

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-022/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 2 september 2024 in de zaken 24-022/DH/RO en 24-023/DH/RO naar aanleiding van de (gecombineerde) klachten van:

klager
gemachtigde: [L]

over:

verweerster

en

verweerder

hierna gezamenlijk aangeduid als: verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 12 september 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) afzonderlijke klachten ingediend over verweerders.

1.2 Op 11 januari 2024 heeft de raad de klachtdossiers met de kenmerken R 2024/05 en R 2024/06 van de deken ontvangen.

1.3 De klachten zijn behandeld op de zitting van de raad van 1 juli 2024. Daarbij waren klager met zijn gemachtigde en verweerders aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde klachtdossiers en van de op de inventarislijsten genoemde bijlagen 1 tot en met 13 (R 2024/05), respectievelijk 1 tot en met 12 (R 2024/06).

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 Klager heeft een melding gedaan van een vermoeden van een misstand en is in maart 2021 door het Huis van Klokkenluiders als klokkenluider erkend.

2.3 Op 6 oktober 2022 heeft het College van dijkgraaf en heemraden van het Waterschap Hollandse Delta een onderzoekopdracht verstrekt aan verweerders. Hen is verzocht het naar aanleiding van de melding door klager doorlopen proces in kaart te brengen en daarbij aan een aantal aspecten bijzondere aandacht te besteden.

2.4 Het onderzoek is door verweerders op 7 maart 2023 afgerond en de bevindingen zijn door hen neergelegd in een onderzoeksrapportage.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerdere tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet omdat zij in hun rol als onderzoeker niet correct jegens klager hebben gehandeld. Meer concreet verwijt klager verweerdere het volgende:

a) schending van gedragsregel 2: partijdigheid

Volgens klager is het voor advocaten uitsluitend mogelijk om als partijdige belangenbehartiger op te treden. Het onderzoek is echter publiekelijk gepresenteerd als onafhankelijk extern onderzoek, hetgeen volgens klager in strijd is met dit uitgangspunt.

b) schending van gedragsregel 3 tweede en vijfde lid: vertrouwelijkheid

Klager verwijt verweerdere dat zij informatie over de inhoud van een mediationtraject hebben geopenbaard. Dat was hen niet toegestaan.

c) schending van gedragsregel 9 eerste lid: kenbaarheid van de hoedanigheid van advocaat

Volgens klager hebben verweerdere niet kenbaar gemaakt dat zij als advocaat-onderzoekers partijbelangenbehartigers zijn gebleven en hebben zij hun onderzoek ten onrechte als extern en onafhankelijk benoemd en als zodanig laten presenteren.

d) schending van gedragsregels 8 en 12: onjuiste informatie verstrekken en onzorgvuldig handelen

Volgens klager hebben verweerdere zijn rechtspositie op ontoelaatbare wijze geschaad door in hun conclusies te vermelden dat de melding van klager naar behoren is gedaan en dat er sprake is van benadeling van klager, maar desondanks niet te vermelden dat tussen de melding en de benadeling een causaal verband bestaat. Daarmee is volgens klager onjuiste informatie verstrekt, althans is sprake van onzorgvuldigheid.

e) schending van de zorgplicht

Volgens klager zijn in het onderzoek met name hoor en wederhoor achterwege gebleven.

4 VERWEER

4.1 Verweerdere hebben tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op dat verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Beoordelingskader

5.1 De klacht dient te worden beoordeeld aan de hand van het volgende, aan de beslissing van het Hof van Discipline van 2 juni 2023 (ECLI:NL:TAHVD:2023:59) ontleende toetsingskader.

!01Als uitgangspunt heeft te gelden dat een advocaat feitenonderzoek kan verrichten. !01Als 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.

!01Van 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.

!01Een 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, 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.

!01Als de advocaat als onderzoeker optreedt zal de kernwaarde van de jegens de cliënt te betrachten vertrouwelijkheid geen doorslaggevende waarde meer hebben. Dit in tegenstelling tot de onafhankelijkheid, die juist voorop zal staan. De hoedanigheid van onderzoeker brengt ook mee dat de advocaat zich transparant, integer (objectief), onafhankelijk (zelfstandig), deskundig en zorgvuldig dient te gedragen. Die verplichting heeft hij niet alleen naar de opdrachtgever, maar (juist) ook naar alle andere betrokkenen bij het onderzoek en derden.

!01Indien de advocaat in zijn hoedanigheid van onderzoeker naar buiten toe optreedt en feiten gaat onderzoeken en daarover gaat rapporteren, zijn er voldoende aanknopingspunten tussen dat optreden en zijn beroepsuitoefening om het tuchtrecht op hem toe te passen. Dat brengt mee dat als de advocaat-onderzoeker onderzoek heeft gedaan dat niet voldoet aan de hierna genoemde eisen, het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en sprake is van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

!01De advocaat moet in het rapport zijn hoedanigheid van onafhankelijk onderzoeker vastleggen. Hij dient daarover ook duidelijk te zijn in zijn presentatie naar betrokkenen bij het onderzoek (zoals de onderzoekssubjecten). Daarbij dient de advocaat toe te lichten wat deze hoedanigheid feitelijk betekent voor die betrokkenen en wat zij van hem wel en niet mogen verwachten in het kader van transparantie en integriteit.

