

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-554/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 22 januari 2024  
in de zaak 23-554/A/A  
naar aanleiding van de klacht van:

klagers  
gemachtigde: mr. D.J.P. van Omme

over:

verweerster  
gemachtigde: mr. L. Böhmer

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 24 mei 2022 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 15 augustus 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1943415/JS/AS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 8 december 2023. Daarbij waren klager 1 met zijn gemachtigde en verweerster met haar gemachtigde aanwezig. Klager 2 is niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden stukken van verweerster van 14 november 2023 en van de nagezonden stukken van klagers van 6 december 2023. Van deze laatstgenoemde stukken worden de facturen betreffende "Ivy advocaten" door de raad niet aan het dossier toegevoegd, nu deze bijlage te laat is ingebracht en verweerster hiertegen bezwaar heeft gemaakt. De raad verwijst hierbij naar het procesreglement.

### 2 FEITEN

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

2.2 Klagers zijn beiden werkzaam geweest bij Rotterdam Rail Feeding B.V. (hierna: RRF). Klager 1 in de functie van de director finance en klager 2 als de managing director van RRF.

2.3 Genesee & Wyoming Inc. (hierna: GW) is (indirect) aandeelhouder van RRF.

2.4 Op 12 april 2021 heeft ProRail (hierna: PR) aangifte bij het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) gedaan tegen het bestuur van RRF ter zake van factuurvervalsing.

2.5 Op 12 april 2021 heeft PR aan klager 1 een brief gestuurd waarin hij persoonlijk

wordt beschuldigd van het aansporen tot de factuurvervalsing.

2.6 Op 13 april 2021 heeft PR een brief aan GW gestuurd om de CEO van GW te informeren over de beschuldigingen aan het adres van het bestuur van RRF.

2.7 Op 3 mei 2021 heeft GW aan het kantoor van verweerster (hierna: kantoor S) en aan een ander kantoor (hierna: kantoor T) opdracht gegeven een feitenonderzoek (een “fact finding investigation”) uit te voeren naar de beschuldigingen tegen het bestuur van RRF.

2.8 Op 10 mei 2021 is in opdracht van PR een tussentijds rapport opgesteld door bedrijfsrecherchebureau H (hierna: bureau H) naar aanleiding van de signalen van fraude bij RRF.

2.9 Op 27 mei 2021 heeft de general counsel van GW klager 2 geïnformeerd over het naderende feitenonderzoek. In dit bericht worden verweerster en (namens kantoor T) mr. AHC aan klager 2 geïntroduceerd. In het bericht staat, voor zover relevant: “Following receipt of the PR allegations and the underlying evidence they produced, [GW] decided that it needed to look into this matter in its capacity of shareholder. GW instructed external counsel, [verweerster] and [mr. AHC], to review the documents [PR] provided. We have concluded that the information and evidence provided are of a nature that requires further investigation. At this point in time the information specifically points at [klager 1] being involved, aware and/or responsible for the invoicing process that led to the allegations of fraud and the notification to the DA. (...) As a matter of pivotal importance, all matters relating to and pending the investigation are of a strict confidential nature as we need to secure an objective and fair investigation process. This means that throughout the investigation no information may be shared or disclosed with anyone without the prior written consent of GW legal and the investigation team. At this stage, the focus of the investigation will be on the invoicing process. As regards our investigation approach, we intend to conduct a number of interviews with those employees who we have identified (...) The purpose of these interviews is to get a clear and truthful picture of what has happened – not to make judgments about guilt or innocence. (...)” The interviews will not be ‘confidential or privileged’ as they will be used for purpose of the investigation and may be used for company decisions and disciplinary or other measures. (...)”

2.10 Bij e-mailbericht van 24 september 2021 heeft verweerster klager 1 geïnformeerd over het onderzoek. Verweerster schrijft in dit bericht aan klager, voor zover relevant: “(...) Zoals bij u bekend heeft [GW] [kantoor S] ingeschakeld om onderzoek te doen naar feiten en omstandigheden aangaande het facturatieproces (inclusief inkoopfacturen) van [RRF] in relatie tot de infrastructurele beperkingen op de Waalhaven in de periode september 2019 tot en met maart 2021. Het feitenonderzoek vindt plaats door en onder leiding van [kantoor S], met ondersteuning van [kantoor T]. In de bijlage treft u een Protocol aan met daarin verdere informatie over de wijze waarop het feitenonderzoek wordt verricht. (...)” Verweerster heeft in verband met het feitenonderzoek een protocol opgesteld dat als bijlage aan het e-mailbericht is gehecht.

2.11 Bij e-mailbericht van 12 oktober 2021 heeft verweerster klager 2 ook en op dezelfde wijze en middels dezelfde brief zoals hiervoor onder 2.10 genoemd, uitgenodigd voor een interview. Ook aan deze brief is het voornoemde protocol gehecht.

2.12 In de inleiding van het protocol staat, voor zover relevant: “Het onderzoek richt zich op het facturatieproces (inclusief inkoopfacturen) van RRF in relatie tot de infrastructurele beperkingen op de Waalhaven in de periode september 2019 tot en met maart 2021. Directe aanleiding is de aangifte door [PR] d.d. 14 april 2021 bij het

Openbaar Ministerie, en het daaraan gehechte rapport van [bureau H]. Doel van het onderzoek is feitenverzameling zodat [GW] zich een oordeel kan vormen over de aantijgingen zoals opgenomen in de aangifte. Naast het afnemen van interviews, bestaat het feitenonderzoek uit documentenonderzoek. (...)"

