

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1014/A/A/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 25 juli 2022

in de zaken 21-1014/A/A/D en 21-1015/A/A/D

naar aanleiding van het (gecombineerde) bezwaar van:

deken

tegen

verweerder 1

en

verweerder 2

gemachtigde van verweerder 2: mr. R.A. Fibbe

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

in 21-1014/A/A/D en 21-1015/A/A/D

1.1 Op 20 december 2021 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een dekenbezwaar tegen verweerders ingediend.

1.2 Het bezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 23 mei 2022. Daarbij waren aanwezig de deken, vergezeld door een stafmedewerker, en verweerder 2 met zijn gemachtigde. Het dekenbezwaar is na een eenstemmig verzoek daartoe van partijen om gewichtige redenen op grond van artikel 49 lid 11 Advocatenwet met gesloten deuren behandeld. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het dekenbezwaar met de daarbij gevoegde bijlagen A tot en met O. Ook heeft de raad kennisgenomen van het klachtdossier in de zaken 21-1009/A/A en 21-1010/A/A waarin klachten over verweerders zijn ingediend op basis van hetzelfde feitencomplex als in het dekenbezwaar.

2 FEITEN

in 21-1014/A/A/D en 21-1015/A/A/D

2.1 Voor de beoordeling van het dekenbezwaar gaat de raad, gelet op de dossiers, de aanvullende stukken en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 In 2006 heeft accountants- en belastingadvieskantoor B. (hierna: kantoor B.) de heer K. en de vennootschappen waar de heer K. (mede-)aandeelhouder van is geadviseerd over (de oprichting van) een Cypriotische truststructuur (hierna: de truststructuur).

2.3 In januari 2014 heeft kantoor B. bij de AFM twee incidentmeldingen gedaan op grond van artikel 32 lid 4 van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta). Deze incidenten waren niet gerelateerd aan de heer K. en zijn vennootschappen.

2.4 Op 19 augustus 2014 heeft de Belastingdienst kantoor B. op grond van artikel 53 Algemene Wet inzake rijksbelastingen (AWR) verzocht om informatie over de truststructuur van de vennootschappen van de heer K.

2.5 In september 2014 heeft kantoor B. verweerder 1 om advies gevraagd in verband met de vraag of bij de AFM een melding moest worden gedaan in het dossier

van de heer K. Op advies van verweerder 1 heeft kantoor B. op 12 september 2014 een incidentmelding bij de AFM gedaan in de zin van artikel 32 lid 2 Bta, waarna op 16 september 2014 overleg met de AFM heeft plaatsgevonden. Ook heeft kantoor B. op 18 september 2014 een persbericht doen uitgaan over de door kantoor B. getroffen maatregelen naar aanleiding van het incident in verband met het dossier van de heer K.

2.6 Op 24 september 2014 heeft kantoor B. de gevraagde informatie over de truststructuur aan de Belastingdienst verstrekt.

2.7 Op 30 september 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de toenmalige strafadvocaat van de heer K., mr. D., verweerder 2 en een collega van verweerder 2.

2.8 Eind september 2014 heeft de raad van commissarissen (hierna: de RvC) van kantoor B. verweerder 1 de opdracht gegeven een feitenonderzoek (hierna: het feitenonderzoek) uit te voeren naar de advisering van de heer K. door kantoor B. over de truststructuur. Dit feitenonderzoek is uitgevoerd door verweerders en hun bevindingen zijn vastgelegd in een rapport van 23 november 2014 (hierna: het rapport).

2.9 Op 9 december 2014 heeft bij de AFM een overleg plaatsgevonden tussen de AFM en het bestuur van kantoor B. over de beheersing van de incidenten waarover eerder melding was gedaan. Tijdens dit overleg is de uitkomst van het rapport met de AFM gedeeld.

2.10 Op 15 december 2014 heeft bij kantoor B. een bespreking plaatsgevonden. Daarbij waren onder meer de heer K., mr. D. en verweerders aanwezig. Tijdens deze bespreking heeft verweerder 2 de eerste bevindingen naar aanleiding van het feitenonderzoek naar de truststructuur gepresenteerd.

