meerdere mails buiten beschouwing laat als haar dat goed uitkomt. Per e-mail van 5 januari 2021 heeft verweerster B haar beslissing om de klacht tegen verweerster T ongegrond te bevinden, toegelicht.

## **4 KLACHT**

4.1 De klacht tegen verweerster T houdt, zakelijk weergegeven, in dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) de e-mails van klager van 10 december 2018 en 14 maart 2019 niet te behandelen en/of te lezen;
- b) de door klager verstrekte informatie te negeren in de behandeling van de zaak;
- c) de wet verkeerd toe te passen.

4.2 De klacht tegen verweerster B houdt, zakelijk weergegeven, in dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- i. de e-mails van klager van 14 maart 2019 niet te behandelen en/of te lezen;
- ii. de door klager verstrekte informatie te negeren in de behandeling van de zaak;
- iii. de wet verkeerd toe te passen;
- iv. als klachtenfunctionaris telefonisch overleg met hem anders weer te geven en feiten te verdraaien;
- v. als klachtenfunctionaris zijn klacht tegen verweerster T van 23 november 2020 niet inhoudelijk te behandelen.

## **5 BEOORDELING**

Overwegingen raad

5.1 Met betrekking tot de klachtonderdelen a), b), c) en i), ii) en iii) heeft de raad het volgende overwogen. Verweerster T heeft tijdens de zitting van de raad verklaard dat zij de e-mail van klager van 10 december 2018 wel degelijk heeft gelezen en ook de bijlagen heeft gezien en niet heeft genegeerd. Haar eerste verontschuldigende reactie in het telefoongesprek met klager na het teleurstellende vonnis, waarin klager haar verweet die bijlagen ten onrechte niet in het geding te hebben gebracht, was het gevolg van een schrikreactie maar dat bleek achteraf onjuist. Ook die bijlagen bij de e-mail van 10 december 2018 had zij al gezien en op waarde beoordeeld. Bij controle bleken ook die te zijn gearhiveerd en dat kon alleen na het openen ervan. Volgens verweerster T moet zij toen hebben gezien dat het dezelfde bijlagen waren die zij eerder ook van klager had ontvangen en gebruikt in de zaak tegen het UWV. Daarom wist zij dat het niet verstandig was om die bijlagen in de procedure in te brengen. Het betrof bepaalde correspondentie waarmee het standpunt van de wederpartij werd bevestigd.

5.2 Dat verweerster T de twee door klager genoemde e-mails niet heeft gelezen en ook verder van klager verkregen relevante informatie heeft genegeerd, is de raad niet gebleken. Uit de door klager met verweersters gevoerde correspondentie mocht verweerster T aanvankelijk begrijpen dat klager het niet eens was met de inhoud van de door de wederpartij overgelegde ongunstige verklaring van R van 29 november 2018. Verweerster T, en tijdens de waarneming op de zitting van 15 maart 2019 verweerster B, hebben daartegen volgens de uitspraak van de kantonrechter, en ook blijkens het arrest, namens klager gemotiveerd verweer gevoerd. Dat klager meende dat die verklaring van R ook vervalst was, behoeften verweersters niet te begrijpen uit de algemeen geformuleerde e-mail van 14 maart 2019 gericht aan verweerster B en

het telefoongesprek daarover net voor de zitting. Dat klager niet alleen de verklaring van R inhoudelijk onjuist vond maar ook vond dat de handtekening daaronder niet van R kon zijn, blijkt voor de raad pas uit zijn e-mail van 30 juni 2019 en dat is na de voor klager teleurstellende uitspraak van de kantonrechter op 18 april 2019.

