

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190064

BESLISSING

van 19 augustus 2019

in de zaak 190064

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 28 januari 2019, onder nummer 18-679/DB/LI, aan partijen toegezonden op 28 januari 2019, waarbij de door klaagster tegen verweerder ingediende klacht gegrond is verklaard voor zover deze ziet op het verwijt dat verweerder in een zaak is gaan optreden tegen klaagster, terwijl hij voordien meer dan tien jaar als advocaat werkzaamheden heeft verricht voor klaagster, de klacht voor het overige ongegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld in de proceskosten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2019:14

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 februari 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klaagster;

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 juni 2019, waar mr. [S.] namens klaagster en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in een zaak optreedt tegen klaagster, terwijl hij voordien meer dan tien jaar als advocaat werkzaamheden heeft verricht voor klaagster.

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 van de beslissing heeft de raad vastgesteld van welke feiten in de betreffende procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Voor de leesbaarheid worden zij hieronder weergegeven.

2.1 Verweerder heeft gedurende ruim tien jaar als advocaat werkzaamheden verricht voor klaagster, die op een drietal locaties een ziekenhuis exploiteert. Verweerder heeft als advocaat op diverse rechtsterreinen werkzaamheden verricht voor de Raad van Bestuur, voor de afdeling vastgoed en in medische aansprakelijkheidsdossiers.

2.2 Op 15 januari 2018 heeft mevrouw mr. S, werkzaam bij klaagster, telefonisch aan verweerder medegedeeld dat de behandeling van een tweetal reeds gedurende lange tijd bij verweerder in behandeling zijnde aansprakelijkheidsdossiers zou worden overgedragen aan een andere advocaat. Op deze mededeling heeft verweerder gereageerd met de opmerking:

“dat treft, want ik ben net een procedure tegen het ziekenhuis begonnen”.

2.3 Deze procedure betrof een verzoek tegen klaagster tot een voorlopig deskundigenonderzoek dat verweerder namens een patiënt tegen klaagster had ingediend wegens een vermeende fout van twee medisch specialisten. Verweerder had deze kwestie in oktober 2017 in behandeling genomen.

2.4 Bij e-mail van 18 januari 2018 heeft klaagster verweerder op de hoogte gesteld van haar bezwaren tegen verweerdens optreden en heeft hem verzocht zich terug te trekken.

2.5 Verweerder heeft het onder 2.3 genoemde verzoek ingetrokken. Bij brieven d.d. 1 en 3 mei 2018 heeft verweerder de twee medisch specialisten rechtstreeks hoofdelijk aansprakelijk gesteld.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de naar vaste jurisprudentie geldende norm gehanteerd, te weten dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalige) cliënt. Een advocaat dient immers te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten opzichte van zijn (voormalige) cliënt, terwijl deze (voormalige) cliënt ervan uit moet kunnen gaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Het is al klachtwaardig indien de advocaat vertrouwelijke informatie die hij van een cliënt heeft gekregen, zou kunnen gebruiken in een situatie waarin dit niet in het belang is van zijn (voormalige) cliënt. Voor de beoordeling van de klachtwaardigheid is daarbij niet doorslaggevend of die informatie daadwerkelijk is gebruikt.

5.2 In gedragsregel 7 lid 5 (oud) en de huidige gedragsregel 15 lid 3 zijn de drie voorwaarden vastgelegd waaraan cumulatief dient te zijn voldaan om het de advocaat mogelijk te maken van deze hoofdregel af te wijken.

5.3 De raad heeft geoordeeld dat het verweerder niet vrij stond om tegen klaagster op te treden op grond van het hebben van kennis over de onderhandelsstrategie van klaagster in medische aansprakelijkheidsdossiers uit hoofde van de eerdere advocaat-client relatie, het tegenstrijdige belang tussen de cliënt van verweerder en klaagster en het door klaagster aan verweerder kenbaar gemaakte bezwaar tegen zijn optreden.

