

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-016/A/A/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 juni 2022

in de zaak 22-016/A/A/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

mr. E.J. Henrichs in zijn hoedanigheid van deken van de Orde van Advocaten in het
arrondissement Amsterdam

deken

over:

verweerster

gemachtigde: mr. H.J.A. Knijff

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 januari 2022 met kenmerk 1505824, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, heeft de deken zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht. Het bezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 16 mei 2022 in aanwezigheid van de deken en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.2 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen A tot en met I. Ook heeft de raad kennisgenomen van de brief van 28 april 2022 van verweerster met 3 bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 De heer X (verder: de directeur) was als algemeen directeur verbonden aan een beroepsorganisatie. In september 2019 hebben de media bericht over een nevenfunctie die de directeur sedert augustus 2019 bekleedde, te weten voorzitter van de raad van commissarissen van een techbedrijf. Hierop is tussen het bestuur van de beroepsorganisatie en de directeur discussie ontstaan over de vraag of hij informatie had achtergehouden over zijn nevenwerkzaamheden.

2.3 Op 26 september 2019 heeft de beroepsorganisatie het kantoor van verweerster ingeschakeld. Verweerster en een kantoorgenoot zijn tezamen in de zaak opgetreden.

2.4 Verweerster heeft op 27 september 2019 een opdrachtovereenkomst, een daarbij behorende bijlage (addendum), algemene voorwaarden en een kostenvoorstel aan de beroepsorganisatie toegezonden. In de algemene voorwaarden is een algemene bepaling over de vertrouwelijkheid van de advisering door verweerster opgenomen.

2.5 Op 2 oktober 2019 heeft (de kantoorgenoot van) verweerster aan de beroepsorganisatie een update van het kostenvoorstel toegezonden, waarin ook het voorstel voor het uitvoeren van onderzoek is verwerkt, en heeft zij gevraagd om officieel groen licht van de beroepsorganisatie om te starten met het onderzoek.

2.6 Bij e-mail van 11 oktober 2019 heeft (de kantoorgenoot van) verweerster de directeur geïnformeerd over het onderzoek en hem uitgenodigd voor een interview. Het interview heeft op 16 oktober 2019 plaatsgevonden. Daarbij waren aanwezig verweerster en haar kantoorgenoot, de directeur en zijn advocaat.

2.7 Bij e-mail van 22 november 2019 heeft verweerster een aangepast addendum aan de beroepsorganisatie gestuurd.

2.8 Bij e-mail van 12 december 2019 (om 11.25 uur) heeft verweerster aan onder meer het bestuur van de beroepsorganisatie en de advocaat van de directeur medegedeeld dat zij het definitieve rapport (verder: het rapport) via een beveiligd platform ter inzage beschikbaar heeft gemaakt, waarbij is aangegeven dat de inzage op strikt vertrouwelijke basis geschiedt.

2.9 Vervolgens heeft de advocaat van de beroepsorganisatie bij e-mail van 12 december 2019 (om 23.00 uur) van de zijde van de beroepsorganisatie schriftelijk aan verweerster verzocht of zij expliciet toestemming aan de beroepsorganisatie wilde verlenen om het rapport naar eigen inzicht te gebruiken. Verweerster heeft daarop dezelfde dag bij e-mail (om 23.51 uur) erop gewezen dat zij samen eerder al hebben vastgesteld dat aan openbaarmaking van het rapport aansprakelijkheidsrisico's voor de beroepsorganisatie zijn verbonden en dat zij om die reden hiervoor geen toestemming kan verlenen.