5.3 Gelet op de daarna met klager gevoerde gesprekken en correspondentie daarover van verweerster T over de te volgen strategie in hoger beroep, is de raad van oordeel dat verweerster T de belangen van klager op zorgvuldige en deskundige wijze heeft behartigd op basis van de voor de zaak relevante informatie en de juiste wettelijke grondslag. Niet is komen vast te staan dat de verklaring van R inhoudelijk niet klopte. Evenmin is de raad gebleken dat daaronder een vervalste handtekening heeft gestaan. Dat verweerster T klager heeft afgeraden om een onderzoek naar die handtekening te laten doen vanwege de kosten daarvan, en ook heeft afgeraden om R als getuige op te laten roepen gezien het risico daarvan, is blijkens de overgelegde correspondentie door klager opgevolgd en ook goed begrepen. Achteraf kan daarvan dan ook na uiteindelijk twee teleurstellende uitspraken geen tuchtrechtelijk verwijt aan verweerster T worden gemaakt.

5.4 De rol van verweerster B als advocaat is beperkt gebleven tot de waarneming van de zitting op 15 maart 2019 en de voorbereiding daarvan. Niet is gebleken dat verweerster B de e mail van klager van 14 maart 2019 niet heeft gelezen of gebruikt. Onweersproken heeft zij gesteld dat zij op de zitting op 15 maart 2019 het standpunt van klager naar voren heeft gebracht aan de hand van door verweerster T gemaakte pleitaantekeningen, die in lijn waren met het haar bekende standpunt van klager. Zij had niet uit de inhoud van de e-mail van klager van 14 maart 2019 hoeven te begrijpen dat hij zijn verweer daarmee wilde uitbreiden.

5.5 Met betrekking tot klachtonderdeel iv) heeft de raad de juistheid van klagers verwijt, dat verweerster B het met hem gevoerde gesprek anders heeft weergegeven en feiten heeft verdraaid, niet kunnen vaststellen tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster B.

5.6 Met betrekking tot de klachtonderdelen ii) en v) heeft de raad overwogen dat deze klachtonderdelen geen steun vinden in het dossier. Daaruit blijkt dat verweerster B na zorgvuldig onderzoek binnen redelijke termijn op klagers klacht heeft gereageerd op basis van de haar bekende stukken. Dat klager zich daarin niet kon vinden, maakt nog niet dat verweerster B daarvan tuchtrechtelijk een verwijt treft.

Beroepsgronden

5.7 Klager heeft in beide beroepschriften bezwaren aangevoerd tegen de door de raad vastgestelde feiten. Het hof heeft de feiten opnieuw vastgesteld met inachtneming van deze bezwaren, zodat die geen verdere behandeling behoeven.

5.8 De verder door klager aangevoerde beroepsgronden tegen de beslissing van de raad komen er – kort weergegeven – op neer dat klager verweersters verwijt dat zij onvoldoende hebben gedaan om de onjuiste verklaring van R te ontcrachten en dat zij een onjuiste uitleg hebben gegeven aan het Haviltex-criterium. Ten onrechte hebben verweersters geen aandacht geschonken aan klagers uitleg van de VSO, de uitleg van de verklaring van R en de door klager aangeleverde correspondentie.



5.9 Met betrekking tot de klachtonderdelen jegens verweester T heeft klager specifiek nog aangevoerd:

Ad a) Verweester T heeft in de e-mail van 1 juli 2019 toegegeven dat zij de mail van 10 december 2018 niet gelezen heeft. Het telefoongesprek van 28 juni 2019 is afgebroken omdat verweester T deze mail niet gelezen had en nog moest bestuderen.

Ad b) De informatie over de valse verklaring is bewust genegeerd. Verweester T had daarin geen interesse, omdat zij het belastingrecht ten onrechte als dwingend recht zag. Tijdens het hoger beroep was het klager verboden deze informatie te gebruiken.

Ad c) verweester T had geen kennis van artikel 7:902 BW, waarin staat dat een VSO ook geldig is als die in strijd is met dwingend recht. Ook heeft verweester T wel gesteld, maar niet bewezen dat klager recht had op betaling van overuren. De verklaring van R had met de e-mails voorafgaand aan de VSO eenvoudig weerlegd kunnen worden.