5.4 Verweerder heeft in appel aangevoerd dat hij niet bekend is met een onderhandelsstrategie van klaagster in medische aansprakelijkheidsdossiers, laat staan dat dit gekwalificeerd zou kunnen worden als vertrouwelijke informatie. Voorts heeft hij betwist dat er een (vertrouwelijke) onderhandelsstrategie bestaat, omdat klaagster gebonden is aan de GOMA (Gedragscode Openheid Medische Incidenten). Ter zitting bij het hof heeft verweerder zich voorts beroepen op de uitspraak van dit hof van 25 mei 2018 (ECLI:NL:TAHVD:2018:102).

5.5 Het beroep van verweerder op de uitspraak van dit hof van 25 mei 2018 gaat alleen al niet op omdat in die zaak geen sprake was van het optreden van een advocaat tegen

een voormalige cliënt. Het ging daar om een optreden tegen de curator en niet tegen de vennootschap (de voormalige cliënt). De curator vertegenwoordigt niet de vennootschap, maar de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschap en kan daarom niet met de vennootschap gelijk worden gesteld. Het hof heeft toen overwogen dat desondanks sprake zou kunnen zijn van een optreden in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt en dat bij de beoordeling daarvan aan de gedragsregels (7 lid 5 oud/15 lid 3 nieuw) een zekere reflexwerking kan worden toegekend. Aan de stelplicht van de klager in een dergelijk geval moeten hogere eisen worden gesteld dan in het geval het gaat om het optreden tegen een voormalige cliënt.

5.6 In de onderhavige situatie is verweerder gaan optreden tegen zijn cliënte en wel op een moment dat hij nog twee zaken van deze cliënte in behandeling had. Enig overleg met klaagster over hoe te handelen in de nog lopende zaken in verband met een voornemen om in een andere zaak tegen klaagster te gaan optreden heeft verweerder niet gevoerd. Ter zitting is verder komen vast te staan dat verweerder klaagster heeft bijgestaan in een aansprakelijkheidsprocedure, waarbij sprake is geweest van een comparitie van partijen en dat bij die gelegenheid overleg is gevoerd over een mogelijke regeling. Verweerder heeft erkend dat voorafgaand aan een dergelijke zitting de insteek en strategie met klaagster werden besproken. Ook is gesproken over de bandbreedtes die er bij klaagster waren voor het treffen van een regeling en bij welk bedrag de vertegenwoordiger van klaagster eerst goedkeuring van de Raad van Bestuur van klaagster moest vragen.

5.7 Anders dan verweerder is het hof van oordeel dat een onderhandelingsstrategie uit meer bestaat dan alleen loven en bieden in (concrete) schikkingsonderhandelingen. Daarbij speelt ook een rol wanneer wel of niet aansprakelijkheid (geheel of gedeeltelijk) wordt erkend, hoe een procedure wordt ingestoken en welke (schikkings-) uitgangspunten worden gehanteerd ter voorbereiding van een zitting. Naast een bestaande gedragscode zoals de GOMA blijft ruimte bestaan om een (intern) beleid en strategie te voeren. Verweerder was van dat beleid op de hoogte en daarmee staat naar het oordeel van het hof vast dat verweerder over vertrouwelijke informatie van klaagster beschikte. Nu niet aan een van de voorwaarden uit gedragsregel 7 lid 5 oud/15 lid 3 nieuw is voldaan stond het verweerder niet vrij om tegen zijn (voormalige) cliënte op te treden. De beslissing van de raad dient op grond van het voorgaande te worden bekrachtigd.

5.8 Omdat het hof de beslissing van de raad waarbij een maatregel is opgelegd bekrachtigt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50 reiskosten aan klaagster;
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750 kosten van de Staat.

5.5 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klaagster. Klaagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.6 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

5.7 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05

INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort ‘s-Hertogenbosch van 28 januari 2019 met nummer 18-679/DB/LI;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, J.H. Brouwer, M.A. Wabeke en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 augustus 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 augustus 2019.