2.13 In het protocol staat, voor zover relevant:

(punt 23) "De verslaglegging/rapportage is in principe alleen voor intern gebruik, maar kan ook extern worden gebruikt als de opdrachtgever dat noodzakelijk acht."

(punt 28) "Voor zover noodzakelijk, nuttig of door de onderzoekers wenselijk geacht, zal de schriftelijke reactie in het rapport worden verwerkt."

(punt 29): "Indien personen prijs stellen op aanhechting van de schriftelijke reactie op het conceptrapport, zullen onderzoekers dat in beginsel doen. De onderzoekers behouden zich het recht voor om ook in andere gevallen een schriftelijke reactie aan het rapport te hechten."

(punt 32) "In de loop van het onderzoek kunnen er feiten of omstandigheden blijken te zijn, of zich situaties voordoen, waarin niet is voorzien. De onderzoekers behouden zich dan ook het recht voor om van dit protocol af te wijken."

2.14 Bij e-mailbericht van 19 november 2021 schrijft verweerster aan de advocaat van klagers (hierna: mr. G): "Bijgaand de finale gespreksverslagen van [klager 1]. We hebben met uitzondering van 1 verwijdering al zijn revisies overgenomen. Graag ontvangen we de bevestiging zijdens [klager 1] dat deze versie nu finaal is." H

2.15 Bij e-mailbericht van 23 november 2021 schrijft verweerster aan mr. G, voor zover relevant: "Bijgaand het transcript van de interviews met [klager 2] retour. In de kantlijn de opmerkingen dezerzijds als ook vragen die opkwamen bij lezing van de revisies zijdens [klager 2]. (...) Ik zie graag morgen de finale reactie van [klager 2] op het transcript tegemoet, zodat we die uiterlijk donderdag kunnen finaliseren."

2.16 Bij e-mailbericht van 24 november 2021 schrijft verweerster aan mr. G, voor zover relevant: "(...) ik heb enige tijd geleden gevraagd om alle relevante policies waaronder ook de code of conduct en eventuele supplier codes. Zijn die er? Zo ja dan ontvang ik die ook graag vandaag. (...)"

2.17 Bij e-mailbericht van 30 november 2021 om 17:18 uur schrijft verweerster aan mr. G, voor zover relevant: "Bijgaand de gespreksverslagen van [klager 2] retour. Ik heb de meeste opmerkingen verwerkt. Daar waar ik dat niet heb gedaan heb ik erbij gezet waarom. Ik heb bepaalde verwijderingen ook niet doorgevoerd omdat ik die belangrijk vind voor het feitenonderzoek. Verder constateer ik ook dat [klager 2] op een aantal vragen geen antwoord heeft gegeven of willen geven. Waar relevant, neem ik dat mee in het rapport. Ik ontvang graag voor vrijdag 3 december 2021 akkoord van [klager 2] op deze finale versie van het transcript."

2.18 Bij e-mailbericht van 30 november 2021 om 17:22 uur schrijft verweerster aan mr. G: "Ik ben nog steeds in afwachting op het akkoord op het finale gespreksverslag van [klager 1]. Waarom laat dit op zich wachten? Ik ontvang graag voor vrijdag 3 december 2021 zijn akkoord op het verslag en zijn antwoorden op de excel-bestanden die ik hem vorige week zond."

2.19 Bij e-mailbericht van 2 december 2021 om 17:03 uur schrijft mr. G aan verweerster, voor zover relevant: "(...)Namens [klager 1] kan ik onder de navolgende opmerkingen akkoord geven op het verslag. (...) Wat betreft de aanvullende vragen met betrekking tot de excel documentatie laat [klager 1] weten dat hij deze van u via mij heeft ontvangen en op hoofdlijnen heeft bekeken. Voor zover hij het dit kan overzien, kende hij deze niet en kent hij dit niet. Hij heeft ook geen kennis of betrokkenheid bij de data dumps en kan dit als zodanig dus ook niet beoordelen. (...)De voorlopige conclusie die kennelijk in de vraagstelling verscholen ligt kan hij

derhalve ook niet op voorhand als juist aannemen, zodat hij er nu ook niet nader feitelijk op kan reageren. (...)"

2.20 Bij e-mailbericht van 2 december 2021 om 17:16 uur schrijft mr. G aan verweerster, voor zover relevant: "Namens cliënt, [klager 2], geef ik u het volgende te kennen. Cliënt kan zich ten gronde niet kan verenigen met de laatste versies van de gespreksverslagen. (...)Graag wordt hij ook in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de concept rapportage zodat hij hierop conform afspraak in het kader van wederhoor zijn input kan geven. (...)."

2.21 Bij e-mailbericht van 7 december 2021 heeft verweerster aan mr. G bericht dat zij van het OM een kopie van de stukken betreffende de mailboxen van klagers heeft ontvangen en dat zij hier nog op zal terugkomen en zal voorleggen voor een reactie aan klagers.

2.22 Op 21 december 2021 heeft verweerster e-mailberichten uit de, via het OM verkregen, mailboxen van klagers aan klagers doorgestuurd. Zij konden daarop hun reactie geven.

2.23 Klager 2 heeft op 21 december 2021 op het voorgaande bericht gereageerd met, voor zover relevant: "(...)In het kader van het onderzoek vanuit het OM heeft RRF met toestemming van de betrokken RRF medewerkers de mailboxen van [klagers] gedeeld met het door de aandeelhouder van RRF, de firma [GW] kantoor [Y]. Dit enkel ter vertrouwelijke deling met het OM in het kader van de volledige medewerking van zowel RRF als betrokken medewerkers met het onderzoek. Ik ben hedenochtend door [GW] (...) geïnformeerd dat deze mailboxen van voorgenoemde RRF medewerkers klaarblijkens ook door u zijn verkregen en op grond hiervan wilt U diverse medewerkers van RRF aanvullende vragen stellen cq voorleggen. Nadrukkelijk stel ik hierbij dat het klaarblijkelijk delen van de inhoud van de individuele mailboxen van voorgenoemde RRF medewerkers door de aandeelhouder van RRF en/of [Y] uitgevoerd is zonder RRF te informeren (met mij als wettelijke vertegenwoordiger) en zonder individuele toestemming aan de betrokken medewerkers te vragen. Zeer kwalijk dat dit niet gebeurd is en wij behouden ons het recht zowel als RRF als namens de individuele werknemers hier in een later stadium op terug te komen."

2.24 Klager 1 heeft in een reactie op het voorgaande bij e-mailbericht van 23 december 2021 gestuurd dat hij niemand toegang heeft gegeven tot het inzien van zijn mailbox. In een bijgevoegd document geeft hij zijn feedback op de mailberichten.

2.25 Klager 2 heeft op 23 december 2021 in een bijgevoegd document zijn commentaren gegeven op de betreffende e-mailberichten.

2.26 Bij e-mailberichten van 7 januari 2022 heeft een collega van verweerster (hierna: mr. M) een eerste "draft" van het onderzoeksrapport aan klagers gestuurd en hen gevraagd om hierop commentaar te leveren.

2.27 Bij e-mailberichten van 11 januari 2022 heeft verweerster een eerste concept onderzoeksrapport aan klagers gestuurd waarin hen wordt gevraagd om hierop commentaar te geven.

2.28 Bij brieven van 6 februari 2022 heeft mr. G aan verweerster en aan mr. AHC namens klagers een reactie gegeven op de eerste draft van het onderzoeksrapport. Mr. G, schrijft hierin namens klager 1, voor zover relevant: "Please find below the response of [klager 1] to the draft (...) [Klager 1] understands from this information that [kantoor S] does not act as a full independent external investigator (...)."

2.29 Bij e-mailbericht van 11 februari 2022 heeft mr. M aan mr. G bericht dat voornoemde brieven van 6 februari 2022 van mr. G en de reactie van klagers op het rapport aan het rapport zullen worden gehecht, alsook dat het rapport die dag zal

worden afgerond.

2.30 Op 11 februari 2022 is het definitieve rapport uitgebracht en aan klagers verstuurd.

2.31 In paragraaf 2.3.1 van het rapport staan de onderzoeksvragen opgesomd. In de inleiding hiervan staat: "(...)To include a valuable analysis in this fact-finding investigation, the following questions were formulated during the investigation: (...)" (onderzoeksvraag G) "What role, if any, did RRF's company culture play in the events leading to the [PR] complaint relating to the Waalhaven restriction? Has there been (i) a breach/violation of the [GW] Inc. Code of Ethics; (ii) behavior that is inconsistent with the [GW] Inc. Core Values."

2.32 In paragraaf 2.6.4 van het rapport staat, voor zover relevant: "For the considerations mentioned above, it could not be ruled out that (some of) the information provided to [kantoor S/kantoor T] was an incomplete selection or pre-discussed and/or constructed information.

2.33 In paragraaf 2.7.5 van het rapport staat, voor zover relevant: "(...) The CEO, CFO and some interviewees also received follow up questions per email. The CEO and CFO did not answer all additional questions or referred to their statements in the interview minutes. (...)"

2.34 In paragraaf 1.8 van de executive summary staat: "According to the CFO and supported by RRF's Managing Director (the "CEO") and echoed by RRF's Manager Projects & Planning, the Waalhaven Restriction impacted RRF's entire operation. (...)"

2.35 Op 11 maart 2022 zijn klagers allebei op staande voet ontslagen.

2.36 Op 24 mei 2022 hebben klagers de onderhavige klacht tegen verweester ingediend.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, na intrekking van één onderdeel daarvan, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweester dat zij:

- a) klagers onjuist, althans niet adequaat heeft geïnformeerd over het doel, de reikwijdte en de aard van het uitgevoerde onderzoek;
- b) het onderzoek niet zorgvuldig te hebben verricht wegens een gebrek aan deskundigheid;
- c) klagers onvoldoende in de gelegenheid te hebben gesteld om gebruik te maken van hoor en wederhoor, terwijl het onderzoek voorzienbaar verstrekende (arbeidsrechtelijke) gevolgen voor hen kon hebben en uiteindelijk ook heeft gehad;
- d) bij het verrichten van het onderzoek de privacy van klagers heeft geschonden;
- e) in het rapport gebruik heeft gemaakt van de termen CEO en CFO, terwijl dit onjuist en misleidend is, alsmede gebruik te maken van de woorden "echoed by";
- f) onvolledig onderzoek te hebben verrichten door de (vertegenwoordigers van) ProRail, RailGood en LegalRail niet te betrekken bij het onderzoek;
- g) in paragraaf 2.7.5 van het rapport de opmerking heeft gemaakt dat klagers "did not answer all additional questions or referred to their statements in the interview minutes", terwijl verweester weet dat dit onjuist en suggestief is;
- h) onderzoeksmateriaal bij het onderzoek heeft betrokken dat buiten de onderzoeksperiode valt.

