

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-639/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 28 juli 2016

in de zaak 16-639/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 7 juli 2016 met kenmerk td/md/15-458, door de raad ontvangen op 8 juli 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Nadat een kennismakingsbespreking had plaatsgevonden tussen klager en de compagnon van verweerder, heeft verweerder klager vanaf september 2014 op toevoegingsbasis bijgestaan in een auteursrechtelijke kwestie.

1.2 Klager heeft verweerder verzocht een sommatiebrief aan de productiemaatschappij Universal en het management van zangeres L (hierna: het management) te sturen in verband met door voornoemde partijen gepleegd plagiaat van door klager gecomponeerde nummers. Verweerder heeft geadviseerd eerst een musicoloog in te schakelen om de stellingen van klager te onderbouwen. Klager heeft daarmee ingestemd.

1.3 Nadat de aldus ingeschakelde musicoloog N zijn rapport had afgerond, heeft verweerder op 4 februari 2015 het rapport vergezeld van een sommatiebrief aan het management gestuurd. De advocaat van het management, mr. K, heeft – onder verwijzing naar een rapport dat is opgesteld door een door het management ingeschakelde deskundige – op 5 maart 2015 iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen.

1.4 Verweerder heeft musicoloog N verzocht op het rapport van de deskundige van het management te reageren. Verweerder heeft vervolgens op 17 april 2015 opnieuw mr. K aangeschreven. Verweerder heeft bij zijn brief het (aanvullende) rapport van musicoloog N gevoegd. Bij e-mail van 13 mei 2015 heeft mr. K de vordering – opnieuw onder verwijzing naar een deskundigenrapport – andermaal betwist.

1.5 Een e-mail van 10 november 2015 van verweerder aan klager luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Enige dagen geleden ontving ik na een periode van radiostilte berichten van jou dat je verder wilde met een andere advocaat, ik mijn werk niet goed zou hebben gedaan en je voornemens bent een klacht in te dienen.

Je berichten zijn onverwacht en ook onterecht. [Kantoor verweerder] heeft juist zorgvuldig geopereerd rekening houdend met jouw belangen. Je hebt naar onze mening een rechtvaardige zaak, maar het is geen gelopen race.

Volgens het auteursrecht zijn er twee forse hobbels te nemen: je dient aan te tonen dat er (1) sprake is van een verveelvoudiging in gewijzigde vorm en (2) ontlening. De discussie over de verveelvoudiging is nog bezig, die over ontlening is eigenlijk nog niet gevoerd. Als je deze zaak verliest kun je rekening houden met veroordeling in de advocaatkosten onder het regiem van artikel 1019h van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Je hebt te maken met tegenstanders van formaat met diepe zakken wier reputatie ook nog op het spel staat. Er was en is dus alle reden om voorzichtig te opereren, en dat hebben wij dan ook gedaan als jouw advocaten om jouw belangen te beschermen. Ik heb je net gebeld en moet helaas vaststellen dat het vertrouwen ontbreekt om met elkaar verder te gaan. (...) Wij sluiten dan ook het dossier.”

1.6 Bij een op 14 januari 2016 door de deken ontvangen brief heeft klager een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder de zaak van klager met te weinig voortvarendheid heeft opgepakt;
- b) verweerder over onvoldoende expertise beschikt betreffende het intellectuele eigendomsrecht;
- c) verweerder het belang van de wederpartij heeft gediend.

2.2 Klager stelt ter toelichting op klachtonderdeel b) dat verweerder onjuiste standpunten heeft ingenomen ten aanzien van het al dan niet van toepassing zijn van de ‘Buma/Stemra norm’ en met betrekking tot de vraag in hoeverre verweerder mededelingen kon doen over het met mr. K gevoerde vertrouwelijke overleg. Twee door klager geconsulteerde advocaten hebben de onjuistheid van de ingenomen standpunten aan klager bevestigd.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert gemotiveerd verweer. Op het verweer wordt hierna, waar nodig, ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

4.2 Tot die professionele standaard behoort het hebben van voldoende kennis van juridische (on)mogelijkheden om een zaak voor een cliënt te behartigen. Voorts behoort tot de professionele standaard het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure, het wijzen op risico's van de verschillende mogelijkheden en het daarover informeren van de cliënt. Bovendien is een advocaat gehouden de aan hem toevertrouwde belangen met de nodige voortvarendheid te behartigen. De voorzitter zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

4.3 Met klachtonderdeel a) maakt klager verweerder het verwijt dat hij de zaak met te weinig voortvarendheid heeft aangepakt.

