

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-176/A/A/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 mei 2022 in de zaak 22-176/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:

advocaat te Amsterdam verweerder gemachtigden: mrs. J.A.I. Verheul en R. Sanders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Bij brief aan de raad van 24 februari 2022 met kenmerk 1675247/EJH/RAB, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, heeft de deken zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht. 1.2 Het dekenbezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 11 april 2022 in aanwezigheid van de deken, vergezeld door zijn stafmedewerker mr. A B en in aanwezigheid van verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigden. Van de behandeling, die achter gesloten deuren heeft plaatsgevonden, is proces-verbaal opgemaakt. 1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 10. Tevens heeft de raad kennisgenomen van het verweerschrift met bijlagen dat namens verweerder bij e-mail van 1 april 2022 is ingediend. 2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van het dekenbezwaar gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 D. B.V. en haar bestuurder en enig aandeelhouder S enerzijds en de voormalig directeur van dat bedrijf, Van E, anderzijds zijn verwickeld in een juridische strijd in welk verband meerdere civiele procedures zijn gevoerd.

2.3 Nadat Van E had vernomen dat S gebruik had gemaakt van persoonlijke informatie over haar uit haar e-mailbox bij D B.V. heeft haar gemachtigde, mr. T, namens haar in kortgeding een verbod gevraagd ten laste van S en D B.V. om zich toegang te verschaffen tot haar e-mailbox bij D B.V. en van haar berichten gebruik te maken.

2.4 De voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam heeft Van E in het gelijk gesteld en bij vonnis van 24 september 2019 (hierna: het Amsterdamse vonnis) S en D B.V., na te hebben overwogen: "Het gebruik (...) van de privé-gegevens van Van E(...) is niet alleen niet legitiem, maar moet worden aangemerkt als misbruik. Het zal S(...) c.s. dan ook worden verboden nog langer gebruik te maken van, of derden toegang te verlenen tot privé-gegevens die zich bevinden op de e-mailaccounts van Van E(...) bij [D B.V.] en (...) van andere privé stukken van Van E(...) die zich in die kantoren bevinden. Het uit te spreken verbod staat niet in de weg aan een fraudeonderzoek door een onafhankelijk bureau.", o.a. verboden met onmiddellijk ingang "a) zich toegang te verschaffen of aan derden toegang te geven tot de e-mailaccounts van Van E(...) bij [D B.V.] (...) of tot privé documenten van Van E(...) die zich nog in dossierkasten bij [D B.V.] (...) bevinden; en b) gebruik te maken van

reeds uit deze e-mailaccounts of dossierkasten gehaalde privé-gegevens van Van E(...), waaronder mede wordt begrepen het delen van die gegevens met derden;"

2.5 Begin 2020 heeft D B.V. verweerder gevraagd onderzoek te doen naar mogelijke fraude die onder het bestuur van Van E zou zijn gepleegd (hierna: het onderzoek).

2.6 Op 23 april 2020 heeft mr. T, namens Van E bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Deze klacht is bij de raad geregistreerd onder kenmerk 21-614/A/A (hierna: de klachtzaak). De klachtzaak gaat over verweerders rol en hoedanigheid in het onderzoek. Verweerder wordt verweten met dubbele petten te werken door niet alleen (onafhankelijk) advocaat-onderzoeker te zijn, maar ook als advocaat betrokken te zijn bij (schikkingsonderhandelingen in) civiele procedures tussen D B.V. en Van E. Voor een overzicht van de feiten, die ook relevant zijn voor onderhavig dekenbezwaar verwijst de raad naar de klachtzaak, waarin de raad op dezelfde datum een beslissing heeft genomen.

2.7 Bij brief van 22 oktober 2020 heeft de deken partijen meegedeeld dat hij zijn onderzoek in de klachtzaak heeft afgerond.

2.8 Op 18 januari 2021 heeft via videoverbinding een bemiddelend gesprek plaatsgevonden. Van dit gesprek is geen gespreksverslag opgemaakt. Aan dat gesprek hebben deelgenomen de deken en zijn stafmedewerker, verweerder, zijn toenmalige gemachtigde mr. E, mr. T en mr. De M (de civiele advocaat van D B.V. die evenals verweerder een klacht over mr. T had ingediend).