!01Aan onderzoeken van de advocaat in zijn hoedanigheid van onafhankelijk onderzoeker wordt in het maatschappelijk verkeer veel vertrouwen ontleend. Daarom dienen die onderzoeken onafhankelijk, onpartijdig en objectief te worden verricht. Dat betekent dat de opdrachtgever geen zeggenschap heeft over de inhoud van het rapport, dat het rapport transparant moet zijn over wat niet is onderzocht en welke informatie niet is gebruikt en dat het rapport een zo volledig mogelijk beeld moet geven van het onderwerp van onderzoek (het rapport moet alle relevante feiten en omstandigheden bevatten). Verder moeten er hoor en wederhoor hebben plaatsgevonden met degenen die onderwerp zijn van onderzoek. Evenmin mag de rapportage aanleiding geven tot misverstanden.

!01Voor het verrichten van onafhankelijk onderzoek is een onderzoeksplan/plan van aanpak/protocol van belang waarin onder meer wordt beschreven: doel/reikwijdte van

het onderzoek, de methode van onderzoek (een uitwerking van het doel/reikwijdte en aard van het onderzoek/concretisering van het plan van aanpak), wijze van rapporteren (bijvoorbeeld wel of niet een conceptversie) en afspraken over gebruik van het rapport, geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht.

!01 Het optreden als onafhankelijk advocaat-onderzoeker voor een opdrachtgever is niet mogelijk als sprake is van een bestaande adviesrelatie tussen de advocaat of een kantoorgenoot van de advocaat met die opdrachtgever. De kernwaarde onafhankelijkheid die bij een advocaat-onderzoeker voorop staat verhindert dit. Daarnaast kan de advocaat-onderzoeker of een kantoorgenoot niet na verricht onderzoek als (partijdig) raadsman optreden voor dezelfde opdrachtgever in aangelegenheden die verband houden met het door de advocaat uitgevoerde onderzoek, tenzij de situatie zich voordoet als hierna beschreven. De onafhankelijkheid van de onderzoeker ten opzichte van zijn opdrachtgever, de subjecten van onderzoek en belanghebbende derden komt immers ook in het gedrang als de onderzoeker of een kantoorgenoot van hem gaat optreden als partijdig advocaat voor die opdrachtgever in een kwestie die met het onderzoek verband houdt. Een verstrengeling van het partijbelang van de cliënt met de door de advocaat als onafhankelijk onderzoeker in acht te nemen belangen dient te worden voorkomen. !01 In het kader van het voorkomen van vorenbedoelde belangenverstrengeling geldt, meer in het bijzonder en naar analogie van gedragsregel 15, dat een advocaat na het doen van onafhankelijk onderzoek voor een cliënt door hemzelf of een kantoorgenoot alleen voor die cliënt kan optreden als

- i) het om een andere zaak gaat dan waarin onderzoek is gedaan;
- ii) de zaak geen verband houdt met het verrichte onderzoek en een toekomstig verband daarmee evenmin aannemelijk is; en
- iii) niet is gebleken van redelijke bezwaren van derden die direct betrokken zijn bij of onderwerp zijn geweest van het verrichte onderzoek.

!01 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.

5.2 De raad zal het optreden van verweerders in het kader van hun onderzoeksopdracht in het licht van bovenstaand toetsingskader beoordelen.

Inhoudelijke beoordeling

5.3 Naar het oordeel van de raad staat blijkens de stellingen van partijen en de zich in het geding bevindende stukken genoegzaam vast dat verweerders niet hebben opgetreden als advocaat, maar als onderzoekers: zij hebben zich als zodanig gepresenteerd, hebben feiten onderzocht en hebben daarover gerapporteerd. Gelet op het hiervoor weergegeven toetsingskader is het advocatentuchtrecht op dat handelen weliswaar van toepassing, maar is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen slechts sprake wanneer verweerders zich bij de vervulling van hun functie als onderzoeker zodanig hebben gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur

is geschaad.

5.4 Gelet op de hoedanigheid van verweerders van onafhankelijk onderzoeker golden voor hun optreden de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid niet en bijgevolg missen de gedragsregels 2 (partijdigheid) en 3 tweede en vijfde lid (vertrouwelijkheid) toepassing. De klachtonderdelen a) en b) zijn derhalve ongegrond.

5.5 De kernwaarde onafhankelijkheid gold voor verweerders in hun hoedanigheid van onderzoeker wel onverkort (en des te meer).

5.6 Naar het oordeel van de raad voldoet het door verweerders verrichte onderzoek en de naar aanleiding daarvan uitgebrachte rapportage aan de daaraan te stellen eisen. Dat klager het met één van verweerders bevindingen niet eens is, maakt dat niet anders. Verweerders hebben hun hoedanigheid van onafhankelijk onderzoeker duidelijk in het rapport vastgelegd en zijn daarover ook steeds helder en transparant geweest in hun presentatie naar de betrokkenen bij het onderzoek. Uit e-mailcorrespondentie blijkt dat daarover ook voor klagers advocaat geen misverstand bestond. Verweerders hebben een op hun onderzoek van toepassing zijnde protocol opgesteld en dit is ook door/namens klager goedgekeurd. Van alle verrichte onderzoekshandelingen is feitelijk verslag in de rapportage gedaan en blijktens die rapportage hebben ook hoor en wederhoor plaatsgevonden. Verweerders hebben zich van het geven van een oordeel op basis van hun constatering onthouden en de door hen geconstateerde feiten ook niet (juridisch) geduid.

5.7 Voorts staat naar het oordeel van de raad vast dat er tussen verweerders (of hun kantoorgenoten) en de opdrachtgever geen sprake is (of is geweest) van een advocaat-client relatie.

5.8 Het voorgaande brengt met zich mee dat verweerders naar het oordeel van de raad met hun optreden als onderzoeker het vertrouwen in de advocatuur niet hebben geschaad zodat er geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Ook de klachtonderdelen c), d) en e) zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachten ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. A.T. Bol, N. de Boer, A.B. Baumgarten en A. Schaberg, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 september 2024.