

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-351/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 29 januari 2024  
in de zaak 23-351/A/A  
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster  
gemachtigde: mr. D.M. de Knijff

over:

verweerder  
gemachtigde: mr. W.F. Hendriksen

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 24 januari 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 26 mei 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2198315/JS/AS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is na een aanhouding behandeld op de zitting van de raad van 18 december 2023. Daarbij waren namens klaagster aanwezig haar gemachtigde met de heer T, Senior Director Legal Litigation bij klaagster en mrs. B en H, de advocaten van klaagster in de onderliggende octrooizaken. Tevens waren aanwezig verweerder met zijn gemachtigde en een kantoorgenoot mr. B. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de bij e-mail van 22 september 2023 namens verweerder nagezonden stukken.

### 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 is een in Duitsland gevestigd Amerikaans biotechnologiebedrijf dat farmaceutische producten ontwikkelt en op de markt brengt. Klaagster heeft in samenwerking met Pfizer het op mRNA-technologie gebaseerde Comirnaty®-vaccin ter voorkoming van COVID 19-infecties ontwikkeld en op de markt gebracht.

2.3 Moderna TX Inc ("Moderna") is de directe concurrent van klaagster op het

gebied van mRNA-vaccins. Moderna is in verschillende jurisdicties octrooi-procedures en nietigheidsprocedures gestart tegen klaagster en Pfizer. Deze procedures hebben betrekking op het Comirnaty®-vaccin.

2.4 Ook in Nederland heeft Moderna bij dagvaardingen van 4 oktober 2022 bij de rechtbank Den Haag twee octrooi inbreukprocedures aanhangig gemaakt tegen klaagster en Pfizer. De procedures maken onderdeel uit van een wereldwijd octrooigeschil tussen Moderna en Pfizer en klaagster.

2.5 Verweerder, werkzaam bij de Amsterdamse vestiging van het advocatenkantoor X (hierna: het kantoor) staat Moderna bij als advocaat en coördineert de Europese procedures tegen Pfizer en klaagster.

2.6 In de jaren 2013 - 2020 hebben advocaten van de Hamburgse vestiging van het kantoor klaagster bijgestaan in contractuele aangelegenheden. Tussen het kantoor en klaagster is destijds een engagement letter opgesteld, ondertekend op 20 april 2020.

2.7 Omdat het kantoor bestaat uit 28 vestigingen in 17 jurisdicties en cliënten uit meer dan 150 landen bedient, hanteert het kantoor processen en IT-systemen voor cliënt- en zaaksacceptatie. Op die manier wordt onder meer gekeken naar mogelijke belangenconflicten. In de onderhavige zaak is volgens die processen geconcludeerd dat advocaten van het Amsterdamse kantoor voor Moderna tegen klaagster (en Pfizer) mochten optreden, ook al hadden advocaten van het Hamburgse kantoor (onder meer mr. D) in het verleden opgetreden voor klaagster.

2.8 Klaagster (vertegenwoordigd door R) heeft op 23 december 2022 aan het bestuur van het kantoor in Londen en de klachtenfunctionaris van het kantoor haar zorg kenbaar gemaakt over het volgens haar bestaande belangenconflict en het bestuur verzocht om zich uit deze procedures terug te trekken. Over de waiver staat hierin het volgende:

“In addition, Jochen D(...) approached me in 2020 and requested a waiver so [het kantoor] can advise Moderna on patent litigation or similar legal actions adverse to [klaagster]. I expressly and very clearly rejected that request referring in particular to [naam van het kantoor]' involvement regarding [klaagsters] collaboration with Pfizer concerning Comirnaty®.”

2.9 In antwoord hierop heeft het (bestuur van het) kantoor op 11 januari 2023 aan klaagster bericht dat het kantoor van mening is dat zij niet in strijd handelt met de gedragsregels.