2.11 In 2015 is het OM een strafrechtelijk onderzoek gestart naar kantoor B. en de heer K.

2.12 Op 7 januari 2015 heeft het bestuur van kantoor B. een gesprek gevoerd met de Belastingdienst en het OM. Tijdens dit gesprek is het bestuur van kantoor B. bijgestaan door verweerder 2. Het dossier van de heer K. is onderwerp van dit gesprek geweest. Naar aanleiding van dit gesprek heeft kantoor B. op 14 januari 2015 een notitie naar het Ministerie van Financiën gestuurd waarin de genomen en nog te nemen maatregelen naar aanleiding van het dossier van de heer K. zijn vermeld en de uitkomst van het feitenonderzoek wordt gedeeld.

2.13 Op 26 maart 2015 heeft de Belastingdienst een vordering ingesteld bij kantoor B. tot uitlevering van het rapport. Op 31 maart 2015 heeft verweerder 1 het rapport namens kantoor B. afgegeven aan de Belastingdienst.

2.14 Eind oktober 2015 heeft de heer K. in het kader van het tegen hem lopende strafrechtelijk onderzoek kennisgenomen van het rapport.

2.15 Eind 2015 heeft verweerder 2 een fiscaal partner van kantoor B. bijgestaan tijdens een verhoor door de FIOD.

2.16 In de loop van 2016 heeft onder meer de heer K. bij de rechtbank Rotterdam een civiele procedure tegen kantoor B. aangespannen. In deze procedure stelt de heer K. zich op het standpunt dat kantoor B. hem een fiscaal ontoelaatbare truststructuur heeft geadviseerd waardoor hij schade heeft geleden. Verweerder 1 heeft kantoor B. in deze procedure bijgestaan. Tegen het vonnis van de rechtbank van 29 november 2017 hebben partijen hoger beroep ingesteld.

2.17 Verweerder 1 heeft zich per 1 januari 2021 uitgeschreven als advocaat.

3 BEZWAAR

3.1 Het (gecombineerde) bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet.

De deken verwijt verweerders het volgende.

a) Verweerders hebben niet voldaan aan de (zware) eisen die worden gesteld aan de totstandkoming en inhoud van een rapport zoals opgesteld in opdracht van kantoor B. door:

(i) zich onvoldoende te gedragen naar het uitgangspunt dat bij het doen van onderzoek waarbij personen betrokken zijn hoor- en wederhoor moet worden toegepast, daaronder mede begrepen dat daartoe een reële gelegenheid moet worden geboden;

(ii) niet alle relevante feiten op te nemen in het rapport;

(iii) niet alles te doen om te voorkomen dat het rapport aanleiding geeft tot misverstanden;

(iv) geen onderzoeksprotocol te gebruiken.

b) Verweerders hebben niet voldaan aan hetgeen van ‘onafhankelijk’ onderzoekers mag worden verwacht door naast het opstellen van het rapport kantoor B. te adviseren in kwesties die verband houden met het rapport.

3.2 Als reden van zijn bezwaar heeft de deken naar voren gebracht dat zijn onderzoek naar de klacht van de heer K. belangrijke informatie heeft opgeleverd die bij het oordeel over verweerders handelen moet worden betrokken. Verder is het zonder dekenbezwaar niet zeker dat de raad zal kunnen komen tot een inhoudelijke beoordeling van het handelen van verweerders, omdat de klacht van de heer K. mogelijk niet-ontvankelijk zal worden verklaard vanwege de driejaarstermijn van artikel 46g lid 1 Advocatenwet. Dit terwijl er volgens de deken sprake is van een algemeen belang bij het verkrijgen van een (nader) inhoudelijk oordeel van de raad, omdat het onderwerp van de klacht van de heer K. (onafhankelijk feitenonderzoek door advocaten) veel aandacht trekt binnen de advocatuur en tot een aanhoudende publieke en zelfs politieke discussie leidt. Het algemeen belang vergt volgens de deken op een aantal punten een verfijning, verheldering of toelichting van de bestaande tuchtrechtspraak over dit soort (feiten)onderzoek door advocaten. Daarbij wijst de deken specifiek op de beslissingen van de raad van discipline Amsterdam van 18 december 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:275 en ECLI:NL:TADRAMS:2017:276.

