

van de failliet is dat informatie voor de curator verborgen kan blijven en de doelmatigheid van de – wettelijk verplichte – rechtmatigheidsonderzoeken van curatoren kan verslechteren. Ook kan het misbruikt worden als een middel om de afwikkeling van een faillissement te vertragen. Daarbij komt dat enkel getoetst wordt of een stuk vertrouwelijk is; er is in het bevestigende geval geen plaats om vervolgens het belangenconflict tussen waarheidsvinding en vertrouwelijkheid te toetsen. Een probleem waar ook de onderzoeker in een enquêteprocedure en het Openbaar Ministerie bij strafrechtelijke onderzoeken tegenaan lopen: ook zij kunnen enkel door respectievelijk de raadsheer-commissaris en de rechter-commissaris laten toetsen of een stuk inderdaad vertrouwelijk is. Een instantie die de vertrouwelijkheid kan toetsen, zou onder omstandigheden ook (marginaal) inhoudelijk moeten kunnen toetsen, waarbij ook de maatschappelijke belangen bij verkrijging van openheid een rol zouden moeten spelen (vgl. Conclusie A-G Timmerman bij HR 3 april 2020, «JOR» 2020/138, m.nt. Doorenbos (SNS), onder 2.24 en 2.41).

10. Ook in faillissementen zou een functionaris aangewezen kunnen worden die het beroep op vertrouwelijkheid kan onderzoeken, waarbij de aanwijzing van de rechter-commissaris het meest voor de hand zou liggen. Dit voor zover een beslissing over de vertrouwelijkheid niet al is voorbehouden aan de rechter-commissaris (vgl. *Kamerstukken II* 2014/15, 34253, 3, p. 20). Bij sterke voorkeur zou die rechter-commissaris dus ook (marginaal) inhoudelijk moeten kunnen toetsen of de omstandigheden zodanig zijn dat de vertrouwelijkheid moet wijken voor de waarheidsvinding. De handelwijze van de advocaat handelend als curator bij vertrouwelijke stukken wordt dan (weer) getoetst door een rechter-commissaris, zodat ook (weer) de terughoudendere maatstaf in het advocatentuchtrecht gehanteerd kan worden.

mr. D.A.A.P. de Jong
advocaat bij Holla Legal & Tax

276

Rol advocaat niet verenigbaar met rol onafhankelijk advocaat-onderzoeker

Raad van Discipline Amsterdam
25 juli 2022, zaaknr. 21-1014/A/A/D en
21-1015/A/A/D, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140
(mr. Wamsteker, mr. Damen, mr. Ellerman,
mr. Kaaij, mr. De Regt)
Noot mr. L.C.H.J. Hox

Advocatentuchtrecht. Eisen onderzoeksrapport onafhankelijk advocaat-onderzoeker. Hoar en wederhoor. Voorkomen misverstanden. Opnemen alle relevante feiten. Intern of extern gebruik rapport. Rol advocaat onverenigbaar met rol onafhankelijk advocaat-onderzoeker.

[Advocatenwet art. 10a, 46]

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. Met het – 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 X 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 die zwaarder zijn dan de normen die gelden voor een uitslui-

tend voor intern gebruik bedoeld rapport. Als het verweerder B 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 B kan zich daarbij niet verschuilen achter zijn verweer dat verweerder A 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. 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 een 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.

Het staat vast dat verweerders in het kader van hun feitenonderzoek voor kantoor X niet hebben gesproken met K, terwijl de aanleiding van het rapport nu juist de aan 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 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 K niet hebben gesproken. Het gevoerde verweer dat zij de toenmalige strafadvocaat van K, mr. D, hebben aangeboden dat 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. Verweerders hadden zelf actief op zoek moeten gaan naar de feiten, en het initiatief om de personen die betrokken waren bij de structuur te horen, lag dan ook bij verweerders. Door dit na te laten hebben verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Verweerders hebben ook wat betreft de verplichting tot het opnemen van alle relevante feiten in het rapport tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De deken heeft in zijn bezwaar vijf feiten opge-

somd 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 X waar over de truststructuur is gesproken.

Verweerders hebben niet alles gedaan om te voorkomen dat het rapport aanleiding kan geven tot misverstanden. 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. Verweerders zijn bij het verrichten van het onderzoek onzorgvuldig te werk gegaan door vooraf geen transparante afspraken te maken over de wijze waarop het onderzoek zou plaatsvinden, bijvoorbeeld in de vorm van een protocol. Hierdoor is onvoldoende gewaarborgd dat het onderzoek dat verweerders in opdracht van kantoor X zouden verrichten, ook een onafhankelijk onderzoek zou zijn.

Verweerder A en in een iets later stadium ook verweerder B stonden kantoor X, naast het verrichten van het feitenonderzoek en het opstellen van het rapport, ook bij in andere kwesties rondom de truststructuur. 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 X 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 vooropstaan, 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. In-

dien 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.

Deken,

tegen

1. A,
verweerder

2. B,

verweerder,

gemachtigde: mr. R.A. Fibbe.

(...; red.)

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 accountantorganisaties (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 verweerdere tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De deken verwijt verweerdere het volgende.

a) Verweerdere 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) Verweerdere 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 verweerdere 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 verweerdere, 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. Verweten

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. Verweer-

der 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-client” 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 dekenbezoek 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 verweerdere 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. Verweerdere hebben in dat opzicht niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. De opdracht aan verweerdere was immers om onafhankelijk onderzoek te doen naar de advisering van de truststructuur en daarom had het op de weg van verweerdere gelegen om zelf het initiatief te nemen tot het horen van de heer K. Verweerdere 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 verweerdere 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 verweerdere niet is gehoord. Verweerdere 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 verweerdere. Door dit na te laten, hebben verweerdere tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

Niet alle relevante feiten in het rapport

5.14. De raad is van oordeel dat verweerdere 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 verweerdere 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 verweerdere 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 verweerdere 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 bezwaarderde a), in alle subonderdelen en ten aanzien van beide verweerders, gegrond is.

Onderdeel b)

5.18. De deken verwijt verweerders in bezwaarderde 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: (...; *red.*)

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 (...; *red.*).

NOOT

1. De casus die heeft geleid tot bovenstaande tuchtuitspraak van de Raad van Discipline te Amsterdam, is breed uitgemeten in de media. Deze noot is desondanks, evenals de onderliggende uitspraken, wel geanonimiseerd.
2. De casus is als volgt. In 2006 wordt een ondernemer (in de uitspraak K) geadviseerd door een adviseur werkzaam bij accountants- en belastingadvieskantoor B. De adviseur heeft K in 2006 geadviseerd over een Cypriotische truststructuur om belasting te ontwijken. In 2014 heeft B, in niet gerelateerde dossiers, twee incidentmeldingen gedaan bij de AFM. Kort na die meldingen heeft de Belastingdienst vragen gesteld aan B over de truststructuur van K.
3. In september 2014 vraagt B verweerder 1, zijnde een advocaat, om advies. Verweerder 1 wordt eerst gevraagd of ook in het dossier van K een incidentmelding moet worden gedaan bij de AFM. Op advies van verweerder 1 wordt die melding ook gedaan.
4. Verweerder 1 wordt vervolgens eind september 2014 gevraagd door de raad van commissarissen van B om een feitenonderzoek uit te voeren naar de advisering van de truststructuur door B aan K. Dit onderzoek is uitgevoerd door verweerders 1 en 2 (een kantoorgenoot van verweerder 1). De bevindingen zijn vastgelegd in een rapport van 23 november 2014. Op 15 december 2014 heeft verweerder 2 de eerste bevindingen van het onderzoek gepresenteerd aan onder meer K en zijn (straf)advocaat. Het rapport zelf ontvangen zij op dat moment niet.
5. In 2015 is het OM een strafrechtelijk onderzoek gestart naar B en K. Via de strafprocedure neemt K kennis van het rapport van verweerders. Ook de AFM, het ministerie van Financiën en de Belastingdienst nemen kennis (van delen) van het rapport. Daarnaast verleent verweerder 2 bijstand aan (medewerkers van) B bij gesprekken

met de Belastingdienst, het OM en de FIOD. De strafzaak tegen K, gebaseerd op valsheid in geschrifte wegens het doen van onjuiste belastingaangiften, is (onder voorwaarden) geseponneerd. B heeft een transactie geaccepteerd.

