

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-1001/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 28 augustus 2023 in de zaak 22-1001/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde:
mr. J.W.P. Tulfer
advocaat te Eindhoven

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief d.d. 9 november 2021 heeft klagsters gemachtigde bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder alsmede over verweerders kantoorgenoot mr. K.

1.2 Op 22 december 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|21|149K van de deken ontvangen. Eveneens op 22 december 2022 heeft de raad het klachtdossier ter zake de tegen verweerders kantoorgenoot mr. K ingediende klacht met kenmerk 48|21|150K van de deken ontvangen.

1.3 De onder 1.2 genoemde klachtzaken zijn gezamenlijk behandeld op de zitting van de raad van 3 juli 2023. Verschenen zijn klagster, vertegenwoordigd door mevrouw Van K en bijgestaan door mr. T, advocaat, en verweerders, bijgestaan door mr. W, advocaat. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8 en van de volgende nagekomen stukken:

- Een e-mail met bijlagen van 13 januari 2023 van de gemachtigde van klagster;
- Een e-mail van 16 januari 2023 van mr. L namens verweerder;
- Een e-mail van 18 januari 2023 van de gemachtigde van klagster;
- Een e-mail met bijlagen van 18 juni 2023 van de gemachtigde van klagster;
- Een e-mail van 19 juni 2023 van verweerders kantoorgenoot mr. K.

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 Klaagster exploiteert een laboratorium, dat gekwalificeerd is om PCR-testen uit te voeren.

2.3 A[....] en M[....] zijn aandeelhouder van P[....] B.V. A[.....] houdt 45% van de aandelen en M[....] houdt 55% van de aandelen in P[.....]B.V. P[.....]B.V. houdt 100% van de aandelen in klaagster.

2.4 HCIG B.V. en PHM B.V. (de handelsnaam van klaagster) hebben op 18 september 2020 een samenwerkingsovereenkomst gesloten. Binnen het samenwerkingsverband werd uitvoering gegeven aan de opdracht van Dienst Testen/GGD tot het uitvoeren van PCR-testen. De overeenkomst d.d. 18 september 2020 is voorzien van een drietal allonges, gedateerd 15 oktober 2020, 9 januari 2021 en 22 februari 2021.

2.5 In de allonge d.d. 22 februari 2021 is onder het kopje “Lastgeving” het volgende bepaald:

“Voor zover vereist geeft PHM hierbij de opdracht aan HCIG om al dan niet in eigen naam en naar eigen inzicht vorderingen in te stellen tegen Dienst Testen/GGD teneinde de opdracht van Dienst Testen/GGD voor het uitvoeren van PCR-testen ná 31 maart 2021 zo lang mogelijk te behouden binnen de samenwerking met een zo hoog mogelijk contingent, in ieder geval totdat gunning van het uitvoeren van PCR-testen heeft plaatsgevonden via een (openbare) aanbesteding vanuit Dienst Testen. Deze opdracht wordt door PHM aan HCIG verstrekt voor onbepaalde tijd.

(...)

PHM is verplicht alle in redelijkheid te vergen medewerking te verlenen aan HCIG.

HCIG zal PHM gedurende het juridisch traject informeren over de voortgang daarvan en alle relevante gebeurtenissen die van invloed zijn op de juridische positie van PHM.(...)”

2.6 Tussen het samenwerkingsverband en de GGD Brabant-Zuidoost, hierna: “de GGD”, is een geschil ontstaan nadat de GGD had aangekondigd de opdracht te beëindigen. Bij brief d.d. 9 maart 2021 aan de GGD heeft verweerders kantoorgenoot mr. K -onder meer- het volgende aan de GGD medegedeeld:

“Tot ons wendde zich de besloten vennootschap [klaagster] onder meer handelend onder de naam PHM (hierna aangeduid als: PHM respectievelijk “cliënte”).

(...)