3.3 De raad zal hierna, waar nodig, bij de beoordeling ingaan op de stellingen en stukken van de deken.

4 VERWEREN

4.1 Verweerder 1 heeft de deken bericht dat hij niet zal reageren op het (concept) dekenbezwaar. Ook heeft verweerder 1 de deken en de raad bericht dat hij, vanwege persoonlijke omstandigheden, niet ter zitting zal verschijnen en heeft hij verzocht niet meer met hem te communiceren en hem geen stukken (meer) toe te zenden.

4.2 Verweerder 2 heeft tegen het (concept)bezwaar verweer gevoerd. Primair heeft verweerder 2 een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van het dekenbezwaar. Subsidiair heeft verweerder 2 betwist dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 46 Advocatenwet. In dat verband heeft verweerder 2 – samengevat – aangevoerd dat hij normen die in 2017 in de tuchtrechtspraak zijn ontwikkeld jaren eerder in 2014 niet heeft kunnen schenden, en dat de onderhavige casus uit 2014 en 2015 zich niet leent voor een verfijning, verheldering en toelichting van jurisprudentie uit 2017. Verder staat het volgens verweerder 2 niet vast dat een rapport dat (voorzienbaar) gedeeld wordt met de AFM een extern karakter heeft en valt er overigens het nodige af te dingen op de opvattingen van de deken over de normering van de (huidige) onderzoekspraktijk, waaronder de ‘onafhankelijkheid’. Tot slot heeft verweerder de door de deken gestelde onvolledigheden en aanleidingen voor misverstand in het rapport betwist. Verweerder 2 vindt deze niet van zodanig gewicht dat zij een

dekenbezwaar rechtvaardigen.

4.3 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer van verweerder 2 ingaan.

5 BEOORDELING

in 21-1014/A/A en 21-1015/A/A

Vertrouwelijke stukken

5.1 De raad heeft kennisgenomen van vertrouwelijke stukken die de deken bij verweerders heeft opgevraagd en die deel uitmaken van het dossier, waarvan zowel de deken als verweerders kennis hebben kunnen nemen en die ter zitting (met gesloten deuren) zijn besproken. Vanwege de geheimhoudingsplicht van partijen zal de raad deze stukken niet concreet benoemen en daaruit ook niet citeren.

Ontvankelijkheid deken

5.2 Het meest verstrekkende verweer van verweerder 2 is het beroep op niet-ontvankelijkheid van de deken, omdat de deken het middel van een dekenbezwaar volgens verweerder 2 op oneigenlijke wijze gebruikt. Uit het verweer van verweerder 2 en de toelichting daarop van zijn gemachtigde, begrijpt de raad dat het verweerder 2 gaat om een samenstel van feiten en omstandigheden, die deels vertrouwelijk van aard zijn, en die onder meer verband houden met de wijze waarop het dekenbezwaar tot stand is gekomen. In dat verband hebben verweerder 2 en zijn gemachtigde onder meer (voor zover het niet om vertrouwelijke informatie gaat) aangevoerd dat de deken zijn bezwaar heeft ingediend om de niet-ontvankelijkheid van de klacht van de heer K. te ondervangen, en dat de deken een zaak uit 2014 gebruikt om tuchtrechtspraak uit 2017 te verfijnen.

