

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-499/DH/RO-a

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 januari 2020 in de zaken 17-499/DH/RO-a en 17-499/DH/RO-b naar aanleiding van de klacht van:

Stichting (...)
gevestigd te (...)
klaagster
gemachtigde: mr. E.J. Brink

over:

(...) (17-499/DH/RO-a)
advocaat te (...)
verweerder sub 1

gemachtigde: mr. A.C. van der Bent

en

(...) (17-499/DH/RO-b)
advocaat te (...)
verweerder sub 2
gemachtigde: mr. A.C. van der Bent

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 8 februari 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 29 juni 2017 met kenmerk R 2017/52 edl/dh, door de raad ontvangen op 30 juni 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is voor het eerst behandeld ter zitting van de raad op 27 november 2017. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 Op 29 januari 2018 heeft de raad een tussenbeslissing gewezen. Daarbij heeft de raad het onderzoek heropend en de deken in het arrondissement Rotterdam opgedragen om te onderzoeken:

- of verweerders, zoals zij stellen, reeds vóór de uitzending van [televisieprogramma] een cliënt(e) hadden die een procedure tegen klaagster wenste te entameren;
- of verweerders, zoals zij stellen, reeds vóór de uitzending van [televisieprogramma] onderzoek hebben gedaan en, zo ja, wat dat onderzoek heeft opgeleverd;

- of verweerders de 191 cliënten actief hebben benaderd door middel van hun e-mailberichten van 14 januari 2017, dan wel of deze cliënten uit eigen beweging contact met verweerders hebben gezocht;
- welke financiële afspraken verweerders met de 191 cliënten hebben gemaakt;
- en verder alle vragen te stellen die naar de mening van de deken relevant zijn in relatie tot de ingediende klacht,
- en om van de uitkomsten van zijn onderzoek schriftelijk verslag te doen.

1.5 Bij brief van 6 maart 2018 met kenmerk R 2017/52 edl, door de raad ontvangen op 7 maart 2018, heeft de deken aan de raad verslag uitgebracht van zijn onderzoek.

1.6 De klacht is nader behandeld ter zitting van de raad van 28 januari 2019. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.7 Op 25 maart 2019 heeft de raad een tweede tussenbeslissing gewezen. Daarbij heeft de raad het onderzoek heropend en de deken in het arrondissement Den Haag opgedragen het onderzoek te heropenen en te onderzoeken:

- of verweerders, zoals zij stellen, reeds vóór de uitzending van [televisieprogramma] een cliënt(e) hadden die een procedure tegen klaagster wenste te entameren;
- of verweerders, zoals zij stellen, reeds vóór de uitzending van [televisieprogramma] onderzoek hebben gedaan en, zo ja, wat dat onderzoek heeft opgeleverd;
- of verweerders de 191 cliënten actief hebben benaderd door middel van hun e-mailberichten van 14 januari 2017, dan wel of deze cliënten uit eigen beweging contact met verweerders hebben gezocht;
- welke financiële afspraken verweerders met de 191 cliënten hebben gemaakt;
- en verder alle vragen te stellen die naar de mening van de deken relevant zijn in relatie tot de ingediende klacht.

Daarbij is aan de deken als instructie meegegeven bij zijn onderzoek hoor en wederhoor te betrachten en in zijn verslaglegging vragen op een door klaagster en de raad verificerbare wijze te beantwoorden dan wel - indien dat niet mogelijk mocht zijn - in zijn verslaglegging deugdelijk gemotiveerd toe te lichten wat daarvoor de reden is.

1.8 Bij op 4 april 2019 ter griffie van de raad ingekomen verzoekschrift hebben verzoekers de wraking verzocht van de voorzitter en leden die de tussenbeslissing van 25 maart 2019 hebben gewezen. Deze tuchtrechters hebben niet berust in de wraking en op 2 mei 2019 een verweerschrift ingediend.

1.9 Het wrakingsverzoek is behandeld ter zitting van de wrakingskamer van 20 mei 2019.

1.10 Bij beslissing van 3 juni 2019 (zaaknummer 19-218/DH/RO/W) is het wrakingsverzoek toegewezen.

1.11 De klacht is vervolgens door een andere samenstelling van de raad (zoals vermeld in het slot van deze uitspraak) behandeld ter zitting van de raad van 11 november 2019 in aanwezigheid van klaagster, vertegenwoordigd door de heer (...) en haar gemachtigde mr. E.J. Bink, en verweerders, vergezeld van hun gemachtigde mr. A.C. van der Bent. Partijen hebben de zaak wederom bepleit en een pleitnota ingediend.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster is organisator van een jaarlijkse verkiezing waarbij prijzen worden uitgereikt. Als onderdeel van de verkiezing wordt met de deelnemers een overeenkomst gesloten, waarbij de deelnemers een vergoeding betalen van EUR 12.750,- waartegenover klaagster een media-exposure-pakket levert.

2.2 In de uitzending van donderdag 12 januari 2017 besteedde het televisieprogramma [televisieprogramma] aandacht aan de door klaagster georganiseerde verkiezing. In de uitzending werd - kort gezegd - de suggestie gewekt dat de prijzen door deelnemers 'gekocht' kunnen worden.