### 4 VERWEER

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

## 5 BEOORDELING

5.1 Als een advocaat onderzoek doet en zijn bevindingen in een verslag vastlegt, dient hij er rekening mee te houden dat het verslag ook aan anderen dan zijn opdrachtgever ter beschikking zal kunnen komen. Voor de norm waarnaar de advocaat als onderzoeker zich jegens anderen dan de cliënt dient te gedragen, is niet bepalend of het onderzoeksverslag voor extern of intern gebruik is bestemd, maar of de advocaat zich jegens die anderen als onafhankelijk onderzoeker presenteert. Aan een dergelijke presentatie als onafhankelijk onderzoeker zal in het maatschappelijk verkeer en door derden immers het vertrouwen worden ontleend dat er objectief en onpartijdig onderzoek wordt/is verricht en niet een partijdig onderzoek waarbij de onderzoeker zich laat leiden of heeft laten leiden door de belangen van zijn cliënt. (ECLI:NL:TAHVD:2023:59)

5.2 Van een advocaat mag worden verwacht dat hij duidelijk is over de hoedanigheid waarin hij optreedt en daarover geen enkel misverstand laat bestaan. Die duidelijkheid heeft de advocaat jegens de cliënt en jegens derden te betrachten en dient ook - en juist - te worden gegeven als de advocaat feitenonderzoek verricht. Deze duidelijkheid houdt in dat er óf sprake is van feitenonderzoek dat uitgevoerd wordt ten einde de eigen cliënt te kunnen adviseren over diens rechtspositie, óf sprake is van een onafhankelijk onderzoek dat als zodanig naar derden wordt gepresenteerd. In het laatste geval is er geen sprake meer van handelen als partijdig advocaat (als raadsman), maar van handelen in een andere hoedanigheid, te weten de hoedanigheid van advocaat-onderzoeker, en zijn andere normen van toepassing. (ECLI:NL:TAHVD:2023:59)

5.3 Een advocaat die met zijn opdrachtgever afspreekt dat hij voor die opdrachtgever onafhankelijk onderzoek zal verrichten, komt in een andere relatie tot zijn opdrachtgever te staan dan de klassieke advocaat-cliëntrelatie. Er ontstaat dan een relatie met een op zichzelf staand karakter (sui generis), waarin de kernwaarde partijdigheid in beginsel niet meer geldt. Ook de kernwaarde van de vertrouwelijkheid kan niet onverkort op de advocaat-onderzoeker van toepassing zijn, omdat die op gespannen voet staat met de plicht van een advocaat-onderzoeker om objectief en onafhankelijk onderzoek te doen.

5.4 Als de advocaat in het kader van advies aan zijn cliënt onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden doet, dan is sprake van partijdig optreden. Deze rol moet duidelijk worden onderscheiden van een rol als advocaat-onderzoeker. In het eerste geval zal een advies veelal een duiding van de onderzochte feiten bevatten op grond waarvan de cliënt zijn rechtspositie kan bepalen. Er is in die situatie geen sprake van een onafhankelijk onderzoek. De advocaat mag daar op geen enkele wijze misverstand over laten bestaan (gedragsregel 9) en mag zich in deze situatie ook niet als onderzoeker presenteren. De advocaat is hier de klassieke belangenhartiger van zijn cliënt, waarbij de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid vooropstaan. In deze situatie mag de advocaat, conform vaste rechtspraak van het hof, in bijzonder niet onnodig of op onevenredige wijze de belangen van derden schaden (zie bijvoorbeeld HvD 6 november 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:223 en HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:79).

Niet onafhankelijk onderzoeker

5.5 Gelet op de hiervoor genoemde jurisprudentie ziet de raad zich allereerst voor de vraag gesteld of verweerster in deze zaak als onafhankelijk onderzoeker of als niet

onafhankelijk onderzoeker heeft opgetreden. Op basis hiervan kan het toepasselijk toetsingskader worden bepaald en daarmee de relevante regels en het tuchtrechtelijk kader waaraan het handelen van verweerster dient te worden getoetst.

5.6 De raad stelt op grond van het feitenrelaas het volgende vast. Op 3 mei 2021 heeft verweerster de opdracht van GW gekregen om een intern feitenonderzoek te verrichten. In het e-mailbericht van de general counsel van GW van 27 mei 2021 wordt verweerster voor het eerst aan klager 2 gepresenteerd met de woorden: “GW instructed external counsel, [verweerster] and [mr. ACH], to review the documents PR provided.” Vervolgens presenteert verweerster zichzelf bij brieven van 24 september 2021 en 12 oktober 2021 aan beide klagers. Verweerster schrijft in deze brieven dat GW het kantoor van verweerster (en kantoor T) heeft ingeschakeld om een feitenonderzoek te doen. De raad is van oordeel dat verweerster zichzelf hiermee heeft neergezet als een advocaat die optrad namens haar opdrachtgever GW en zich ook als zodanig richting klagers heeft gepresenteerd. Alhoewel verweerster ter zitting heeft verklaard dat zij zichzelf als een onafhankelijk onderzoeker zag, is daarmee niet gezegd dat zij zich jegens anderen als onafhankelijk onderzoeker heeft gepresenteerd, maar dat laatste is blijkens de genoemde jurisprudentie wel beslissend. Noch uit het rapport, noch uit verdere correspondentie tussen verweerster en klagers blijkt dat het is gepresenteerd als een onafhankelijk onderzoek door verweerster en klagers hebben op dit punt ook verder niets aanvullends aangevoerd. Van een onafhankelijk onderzoek in de zin van het onder 5.2 genoemde kader is naar het oordeel van de raad dan ook geen sprake geweest. Verdere bevestiging daarvan is te vinden in de brief van 6 februari 2022 van mr. G namens klagers aan verweerster. Hierin staat immers dat: “[Klager 1] understands from this information that [kantoor S] does not act as a full independent external investigator (...)”. Ook hieruit volgt aldus dat klager 1 (ook) had begrepen dat verweerster niet optrad als een onafhankelijk onderzoeker.

5.7 Gelet op het voorgaande stelt de raad vast dat er in de onderhavige zaak een klassieke adviesrelatie tussen de opdrachtgever GW en verweerster bestond. Verweerster moet daarom worden aangemerkt als de partijdige belangenbehartiger en vertrouwenspersoon van haar opdrachtgever, GW. De kernwaarden, als ook de overige gedragsregels voor advocaten, zijn dan ook onverkort van toepassing op haar handelen en op basis hiervan zullen de hierna te noemen klachtonderdelen worden beoordeeld.

Klachtonderdelen a), b), c) en i)

5.8 Gelet op de inhoud van de klachtonderdelen a), b), c) en i) ziet de raad aanleiding voor een gezamenlijke bespreking hiervan. Klagers verwijten verweerster in klachtonderdeel a) dat zij klagers onjuist, althans niet adequaat heeft geïnformeerd over het doel, de reikwijdte en de aard van het uitgevoerde onderzoek. Klagers wijzen op het protocol dat verweerster hen toezond op 24 september 2021 en 12 oktober 2021. Daarin wordt beschreven dat het onderzoek zich richt op het facturatieproces (inclusief inkoopfacturen) van RRF in relatie tot de infrastructurele beperkingen op de Waalhaven in de periode september 2019 tot en met maart 2021. In klachtonderdeel b) verwijten klagers verweerster dat zij het onderzoek niet zorgvuldig genoeg heeft verricht wegens een gebrek aan deskundigheid. In klachtonderdeel c) verwijten klagers verweerster dat zij hen onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld in het kader van hoor en wederhoor hun toelichting en reactie op het rapport te geven. In klachtonderdeel i) verwijten klagers verweerster dat zij onderzoeksmateriaal bij het onderzoek heeft betrokken dat buiten de onderzoeksperiode valt.

5.9 In hun toelichting op klachtonderdeel a) merken klagers op dat het om een feitenonderzoek zou gaan. In het protocol wordt opgemerkt dat het gericht is op feitenonderzoek zodat GW zich een oordeel kan vormen over de aantijgingen zoals opgenomen in de aangifte van PR. Volgens klagers gaf verweerster daarmee aan slechts de feiten te verzamelen en dus niet zelf een oordeel te vormen in het rapport. In de email van de general counsel van GW van 27 mei 2021 wordt vermeld dat "the purpose of these interviews [waarin klagers werd verzocht deel te nemen; RvD] is to get a clear and truthful picture of what has happened – not to make judgments about guilt or innocence". Klagers wijzen er echter op dat het rapport wel degelijk ook (juridisch) analyseert en kwalificeert. Specifiek noemen klagers dat de beantwoording van de deelvraag of bepaalde facturen "not truthful" waren een juridische kwalificatie vergt, evenals de vaststelling in het rapport dat de Code of Ethics en Core Values van GW waren overtreden. Klagers wijzen tevens op de reikwijdte van de onderzoeksvragen. De onderzoeksvragen in paragraaf 2.3.1 van het rapport zijn volgens klagers breder dan wat in het e-mailbericht van de general counsel van GW van 27 mei 2021 wordt genoemd. Klagers wijzen op een passage in het rapport waaruit blijkt dat de onderzoeksvragen "during" het onderzoek werden geformuleerd ten behoeve van "a valuable analysis". Klagers stellen dat zij over die nieuwe vragen niet werden geïnformeerd, en dat hiermee de aard van het onderzoek verschoof naar een persoonsgericht onderzoek en het gedrag en de bedrijfscultuur.

5.10 In klachtonderdeel b) stellen klagers dat het onderhavige onderzoek niet door een advocaat gespecialiseerd in arbeids- en contractenrecht kon worden gedaan. Een dergelijk onderzoek vereist immers (ook) kennis van het (financieel-economisch) strafrecht. Verweerster ontbeert deze kennis en de financieel forensische expertise om dit deugdelijk uit te zoeken. Klagers halen ook in dit verband onderzoeksvraag G aan. Deze vraag zou door een deskundig onderzoeker nooit zijn gesteld. De onkunde van verweerster heeft niet alleen veel tijd gekost en geleid tot veel spraakverwarring, maar heeft bovenal het vertrouwen in het onderzoek aangetast. Het gebrek aan transparantie richting klagers over het doel en de reikwijdte van het onderzoek (zoals onder klachtonderdeel a) genoemd) is volgens klagers exemplarisch voor het gebrek aan deskundigheid aan de zijde van verweerster. Ook komt het gebrek aan deskundigheid tot uiting in de wijze waarop data is verzameld en vastgelegd aan het begin van het onderzoek. De zinsnede in paragraaf 2.6 toont enkel de onmacht en onervarenheid van verweerster in het doen van een dergelijk onderzoek. Het had op de weg van de onderzoekers gelegen om dit adequaat na te gaan en niet op deze suggestieve, belastende context in het onderzoeksrapport op te nemen, aldus klagers.