4.4 Klager stelt ter nadere toelichting op dit klachtonderdeel dat verweerder hem bij aanvang van de zaak (onder meer) heeft gewezen op het risico van artikel 1019h Rv. Klager heeft verweerder laten weten dat hij dat risico accepteerde. Toen verweerder na ontvangst van het rapport van musicoloog N – welk rapport klager ‘100% gelijk gaf’ – opnieuw wees op het risico van de proceskostenveroordeling kwam dat bedreigend op klager over. Klager heeft vervolgens vanaf 15 mei 2015 het proces bewust vertraagd nadat verweerder hem telefonisch had laten weten (i) ook op het laatste rapport van de door de wederpartij ingeschakelde deskundige te willen reageren – terwijl klager niet meer op de tijdrekkende rapporten wenste in te gaan – en voorts (ii) dat de rechter met betrekking tot de schadevergoeding niet zou uitgaan van de ‘Buma Stemra norm’. Klager wilde niet dat verweerder met een dergelijke, niet met hem afgestemde, strategie het confraternele overleg met mr. K zou ingaan.

4.5 Verweerder voert aan dat hij – met het oog op de procesrisico’s die een civiele procedure met zich mee brengen – klager in eerste instantie heeft geadviseerd een klachtprocedure bij de ‘Vaste Commissie Plagiaat van Buma/Stemra’ aanhangig te maken. Daar heeft klager in verband met mogelijke partijdigheid van afgezien. Klager heeft vervolgens wel ingestemd met het voorstel van verweerder om een deskundige te benaderen. Nadat het rapport dat bij de reactie van mr. K van 13 mei 2015 was gevoegd, opnieuw vragen (bij verweerder) opriep, heeft verweerder voorgesteld om musicoloog N ook op dat rapport te laten reageren. Ook daar heeft klager mee ingestemd, aldus – nog steeds – verweerder. Verweerder heeft tenslotte – onbetwist – aangevoerd dat hij in de periode waarin musicoloog N werd aangezocht, veelvuldig contact met klager heeft gehad.

4.6 De voorzitter is van oordeel dat het klachtdossier (aldus) een beeld laat zien waarin in de periode tussen september 2014 en mei 2015 regelmatig contact tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden en verweerder met een zekere regelmaat brieven in het dossier heeft gestuurd. Verweerder heeft naar het oordeel van de voorzitter het dossier van klager zodoende voldoende voortvarend behandeld. Dat er na 15 mei 2015 wellicht vertraging is opgetreden, is – zoals klager zelf erkent – aan klager te wijten.

4.7 Voor zover klager verweerder met klachtonderdeel a) het verwijt maakt dat hij te lang heeft gewacht met het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure overweegt de voorzitter als volgt. Ingevolge de hiervoor in 4.1 en 4.2 aangehaalde maatstaf dient een advocaat een zorgvuldige inschatting van de slagingskansen te maken alvorens een procedure aanhangig te maken. Het klachtdossier laat een beeld zien waarin verweerder nog over onvoldoende aanknopingspunten beschikte om een zorgvuldige inschatting te kunnen maken. In zijn e-mail van 10 november 2015 heeft verweerder opgemerkt dat de inhoudelijke discussie nog niet volledig was gevoerd. Ook het tweede rapport van de door het management ingeschakelde deskundige riep bij verweerder nog vragen op. De voorzitter acht het tegen die achtergrond voorstelbaar dat verweerder (nog) geen procedure aanhangig wenste te maken. Dat geldt temeer nu de regeling van artikel 1019h Rv een verzaamd procesrisico met zich meebrengt. Verweerder heeft zorgvuldig gehandeld door klager (meer dan eens) op dat risico te wijzen.

4.8 Gezien het voorgaande is klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond.
Klachtonderdeel b)

4.9 Met klachtonderdeel b) maakt klager verweerder het verwijt dat hij over onvoldoende expertise beschikt.

4.10 Verweerder stelt zich op het standpunt dat zijn kennis en expertise toereikend was voor de behandeling van de zaak. Verweerder merkt in dat verband nog op dat zijn

compagnon, die ruim tien jaar ervaring heeft in het intellectueel eigendoms- en procesrecht, betrokken is gebleven bij de behandeling van de zaak. Dat laatste heeft klager niet betwist.

4.11 Het klachtdossier biedt geen aanknopingspunt voor de stelling dat verweerder over onvoldoende inhoudelijke expertise beschikt. Dat twee – niet met naam genoemde – door klager geconsulteerde advocaten kanttekeningen plaatsen bij twee kennelijk door verweerder gedane uitspraken, maakt nog niet dat verweerder over onvoldoende expertise beschikt om de belangen van klager zorgvuldig te kunnen behartigen. Ook klachtonderdeel b) is derhalve kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.12 Dat verweerder het belang van de wederpartij heeft gediend, is de voorzitter niet gebleken. Klager heeft nagelaten die stelling – tegenover de betwisting door verweerder – te onderbouwen zodat de eraan ten grondslag gelegde feiten niet kunnen worden vastgesteld. Klachtonderdeel c) is derhalve kennelijk ongegrond.

4.13 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S.M. Balkema als griffier op 28 juli 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 28 juli 2016 verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland.

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamer BRO 3.31, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam. Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl