



AMSTERDAMSE ORDE
VAN ADVOCATEN

BESLISSING NA ONDERZOEK DOOR AMSTERDAMSE DEKEN NAAR MRS. FRANKEN EN FICQ

Inleiding

De afgelopen maanden heb ik als toezichthouder met mr. J.I.M.G. Jahae, lid van de Amsterdamse raad van de orde, en stafmedewerkers onderzoek gedaan naar onder meer het mogelijk gebruik door mr. Franken van zijn telefoon in strijd met de geldende regelgeving en mogelijke bedreiging, of ongeoorloofde beïnvloeding van een getuige door mr. Ficq.

Alhoewel de mogelijk door mr. Franken en mr. Ficq geschonden tuchtrechtelijke normen verschillen, stond in het onderzoek één onderwerp centraal: een gesprek dat mr. Ficq in maart 2011 heeft gevoerd met mr. Franken en zijn kantoorgenoot mr. Zuur. In dat gesprek heeft mr. Ficq gemeld dat in het kader van de verdediging van haar cliënt D. Soerel een cliënt van mrs. Franken en Zuur, W. Holleeder, als getuige zou worden opgeroepen.

In het kader van het onderzoek is meermaals gesproken met mrs. Ficq, Franken en Zuur. Zij hebben daarnaast schriftelijke verklaringen afgelegd, vragen beantwoord en gereageerd op hetgeen hen werd voorgehouden over de verklaringen die anderen hadden afgelegd.

Het merendeel van de informatie die de betrokken advocaten met ons hebben gedeeld, betreft zgn. geheimhouderinformatie. Het gaat dan om informatie die zij in het kader van hun beroepsuitoefening hebben verkregen en ten aanzien waarvan op hen een wettelijke geheimhoudingsplicht rust. Openbaarmaking van geheimhouderinformatie is tuchtrechtelijk ongeoorloofd en ook een strafbaar feit.

In het kader van een onderzoek als het onderhavige kan een advocaat zich jegens de deken echter niet beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Ten aanzien van die aldus door de deken verkregen informatie rust op hem dan een zgn. afgeleide geheimhoudingsplicht. De verkregen informatie kan daarom niet worden gedeeld met derden en kan dus ook niet in deze beslissing aan de orde komen.

DEKEN VAN DE AMSTERDAMSE ORDE VAN ADVOCATEN
mr. E.J. Henrichs

BESLISSING NA ONDERZOEK DOOR AMSTERDAMSE DEKEN NAAR MRS. FRANKEN EN FICQ

Het gesprek van maart 2011

Hoe het gesprek van maart 2011 (precies) is verlopen, heb ik niet met voldoende zekerheid kunnen vaststellen. De lezingen van het gesprek zoals enerzijds mrs. Franken en Zuur, en anderzijds mr. Ficq, die hebben gegeven, lopen sterk uiteen en zijn op belangrijke punten zelfs zonder meer tegenstrijdig.

Op basis van de afgelegde mondelinge en schriftelijke verklaringen van de drie advocaten die deelnamen aan het gesprek (mrs. Ficq, Franken en Zuur), de ontvangen stukken – en dus met name op basis van de geheimhouderinformatie die aldus met ons is gedeeld – meen ik het volgende te kunnen constateren en meedelen:

- (1) Mrs. Franken en Zuur hebben het gesprek met mr. Ficq daadwerkelijk *opgevat* als een bedreiging aan het adres van hun cliënt W. Holleeder, althans een poging niet-toelaatbare druk uit te oefenen op hun cliënt. Zij hebben het gesprek zo begrepen dat het voor hun cliënt W. Holleeder zeer ernstige gevolgen zou hebben als hij niet zou verklaren wat de cliënt van mr. Ficq, D. Soerel, van hem verlangde.
- (2) De druk die zij hebben ervaren, zag zowel op het als opgeroepen getuige daadwerkelijk afleggen van een verklaring – dus het afzien van een beroep op het verschoningsrecht als (mogelijk) verdachte – als op de inhoud van de door die getuige af te leggen verklaring. De geheimhouderinformatie die mrs. Franken en Zuur met mij hebben gedeeld, heeft bijgedragen aan deze constatering.
- (3) Daarbij moet het volgende worden aangetekend. Uit de geheimhouderinformatie is ook gebleken van omstandigheden die zich voordeden in de periode voorafgaand aan het gesprek en die eraan hebben bijgedragen dat mrs. Franken en Zuur het gesprek zo hebben opgevat. Het merendeel van die omstandigheden was mr. Ficq (destijds) echter niet bekend. Zij kon dus niet weten dat die omstandigheden effect hadden op de perceptie van hetgeen zij heeft meegedeeld.
- (4) Mr. Ficq heeft steeds aangegeven zich niet voor te kunnen stellen dat haar woorden als bedreigend zijn ervaren en dat zij in ieder geval nimmer heeft *beoogd* druk uit te oefenen op de cliënt van mrs. Franken en Zuur, laat staan hen of hun cliënt te bedreigen.
- (5) Ik ben er niet in geslaagd vast te stellen in hoeverre de wijze waarop mr. Ficq het gesprek heeft gevoerd – daaronder begrepen haar toon, de inhoud en de context van het gesprek – heeft bijgedragen aan de wijze waarop mrs. Franken en Zuur het gesprek hebben opgevat. Die vaststelling is – mede door het tijdsverloop van ruim acht jaar – niet (meer) mogelijk. Het enkele feit dat de twee gesprekspartners van mr. Ficq een duidelijke en gelijklopende verklaring hebben afgegeven over die toon, inhoud en context hebben, is onvoldoende voor die vaststelling.
- (6) Het is echter *niet onwaarschijnlijk* dat de wijze waarop mr. Ficq het gesprek heeft gevoerd, heeft bijgedragen aan de wijze waarop mrs. Franken en Zuur het gesprek hebben opgevat. Dat baseer ik niet alleen op de gelijklopende verklaringen van mrs. Franken en Zuur, maar ook op (i) hetgeen mr. Ficq over delen van het gesprek en de context van het gesprek heeft verklaard en (ii) geheimhouderinformatie die met ons is gedeeld. Gezien de op mij rustende wettelijke geheimhoudingsplicht, kan ik een en ander niet nader toelichten.

BESLISSING NA ONDERZOEK DOOR AMSTERDAMSE DEKEN NAAR MRS. FRANKEN EN FICQ

Beslissing t.a.v. van mr. Franken (gebruik 'advocatentelefoon')

De druk die mr. Franken en mr. Zuur hebben ervaren, is voor mr. Franken uiteindelijk reden geweest zijn cliënt W. Holleeder behulpzaam te zijn bij het voeren van het telefoongesprek met de heer De Vries, door W. Holleeder op dat moment beschouwd als vertrouwenspersoon. Mr Franken heeft uiteen gezet dat hij op dat moment beseftte dat hij, door dat gesprek via zijn 'advocatentelefoon' te laten voeren, niet overeenkomstig de op dat moment voor advocaten geldende regelgeving handelde. Hij heeft echter gemeend dat sprake was van een zó uitzonderlijke situatie, dat een (eenmalige) inbreuk op de regelgeving gerechtvaardigd was ('nood breekt wet'). Hij heeft ons de afweging die hij in dat verband heeft gemaakt (zoals onder meer een analyse van de beschikbare alternatieven en de aard van het te voeren gesprek) voorgehouden. Daarmee heeft hij ons uiteengezet hoe hij tot het oordeel is gekomen dat er op dat moment geen werkbare alternatieven bestonden.

Ik heb mr. Franken laten weten dat hij een dergelijk besluit niet had behoren te nemen zonder de toenmalige deken om advies te vragen en dat in ieder geval in die zin sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

De volgende omstandigheden zijn voor mij aanleiding geweest uiteindelijk geen dekenbezwaar tegen mr. Franken in te dienen ter zake van het gebruik van de advocatentelefoon:

- Mrs. Franken en Zuur hebben mij ervan overtuigd dat zij het gesprek met mr. Ficq daadwerkelijk hebben opgevat als een bedreiging en een poging niet-toelaatbare druk uit te oefenen op hun cliënt W. Holleeder. Zoals hierboven opgemerkt, is in dat verband geheimhouderinformatie met mij gedeeld waarover ik verder geen mededelingen kan doen.
- Mr. Franken heeft gemeend het gebruik van zijn telefoon te kunnen rechtvaardigen met een beroep op de uitzonderlijke situatie waarin zijn cliënt W. Holleeder verkeerde ('nood breekt wet'). Hij heeft met ons gedeeld hoe hij de relevante belangen heeft afgewogen. Zijn conclusie dat er gezien de noodzakelijke vertrouwelijkheid geen werkbare alternatieven bestonden, acht ik goed verdedigbaar. Mr. Franken heeft verder bij zijn afweging ook mogen betrekken dat (i) de aard en inhoud van het gesprek niet was gericht op (het faciliteren van) ontoelaatbare of wederrechtelijke of criminele activiteiten en (ii) de inhoud van het gesprek in beginsel niet met derden zou worden gedeeld.
- Zoals gemeld had mr. Franken zijn voorgenomen handelwijze destijds ter toetsing aan de deken moeten voorleggen. Ik acht het niet mogelijk thans – nadat geruime tijd is verstreken en zich diverse destijds niet-voorzienbare ontwikkelingen hebben voorgedaan – alsnog een volwaardige toetsing van de destijds door mr. Franken gemaakte afweging uit te voeren (zonder zgn. *hindsight bias*).
- Wél acht ik het op grond van hetgeen mr. Franken mij heeft voorgehouden zeer wel mogelijk dat als hij de deken destijds wél de vraag had voorgelegd of hij de voorgenomen handelwijze toelaatbaar achtte, deze positief zou hebben geantwoord.
- Mr. Franken heeft mij laten weten dat hij inmiddels beseft dat hij het voorgenomen gebruik van zijn telefoon destijds aan de deken had moeten voorleggen. Daaraan heeft hij – mede naar aanleiding van hetgeen ik hem heb voorgehouden – toegevoegd dat het voorval hem eens te meer heeft doordrongen van de noodzaak de regelgeving omtrent de advocatentelefoon (thans: de geheimhoudertelefoon) strikt na te leven.

BESLISSING NA ONDERZOEK DOOR AMSTERDAMSE DEKEN NAAR MRS. FRANKEN EN FICQ

- Ten slotte geldt dat voor zover sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, het gaat om gedragingen van meer dan acht jaar geleden en dat nadien niet is gebleken van enige vorm van herhaling van dergelijke gedragingen.

Beslissing t.a.v. mr. Ficq

Ik zal ook t.a.v. mr. Ficq afzien van het indienen van een dekenbezwaar. Dat besluit is met name ingegeven door de constatering dat het acht jaar na dato onmogelijk is vast te stellen wat zich tijdens het gesprek (precies) heeft voorgedaan. Bij die beslissing spelen met name de volgende overwegingen een rol:

- Voor mijn beslissing t.a.v. mr. Frankens gedragingen was niet noodzakelijk dat de (precieze) inhoud van het gesprek in objectieve zin werd vastgesteld. Ik kon volstaan met de constatering dat mrs. Franken en Zuur het gesprek daadwerkelijk op de door hen beschreven wijze hebben opgevat en dat daarbij voor mr. Ficq niet-kenbare omstandigheden een rol hebben gespeeld.
- Een oordeel over de vraag of mr. Ficq tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, komt uiteindelijk toe aan de tuchtrechter (in eerste instantie: de raad van discipline). Omdat over het gesprek tegenstrijdige lezingen bestaan en er onvoldoende ándere bewijsmiddelen zijn op basis waarvan de inhoud van het gesprek met voldoende zekerheid (objectief) kan worden vastgesteld, acht ik het niet opportuun en niet wenselijk deze vraag thans nog aan de raad van discipline voor te leggen. De kans dat de tuchtrechter met voldoende zekerheid kan vaststellen hoe het gesprek is verlopen – en of mr. Ficq dus tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld – acht ik immers gering.
- Ook voor mr. Ficq geldt dat als sprake zou zijn geweest van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, het gaat om gedragingen van meer dan acht jaar geleden en dat nadien niet is gebleken van enige vorm van herhaling van dergelijke gedragingen
- Gezien het feit dat ik de lezing van het gesprek van mrs. Franken en Zuur niet onwaarschijnlijk acht, heb ik mr. Ficq wel voorgehouden dat dit voorval nog eens onderstreept – en zo nodig zou moeten bijdragen aan het besef – dat bij dit soort aangelegenheden (gesprekken over hetgeen van een getuige wordt verwacht of gevraagd) extra zorgvuldigheid in acht moet worden genomen.