2.9 Volgend op dit gesprek heeft mr. T de deken bij brief van 27 januari 2021 het volgende meegedeeld: "(...) Tijdens het gesprek stelde [verweerder] zich - verrassenderwijs - ineens op het standpunt dat hij niet zou hebben gehandeld als een "onafhankelijke advocaat-onderzoeker", maar dat hij handelde als de "gewone" advocaat van [D B.V.] en S(...) die een onderzoek uitvoerde naar het handelen van Van E(...). Dit nieuwe standpunt van [verweerder] strookt niet met de daadwerkelijke feiten en omstandigheden die zich tussen februari 2020 t/m november 2020 hebben afgespeeld, en in het bijzonder strookt het niet met de aanwijzingen van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (...)"

2.10 Op 29 januari 2021 heeft verweerder op zijn verzoek aan de deken toegestuurd de twee opdrachtbevestigingen gericht aan D B.V. van 3 februari 2020 en 4 mei 2020 en de inleiding van het onderzoeksrapport.

2.11 Bij brief van 4 maart 2021 heeft mr. E namens verweerder gereageerd op de brief van mr. T van 27 januari 2021 en hierin nader toegelicht hoe verweerders rol in het onderzoek voor D B.V. moet worden gezien. Zo schrijft hij in de alinea's 19 t/m 21: "(...) Het optreden als advocaat, wat mijn cliënten hebben gedaan, betekent uiteraard dat de kernwaarden van artikel 10a Advocatenwet in acht genomen moeten worden, maar dat laat onverlet dat in een specifieke opdracht met de opdrachtgever kan worden afgesproken dat met distantie en onafhankelijkheid onderzoekswerkzaamheden verricht kunnen worden. De kernwaarde van partijdigheid verzet zich niet tegen het aanvaarden van een onderzoeksopdracht en tegen het uitvoeren van de opdracht op onafhankelijke en zuivere wijze. En deze afspraak is met S(...) gemaakt, en daarmee heeft het handelen van mijn cliënten geheel binnen de grenzen van hetgeen binnen de beroepsgroep en ook tuchtrechtelijk betamelijk wordt geacht plaatsgevonden. Daarnaast schrijft hij in alinea 24: "Mijn cliënten zijn niet betrokken geweest bij de procedure die mr. De M(...) voor S(...) heeft gevoerd. Cliënten hebben geen processtukken geredigeerd, en hebben geen betrokkenheid gehad bij het bepalen van de procespositie of -strategie van S(...)"

2.12 De raad heeft de klachtzaak op 26 augustus 2021 ontvangen. Kort voor de aanvankelijke zittingsdatum heeft mr. T bij brief van 29 november 2021 een aantal aanvullende stukken aan de raad overgelegd, waaronder de brief van 4 maart 2021 van mr. E aan de deken, en de relevantie van die stukken toegelicht. Mr. T heeft in deze brief onder meer gereageerd op alinea 24 van de brief van 4 maart 2021. Hij

schrijft hierover het volgende: “Deze standpunten van [verweerder en zijn kantoor] zijn weinig verrassend, want dit zijn de standpunten die zij tot nu toe huldigden: [Verweerder en zijn kantoor] zijn onafhankelijk, hebben geen bemoeienis met de civiele zaken (...), schrijven niet mee aan processtukken, bemoeien zich niet met de strategie en doen enkel een onafhankelijk onderzoek naar feiten. Bovendien laten deze standpunten zien dat [verweerder en zijn kantoor] op de hoogte zijn wat van een intern onderzoeker mag worden verwacht: een extra hoge mate van onafhankelijkheid en zorgvuldigheid. [Verweerder en zijn kantoor] hebben buiten de waard gerekend. Met het bewijsbeslag beschikt Van E(...) over tientallen e-mails waaruit blijkt dat [verweerder en zijn kantoor] bijna een jaar lang opzettelijk alle (gedrags)regels van een interne onderzoeker hebben overtreden. Een selectie van de e-mails staat in de Bijlagen. Hieruit blijkt het volgende: I. [Verweerder en zijn kantoor] behandelen samen met [het advocatenkantoor B] de civiele procedures tegen Van E(...) II. [Verweerder] schreef mee aan alle processtukken van [het advocatenkantoor B] (zowel civielrecht als arbeidsrecht), tegen Van E(...). III. [Verweerder] en [het advocatenkantoor B] bedachten en bepaalden gezamenlijk de processtrategie tegen Van E(...) in de civiele procedures en arbeidsrechtelijke procedures. (...)” 2.13 De inhoud van de brief van 29 november 2021 en de bijbehorende stukken hebben de deken doen besluiten zelfstandig onderzoek te verrichten naar de opstelling van verweerder in zijn dekenonderzoek in de klachtzaak. 2.14 Op 3 december 2021 heeft de deken verweerder telefonisch van dat besluit op de hoogte gebracht. 2.15 Op 7 december 2021 heeft in het kader van het dekenonderzoek een bespreking plaatsgevonden tussen de deken, zijn stafmedewerker en verweerder. In deze bespreking is afgesproken dat verweerder de deken zou voorzien van nadere informatie en zijn standpunt zou geven over de juistheid van de tot op dat moment aan de deken verstrekte informatie, in het bijzonder ten aanzien van de brief van 4 maart 2021. 2.16 Bij e-mail van 15 december 2021 is namens verweerder toegelicht dat alinea 24 in de brief van 4 maart 2021 door onoplettendheid van verweerder in de brief is blijven staan. Hij schrijft hierover het volgende: “De passage zelve is ongelukkig, alleen al omdat [verweerder] hem eigenlijk ook verwijderd wilde zien. (...) Het spijt hem dat de gewraakte passage toch op deze manier in de brief terecht is gekomen. Opzet om de lezer op het verkeerde been te zetten (voor zover al aan de orde) had hij in ieder geval zeker niet (...)” 2.17 Met instemming van verweerders gemachtigde, mr. V, heeft de deken bij e-mail van 24 december 2021 zijn e-mail van 15 december 2021 aan mr E doorgestuurd en hem verzocht een toelichting te geven op de totstandkoming van zijn brief van 4 maart 2021. 2.18 Bij brief van 5 januari 2022 heeft mr. E de deken hierover de volgende toelichting gegeven: “(...) Ik heb alle e-mails die op 4 maart 2021 zijn gewisseld bijgevoegd. Gelet op de inhoud hiervan weet ik niet of het bericht dat u mij op 24 december 2021 doorstuurde (...) geheel volledig is. De wens van [verweerder] om een passage te verwijderen zag alleen op de zinsnede of van tevoren ingezien [onderstreping toegevoegd RvD] en niet op de gehele alinea, althans ik heb dat niet zo begrepen.” 2.19 Op 25 januari 2022 heeft de deken, samen met zijn stafmedewerker, overleg gevoerd met verweerder en zijn gemachtigden. In dit overleg heeft de deken zijn voorgenomen bezwaaronderdelen met verweerder gedeeld. 2.20 Op 4 februari 2022 heeft de deken aan verweerder een concept van het dekenbezwaar toegezonden. 2.21 Bij e-mail met bijlagen van 15 februari 2022 is namens verweerder een reactie gegeven op het dekenbezwaar. 2.22 De deken is na ontvangst van voornoemde reactie overgegaan tot indiening van het dekenbezwaar.

3 BEZWAAR 3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in strijd met de kernwaarden deskundigheid en integriteit (artikel 10a lid 1 onder c en d Advocatenwet) en de gedragsregels 8 en 29: a) tot 4 maart 2021 te hebben nagelaten in het dekenonderzoek naar de klachtzaak een duidelijk en eenduidig standpunt in te nemen over de rol die hij heeft vervuld in dat onderzoek. b) bij monde van zijn (toenmalige) gemachtigde mr. E in de brief van 4 maart 2021 feitelijk onjuiste mededelingen te doen over zijn betrokkenheid bij procedures die andere advocaten voerden voor de cliënte(n) voor wie hij als advocaat-onderzoeker werkzaam is (geweest). 3.2. De deken heeft zijn bezwaaronderdelen als volgt toegelicht. De deken verwijt verweerder dat hij geen volledige en loyale medewerking heeft verleend aan het dekenonderzoek in de klachtzaak door tot de brief van 4 maart 2021 geen duidelijk en eenduidig standpunt in te nemen over zijn rol in het onderzoek. Dit terwijl hij besepte - of redelijkerwijs behoorde te beseffen - dat de vraag wat zijn rol was geweest en op welke wijze hij die rol had vervuld, juist van groot belang was. Verweerder heeft tot 4 maart 2021 wisselende standpunten ingenomen en aldus onduidelijkheid laten ontstaan (en bestaan) of hij in zijn onderzoek (al dan niet) de rol had vervuld van een onafhankelijk advocaat-onderzoeker die een rapport had opgesteld dat was gebruikt voor externe verantwoording (zoals bedoeld in de NS-tuchtrechtspraak, Raad van Discipline Amsterdam, 17 december 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:276). In de brief van 4 maart 2021 heeft verweerder voor het eerst uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk erkend dat hij was opgetreden als advocaat-onderzoeker die met distantie en onafhankelijkheid onderzoekswerkzaamheden had verricht binnen de grenzen van hetgeen binnen de beroepsgroep en ook tuchtrechtelijk betamelijk wordt geacht. Later bleek echter uit de brief van 29 november 2021 en de bijbehorende bijlagen die mr. T in de klachtzaak bij de raad had ingebracht, dat verweerder de deken welbewust verkeerd had voorgelicht over de punten die de deken als klachtonderzoeker als belangrijk had aangemerkt, te weten of verweerder naast zijn werkzaamheden als advocaat-onderzoeker ook betrokken was bij de behandeling door andere (proces)advocaten van zaken en procedures tegen Van E. Verweerder had immers in alinea 24 van de brief van 4 maart 2021 uitdrukkelijk verklaard dat verweerder niet betrokken is geweest in deze procedures, geen processtukken had geredigeerd of betrokkenheid heeft gehad bij het bepalen van de procespositie. Dit terwijl uit de bij de brief 29 november 2021 overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat verweerder daarin juist een grote en actieve rol heeft gehad.

4 VERWEER 4.1 Verweerder voert verweer tegen het dekenbezwaar. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING Heropening van het dekenonderzoek 5.1 De raad gaat allereerst in op het verweer van verweerder dat de deken na sluiting van zijn dekenonderzoek in de klachtzaak, het onderzoek niet weer kon heropenen. De raad onderschrijft dit standpunt niet. De deken is op grond van de Advocatenwet belast met het toezicht op de naleving door advocaten in zijn arrondissement van de voor hen geldende de regels (artikel 35 lid 4 en artikel 45a Advocatenwet). Om zijn taak als toezichthouder goed te kunnen uitoefenen beschikt hij over toezichtbevoegdheden (neergelegd in titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht). Zo is de deken bevoegd een onderzoek te starten indien een signaal, incident of -zoals in het onderhavige geval- een klacht over een advocaat, daartoe aanleiding geeft. Tijdens het onderzoek naar de klacht van Van E zijn er feiten aan het licht gekomen, die de deken aanleiding hebben gegeven een nader onderzoek te starten. Niet valt in te zien welk -al dan niet

wettelijk- beletsel er voor de deken bestaat om een nieuw dekenonderzoek te starten, dan wel het oude onderzoek te heropenen. Waar verweerder op dit onderdeel verwijst naar onderdeel 5.4 van de Leidraad Dekenale Klachtbehandeling Amsterdam, wijst de raad er -ten overvloede- op dat de Leidraad geen dwingend wettelijk voorschrift betreft.

Het dekenbezwaar 5.2 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht of dekenbezwaar het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter ook de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. Uit die kernwaarden volgt onder meer dat een advocaat deskundig en integer is (artikel 10a, lid 1 aanhef en sub c en d Advocatenwet). De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van artikel 46 Advocatenwet, daarbij wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.3 Gedragsregel 8 bepaalt dat een advocaat zich in en buiten rechte onthoudt van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is. Gedragsregel 29 bepaalt dat bij een tuchtrechtelijk onderzoek, een verzoek om informatie van de deken dat met een mogelijk tuchtrechtelijk onderzoek verband houdt de betrokken advocaat verplicht is alle gevraagde inlichtingen aanstonds aan de deken te verstrekken, zonder zich op zijn geheimhoudingsplicht te kunnen beroepen, behoudens in bijzondere gevallen. Aan de hand van deze maatstaf zal de raad de gegrondheid van het dekenbezwaar beoordelen.

5.4 Gelet op de in het dekenbezwaar naar voren gebrachte feiten en omstandigheden en hetgeen ter zitting is verklaard, volgt de raad niet het standpunt van de deken dat verweerder tot 4 maart 2021 jegens de deken onvoldoende duidelijkheid heeft gegeven over zijn rol en hoedanigheid in het onderzoek. In zijn verweer van 15 mei 2020 heeft verweerder aangegeven dat hij "in opdracht van D B.V. (...) een corporate investigation verricht". Bij brief van 4 maart 2021 sprak mr. E namens verweerder van "een onderzoeksopdracht (...) op onafhankelijke wijze", waarmee werd bedoeld: ten opzichte van cliënte (D B.V.). Verweerder combineerde deze toelichting op zijn eigen werkzaamheden met een uitleg van het begrip onafhankelijk bureau in het Amsterdamse vonnis die, naar het oordeel van de raad, zoals toegelicht in de beslissing op de klachtzaak, in redelijkheid niet staande kon houden. De deken was bekend met zowel het Amsterdamse vonnis, als het feit dat Van E niet met het onderzoek door verweerder had ingestemd. De raad is daarom van oordeel dat het voor de deken voldoende duidelijk moet zijn geweest dat verweerder geen onafhankelijk bureau kon zijn zoals in het Amsterdamse vonnis bedoeld, noch gelet op het in het Amsterdamse vonnis gegeven verbod kon opereren als een onafhankelijk onderzoeker inzake een regulier werkgeversfraudeonderzoek, maar enkel als belangenbehartiger van zijn cliënte, met inachtneming van de door de voorzieningenrechter aan zijn cliënte opgelegde beperkingen. Onder deze omstandigheden zijn houding en gedrag van verweerder -tot 4 maart 2021- hem naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk te verwijten. Van strijd met gedragsregel 29 is dan ook niet gebleken. Het dekenbezwaar onder a) is daarom ongegrond.

5.5 De deken heeft zich naar het oordeel van de raad wel terecht op het standpunt gesteld dat verweerders brief van 4 maart 2021 niet valt te rijmen met het beeld dat van verweerders gedragingen uit de bijlagen bij de brief van 29 november 2021 naar voren komt. Ook met weglating van alinea 24, die volgens verweerder door zijn

onoplettendheid in de brief was blijven staan, blijkt uit de rest van deze brief dat de boodschap van verweerder was dat hij met de vereiste distantie en onafhankelijkheid zijn onderzoekswerkzaamheden verrichtte. Op grond van de vele voorbeelden uit de e-mails -verwezen wordt onder meer naar de e-mails van 12 februari 2020, 18 mei 2020 en 20 oktober 2020- overgelegd bij de brief van 29 november 2021, blijkt echter dat verweerder in de praktijk geen distantie tot zijn opdrachtgever bewaarde en zich actief bemoeide met de civiele procedures tussen zijn opdrachtgever D B.V en Van E. De raad is op grond van deze feiten en omstandigheden van oordeel dat verweerder in strijd met gedragsregel 8 de deken met de brief van 4 maart 2021 heeft voorzien van onjuiste informatie over zijn rol en hoedanigheid in het onderzoek en hiermee niet heeft gehandeld zoals dat een behoorlijk advocaat betaamt. Dit strookt bovendien niet met de kernwaarden deskundigheid en integriteit. Het dekenbezwaar onder b) is hiermee gegrond.

6 MAATREGEL 6.1 De aard en ernst van het (gedeeltelijk) gegrond bevonden dekenbezwaar rechtvaardigt naar het oordeel van de raad een tuchtrechtelijke maatregel. De raad houdt er bij de oplegging van de maatregel rekening mee dat verweerder onvoldoende inzicht heeft getoond in de nodige reflectie die van hem mag worden verwacht over de (on)toelaatbaarheid van zijn handelen. In het voordeel van verweerder houdt de raad er rekening mee dat, anders dan de deken betoogt, het de raad onvoldoende is gebleken dat verweerder met opzet onduidelijkheid over zijn rol en hoedanigheid in het onderzoek heeft laten bestaan, dan wel de deken doelbewust onjuist heeft geïnformeerd hierover. Verweerder lijkt zich veeleer onvoldoende bewust te zijn geweest van de beperkingen en verantwoordelijkheden waaraan hij op grond van de gedragsregels ook bij zijn onderzoekswerkzaamheden gebonden is. De raad is gelet op deze omstandigheden van oordeel dat een maatregel van berisping voor verweerder in deze situatie passend en geboden is.

7 KOSTENVEROORDELING 7.1 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder 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 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.1 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGPNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING De raad van discipline: - verklaart het bezwaaronderdeel a) ongegrond; - verklaart het bezwaaronderdeel b) gegrond; - legt aan verweerder de maatregel van een berisping op; - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2.

Aldus beslist door mr. J.H. Dubois, voorzitter, mrs. A.Ch.H. Franken, M.W. Schüller, N.M.K. Damen en F.J.J. Baars, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 mei 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 23 mei 2022