2.10 Op 13 december 2019 heeft de beroepsorganisatie een bericht op haar website geplaatst over de uitkomsten van het onderzoek, met als bijlage een pdf met een eigen weergave van de conclusies van het onderzoek.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De deken verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft bij aanvang van de opdracht en bij de vastlegging van de voorwaarden van de opdracht verzuimd naar behoren vast te leggen dat het rapport uitsluitend intern zou worden gebruikt, hetgeen heeft (kunnen) bij(ge)dragen aan onduidelijkheid bij het bestuur van de beroepsorganisatie over het intern of extern gebruik.

b) Verweerster heeft opnieuw nagelaten de beroepsorganisatie erop te wijzen wat de gevolgen – anders dan mogelijke aansprakelijkheid van de beroepsorganisatie – zouden (kunnen) zijn van extern gebruik van het rapport op het moment dat de beroepsorganisatie na totstandkoming van het rapport verzocht het rapport aan derden te mogen verstrekken.

c) Verweerster heeft onvoldoende ondernomen om de (gedeeltelijke) publicatie te laten wegnemen en (verdere) openbaarmaking van (delen van) het rapport (zoals later tijdens de Algemene Ledenvergadering van de beroepsorganisatie) te voorkomen.

d) Verweerster behoorde niet tegelijkertijd de rol van 'onafhankelijk advocaat-onderzoeker' en 'advocaat wederpartij' te vervullen in verband met dezelfde kwestie.

3.2 De raad zal de stellingen waarmee de deken het bezwaar heeft onderbouwd hierna, waar nodig, bij de beoordeling van het bezwaar bespreken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen het bezwaar verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad overweegt allereerst dat hij kennis heeft genomen van de overgelegde stukken, maar dat deze vanwege de geheimhoudingsplicht van partijen niet concreet kunnen worden benoemd en daaruit niet kan worden geciteerd.

5.2 De raad neemt tot uitgangspunt dat op een advocaat, die een bijzondere positie in de rechtsbedeling vervult, een zware verantwoordelijkheid rust om met zijn opdracht, privileges (waaronder het verschoningsrecht dat zijn geheimhoudingsplicht waarborgt) en bevoegdheden op zeer zorgvuldige wijze om te gaan. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht toetst de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen en betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. Hoezeer een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt in de wijze waarop hij zijn cliënt bijstaat, is die vrijheid niet onbegrensd. Die vrijheid kan onder meer begrensd worden door belangen van derden.

Bezwaaronderdelen a), b) en c)

5.3 Deze bezwaaronderdelen lenen zich vanwege hun samenhang voor gezamenlijke beoordeling.

5.4 In deze bezwaaronderdelen verwijt de deken verweerster, kort gezegd, dat zij onvoldoende heeft ondernomen om publicatie van het rapport te voorkomen. Daartoe voert de deken aan dat verweerster in de opdrachtovereenkomst, de algemene voorwaarden en het addendum (aanvankelijk) niets heeft opgenomen over het feit dat het rapport uitsluitend bestemd was voor intern gebruik en heeft nagelaten een op het onderzoek toegesneden geheimhoudingsbeding overeen te komen. Ook uit de e-mailcorrespondentie rondom de totstandkoming van de opdracht volgt niet dat het rapport uitsluitend voor intern gebruik bestemd was en dat er afspraken zijn gemaakt over de geheimhouding. Verweerster heeft in verband met de wettelijke verplichting om het rapport te openbaren ook niet gewezen op het haar toekomende verschoningsrecht en het afgeleide verschoningsrecht van de beroepsorganisatie. Uiteindelijk heeft verweerster in het rapport zelf een bepaling opgenomen over de vertrouwelijkheid, maar dat was onvoldoende omdat de beroepsorganisatie daarmee nog moest instemmen. Weliswaar heeft verweerster toestemming voor publicatie van het rapport onthouden, maar zij heeft daarbij alleen de mogelijke aansprakelijkheid van de beroepsorganisatie betrokken waardoor bij de beroepsorganisatie de indruk is of kan zijn ontstaan dat het haar in bepaalde gevallen vrij zou staan om het rapport te openbaren. Nadat de beroepsorganisatie de conclusies van het rapport had gepubliceerd op de website, heeft verweerster opnieuw nagelaten de beroepsorganisatie te wijzen op de ook voor haar belangrijke gevolgen van extern gebruik, aldus de deken.

5.5 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld en voert daartoe het volgende aan. In de opdrachtovereenkomst en de verschillende gesprekken met de beroepsorganisatie zijn wel degelijk afspraken gemaakt over de vertrouwelijkheid van het rapport en het interne gebruik hiervan door de beroepsorganisatie. Volgens verweerster was dat de uitdrukkelijke wens van de beroepsorganisatie en is dat nooit op enige wijze in discussie geweest. De beroepsorganisatie had daarbij een zelfstandig belang in verband met de Wet Openbaarheid Bestuur. In de concept-rapportage zelf stonden de afspraken rond de vertrouwelijkheid en het intern gebruik door de beroepsorganisatie. Daarnaast is ter waarborging van de vertrouwelijkheid afgesproken dat de (concept-) rapportage alleen door een delegatie van het bestuur werd ingezien en om de concept-rapportage alleen te delen via een beveiligd platform. Verder heeft de contactpersoon van het bestuur verweerster verzocht het addendum - dat al akkoord was - aan te passen in verband met de gemaakte afspraken rondom vertrouwelijkheid. Tijdens een bespreking op 10 december 2019 heeft verweerster nogmaals uitdrukkelijk met de beroepsorganisatie over de vertrouwelijkheid en het interne gebruik van de rapportage

gesproken en desgevraagd heeft verweerster geen toestemming verleend voor ander gebruik dan intern door het bestuur. Bij het sturen van het rapport op 12 december 2019 heeft verweerster nog eens uitdrukkelijk gewezen op de afspraken rondom vertrouwelijkheid. Van de zijde van de beroepsorganisatie is vervolgens nogmaals (schriftelijk) verzocht om toestemming om het rapport naar eigen inzicht te mogen gebruiken, maar deze toestemming heeft verweerster schriftelijk geweigerd. Verder was er geen enkele onduidelijkheid over het verschonings-recht en over het feit dat de beroepsorganisatie zich daarop zou kunnen beroepen.

5.6 De raad overweegt dat niet is gebleken dat verweerster onvoldoende heeft ondernomen om aan het bestuur van de beroepsorganisatie duidelijk te maken dat de inhoud van het rapport vertrouwelijk moest blijven en uitsluitend intern mocht worden gebruikt. Uit de stukken en de verklaring van verweerster ter zitting blijkt dat zij dit juist duidelijk (en bij herhaling) tegenover de beroepsorganisatie heeft gecommuniceerd en dat hierover geen misverstand bij de beroepsorganisatie bestond. Hierbij komt onder meer betekenis toe aan het feit dat in het schriftelijke verzoek van de zijde van de beroepsorganisatie van 12 december 2019 is opgenomen dat bekend is dat het rapport bedoeld is voor intern gebruik en dat openbaarmaking niet zonder toestemming van verweerster mogelijk is. Zoals verweerster zelf heeft onderkend, was het achteraf gezien verstandiger geweest om direct in de opdrachtovereenkomst een specifieke bepaling over de vertrouwelijkheid van het rapport op te nemen, en op dat moment niet te volstaan met een algemene bepaling in de algemene voorwaarden over de vertrouwelijkheid van de advisering van verweerster. Ook had verweerster er beter aan gedaan om in haar schriftelijke reactie van 12 december 2019, waarbij zij heeft geweigerd het bestuur toestemming te verlenen om het rapport vrijelijk te mogen gebruiken, te benadrukken dat in verband met de met haar gemaakte afspraken het rapport alleen intern mocht worden gebruikt in plaats van alleen te benoemen dat hieraan aansprakelijkheidsrisico's voor de beroepsorganisatie waren verbonden. Dat verweerster nog meer had kunnen doen dan zij al heeft gedaan om te waarborgen dat (de conclusies van) het rapport niet in de openbaarheid werd(en) gebracht, brengt echter niet met zich dat verweerster in dit opzicht tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dat de beroepsorganisatie in strijd met de gemaakte afspraken heeft besloten om alsnog tot publicatie van de conclusies uit het rapport over te gaan, ligt onder de gegeven omstandigheden buiten de risicosfeer van verweerster.

Bezwaaronderdelen a), b) en c) zijn daarom ongegrond.