6. Voor B en de eindverantwoordelijke accountant is daarmee de gifbeker nog niet leeg. De AFM legt B een boete op van € 900.000. Het boetesluit van de AFM is, beperkt gematigd, in stand gebleven. Zie Rb. Rotterdam 21 februari 2020, «JOR» 2020/177, m.nt. Affourtit. De accountant, tevens toenmalige voorzitter van de raad van bestuur van B, is door de accountantskamer berispt en het CBB handhaaft die berisping. Zie CBB 19 mei 2020, ECLI:NL:CBB:2020:343 en ECLI:NL:CBB:2020:344 voor de beslissing op de klacht van K respectievelijk het OM. Daarnaast heeft het Hof 's-Hertogenbosch geoordeeld dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur de trustconstructie niet had mogen adviseren. B dient 50% van de schade van K te vergoeden; de rest komt op grond van eigen schuld voor eigen rekening van K. Zie Hof 's-Hertogenbosch 25 januari 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:157.

7. Ook de advocaten van B, verweerders 1 en 2, blijven niet buiten schot. Op 22 mei 2019 dient K klachten in bij de deken tegen verweerders. Dat is te laat, zie RvD Amsterdam 18 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:130. K wordt niet-ontvankelijk verklaard op grond van art. 46g lid 1 onder a Advocatenwet. De klacht is niet ingediend binnen drie jaar vanaf het moment waarop hij heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat. Het beroep op de hardheidsbepaling van art. 46g lid 2 Advocatenwet wordt eveneens afgewezen, nu hierop enkel een beroep kan worden gedaan in (zeer) bijzondere omstandigheden. Zie hiervoor HvD 's-Hertogenbosch 7 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:256.

8. K heeft geluk. De Amsterdamse deken dient namelijk ook zelfstandig een dekenbezwaar in tegen verweerders, zoals blijkt uit bovenstaande uitspraak. De deken kan dit op grond van art. 46f Advocatenwet. Dit artikel luidt: *“Indien de deken buiten het geval van een klacht op de hoogte is gebracht van bezwaren tegen een advocaat, kan hij deze ter kennis van de raad van discipline brengen. [...]”* De verweren dat deze bepaling niet is bedoeld om de klachttermijn voor de klager te sauveren zijn dus wel begrijpelijk. De Raad wijst dit verweer evenwel af. Mogelijk dat de

Raad daarbij acht heeft geslagen op par. 3.3 Handreiking toezicht en handhaving advocatuur (versie 1 mei 2017). Hieruit volgt: *“De deken kan op de hoogte worden gebracht van een mogelijk verwijtbare gedraging bijvoorbeeld door middel van een signaal, klacht, kantoorbezoek of administratieve controle. [...] Indien de deken zijn bezwaren na afronding van dit onderzoek handhaaft, dan kan hij op grond van artikel 46f Advocatenwet een dekenbezwaar indienen bij de raad van discipline.”*

9. De Amsterdamse deken is wel ontvankelijk. De deken wist pas op 22 mei 2019, door de klacht van K, van het gedrag van verweerders, zodat het dekenbezwaar van 20 december 2021 tijdig is. Advocaten dienen zich te realiseren dat de termijn in art. 46g lid 1 onder a Advocatenwet voor een klager en de deken op een ander moment kan gaan lopen.

10. Ook het niet-ontvankelijkheidsverweer dat de Amsterdamse deken de B-casus uit 2014 gedaan wel misbruikt om eerdere tuchtuitspraken uit 2017 te verfijnen, vindt geen gehoor bij de Raad. Met de uitspraken uit 2017 wordt bedoeld RvD Amsterdam 18 december 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:275, ECLI:NL:TADRAMS:2017:276 en ECLI:NL:TADRAMS:2017:274. Deze uitspraken zien allemaal op het onderzoek van advocaten in opdracht van de NS naar aanbestedingsfraude. Deze en nog enkele andere tuchtuitspraken vormden de aanleiding voor de in mei 2021 gepubliceerde normen voor de advocaat-onderzoeker in de toelichting op gedragsregel 2.

11. De deken is niet alleen ontvankelijk, maar ook inhoudelijk zijn de bezwaren terecht. De Raad grijpt vervolgens deze uitspraak aan om een aantal normen voor advocaat-onderzoekers nader te verduidelijken en aan te scherpen. Dat is mijns inziens maar gedeeltelijk gelukt. Ik licht dat nader toe.