Door middel van deze brief verzoeken, en voor zover vereist sommen, wij u namens cliënte om mij uiterlijk donderdag 11 maart 2021 voor 12:00 uur schriftelijk te bevestigen dat [de GGD] ook ná 22 maart 2021 haar bestaande afspraken met PHM gestand zal doen, hetgeen meer concreet impliceert dat PHM in opdracht van [de GGD] de PCR-testen afkomstig uit de teststraten in Eindhoven, Helmond en Valkenswaard zal blijven uitvoeren onder dezelfde voorwaarden. (...)”

2.7 In maart 2021 heeft mr. K een concept kortgedingdagvaarding opgesteld. In deze concept kortgedingdagvaarding is klaagster vermeld als eisende partij, heeft mr. K zich gesteld als advocaat voor klaagster en zijn de GGD en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport als gedaagde partij vermeld. Mr. K heeft de concept kortgedingdagvaarding namens klaagster aan de voorzieningenrechter gestuurd teneinde een datum voor het kort geding te verkrijgen. De voorzieningenrechter heeft een datum bepaald. De kortgedingprocedure heeft uiteindelijk geen doorgang gevonden.

- 2.8 Op 1 april 2021 hebben HCIG en verweerders kantoor een overeenkomst van opdracht gesloten. Verweerders kantoor heeft declaraties aan HCIG gestuurd, die HCIG ook heeft voldaan.
- 2.9 Medio juni 2021 heeft een medewerker van klaagster per e-mail aan mr. K een vraag van auteursrechtelijke aard gesteld, waarna mr. K per e-mail aan de medewerker van klaagster juridische bijstand in de betreffende kwestie heeft aangeboden.
- 2.10 Tot 1 september 2021 was de heer S bestuurder van P[...]en klaagster. Vanaf 26 mei 2021 was M[...] (mede)bestuurder van klaagster. Per 1 september 2021 heeft de heer S ontslag genomen als bestuurder en is M[...] enig bestuurder van klaagster.
- 2.11 Tussen klaagster enerzijds en de heer S en HCIG anderzijds is een geschil ontstaan. Verweerder en zijn kantoorgenoot mr. K zijn als advocaat voor de heer S en HCIG gaan optreden tegen klaagster, die werd bijgestaan door mr. T.
- 2.12 Bij e-mail d.d. 19 augustus 2021 heeft mr. T namens M[...] als bestuurder van klaagster aan mr. K verzocht om een kopie te verstrekken van de door mr. K opgestelde concept kortgedingdagvaarding. Mr. K heeft op dit verzoek afwijzend gereageerd.
- 2.13 Op 16 september 2021 heeft mr. T namens klaagster de heer S en HCIG in kort geding doen dagvaarden. De inzet van dit kort geding was onder meer het verkrijgen van inzage in de door mr. K opgestelde concept kortgedingdagvaarding.
- 2.14 Bij brief van 16 september 2021 heeft mr. T mr. K voorgehouden dat sprake was van een tegenstrijdig belang omdat hij eerst voor klaagster had opgetreden, zodat het hem niet vrij stond om namens HCIG tegen klaagster op te treden.
- 2.15 Bij e-mail d.d. 17 september 2021 heeft mr. K aan mr. T bericht dat hij nimmer als advocaat voor klaagster had opgetreden, zodat van een belangenconflict geen sprake was.
- 2.16 Bij e-mail d.d. 24 september 2021 heeft mr. T verweerder voorgehouden dat sprake was van een belangenconflict doordat zijn kantoorgenoot mr. K eerst voor klaagster had opgetreden en verweerder later tegen klaagster was gaan optreden. Bij e-mail d.d. 27 september 2021 heeft verweerder gereageerd dat noch hij, noch mr. K als advocaat voor klaagster had opgetreden, zodat van een belangenconflict geen sprake was.
- 2.17 De zitting in het op 16 september 2021 door mr. T namens klaagster jegens de heer S en HCIG aanhangig gemaakte kort geding heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2021.
- 2.18 In kort geding hebben verweerder en mr. K wederom het standpunt ingenomen dat zij nimmer als advocaat hadden opgetreden voor klaagster.
- 2.19 Bij brief d.d. 9 november 2021 heeft klaagsters gemachtigde bij de deken een klacht ingediend over verweerder alsmede over verweerders kantoorgenoot mr. K.
- 2.20 De voorzieningenrechter heeft HCIG bij vonnis d.d. 15 november 2021 veroordeeld tot (onder meer) afgifte van de concept kortgedingdagvaarding.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende:

Verweerder heeft gedragsregel 15 overtreden door als (kantoorgenoot van de) voormalig advocaat van klaagster op te treden tegen klaagster.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 *Was klaagster cliënte van verweerders kantoorgenoot mr. K?*

Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd met gedragsregel 15 heeft gehandeld door als (kantoorgenoot van de) voormalige advocaat van klaagster op te treden tegen klaagster. Verweerder heeft het verweer gevoerd dat klaagster uit de brief van mr. K aan de GGD en de door mr. K opgestelde concept kortgedingdagvaarding ten onrechte afleidt dat klaagster cliënte was van mr. K. Het feit dat HCIG op basis van de met klaagster gesloten overeenkomst van lastgeving bevoegd was om rechtsvorderingen zowel in eigen naam als in naam van klaagster in te stellen, maakt – aldus nog steeds verweerder – niet dat klaagster daarmee cliënte van verweerders kantoorgenoot mr. K is geworden, formeel noch materieel. Verder heeft verweerder naar voren gebracht dat zijn kantoor niet met klaagster maar met HCIG een overeenkomst van opdracht heeft gesloten en dat HCIG ook de declaraties van verweerders kantoor heeft voldaan.

5.2 De raad overweegt als volgt. Vast staat dat verweerders kantoorgenoot mr. K zich zowel in de brief van 9 maart 2021 aan de GGD als in de concept kortgedingdagvaarding zonder enig voorbehoud heeft gepresenteerd als advocaat van klaagster. Mr. K heeft de concept kortgedingdagvaarding namens klaagster aan de voorzieningenrechter gestuurd teneinde een datum voor het kort geding te verkrijgen, hetgeen ertoe heeft geleid dat een datum is bepaald. Mr. K heeft zich aldus zowel jegens de GGD als in rechte onmiskenbaar en zonder enig voorbehoud gepresenteerd als de advocaat van klaagster, zodat mr. K naar het oordeel van de raad formeel als advocaat van klaagster moet worden gekwalificeerd.

5.3 De raad is voorts van oordeel dat mr. K ook in materieel opzicht moet worden gekwalificeerd als advocaat van klaagster. Klaagster had immers een inhoudelijk belang bij de uitkomst van de discussie met en de procedure tegen de GGD. Met het optreden van verweerders kantoorgenoot mr. K werden derhalve ook de belangen van klaagster gediend. Verweerder heeft dit ook bij brief aan de deken d.d. 10 februari 2022 erkend. Dat de belangen van klaagster door verweerders kantoorgenoot mr. K werden gediend wordt voorts nog onderstreept door de onder 2.5 weergegeven passage uit de allonge, op grond waarvan HCIG PHM (de handelsnaam van klaagster) diende te informeren over de voortgang van de juridische procedure en alle relevante gebeurtenissen die van invloed waren op de juridische positie van PHM. Naar het oordeel van de raad volgt hieruit dat PHM (lees: klaagster) een zelfstandig en eigen inhoudelijk belang had bij de uitkomst van de juridische procedure.

5.4 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat klaagster cliënte was van verweerders kantoorgenoot mr. K. Dat op grond van de overeenkomst van lastgeving de overeenkomst van opdracht is gesloten met HCIG en de declaraties ook door HCIG zijn voldaan, doet daaraan naar het oordeel van de raad niet af. Uit gedragsregel 15 lid 1 volgt dat het de advocaat, gelet op zijn gehoudenheid aan met name de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid, niet is toegestaan, om tegen een cliënt of een voormalige cliënt (of die van zijn kantoorgenoten) op te treden. In het verlengde daarvan stond het verweerder, die deel uitmaakt van hetzelfde samenwerkingsverband als mr. K, op grond van gedragsregel 15 lid 6 niet vrij om op te treden tegen klaagster als voormalig cliënte van mr. K.

5.5 *Is voldaan aan de cumulatieve eisen van lid 3?*

Van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 kan de advocaat op grond van gedragsregel 15 lid 3 alleen afwijken indien is voldaan aan elk van de volgende drie voorwaarden:

(a) de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalige of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat, houden daar ook geen verband mee en een toekomstig verband is evenmin aannemelijk;

(b) de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie de voormalige of bestaande cliënt betreffende, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige of bestaande cliënt; en

(c) niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.

5.6 De raad is van oordeel dat niet aan deze voorwaarden is voldaan. Ter zake de hiervoor genoemde voorwaarde (a) geldt naar het oordeel van de raad dat de zaak waarin verweerder tezamen met zijn kantoorgenoot mr. K namens HCIG en de heer S is gaan optreden tegen klaagster, nauw verband houdt met de zaak waarin klaagster door verweerders kantoorgenoot mr. K is bijgestaan. Immers, mr. K heeft als advocaat opgetreden in het geschil met de GGD over het beëindigen van de aan het samenwerkingsverband verstrekte opdracht, terwijl de procedure tussen klaagster enerzijds en de heer S en HCIG anderzijds eveneens betrekking heeft op de samenwerking tussen klaagster en HCIG in het kader van de uitvoering van de van de GGD verkregen opdracht.

5.7 Ter zake de hiervoor genoemde voorwaarde (b) geldt naar het oordeel van de raad dat aangenomen moet worden dat verweerder over de in gedragsregel 15 lid 3 aanhef en sub b bedoelde informatie beschikt of heeft kunnen beschikken. Het gaat er in dit verband om dat de cliënt er ten volle op moet kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming, die de cliënt de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking stelt, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Uit de hierboven onder 2.5 weergegeven passage uit de allonge, diende HCIG PHM (de handelsnaam van klaagster) te informeren over de voortgang van de juridische procedure en alle relevante gebeurtenissen die van invloed waren op de juridische positie van PHM. Op grond daarvan acht de raad aannemelijk dat ook de juridische positie van PHM in de discussie met en de procedure tegen de GGD aan de orde is geweest en dat verweerders kantoorgenoot mr. K – en daarmee ook verweerder - uit hoofde daarvan de beschikking heeft gekregen over vertrouwelijke informatie betreffende klaagster. Om die reden is niet voldaan aan voorwaarde (b).

5.8 Ter zake de hiervoor genoemde voorwaarde (c) geldt naar het oordeel van de raad dat vast staat dat klaagster bezwaren heeft geuit en klaagsters bezwaren zijn naar het oordeel van de raad gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen ook redelijk. Ook aan voorwaarde (c) is derhalve niet voldaan.

5.9 Omdat kortom niet aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden is voldaan, stond het verweerder niet vrij om op te treden tegen klaagster. Verweerder heeft, door op te treden tegen klaagster, gehandeld in strijd met gedragsregel 15, hetgeen hem tuchtrechtelijk kan worden verweten. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft in strijd met gedragsregel 15 gehandeld door als (kantoorgenoot van de) voormalig advocaat van klaagster op te treden tegen klaagster. Verweerder heeft met zijn optreden de kernwaarden partijdigheid en

vertrouwelijkheid geschonden. Het had op de weg van verweerder gelegen de deken te raadplegen nadat klaagster uitdrukkelijk bezwaar had gemaakt tegen zijn optreden namens HCIG in het geschil met klaagster. Omdat verweerder kernwaarden heeft geschonden en hij naar aanleiding van het genoemde bezwaar van klaagster de deken niet heeft geraadpleegd noch zich heeft onttrokken, zal de raad verweerder een berisping opleggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder een berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. E. Loesberg, voorzitter, mrs. M.J. Hoekstra en H.C Struijk, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 augustus 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 28 augustus 2023