Bezwaaronderdeel d)

5.7 In dit bezwaaronderdeel verwijt de deken verweerster dat zij in de onderhavige kwestie gelijktijdig de rol van 'onafhankelijk advocaat-onderzoeker' en 'advocaat wederpartij' heeft vervuld. De deken heeft in dit verband onder meer gesteld dat deze dubbelrol niet heeft bijgedragen aan het zorgvuldig (kunnen) verrichten van het onderzoek door verweerster. De directeur van de beroepsorganisatie zou immers meer terughoudend zijn bij het verlenen van zijn medewerking aan het onderzoek als hij had geweten dat hij zijn informatie met de advocaat van de beroepsorganisatie deelde. Ook brengt de dubbelrol verweerster in een lastige positie als zij in het kader van het onderzoek informatie verkrijgt die zij vervolgens als advocaat van de wederpartij wil gaan gebruiken in dezelfde kwestie. Volgens de deken had verweerster daarom de opdracht tot het verrichten van het onafhankelijk onderzoek, dan wel de opdracht tot het geven van arbeidsrechtelijk advies, niet behoren aan te nemen.

5.8 Verweerster heeft betwist dat zij een dubbelrol heeft vervuld. Zij heeft aangevoerd dat op het moment dat zij door de beroepsorganisatie geïnstrueerd werd om het onderzoek te doen en het onderzoek van start is gegaan, zij de

beroepsorganisatie niet op enige wijze direct of indirect arbeidsrechtelijk heeft bijgestaan. Nadat aan verweerster de opdracht tot onderzoek was verleend heeft zij zich beperkt tot het verrichten van dat onderzoek en niet de klassieke rol van advocaat wederpartij vervuld. Verder voert verweerster aan dat het verwijt van de deken omtrent het vervullen van een dubbelrol niet is gebaseerd op enige wettelijke of andere verplichting. Zelfs al zou in dit geval sprake zijn van een dubbelrol, dan is niet aangetoond dat zij gebruik heeft gemaakt van vertrouwelijke informatie die zij in het onderzoek heeft verkregen en dat is feitelijk ook niet het geval, aldus verweerster.

5.9 De raad overweegt als volgt. Verweerster heeft verklaard dat zij aanvankelijk door de beroepsorganisatie is benaderd om haar in een arbeidsrechtelijk geschil bij te staan. Uit de overgelegde stukken is gebleken dat verweerster vervolgens gedurende een korte periode (beperkt) arbeidsrechtelijk advies aan het bestuur van de beroepsorganisatie heeft gegeven nadat deze het schorsingsbesluit ten aanzien van de directeur had genomen. Zij is in deze periode in de klassieke rol van advocaat-wederpartij bij de onderhavige kwestie betrokken geweest. Niet gebleken is dat de beroepsorganisatie op dat moment al opdracht aan verweerster had gegeven om het onafhankelijke feitenonderzoek te verrichten. Verder heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerster nog in enige vorm arbeidsrechtelijk advies aan de beroepsorganisatie heeft gegeven nadat zij de onderzoeksopdracht had aanvaard en daardoor gelijktijdig de klassieke rol van advocaat wederpartij zou hebben vervuld. Dat verweerster een dubbele rol vervulde ten tijde van het onderzoek en in haar communicatie met de directeur en diens advocaat is dus niet vast komen te staan. Het oordeel van de raad is daarom dat bezwaaronderdeel d) ook ongegrond is.

5.10 Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat het in verband met de kernwaarde onafhankelijkheid (artikel 10a lid 1 onder a Advocatenwet) onwenselijk is dat verweersters als onafhankelijk advocaat-onderzoeker is opgetreden, nadat zij de beroepsorganisatie had bijgestaan in het arbeidsgeschil. Dat de werkzaamheden van verweerster in het arbeidsgeschil beperkt zijn geweest doet hier niet aan af.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het dekenbezwaar in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. G. Kaaij, M.W. Schüller, C.C. Oberman, F.J.J. Baars, leden, bijgestaan door mr. N. Bakker als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juni 2022.

Griffier Voorzitter