12. De Raad creëert een verschil tussen een intern en een extern onderzoek (r.o. 5.6-5.11). Een onderzoek is een extern onderzoek indien duidelijk is of wordt dat andere partijen dan de cliënt kennis kunnen nemen van de onderzoeksbevindingen. Een intern onderzoek is slechts bedoeld voor de cliënt: *“For your eyes only”*, bij wijze van spreken. De advocaat-onderzoeker is bij een intern onderzoek – in beginsel – vrij de wijze en inhoud van het onderzoek zelf te bepalen. Deze vrijheid bestaat minder bij een extern onderzoek,

zeker indien dit onderzoek als onafhankelijk wordt gepresenteerd aan een derde met als doel het afleggen van verantwoording (r.o. 5.10). In dat geval rusten volgens de Raad zwaardere zorgvuldigheidsverplichtingen op de advocaat-onderzoeker.

13. De drie zorgvuldigheidsverplichtingen die de Raad vervolgens noemt, staan opgesomd in r.o. 5.12 en worden per verplichting uitgewerkt in respectievelijk r.o. 5.13, 5.14 en 5.15. Het is opvallend dat verplichting 1 (toepassen van hoor en wederhoor) en 2 (voorkomen dat het rapport kan zorgen voor misverstanden) ook gelden voor interne onderzoeken, zoals volgt uit de toelichting bij Gedragsregel 2. Eigenlijk is dus alleen de derde verplichting (dat het te publiceren rapport alle relevante feiten bevat) een aanvulling voor externe onderzoeken. Ik zou menen dat ook deze verplichting gewoon geldt voor een intern onderzoek. De Raad mag dan wel tot de conclusie komen dat van een advocaat-onderzoeker in een extern onderzoek meer mag worden verwacht, maar de Raad maakt eigenlijk niet duidelijk wat dan. Is het onderscheid tussen een intern en een extern onderzoek dan ook niet artificieel? Ik ben geneigd die vraag met "ja" te beantwoorden en tot de conclusie te komen dat de advocaat-onderzoeker in alle gevallen rekening heeft te houden met de "hogere" zorgvuldigheidsverplichtingen.

14. Een advocaat-onderzoeker die toch dit onderscheid van de Raad hanteert, zal rekening hebben te houden met het feit dat een onderzoek van kleur kan verschieten. Het is goed mogelijk, zoals in casu, dat een onderzoek begint als een intern onderzoek, maar later toch een extern onderzoek wordt. Bijvoorbeeld doordat duidelijk wordt dat het rapport zal worden gebruikt voor externe verantwoording. Een advocaat-onderzoeker doet er daarom verstandig aan vooraf afspraken te maken over de verspreidingskring van het rapport en die in het rapport zelf vast te leggen.

15. De Raad maakt daarnaast in r.o. 5.19 duidelijk dat de rol van klassieke proces-advocaat en de advocaat-onderzoeker onverenigbaar zijn. Ik wil daaraan toevoegen dat dit eveneens geldt voor de kantoorgenoten. Ik verwijs naar de toelichting bij Gedragsregel 2 waaruit volgt: "*dat er geen (schijn van) belangenverstremgeling optreedt, bijvoorbeeld [...] als eerder door de advocaat of diens kantoorgenoten is opgetreden in een kwestie die onderdeel kan worden of is van het onderzoek, en als na het onderzoek naar aanleiding*

hiervan wordt opgetreden door hetzelfde kantoor (zie ook gedragsregel 15)''.

16. Dit is wel een breuk met het verleden. In 2012 heeft RvD 's-Hertogenbosch 13 februari 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA2502, r.o. 5.2, nog uit-gemaakt dat dezelfde advocaat eerst onderzoek kan verrichten en daarna op basis van dit eigen onderzoek kan procederen. Uit de NS-casus volgt dat kantoorgenoten van de advocaat-onderzoeker mochten procederen op basis van het onderzoek, mits zijzelf maar niet betrokken waren bij het onderzoek. Zie r.o. 5.4 in ECLI:NL:TADRAMS:2017:274 en ECLI:NL:TADRAMS:2017:275.

17. Het is mij onbekend of hoger beroep is ingesteld, maar dat zou voor de steeds volwassener wordende beroepsgroep van advocaat-onderzoekers – met veel aandacht vanuit de media – wel wenselijk zijn, om zo nog meer duidelijk te krijgen wat een behoorlijk advocaat-onderzoeker nu betaamt.

mr. L.C.H.J. Hox
advocaat Corporate Investigations bij Boels Zanders Advocaten te Eindhoven

WERKEN WE NOG BIJ DE TIJD?