5.10 Met betrekking tot de klachtonderdelen jegens verweester B heeft klager specifiek nog aangevoerd:

Ad i) als verweester B de e-mail van 14 maart 2019 had gelezen, zou de pleitnota anders geluid hebben. Verweester B had ook in het dossier moeten vastleggen wat klagers zienswijze was over de verklaring van R.

Ad ii) ter zitting is niet meegenomen dat de verklaring van R niet waarheidsgetrouw was.

Ad iii) tijdens het pleidooi heeft verweester B een onjuiste uitleg van het Haviltex-criterium gegeven en artikel 7:902 BW genegeerd. Ten onrechte heeft verweester B in haar antwoord op de klacht van klager aangegeven dat alleen fiscaal recht van toepassing was en niet de uitleg van de VSO. Verweester heeft de verklaring van R wel betwist, maar niet bewezen dat die onjuist was.

Ad iv) de bevestiging van het telefoongesprek was een totaal verdraaide versie. Anders dan verweester B stelde gingen de e-mails van klager van november 2011 alleen maar over het overwerk.

Ad v) vast staat dat de verklaringen van klager over de VSO onweersproken zijn en dat verweester T die heeft goedgekeurd, maar dat heeft verweester B niet meegenomen in haar oordeel. Ten onrechte stelt ze dat de werkgever nooit heeft erkend dat er een verplichting was tot betaling van overwerk. Er is immers nooit duidelijk gezegd dat overuren niet betaald werden. In de e-mail van 27 november 2011 staat dat de werkgever erop zou terugkomen. Daaruit blijkt dat erover gesproken is en bovendien wordt niet gezegd dat er geen verplichting bestond tot betaling van overuren.

Maatstaf

5.11 Bij de beantwoording van de vraag of een advocaat zich betamelijk heeft gedragen als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet hanteert het hof als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij deze 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 keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt 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. Het hof toetst of verweersters hebben gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Deze toets geldt omdat er binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden.

5.12 Voor het optreden van verweester B als klachtenfunctionaris geldt als maatstaf dat ook bij het optreden van een advocaat in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, in dit geval die van klachtenfunctionaris, het advocatentuchtrecht voor haar blijft gelden. Als zij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt en waarvan haar een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De tuchtrechter toetst dat optreden in hoedanigheid niet slechts marginaal; er volgt een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

Overwegingen hof

5.13 Het hof begrijpt dat de onvrede van klager in het bijzonder verband houdt met de door R afgegeven verklaring. Klager meent dat verweersters die verklaring hadden kunnen ontkrachten door de correspondentie over te leggen, die aan de VSO vooraf is gegaan. Dat klopt, voor zover R in zijn verklaring heeft gesteld dat overuren nooit ter sprake zouden zijn gekomen. Daarvoor was overlegging van die correspondentie echter niet nodig. Uit de VSO zelf blijkt immers met zoveel woorden dat R de (verplichting tot uitbetaling van) overuren niet erkende. Dat kan alleen maar betekenen dat het onderwerp wél voorafgaand aan het sluiten van de VSO aan de orde is geweest. De kantonrechter heeft dit ook expliciet meegewogen in zijn vonnis (zie hiervoor 3.8). Overlegging van de correspondentie in de procedure had alleen al om die reden geen toegevoegde waarde. Integendeel, de inhoud van die correspondentie benadrukt alleen maar dat de werkgever klagers verzoeken om uitbetaling van overuren niet wilde honoreren en hooguit de discussie daarover op de lange baan wilde schuiven. Anders dan klager kennelijk meent, valt daar niet een erkenning van de verplichting tot uitbetaling van overuren van te maken. Verweersters hebben naar het oordeel van het hof zorgvuldig en deskundig gehandeld door klager te adviseren deze correspondentie niet in het geding te brengen.

5.14 Ook voor het overige ziet het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan de raad heeft gedaan. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over. Het hof verwierpt de beroepsgronden van klager en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissingen van 24 april 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden met zaaknummers 22-399/AL/MN en 22-434/AL/MN.

Deze beslissing is geweest door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. A.E.M. Röttgering en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 april 2024.