

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-112/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 maart 2017

in de zaak 17-112/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 9 februari 2017 met kenmerk td/db/16-328, door de raad ontvangen op 9 februari 2017, 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 Klager heeft DAS Rechtsbijstand (hierna DAS) begin 2016 om rechtsbijstand gevraagd terzake een kwestie met zijn voormalig werkgever Interchange en Microsoft en een aantal werknemers van deze bedrijven.

1.2 DAS heeft verweerder daarop bij brief van 8 maart 2016 verzocht namens klager een voorlopig getuigenverhoor op te starten om te achterhalen welke negatieve uitlatingen een medewerker van Microsoft over klager heeft gedaan waardoor het contract van klager bij Interchange in de proeftijd is opgezegd.

1.3 Op 18 maart 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van verweerder. Bij e-mail van 18 maart 2016 heeft verweerder klager geschreven:

“Vandaag bespraken wij uw zaak bij mij op kantoor. Ik heb u meegedeeld dat op basis van de informatie die ik nu heb, ik geen mogelijkheden zie voor een procedure tegen Microsoft (MS) of een voorlopig getuigenverhoor. U gaf aan dat u in uw voorbereiding op dit gesprek een ander verhaal had en dat u dat nu kwijt bent. Wij spraken het volgende af:

- U gaat goed nadenken of u de zaak tegen MS wilt doorzetten en neemt u daarin ook mee mijn negatief advies.

- Als u toch wilt doorzetten, dan stuurt u mij uw verhaal per mail waarin u toelicht welke onrechtmatige gedragingen MS jegens u heeft gepleegd, welke schade u concreet heeft geleden en hoe deze relatie in relatie staat tot de gedragingen van MS.

- Bij deze mail stuurt u uw contract met Interchange als bijlage mee.

Op basis van deze informatie zal ik uw zaak nogmaals beoordelen en kijken of dit mijn advies verandert.”

1.4 Bij e-mail van 21 maart 2016 heeft klager verweerder “zijn plan” nader toegelicht en hem meegedeeld dat een negatief advies nu wel achterwege kan blijven.

1.5 Verweerder heeft klager hierop op dezelfde dag onder meer geschreven:

“U stelt dat we een negatief advies met betrekking tot Microsoft nu wel achterwege kunnen laten. Ik neem aan dat u dat stelt omdat u uw vordering jegens Microsoft in Amerika aanhangig wilt maken en DAS daarvoor geen dekking biedt? Als u hiermee aangeeft dat u geen procesadvies meer wenst tegen Microsoft Nederland, dan ontvang ik daar graag expliciet bericht van van u en ik zal het dossier Microsoft dan sluiten en DAS dienovereenkomstig berichten.”

1.6 Op 14 april 2016 heeft klager verweerder een e-mail met bijlagen gestuurd waarin hij zijn zaak en zijn wensen heeft uitgewerkt.

1.7 Bij brief van 27 mei 2016 heeft verweerder klager meegedeeld, kort gezegd, dat de door hem gegeven toelichting en de door hem meegestuurde bewijsstukken geen aanleiding geven om van zijn oorspronkelijke procesadvies af te wijken en dat zijn oordeel dus blijft dat een procedure tegen zowel Microsoft Nederland als Interchange geen redelijke kans van slagen heeft; verweerder kan deze procedure dan ook niet voor klager oppakken. In de brief heeft verweerder zijn advies als volgt, voor zover hier relevant, toegelicht:

“Uw doel is om voor de rechter in het gelijk te worden gesteld met betrekking tot de negatieve en onrechtmatige uitlatingen van Microsoft medewerkers over u naar MS partners en klanten. De schade die u als gevolg van deze negatieve en onrechtmatige uitlatingen heeft geleden, wilt u dan graag vergoed zien. Daaruit maak ik op dat u geen actie tegen Interchange wilt nemen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd zonder duidelijke opgaaf van reden, ondanks dat u in uw toelichting wel aangeeft dat het niet schriftelijk verstrekken van deze motivatie in strijd is met de wet.

De vraag of er in juridische zin actie kan worden ondernomen tegen Interchange vanwege het niet schriftelijk motiveren van de reden van opzegging in de proeftijd is niet relevant. Interchange bestaat niet meer en de verjaringstermijn is verstreken. Als deze opzegging destijds niet volgens de wettelijke regels is verlopen, dan kan daar nu niets meer tegen gedaan worden.

Blijft over de vraag waar het u werkelijk om gaat: kunt u in het gelijk worden gesteld in een procedure tegen Microsoft. U geeft aan dat er negatieve uitlatingen over u worden gedaan waardoor u schade leidt. De grondslag van uw vordering is dus art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). (...)

1) Wie is de wederpartij ?

(...) Uw stelling dat Microsoft medewerkers negatieve uitlatingen over u doen is in dat verband te onbepaald. (...) Omdat onvoldoende duidelijk is wie welke uitlatingen doet en voor welke entiteit deze persoon werkt, is het opstarten van een procedure tegen het grote bedrijf Microsoft een onbegonnen zaak.

3) Zijn negatieve uitlatingen van medewerkers over u tevens onrechtmatig?

Niet elke negatieve uitlating is onrechtmatig. (...)