2.10 Op 24 januari 2023 heeft klaagster de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

2.11 In de ene octrooi-procedure is inmiddels uitspraak gedaan. De vorderingen van Moderna zijn afgewezen. De hoger beroepstermijn verloopt 15 maart 2024. De andere procedure is aangehouden.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Verweerder wordt verweten klachtwaardig te hebben gehandeld door in strijd met artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 15 als belangenbehartiger van Moderna op te treden tegen klaagster, een voormalig cliënt.

### 4 VERWEER

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

## 5 BEOORDELING

### Het geschil

5.1 Het geschil tussen partijen betreft de vraag of verweerder met zijn optreden als advocaat voor Moderna in de octrooi-procedures tegen Pfizer en klaagster gedragsregel 15 heeft geschonden, omdat advocaten van het Hamburgse kantoor in het verleden hebben opgetreden voor klaagster.

Nederlands tuchtrecht is van toepassing

5.2 De voorliggende zaak is een zaak met internationale aspecten. De raad zal het Nederlandse tuchtrecht toepassen, omdat verweerder staat ingeschreven op het tableau van de Nederlandse Orde van Advocaten en verweerder dus zijn praktijk moet uitoefenen overeenkomstig de Advocatenwet en de daarop berustende verordeningen en besluiten. Op grond van artikel 46 Advocatenwet zijn advocaten aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen en nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen. Ook behoren zij zich te houden aan de kernwaarden, vastgelegd in artikel 10a Advocatenwet.

5.3 Bij die toetsing van het gedrag is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die gedragsregels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van gedragsregels tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en moet dan ook van geval tot geval worden beoordeeld.

Ontvankelijkheid klacht

5.4 Voor alle wesen heeft verweerder aangevoerd dat de beslissing of het zijn kantoor vrijstond in de octrooi-procedures op te treden tegen klaagster niet door hem maar door de centrale kantoororganisatie is genomen en hij daarbij niet betrokken is geweest. Verweerder werpt de vraag op of de klacht over hem ontvankelijk is, aangezien de klacht niet zozeer hem persoonlijk maar de kantoororganisatie als zodanig raakt.

5.5 De raad volgt verweerder niet in zijn betoog. Het tuchtrecht ziet op de toetsing van het gedrag van de individuele advocaat. Verweerder is de advocaat die optreedt in de octrooi-procedures tegen klaagster. Voordat hij in deze zaak ging optreden moest hij zich ervan vergewissen of het hem vrijstond om in deze zaak op te treden. Dat het interne acceptatieproces door de centrale kantoororganisatie is verricht en dat de uitkomst daarvan was dat verweerder tegen klaagster mocht optreden, ontslaat verweerder niet van zijn eigen verantwoordelijkheid. De klacht van klaagster over het optreden van verweerder is derhalve ontvankelijk.

Toetsingskader Gedragsregel 15

5.6 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. De advocaat mag zich immers niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn (voormalig) cliënt in een belangenconflict te geraken.

Daarnaast moet de (voormalig) cliënt ten volle erop kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de (voormalig) cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt (vgl. Hof van Discipline 6 januari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:11 en Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:35). Dat vloeit reeds voort uit de geheimhoudingsplicht van de advocaat.

5.7 Van dit uitgangspunt kan een advocaat alleen afwijken wanneer aan de

volgende drie cumulatieve voorwaarden (gedragsregel 15 lid 3) is voldaan:

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, daar ook geen verband mee houden en een toekomstig verband evenmin aannemelijk is,

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 gebleken is van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.

5.8 Wanneer aan deze drie voorwaarden is voldaan kan een advocaat tegen zijn voormalig cliënt optreden en behoeft een advocaat aan zijn (voormalig) cliënt geen voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 te vragen. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een (voormalige) cliënt moet worden beoordeeld aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval en wordt uiteindelijk getoetst aan artikel 46 Advocatenwet. In lid 6 is bepaald dat waar in deze regel 'advocaat' staat tevens wordt bedoeld het samenwerkingsverband waarvan hij deel uitmaakt.

5.9 De raad stelt vast dat de Hamburgse vestiging van het kantoor van verweerder van 2013 tot in 2020 bijstand heeft verleend aan klaagster. Op grond van gedragsregel 15 lid 6 stond het verweerder, die deel uitmaakt van hetzelfde samenwerkingsverband (het kantoor) als zijn collega's van de Hamburgse vestiging daarom in beginsel niet vrij om op te treden tegen klaagster als voormalig cliënte van het kantoor in Hamburg.

Is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden van lid 3?

5.10 Van dit uitgangspunt 'geen bijstand, tenzij'- kan de advocaat op grond van gedragsregel 15 lid 3 alleen afwijken als is voldaan aan elk van drie hierin genoemde voorwaarden. De raad is, anders dan verweerder, van oordeel dat daarvan in het voorliggende geval geen sprake is en licht zijn oordeel als volgt toe.

a) dezelfde zaak

5.11 Volgens verweerder betreft de zaak waarin hij tegen klaagster heeft opgetreden en nog optreedt niet dezelfde zaak als waarin het Hamburgse kantoor klaagster heeft bijgestaan. Het Hamburgse kantoor heeft klaagster geadviseerd over contractuele aangelegenheden. Meer specifiek hebben de Corporate and Transaction teams diensten geleverd en geadviseerd over de totstandkoming van de Collaboration Agreement tussen klaagster en Pfizer. Voor zover verweerder kan overzien heeft het Hamburgse kantoor klaagster niet bijgestaan of geadviseerd over de geldigheid en de beschermingsomvang van octrooien van klaagster, noch over de geldigheid en beschermingsomvang van octrooien van derden, de kwestie waarin verweerder thans namens Moderna tegen klaagster optreedt.

5.12 Hoewel uit de stellingen van verweerder weliswaar volgt dat het niet gaat om één en dezelfde zaak, betekent dat naar het oordeel van de raad niet dat de zaken waarin het Hamburgse kantoor klaagster heeft bijgestaan niet nauw samenhangen met de zaken waarin verweerder namens Moderna tegen klaagster optreedt. Vaststaat dat de Hamburgse vestiging van het kantoor van verweerder klaagster heeft geadviseerd over de samenwerkingsovereenkomst met Pfizer en dat die samenwerking zag op het onderzoek naar, de ontwikkeling van en activiteiten met betrekking tot het mRNA-vaccin tegen COVID-19, terwijl verweerder thans de

belangen van de directe concurrent van klaagster, Moderna, behartigt in twee procedures tegen klaagster en Pfizer die betrekking hebben op het Comirnaty®-vaccin. Klaagster heeft onderbouwd gesteld dat het belang in de zaken die verweerder voor Moderna behartigt in de octrooi-procedures tegengesteld is aan het belang van klaagster bij het profijtelijk ontwikkelen en commercialiseren van haar COVID-19 vaccin Comirnaty® en daarmee verband houdt met de werkzaamheden die het Hamburgse kantoor in het recente verleden voor klaagster heeft verricht. Klaagster heeft verder genoegzaam toegelicht dat een inbreukzaak als die van Moderna niet beperkt blijft tot het laten vaststellen van een inbreuk, maar dat het Moderna uiteindelijk ook kan gaan om schadevergoeding. Als Moderna in het gelijk wordt gesteld, gaat het om licenties en onderhandelingen daarover van klaagster met Moderna. Als die onderhandelingen geen resultaat hebben kan een schadevergoeding of winstafdracht op last van een de rechter volgen. Op dat moment komen de verschillende praktijken - enerzijds die van de octrooigeschillen en patent-litigation en anderzijds die van de transactiepraktijk en licentiecontracten - onmiskenbaar bijeen. Klaagster heeft daarom naar het oordeel van de raad terecht gesteld dat hiermee een (toekomstig) verband is gegeven tussen de zaken. Verweerders voorstel ter zitting dat hij bij een eventuele schadestaatszaak, deze zaak niet zal behandelen leidt niet tot een ander oordeel. De raad komt aldus tot de slotsom dat niet is voldaan aan voorwaarde (a).

b) vertrouwelijke informatie

5.13 Verweerder heeft aangevoerd dat het Hamburgse kantoor niet beschikt over vertrouwelijke informatie uit hoofde van de cliëntrelatie met klaagster die relevant zou kunnen zijn voor de kwestie die verweerder thans voor Moderna behandelt en die aanleiding heeft gegeven tot deze klacht. Daarbij geldt bovendien volgens verweerder dat hij persoonlijk geen kennis heeft gehad van vertrouwelijke informatie die klaagster met het Hamburgse kantoor heeft gedeeld, omdat aldus verweerder sprake is van een zogenoemde "information barrier" met betrekking tot die informatie.