5.3 De raad verwerpt het beroep op niet-ontvankelijkheid. Het staat de deken in zijn rol als toezichthouder vrij om bezwaren tegen een advocaat waarvan hij op de hoogte is geraakt in het kader van zelfstandig onderzoek naar een klacht ter kennis van de raad te brengen. In dat verband heeft de deken zowel in het dekenbezwaar als ter zitting toegelicht dat hij naar aanleiding van de op 22 mei 2019 door de heer K. ingediende klacht zelf een onderzoek is gestart naar het handelen van verweerders in 2014 en op grond van zijn bevindingen zijn bezwaar heeft geformuleerd. Anders dan verweerder 2 betoogt, ging het hierbij niet alleen om het 'repareren van een vervaltermijn' voor de heer K.; het ging hier naar het oordeel van de deken immers om een kwestie waarbij het algemeen belang gemoeid was. Bovendien beschikte de deken door zijn eigen onderzoek naar de klacht over bepaalde (vertrouwelijke) informatie die naar zijn oordeel van belang was voor het beoordelen van de gedragingen van verweerders. Deze informatie bevond zich niet in het klachtdossier. Verder heeft de deken het voorstel dat hij in het kader van de totstandkoming van het dekenbezwaar aan verweerder 2 heeft gedaan ter zitting (met gesloten deuren) toegelicht. Van klachtwaardige intenties ten aanzien van verweerder 1 of verweerder 2 en/of oneigenlijk gebruik van het indienen van een dekenbezwaar tegen beide verweerders is de raad daarbij niet gebleken. Dat verweerder 2 het niet eens is met deze gang van zaken en het dekenbezwaar in zijn ogen disproportioneel is mag zo zijn, maar dat betekent niet dat de deken zijn bezwaar niet heeft mogen indienen. Het gegeven dat de deken meent dat het handelen van verweerders zich leent voor een verduidelijking van de reeds bestaande tuchtrechtspraak over advocaten die voor hun cliënten "onafhankelijk" feitenonderzoek verrichten, kan ook niet tot de conclusie leiden dat de deken niet-ontvankelijk is in zijn bezwaar. De raad merkt daarbij wel op dat de beoordeling zich in principe alleen richt op het dekenbezwaar zoals dat aan de raad is voorgelegd aan de hand van het feitencomplex dat voorligt.

5.4 De raad zal het dekenbezwaar hierna inhoudelijk beoordelen.

Toetsingskader

5.5 Uitgangspunt is dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediend bezwaar het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen en de kernwaarden van de advocatuur. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. Hoewel de tekst van artikel 46 Advocatenwet voor 1 januari 2015 anders was geformuleerd, zijn de daarin beschreven normen waar advocaten zich aan dienen te houden na 1 januari 2015 niet veranderd. Ook in 2014 mocht dus van verweerders onder meer worden verwacht dat zij handelen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Hetzelfde geldt voor de kernwaarden voor de advocatuur, die inmiddels zijn gecodificeerd in artikel 10a Advocatenwet.

5.6 Als uitgangspunt geldt dat het advocaten niet verboden is om in opdracht van een cliënt feitenonderzoek te verrichten en daarover aan de cliënt te rapporteren. Indien het onderzoeksrapport uitsluitend intern wordt gebruikt en niet ter beschikking komt van derden is het in beginsel ter vrije bepaling aan de advocaat en de cliënt hoe dat onderzoek moet worden ingericht en waaruit het moet bestaan. Het voorgaande geldt niet voor een onderzoeksrapport bedoeld voor extern gebruik. Wat precies onder extern gebruik moet worden verstaan en wat van een advocaat in een dergelijk geval mag worden verwacht, wordt in het navolgende uiteengezet.

Onderdeel a)

5.7 De deken verwijt verweerders dat zij niet hebben voldaan aan de (zware) eisen die worden gesteld aan de totstandkoming en inhoud van een rapport zoals opgesteld in opdracht van kantoor B. door (i) zich onvoldoende te gedragen naar het uitgangspunt dat bij het doen van onderzoek waarbij personen betrokken zijn hoor- en wederhoor moet worden toegepast, daaronder mede begrepen dat daartoe een reële gelegenheid moet worden geboden, (ii) niet alle relevante feiten op te nemen in het rapport, (iii) niet alles te doen om te voorkomen dat het rapport aanleiding geeft tot misverstanden en door (iv) geen onderzoeksprotocol te gebruiken.

5.8 In het kader van dit klachtonderdeel is ter zitting aan de orde gekomen of het rapport alleen bedoeld was voor intern gebruik, dus alleen voor de RvC van kantoor B. die de opdracht voor het verrichten van het feitenonderzoek heeft verstrekt, dan wel ook voor extern gebruik.

5.9 De raad is van oordeel dat het rapport niet uitsluitend bedoeld was voor intern gebruik. Uit de stukken kan worden afgeleid dat het van meet af aan de bedoeling was om het rapport buiten (de RvC van) kantoor B. met derden te delen om verantwoording af te leggen over, dan wel inzicht te geven in, de gang van zaken rondom de aan de heer K. geadviseerde truststructuur. De context waarin en het moment waarop de opdracht aan verweerders is gegeven om feitenonderzoek te verrichten en hun onderzoeksbevindingen in een rapport vast te leggen wijzen daarop. De Belastingdienst had immers in augustus 2014 om nadere informatie gevraagd over de truststructuur, waarna kantoor B. verweerder 1 in september 2014 om advies heeft gevraagd over het doen van een melding bij de AFM in het dossier van de heer K. Vervolgens is de incidentmelding bij de AFM gedaan waarna overleg met de AFM heeft plaatsgevonden. Het zijn kennelijk, zo maakt de raad op uit de (deels vertrouwelijke) stukken in het dossier gelezen in onderling verband en samenhang, deze acties van de AFM en de Belastingdienst geweest die de aanleiding hebben gevormd voor de opdracht aan verweerders.

5.10 Met dit – kenbare – doel van het rapport, het afleggen van verantwoording

jegens de AFM, staat vast dat het rapport was opgesteld (mede) ten behoeve van extern gebruik; het ging niet om een rapport dat uitsluitend bedoeld was voor intern gebruik. Dat het niet de bedoeling van kantoor B. en verweerders was het rapport (aan een ieder) openbaar te maken en dat het rapport vermeldt “vertrouwelijk verkeer advocaat-cliënt” doet hier niet aan af. Doorslaggevend is dat het rapport ten opzichte van een derde is gepresenteerd als onafhankelijk onderzoek met als doel om verantwoording af te leggen. De ‘onafhankelijkheidsclaim’ brengt, onder meer met het oog op de daarbij mogelijk betrokken belangen van derden, zorgvuldigheidsverplichtingen met zich mee die zwaarder zijn dan de normen die gelden voor een uitsluitend voor intern gebruik bedoeld rapport.

5.11 Uit de gang van zaken in combinatie met de inhoud van een aantal vertrouwelijke stukken die de deken in zijn dekenbezwaar heeft opgesomd, leidt de raad af dat verweerders wisten, althans – voor verweerder 2 – dat hij had moeten weten, dat het de bedoeling van kantoor B. was om het rapport met in ieder geval de AFM te delen. Het verweer dat het feitelijk niet verweerder 2 is geweest die het rapport met de AFM en de Belastingdienst heeft gedeeld, maar dat (alleen) verweerder 1 hierbij betrokken is geweest, maakt het oordeel dat verweerder 2 wist of had moeten weten dat het rapport bestemd was voor extern gebruik niet anders. Verweerder 2 heeft ter zitting in dit verband verklaard dat hij het fiscale deel van het rapport heeft opgesteld. Hieruit volgt dat hij bij de opstelling van het rapport, dat in hoge mate een fiscaal karakter heeft, betrokken was. Het verweer dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat het rapport met derden zou kunnen worden gedeeld, gaat niet op. Verweerder 2 had dat kunnen voorzien, althans moeten voorzien, gelet op de aanleiding van het feitenonderzoek en de overgelegde vertrouwelijke e-mails. Bovendien heeft verweerder 2, mede gelet op zijn aanzienlijke aandeel in het rapport, ook zijn eigen verantwoordelijkheid als advocaat. Als het verweerder 2 niet duidelijk was of en zo ja met wie het rapport zou worden gedeeld, had hij zich actiever moeten opstellen en zich vooraf moeten laten informeren. Verweerder 2 kan zich daarbij niet verschuilen achter zijn verweer dat verweerder 1 de leiding had bij het onderzoek, dat hij in 2014 niet eerder bij een dergelijk onderzoek betrokken was geweest en dat hij niet eerder aan een onderzoeksrapport had meegewerkt.

5.12 Eén van de eisen die moeten worden gesteld aan een rapport van een onafhankelijk advocaat-onderzoeker dat bestemd is voor extern gebruik is dat met betrekking tot de personen die onderwerp van onderzoek zijn het beginsel van hoor en wederhoor dient te worden toegepast. Een andere eis is dat de onderzoeker er al het redelijke aan doet om te voorkomen dat het openbaar gemaakte onderzoeksrapport aanleiding kan geven tot misverstanden. Een derde eis is dat in een te publiceren rapport alle relevante feiten moeten staan, ook als dat feiten zijn die de cliënt wel kent maar derden niet. De raad is van oordeel dat het rapport niet aan deze zware eisen voldoet en licht dit hieronder toe.
hoor- en wederhoor niet voldoende toegepast

5.13 Het staat vast dat verweerders in het kader van hun feitenonderzoek voor kantoor B. niet hebben gesproken met de heer K., terwijl de aanleiding van het rapport nu juist de aan de heer K. geadviseerde truststructuur was. Verweerders hebben in dat opzicht niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. De opdracht aan verweerders was immers om onafhankelijk onderzoek te doen naar de advisering van de truststructuur en daarom had het op de weg van verweerders gelegen om zelf het initiatief te nemen tot het horen van de heer K. Verweerders hebben in het rapport niet toegelicht waarom zij de heer K. niet hebben gesproken. Het gevoerde verweer dat zij de toenmalige

strafadvocaat van de heer K., mr. D., hebben aangeboden dat de heer K. gehoord kan worden is onvoldoende om te kunnen concluderen dat verweerders hebben voldaan aan hun verplichting om in het kader van hun onafhankelijk onderzoek hoor-en wederhoor toe te passen. Ook ten aanzien van een ander direct betrokkene, die destijds namens kantoor B. direct betrokken was bij de advisering van de heer K., staat vast dat zij door verweerders niet is gehoord. Verweerders hadden zelf actief op zoek moeten gaan naar de feiten en het initiatief om de personen die betrokken waren bij de truststructuur te horen lag dan ook bij verweerders. Door dit na te laten, hebben verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

niet alle relevante feiten in het rapport

5.14 De raad is van oordeel dat verweerders ook wat betreft de verplichting tot het opnemen van alle relevante feiten in het rapport tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld. De deken heeft in zijn bezwaar vijf feiten opgesomd die de raad ook niet in het rapport kan terugvinden, maar die in het kader van onafhankelijk onderzoek wel in het rapport hadden moeten worden vermeld. Het gaat daarbij onder meer om het niet vermelden van bepaalde in de onderzoeksopdracht met verweerders gemaakte afspraken over – onder meer – de personen die bij het onderzoek zouden worden betrokken en over het niet vermelden van een vergadering bij kantoor B. waar over de truststructuur is gesproken. Door deze feiten niet te vermelden, hebben verweerders niet met de zorgvuldigheid gehandeld die van hen als advocaten in de gegeven omstandigheden had mogen worden verwacht. De raad gaat ook hier niet mee met het verweer van verweerder 2 dat hij alleen bij het fiscale deel van het rapport betrokken was en daarom geen verantwoordelijkheid zou dragen voor deze lacunes, nu die ook relevant zijn voor het fiscale deel van het rapport. Uit de overgelegde opdrachtbevestiging en urenbegroting volgt bovendien dat de taak van verweerder 2 niet slechts beperkt is gebleven tot het fiscale deel van het rapport.

het rapport kan aanleiding geven tot misverstanden

5.15 De raad is verder van oordeel dat verweerders niet alles hebben gedaan om te voorkomen dat het rapport aanleiding kan geven tot misverstanden. De deken heeft in zijn bezwaar diverse punten opgesomd die aanleiding kunnen geven tot misverstanden. Zonder daarbij in detail te kunnen treden, vanwege de vertrouwelijkheid van bepaalde onderliggende stukken, gaat het hier onder meer over de gang van zaken rondom de opzet en de uitvoering van de truststructuur en over de verhouding tussen de heer K. en verschillende locaties van kantoor B. Hierbij heeft de deken zich gebaseerd op e-mails die onderdeel uitmaken van het dossier. Door niet voldoende duidelijk en volledig in het rapport te vermelden hoe de verhoudingen lagen en wie welke rol heeft gespeeld bij de opzet en uitvoering van de truststructuur hebben verweerders in het kader van het onafhankelijk onderzoek niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van hen als advocaten mag worden verwacht. Het verweer van verweerder 2 dat de door de deken gestelde onvolledigheden en aanleidingen voor misverstand in het rapport niet van zodanig gewicht zijn dat zij een dekenbezwaar rechtvaardigen, gaat gelet op de belangen die hier in het geding zijn niet op.

5.16 Tot slot is de raad van oordeel dat verweerders bij het verrichten van het onderzoek onzorgvuldig te werk zijn gegaan door vooraf geen transparante afspraken te maken over de wijze waarop het onderzoek zou plaatsvinden, bijvoorbeeld in de vorm van een protocol. Hoewel uit de stukken blijkt dat het verweerder 1 is geweest die de opdracht van de RvC heeft aangenomen en er dus door verweerder 1 vooraf geen duidelijke afspraken zijn gemaakt over de opzet en de uitvoering van het onderzoek, is verweerder 2 hier kennelijk zonder meer in meegegaan, ook al had hij moeten constateren dat het onderzoek niet op basis van vooraf gemaakte afspraken

dan wel een protocol werd verricht. Hierdoor is onvoldoende gewaarborgd dat het onderzoek dat verweerders in opdracht van kantoor B. verrichtten ook een onafhankelijk onderzoek zou zijn.

5.17 Uit het bovenstaande volgt dat bezwaaronderdeel a), in alle subonderdelen en ten aanzien van beide verweerders, gegrond is.

Onderdeel b)

5.18 De deken verwijt verweerders in bezwaaronderdeel b) dat zij niet hebben voldaan aan hetgeen van 'onafhankelijk' onderzoekers mag worden verwacht door naast het opstellen van het rapport kantoor B. te adviseren in kwesties die verband houden met het rapport.