EVIDEND, DE LEGAL TECH OPLOSSING DIE ER AL LANG HAD MOETEN ZIJN

De tijd vooruit met Evidend. Hét online aandeelhoudersregister waarmee je real time de complete en actuele UBO-structuur in één overzicht hebt. Geschikt voor alle typen aandelen en certificaten. En mutaties kun je altijd en overal digitaal bijwerken.

“Het boekje” hoeft niet meer heen en weer. Weten wat Evidend voor jou kan betekenen?

ONTDEK HET ZELF OP [SDU.NL/EVIDEND](https://sdu.nl/evidend)

Sdu



Heb je meer
zoekresultaten
nodig?

Of snel het juiste
antwoord?

Sdu OpMaat.

Snelle, complete en actuele
juridische hulpbronnen.

Het enige wat je écht nodig hebt.

Meer weten? Ga naar sdu.nl/opmaat

Sdu

Juridische aspecten van mediation

(5^e herziene druk)



Auteurs:

Eva Schutte

Jacqueline Spierdijk

Juridische aspecten van mediation geeft antwoord op de meest voorkomende vragen die in de praktijk rijzen over de juridische kanten van mediation. Zo komen de mediationovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst uitgebreid aan de orde. Daarnaast is er aandacht voor onder meer de vertrouwelijkheid, de aansprakelijkheid en het klacht- en tuchtrecht. Deze 5^e herziene druk wijkt op een aantal onderdelen af van de vorige druk en is medio april 2021 afgesloten. Nieuw in deze druk is o.a. een hoofdstuk over de kernwaarden van een mediator.

Nu verkrijgbaar in de webshop: sdu.nl/jam
Of via de (online) boekhandel

Sdu

JOR wil graag zoveel mogelijk interessante uitspraken op de diverse rechtsgebieden die in dit tijdschrift aan de orde komen, publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in JOR, verzoekt de redactie u deze aan het redactiesecretariaat toe te sturen. De digitale versie van JOR kan afwijkingen vertonen ten opzichte van de gedrukte versie als gevolg van latere correcties.

Abonnementen en administratie

«JOR» verschijnt elfmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JOR» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JOR» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp), te downloaden in de App Store en via Google Play maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu B.V. 2022

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JOR» impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JOR» in enige vorm.

Jurisprudentie Onderneming & Recht

Redactie

Prof. mr. B.A. Schuijling, directeur Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en hoogleraar burgerlijk recht, Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. dr. K. Frielink, advocaat, partner, BZSE Advocaten te Curaçao

Prof. mr. C.W.M. Lieverse, advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam, hoogleraar financieel toezichtrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A. Steneker, universitair hoofddocent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. dr. A.J. Tekstra, advocaat en fiscalist bij Blauw Tekstra Uding NV te Amsterdam

Mr. T. Salemink, universitair hoofddocent Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. G.J.C. Rensen, hoogleraar Ondernemingsrecht Universiteit Utrecht, kandidaat-notaris/PSL bij Allen & Overy LLP te Amsterdam

Mr. drs. S.M.C. Nuijten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam

Redactieraad

Prof. mr. C.D.J. Bulten, hoogleraar Ondernemingsrecht, Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. N.E.D. Faber, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. J.J. van Hees, advocaat, hoogleraar financiering, zekerheden en insolventie Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A.F.J.A. Leijten, advocaat, partner Stibbe NV te Amsterdam

Selecteurs

Mr. S.M. de Bruijn, Hoge Raad / Mr. J.M.J. Chorus, hof Amsterdam / Mr. J.K.J. van den Boom, rechtbank Midden-Nederland (Utrecht) / Mw. mr. R.A. Dudok van Heel, rechtbank Amsterdam / Mw. mr. M.E.L. Fikkers, hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) / Mw. mr. A. Graefe, College van Beroep voor het bedrijfsleven / Mr. J.F. de Heer, rechtbank Rotterdam / Mr. J.M. van der Klooster, hof Den Haag / mw. mr. M.A. Sterk, hof Amsterdam (Ondernemingskamer) / Mw. mr. J.A.M. Strens-Meulemeester, rechtbank Oost-Nederland (Zutphen)

Redactiesecretariaat

Mw. mr. M.H. van Saane-Reijnen

Mw. mr. M. Zandbergen

jor@jur.ru.nl

Uitgever

mr. A.M. Verweij, a.verweij@sdu.nl

ISSN: 1384-2137

opmaat.sdu.nl

Citeertitel

«JOR» 2022/x (volgnummer uitspraak)

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland

Tim Lansbergen

010-7607324

tim@crossmedianederland.com