U dient dus bewijs te hebben dat er structureel negatieve uitlatingen over u worden gedaan. U dient daarnaast te bewijzen wie deze uitlatingen doet, hoe vaak en wat er telkens gezegd wordt? Vervolgens dient u te bewijzen voor wie deze personen werken en of de uitlatingen op persoonlijke titel of in dienst van de Microsoft entiteit worden gedaan.

Er is geen begin van bewijs en dit bewijs is ook niet te verkrijgen. (...)

4) Wat is uw schade ?

(...)

De enige schade die enigszins te bepalen is, de schade van verlies van inkomsten bij Interchange. U gaf aan een contract voor een half jaar te hebben ontvangen. U kunt

niet bewijzen dat Interchange daarna uw contract zou verlengen en zo ja voor welke periode. De enige schade is dus (...) de schade van het verlies van 6 maanden loon. Indien de eerste maand proeftijd wel betaald is, dan is de schade 5 maanden loon. Omdat hiervoor echter geconcludeerd is dat niet duidelijk is of [de heer W] officieel als vertegenwoordiger van Microsoft handelde en zelfs als dat zo is, het niet onrechtmatig is om zijn mening over samenwerking met u te geven, kan deze schade niet op [de heer W] en/of Microsoft verhaald worden.

(...)

Het spijt mij dat ik u niet beter kan berichten. Ik hoop dat u echter door de uitgebreide motivering van dit advies enig inzicht heeft gekregen in waar dit negatief advies vandaan komt. Het lijkt mij dan ook raadzaam om de zaak te laten rusten omdat het advies, of u het er nu mee eens bent of niet, in ieder geval duidelijk maakt dat u een zeer lange en zware weg te begaan heeft met als uiteindelijke resultaat nog altijd verlies van de zaak. Ik adviseer u om u deze weg te besparen en hoop dan ook dat u berust in mijn advies.”

1.8 Klager is het niet eens met het advies van verweerder en heeft op 28 juli 2016 bij DAS een klacht ingediend over verweerder. Bij brief van 4 augustus 2016 heeft DAS klager meegedeeld dat zij de klacht van klager niet gegrond acht.

1.9 Bij brief van 26 augustus 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder. De deken Amsterdam heeft de klacht van klager doorgestuurd naar de deken Noord-Holland, die de klacht op 31 augustus 2016 heeft ontvangen.

1.10 DAS heeft een kantoorgenoot van verweerder verzocht nogmaals naar het advies van verweerder te kijken. Bij e-mail van 23 oktober 2016 heeft de kantoorgenoot van verweerder DAS, kort gezegd, bericht dat hij geen reden heeft om te twijfelen aan de juistheid van het door verweerder gegeven advies.

2 KLACHT

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

- a) tekort is geschoten in de belangenbehartiging van klager, door ongevraagd procesadvies te geven in plaats van het gevraagde getuigenverhoor op te starten;
- b) een verkeerd advies aan klager heeft gegeven.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert aan dat hij als advocaat geen zaak kan aannemen waar hij niet achter staat. Verweerder heeft het rechtshulpverzoek van klager getoetst en verweerder gelooft in alle oprechtheid niet dat de zaak enige kans van slagen heeft. Tegen die achtergrond stond het verweerder vrij, verweerder was daartoe zelfs verplicht, om klager te wijzen op de procesrisico's en hem te adviseren om geen voorlopig getuigenverhoor te starten omdat de schadeclaim tegen Microsoft geen redelijke kans van slagen heeft, aldus verweerder.

4 BEOORDELING

4.1 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 De klacht van klager komt er in de kern op neer dat klager het niet eens is met het (negatieve) advies van verweerder. Volgens klager heeft verweerder ten onrechte geweigerd namens klager een voorlopig getuigenverhoor op te starten.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. De verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, brengt mee dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Klager lijkt echter in de veronderstelling te leven dat een advocaat alles moet doen wat de cliënt hem of haar opdraagt. Die veronderstelling is niet juist. Een advocaat heeft een eigen verantwoordelijkheid om de

zaak correct te behandelen en mag zich zelfs niet verschuilen achter de opdracht van zijn cliënt. Een advocaat dient zelf een inschatting te maken van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en van de risico's van de verschillende mogelijkheden en dient zijn cliënt daarover te informeren. Verweerder heeft dit gedaan en hij heeft in zijn brief van 27 mei 2016 uitgebreid toegelicht waarom hij een procedure in dit geval niet kansrijk acht. Dat dit advies onjuist is, heeft klager niet aangetoond. Anders dan klager kennelijk meent, kan een advocaat niet worden verplicht iemand bij te staan in een zaak die hij niet kansrijk acht'. Verweerder heeft dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door geen voorlopig getuigenverhoor op te starten. Dat klager een dergelijke procedure wel kansrijk acht, doet aan dit oordeel niet af.

4.4 Voor zover klager verweerder tevens verwijt dat hij zich niet goed in de zaak heeft verdiept/niet goed heeft ingelezen en geen empathie heeft voor de situatie van klager overweegt de voorzitter dat klager dit in het geheel niet heeft onderbouwd en ook overigens de voorzitter niet is gebleken. Het klachtdossier biedt voor deze stelling van klager geen enkel aanknopingspunt.

4.5 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, in beide onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. J. Blokland, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 23 maart 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 23 maart 2017 verzonden.