5.19 De raad is van oordeel dat ook dit onderdeel van het dekenbezwaar ten aanzien van beide verweerders gegrond is. Uit de stukken blijkt dat verweerder 1 en in een iets later stadium ook verweerder 2 naast het verrichten van het feitenonderzoek en het opstellen van het rapport kantoor B. ook bijstonden in andere kwesties rondom de truststructuur. Kantoor B. vroeg verweerder 1 immers al in september 2014 om advies over de vraag of het feitencomplex zoals het kantoor B. uit eigen onderzoek bekend was aanleiding moest zijn voor een incidentmelding bij de AFM. Beide verweerders waren op 30 september 2014 aanwezig bij een bespreking met de toenmalige strafadvocaat van de heer K., mr. D., waar volgens verweerder 2 onder meer is besproken dat 'gezamenlijk zou worden opgetrokken om eventuele gevolgen van de mogelijk ontoelaatbare truststructuur voor partijen te mitigeren'. Na het feitenonderzoek en het afleveren van het rapport hebben verweerders kantoor B. nog bijgestaan in onder meer strafrechtelijke procedures en een verhoor bij de FIOD (verweerder 2). Deze werkzaamheden zijn niet verenigbaar met het verrichten van een extern als onafhankelijk te presenteren onderzoek in de rol van advocaat-onderzoeker. Onafhankelijk onderzoek is immers niet gewaarborgd als een advocaat voorafgaand aan, tijdens en/of na het onderzoek in de rol van – per definitie – partijdig advocaat betrokken is geweest bij aan dat onderzoek gerelateerde kwesties, zoals – in dit geval – het adviseren van kantoor B over het al of niet doen van een incidentmelding bij de AFM, informatieverstrekking aan de Belastingdienst, bijstandverlening bij een verhoor door de FIOD en bij strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures. De rol van partijdige advocaat waarbij de belangen van de cliënt voorop staan, is eenvoudigweg niet verenigbaar met de rol van onafhankelijk advocaat-onderzoeker die een bepaalde kwestie onafhankelijk, en dus met (neutraal) oog voor alle betrokken belangen, in kaart moet brengen. Indien een advocaat eenmaal over de betreffende kwesties heeft geadviseerd, adviseert of gaat adviseren kan hij het onderzoek niet in onafhankelijkheid ten opzichte van zijn cliënt uitvoeren en dus ook niet als zodanig extern, aan derden, presenteren. Door ondanks hun betrokkenheid bij kwesties over de advisering van de truststructuur toch ook onderzoek naar die truststructuur voor kantoor B. te verrichten en dit extern als onafhankelijk onderzoek te presenteren, hebben verweerders niet gehandeld zoals dat behoorlijk handelende advocaten betaamt.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft geoordeeld dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij (a) niet hebben voldaan aan de (zware) eisen die worden gesteld aan de totstandkoming en inhoud van een onafhankelijk onderzoeksrapport zoals opgesteld in opdracht van kantoor B. dat (mede) bedoeld was voor extern gebruik en (b) doordat zij niet hebben voldaan aan hetgeen van 'onafhankelijk' onderzoekers mag worden verwacht door naast het opstellen van het rapport kantoor B. te adviseren in kwesties die verband houden met

het rapport. De aard en ernst van dit handelen rechtvaardigen de oplegging van een maatregel. Daarbij houdt de raad er rekening mee dat aan geen van beide verweerders eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Gelet op het gegeven dat de verweten gedragingen zich al in 2014 en 2015 hebben afgespeeld, de kennelijke onderlinge rolverdeling tussen verweerder 1 en verweerder 2, het feit dat verweerder 1 bijna 38 jaar advocaat is geweest en de persoonlijke omstandigheden van verweerder 1 ziet de raad aanleiding om zowel voor verweerder 1 als voor verweerder 2 te volstaan met een waarschuwing.

7 KOSTENVEROORDELING

7.1 Nu de raad een maatregel aan verweerders oplegt, zal de raad verweerders ieder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

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

7.2 Verweerders moeten ieder het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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.

8 VERZENDING BESLISSING AAN VERWEERDER 1

8.1 Hoewel de raad begrip heeft voor het verzoek van verweerder 1 om hem vanwege zijn persoonlijke omstandigheden geen stukken (meer) toe te sturen, zal deze beslissing toch ook per aangetekende e-mail naar verweerder 1 worden verzonden. De griffier van de raad is immers op grond van artikel 50 Advocatenwet gehouden om onverwijld een afschrift van de beslissing te verzenden aan onder meer de betrokken advocaat. De Advocatenwet laat de raad geen ruimte om hiervan af te wijken.

BESLISSING

in 21-1014/A/A/D en 21-1015/A/A/D

De raad van discipline:

- verklaart het (gecombineerde) dekenbezwaar ten aanzien van beide verweerders gegrond;
- legt aan verweerder 1 de maatregel van een waarschuwing op;
- legt aan verweerder 2 de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerders ieder 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 7.2.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. N.M.K. Damen, J.C. Ellerman, G. Kaaij en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 juli 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 25 juli 2022