5.14 De raad volgt verweerder hierin niet. Hiervoor heeft de raad geconcludeerd dat er een nauw (toekomstig) verband bestaat tussen de zaken die het Hamburgse kantoor voor klaagster heeft behandeld en de zaken die verweerder voor Moderna tegen klaagster behandelt. Gelet hierop en gezien het feit dat het kantoor klaagster in het nabije verleden (tot in 2020) langdurig als advocaat heeft bijgestaan en heeft geadviseerd, volgt de raad klaagster in haar standpunt dat er daarmee vanuit kan worden gegaan dat het Hamburgse kantoor wel degelijk beschikt over vertrouwelijke informatie die relevant zou kunnen zijn voor de zaken die verweerder thans behandelt voor Moderna. Dat deze informatie, zoals verweerder stelt, niet met hem is gedeeld door het Hamburgse kantoor, is niet relevant. Het in gedragsregel 15 neergelegde verbod vereist niet dat de (voormalig) advocaat de aan hem toevertrouwde informatie daadwerkelijk gebruikt. De enkele mogelijkheid dat de (voormalig) advocaat genoemde informatie kan gebruiken bij het behartigen van een tegenstrijdig belang is al voldoende om de vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat te ondermijnen (Hof van Discipline 26 januari 2018, 170212, ECLI:NL:TAHVD:2018:12).

5.15 Daarnaast geldt dat gelet op de langdurige bijstand van het Hamburgse kantoor aan klaagster er ook vanuit kan worden gegaan dat het kantoor beschikt over zaaksgebonden informatie over klaagsters bedrijfsvoering die van pas zou kunnen zijn bij de behandeling van de zaken door verweerder voor Moderna tegen klaagster. Dat verweerder ter zitting mr. H vroeg niet verder te spreken over de inhoud van de octrooizaken is tekenend voor de kwetsbaarheid van de situatie, waarin verweerder zich heeft begeven door de zaken voor Moderna tegen klaagster te behandelen en

laat zien dat de scheidslijn tussen het wel of niet voldoen aan deze voorwaarde nauwelijks te trekken is. Ook aan voorwaarde (b) is derhalve niet voldaan.

c) redelijke bezwaren

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

5.17 Omdat niet aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden is voldaan, stond het verweerder niet vrij om zonder voorafgaande instemming van klaagster, op te treden tegen klaagster. Vaststaat dat klaagster haar instemming uitdrukkelijk heeft geweigerd.

5.18 Al het (heel vele) overige dat door klaagster en verweerder is aangevoerd leidt niet tot een ander oordeel. Verweerder heeft, door op te treden tegen klaagster, gedragsregel 15 geschonden en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht is dan ook gegrond.

## 6. MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft, zoals hiervoor overwogen, niet alleen in strijd gehandeld met artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 15. Ook heeft hij de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid neergelegd in artikel 10a Advocatenwet geschonden. Verweerder heeft de door klaagster geuite bezwaren naast zich neergelegd en is als advocaat van de wederpartij van klaagster blijven optreden. De raad ziet in deze omstandigheden ondanks het blanco tuchtrechtelijk verleden van verweerder aanleiding een berisping op te leggen.

## 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,- forfaitaire reiskosten van (de vertegenwoordiger) 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 forfaitaire 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 de maatregel van berisping op;

- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, 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. W. Aardenburg, voorzitter, mrs. F.J.J. Baars en J.C. Ellerman, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 januari 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 29 januari 2024