5.11 Ten aanzien van klachtonderdeel c) stellen klagers dat zij niet gekend of gehoord zijn over de aard, de omvang en de uitbreiding van het onderzoek. Zo zijn klagers niet gehoord over de in onderzoeksvraag G genoemde Code of Ethics en Core Values, noch over de vermeende angstcultuur en een document van LegalRail van 8 juni 2021. Op het conceptrapport van 11 januari 2022 hebben klagers enkel op hoofdlijnen een reactie kunnen geven omdat de termijn om adequaat te kunnen reageren te kort was. Daarbij is met deze reactie niets gedaan, behalve dan dat deze zijn ingevoegd.

5.12 Ter toelichting op klachtonderdeel i) verwijzen klagers naar paragraaf 2.8.3 van het rapport waarin wordt verwezen naar een e-mail van klager 2 van 4 augustus 2021, terwijl het onderzoek gericht is op de periode 13 september 2019 tot 12 april 2021. Daarnaast verwijzen klagers naar de paragrafen 2.6, 2.8.4, 2.9.1 en 11.7.2 van het onderzoeksrapport. Ook in deze passages wordt volgens hen informatie betrokken die



buiten het bereik van de onderzoekstermijn valt.

5.13 De raad is van oordeel dat de klachtonderdelen a), b), c) en i) ongegrond zijn en overweegt hiertoe als volgt.

5.14 Ten aanzien van klachtonderdeel a) stelt de raad voorop dat het onderzoek en het rapport gericht zijn op het facturatieproces van RRF rond de Waalhaven. Het onderwerp van het onderzoek en het rapport wijken dus niet, althans in betekenisvolle mate, af van het onderwerp van het onderzoek dat aan klagers is medegedeeld toen zij het protocol van verweerster ontvingen. Dat daarbij door verweerster ook is gekeken naar de bedrijfscultuur doet daaraan niet af, omdat dit werd bekeken als omstandigheid die relevant kan zijn om de gang van zaken rond de facturen feitelijk te duiden.

5.15 Het gegeven dat verweerster in het rapport bepaalde feiten heeft gekwalificeerd, brengt evenmin mee dat het doel, de reikwijdte en de aard van het onderzoek aan klagers onjuist zijn medegedeeld. De verwijzing in het protocol naar "feitenverzameling zodat GW een oordeel kan vormen over de aantijgingen zoals opgenomen in de aangifte van PR" kan naar het oordeel van de raad niet aldus worden opgevat dat het verweerster niet was toegestaan om in te gaan op de rol van personen of de kwalificatie van bepaalde feiten. Daarbij verdient opmerking dat de begeleidende e-mail van verweerster toen zij het protocol op 24 september 2021 respectievelijk 12 oktober 2021 aan klagers toezond, vermeldt dat het onderzoek werd gedaan naar "feiten en omstandigheden aangaande het facturatieproces". In de brief staat daarbij ook dat "The interviews will not be 'confidential or privileged' as they will be used for purpose of the investigation and may be used for company decisions and disciplinary or other measures." Het moet klagers dan ook vanaf het begin aan duidelijk zijn geweest dat het onderzoek niet vrijblijvend was, al naar gelang de uitkomsten. In hun toelichting gaan klagers slechts in op passages in het rapport waarin wordt onderzocht of facturen "truthful" zijn, en of gedragscodes van GW zijn overtreden. Voornoemd e-mailbericht van verweerster geeft geen steun voor de gedachte dat dergelijke overwegingen niet in het onderzoek zouden worden betrokken dat verweerster zou uitvoeren. In tegendeel, dit zijn overwegingen van feitelijke aard die binnen de reikwijdte van het aangekondigde onderzoek vielen.

5.16 Klagers hebben niet gewezen op enige passage in het rapport waarin verweerster een strafrechtelijke kwalificatie geeft van het handelen door klagers. Dat betekent dat ook hun verwijzing naar het e-mailbericht van de general counsel van 27 mei 2021 in dit verband geen hout snijdt. Niet valt immers in te zien dat verweerster is afgeweken van de in die email genoemde lijn dat niet wordt geoordeeld over "guilt or innocence". De e-mail staat in het teken van een strafrechtelijke aangifte die PR had gedaan. Het is die strafrechtelijke kwalificatie waarvan in het onderzoek zou worden afgezien. Maar een strafrechtelijke kwalificatie geeft het rapport van verweerster niet. Ten overvloede merkt de raad op dat ook als dit anders zou zijn, deze email geen steun geeft voor een tuchtrechtelijk verwijt aan verweerster. In het algemeen niet, omdat deze email niet afkomstig was van verweerster. Ook staat zij niet vermeld bij de ontvangers. En specifiek voor klager 1 niet, omdat deze email niet aan hem werd gezonden.

5.17 Ten aanzien van klachtonderdeel c) overweegt de raad dat uit de overgelegde correspondentie blijkt dat verweerster hoor en wederhoor heeft toegepast door het standpunt van klagers te vragen en bij het onderzoek en het rapport te betrekken. Klagers zijn meermaals door verweerster geïnterviewd, en hebben van haar in november 2021 interview transcripten ontvangen, waarop zij hebben gereageerd en waarover hierna nog is gecorrespondeerd. Klagers werden hierin bijgestaan door hun

advocaat, mr. G. Hij was aanwezig bij de gesprekken van klagers en kreeg de gelegenheid om commentaar te geven. Blijkens het feitenrelaas zijn de concept interview “transcripts” eerst ter beoordeling naar klagers en mr. G gestuurd. Elk van hen kreeg de gelegenheid om de concepten te controleren en aanpassingen te verzoeken. Voor zover bepaalde onderwerpen al niet in die interviews uitputtend waren besproken, geldt dat klagers op 11 januari 2022 het onderzoeksrapport in concept hebben ontvangen en bijna een maand, dat is geruime tijd, gelegenheid hebben gekregen om daarop te reageren, namelijk tot 6 februari 2022. Zij hebben ook van die gelegenheid gebruik gemaakt en gereageerd. Die reacties van klagers en mr. G zijn integraal door verweerster als bijlage aan het rapport gehecht conform ook de punten 28 en 29 van het protocol.

5.18 Specifiek noemen klagers in de klachtonderdelen a), b) en c) dat in hun interview niet zou zijn gesproken over onderzoeksvraag G rond de naleving van de Code of Ethics and de Core Values van GW. Verweerster heeft opgemerkt dat tijdens de gesprekken was verzocht om de relevante bedrijfsregelingen te verschaffen en dat zij op 24 november 2021 (zoals onder 2.16 genoemd) – dus kort na de interviews en ruim voor het verzenden van het concept-rapport – ook schriftelijk aan (de advocaat van) klagers heeft verzocht om die documenten te verschaffen, maar daarop geen antwoord kreeg. Daarmee is gegeven dat zij hier in de interviews niet naar kon vragen, en klagers daarna via het concept rapport wel in de gelegenheid heeft gesteld om te reageren. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt dus niet in te zien dat dit een tuchtrechtelijk verwijt aan verweerster oplevert. De door klagers genoemde zinsnede in paragraaf 2.6 is daarbij geenszins suggestief, noch een uiting van onkunde door verweerster, maar slechts een vaststelling van de gehele gang van zaken. Daarbij stelt de raad vast dat de betreffende passage onder onderzoeksvraag G vooral een bespreking van de feiten betreft, onder andere over wat er in de Code of Ethics staat.

5.19 Naast het hiervoor overwogene overweegt de raad ten aanzien van klachtonderdeel b) aanvullend dat het verweerster niet kan worden tegengeworpen dat zij gaandeweg het onderzoek een strafrechtkantoor heeft ingeschakeld voor extra hulp en begeleiding. Zoals onder 5.12 vastgesteld, trad verweerster op als een niet onafhankelijk onderzoeker en in die hoedanigheid mocht zij deze hulp, in het belang van haar cliënt GW, inschakelen. Verweerster was hier zelfs toe gehouden, nu zij zich als arbeidsrechtadvocate niet voldoende deskundig achtte op het gebied van het strafrecht en zij deze strafrechtkenntnis wel nodig bleek te hebben gedurende het onderzoek. Verweerster mocht dit dan ook zo doen, zij heeft deskundige hulp ingeschakeld toen dit nodig was en dit valt haar tuchtrechtelijk niet te verwijten.

5.20 Voor wat betreft klachtonderdeel i) is de raad van oordeel dat de genoemde passages en mailberichten slechts een illustratie betreffen van het door verweerster onderzochte gedrag in de betreffende periode waarop het onderzoek zich richtte. Dit is dan ook iets anders dan het door klagers gestelde betrekken van onderzoeksmateriaal uit een andere periode door verweerster, nog los van de vraag welk tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen dit voor verweerster op zou leveren.

5.21 Voor zover klagers met hun verwijzing naar literatuur en tuchtrechtspraak nog hebben bedoeld te betogen dat verweerster gehouden was om afwijkingen van het protocol aan klagers mede te delen en te motiveren, biedt ook dit geen steun voor de conclusie dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld. In het bovenstaande ligt besloten dat de raad geen grond ziet om te concluderen dat verweerster zich niet zou hebben gehouden aan het protocol dat zij klagers toezond, nog daargelaten dat het protocol in paragraaf 32 voorziet in mogelijke afwijking. Ook

ligt in het bovenstaande besloten dat verweerster hoor en wederhoor heeft toegepast en voldoende transparant is geweest over de aard, omvang en reikwijdte van het onderzoek.

5.22 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De klachtonderdelen a), b), c) en i) zijn ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.23 Klagers verwijten verweerster in dit klachtonderdeel dat hun privacy is geschonden door verweerster. Onderzoekers hebben ten behoeve van het onderzoek geen "Data Protection Impact Assessment" (DPIA) uitgevoerd, terwijl dit wel een vereiste is voor de rechtmatigheid van heimelijk onderzoek. De inzage in de e-mailberichten van klagers is onrechtmatig verkregen. Klagers hebben hun e-mailboxen vrijwillig verstrekt aan de advocaat van RRF ten behoeve van het onderzoek door het OM. De advocaat van RRF heeft de e-mailboxen zonder medeweten van klagers verstrekt aan verweerster. Verweerster heeft de e-mailboxen van klagers hierop in haar onderzoek en in het onderzoeksrapport verwerkt, waarna klagers uiteindelijk zijn ontslagen. Deze schending van de privacy van klagers komt volgens klagers voor rekening en risico van verweerster, nu zij kwalificeert als verwerkingsverantwoordelijken in de zin van de AVG. Deze onrechtmatigheid levert volgens klagers tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op door verweerster.

5.24 De raad is van oordeel dat klachtonderdeel d) niet slaagt. Verweerster heeft genoegzaam aangevoerd dat e-mailberichten met medeweten van klagers door het OM aan de advocaat van RRF zijn verstrekt. Op 2 december 2021 heeft de advocaat van RRF deze berichten vervolgens ook aan verweerster verstrekt. Hierna heeft verweerster op 7 december 2021 mr. G per e-mail geïnformeerd dat zij de USB-stick met de emailboxen had ontvangen en dat zij deze aan het bekijken was, als ook dat zij hier nog op zou terugkomen en aan klagers voor een reactie zou gaan voorleggen. Hierna heeft verweerster de volgens haar relevante e-mailberichten aan klagers doorgestuurd bij e-mailbericht van 21 december 2021. Klagers zijn daarbij gevraagd naar hun reactie. Klagers hebben hier bij e-mailberichten van 23 december 2021 op gereageerd en hun commentaar gegeven. Uit de stukken blijkt niet dat door hun advocaat mr. G op de e-mailberichten is gereageerd, terwijl dit wel had gekund. Voor zover dit op grond van het klachtdossier door de raad kan worden vastgesteld, heeft verweerster enkel doelmatig en functioneel gezocht naar de voor het onderzoek relevante e-mailberichten en van een overtreding van het doelmatigheidsvereiste zoals bepaald in gedragsregel 6 is geen sprake. Verweerster heeft naar het oordeel van de raad met de voorgaande handelswijze voldoende zorgvuldigheid betracht in het verwerken van de betreffende e-mailberichten en van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake.

Klachtonderdeel f)

5.25 Klagers stellen in dit onderdeel dat het gebruik van de termen CEO en CFO in paragrafen 1.7 en 1.8 in de executive summary van het onderzoeksrapport onjuist en misleidend is. Klagers hebben in hun commentaar op het concept rapport aangeven welke titel zij dragen, maar dit is niet verwerkt in het eindproduct van verweerster. Ditzelfde geldt voor de woorden "echoed by" in paragraaf 1.8 van de executive summary.

5.26 Verweerster heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel aangevoerd dat hoofdstuk 3 van het rapport een definitielijst betreft en hierin zijn onder andere de termen CEO en CFO gedefinieerd. In het kader van het rapport is gekozen voor de termen CEO en CFO omdat dit de leesbaarheid bevordert. Daarbij werden klagers

binnen GW en RFF vaker met die termen aangeduid volgens verweester. Naar het oordeel van de raad valt niet in te zien dat verweester door zo te handelen een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit geldt ook voor de door klagers genoemde zinsnede in paragraaf 1.8 van het rapport met daarin de woorden “echoed by”. Dit betreft volgens verweester een correcte voorstelling van zaken. Dat dit anders was hebben klagers niet verder onderbouwd en dit blijkt verder ook niet uit de overige inhoud van het klachtdossier. Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel f) ongegrond.

Klachtonderdeel g)

5.27 Klagers verwijten verweester in dit onderdeel dat zij in het kader van het onderzoek niet heeft gesproken met PR ter verificatie van de verklaringen van klagers. Daarmee is het onderzoek niet alleen onvolledig, maar ook eenzijdig uitgevoerd. Ook andere relevante partijen zoals RailGood en LegalRail zijn niet in het onderzoek betrokken. Zeker gelet op de uiteindelijke aard en scope van het onderzoek had het op de weg van de onafhankelijke onderzoekers, waaronder verweester, gelegen het onderzoek hiernaar uit te breiden, dan wel bij relevante onderdelen van het onderzoeksrapport en de executive summary duidelijk te vermelden dat dit niet nader is onderzocht.

5.28 De raad is van oordeel dat klachtonderdeel g) niet slaagt. De raad stelt hierbij voorop dat verweester als een niet onafhankelijk onderzoekster heeft gehandeld en in die zin dan ook niet gehouden was om zich ook te richten op informatie van derden zoals hiervoor genoemd. Verweester heeft genoegzaam aangevoerd dat de onderzoeksinstructie van RRF zich beperkte tot een intern feitenonderzoek en dit blijkt ook uit het protocol. De instructie bevatte geen opdracht om derden in het onderzoek te betrekken. Daarnaast gaven de gespreksverslagen en aangeleverde documentatie volgens verweester geen aanleiding om anderen in het onderzoek te betrekken.

5.29 Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel g) ongegrond.

Klachtonderdeel h)

5.30 Klagers verwijten verweester in dit onderdeel dat de opmerking van verweester in paragraaf 2.7.5 van het onderzoeksrapport, dat klagers “did not answer all additional questions or referred to their statements in the interview minutes” niet alleen onjuist is, maar ook suggestief. Dit verhoudt zich volgens klagers niet tot het doen van een zorgvuldig feitenonderzoek.

5.31 Verweester heeft dit standpunt bestreden en verwezen naar het mailverkeer dat tussen haar en klagers/hun raadsman heeft plaatsgevonden in november/december 2021. De raad stelt vast dat klagers dit klachtonderdeel vervolgens niet nader hebben onderbouwd. Dat had wel op hun weg gelegen, mede in het licht van de overgelegde correspondentie zoals in het feitenrelaas genoemd. Daaruit blijkt in ieder geval dat verweester klagers soms meermaals heeft gevraagd om te reageren, waarop niet altijd een reactie volgde..

5.32 Nu klagers dit klachtonderdeel niet van een nadere onderbouwing hebben voorzien, is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond is.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. D. Horeman en I.J. de Laat, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 januari 2024

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 22 januari 2024