2.3 Op 13 januari 2017 is op de website van het kantoor van verweerders aangekondigd dat er een vordering tegen klaagster zal worden ingesteld en werden potentiële cliënten uitgenodigd zich te melden. Op 14 januari 2017 hebben verweerders vanaf hun kantooradressen e-mailberichten gestuurd aan (voormalige) deelnemers aan de verkiezing met als onderwerp: 'Collectieve claim tegen [klaagster]'. De inhoud van deze e-mailberichten is als volgt:

"Geachte heer, mevrouw,

Donderdagavond besteedde het televisieprogramma [televisieprogramma] aandacht aan de opzet van de [verkiezing]. [televisieprogramma] toonde aan dat de organisatie van de [verkiezing] stelselmatig (honderden) branches creëert en inhoudsloze aanprijzingen doet.

Dat is al kwalijk, maar sinds donderdagavond komt er voor de deelnemers nota bene een negatief PR-effect bovenop. Aan 'branchewinnaars' kleeft nu dus de suggestie dat zij hun prijs gekocht hebben en (dus) niet op eigen kracht in staat zouden zijn zoiets te bereiken. Filmpjes en drukwerk in verband met de [verkiezing] zijn als gevolg van de ontmaskering niet meer bruikbaar. Het is niet langer een pre om genoemd te worden in de reclame-uitingen van de [verkiezing]. Inmiddels heeft ook [televisiezender] laten weten met onmiddellijke ingang de samenwerking te beëindigen. Er bestaat kortom alle aanleiding voor de [verkiezing] om u uw inleg terug te betalen. De organisatie gaat daar waarschijnlijk niet vrijwillig toe over.

Voor individuele branchewinnaars is het zeer de vraag of het de moeite waard is tijd en energie te steken in het terughalen van hun betaling. Dat kost al snel meer dan het oplevert. Dat is anders wanneer een collectieve claim wordt ingediend.

[Advocatenkantoor waar verweerders werkzaam zijn] bereidt ten behoeve van de gedupeerden een collectieve claim voor tegen de organisatie van de [verkiezing]. Wanneer branchewinnaars gezamenlijk optrekken is de kans op succes groter en zijn de kosten alleszins overzichtelijk.

Wanneer u belangstelling hebt voor het terugvorderen van uw betaling, verneem ik graag uiterlijk woensdag 18 januari via een antwoord op dit bericht de contactgegevens van degene binnen uw organisatie die zich hiermee bezighoudt. U kunt uw belangstelling ook kenbaar maken via [website].

Met vriendelijke groet,

[Verweerder sub 1] / [verweerder sub 2]."

2.4 Op 21 januari 2017 hebben verweerders namens een aantal cliënten een aansprakelijkstelling verzonden aan klaagster en de aan haar gelieerde vennootschap.

2.5 Op 8 februari 2017 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster de onderhavige klacht over verweerders ingediend bij de deken.

2.6 Bij brief van 10 februari 2017 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster verweerder sub 1, alsmede het kantoor waar hij werkzaam is, aansprakelijk gesteld.

2.7 Op 23 maart 2017 hebben verweerders, namens 191 (voormalige) deelnemers van de verkiezing, klaagster en de aan haar gelieerde vennootschap doen dagvaarden.

2.8 Op 14 februari 2018 heeft de Rechtbank Rotterdam vonnis gewezen in de bodemzaak tussen de cliënten van verweerders en klaagster. Daarbij is klaagster veroordeeld tot betaling van een totaalbedrag aan 181 deelnemers van ca. EURO 2.800.000,-. De uitspraak is op 10 januari 2019 aan de raad toegezonden.

2.9 Tegen de uitspraak is hoger beroep ingesteld. Het Gerechtshof Den Haag heeft op 28 mei 2019 bij verstek arrest gewezen. Daarbij heeft het hof het vonnis van de rechtbank d.d. 14 februari 2018 vernietigd en klaagster – voor zover van belang - veroordeeld tot betaling aan ieder van de zogenoemde Deelnemers NBSA 2016 van een bedrag van EURO 2.750,- vermeerderd met wettelijke rente. De vorderingen van de overige deelnemers zijn door het hof afgewezen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) zij in hun e-mailberichten van 14 januari 2017 aan (voormalig) deelnemers aan de awards onjuiste, misleidende en/of onnodig grievende mededelingen over klaagster hebben gedaan, met als enig doel nieuwe cliënten te ronselen, terwijl met het handelen geen (bestaand) cliëntenbelang was gediend;

b) zij waarschijnlijk ongeoorloofde prijsafspraken hebben gemaakt door te werken op basis van een eenmalige eigen bijdrage van hun nieuw geworven cliënten en een succesafhankelijke vergoeding, hetgeen in strijd is met gedragsregel 25, leden 2 en 3.

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft klaagster aangevoerd dat de op 14 januari 2017 verzonden e-mailberichten op vrijwel alle onderdelen onjuist en misleidend zijn. Klaagster wijst - niet limitatief - op de volgende elementen:

a) [televisieprogramma] heeft niet aangetoond dat klaagster branches creëert en inhoudsloze aanprijzingen doet; [televisieprogramma] heeft in de uitzending laten zien dat een door haar op listige wijze gefingeerd bedrijf een overeenkomst met klaagster zou hebben kunnen sluiten;

b) verweerders verwijzen naar een zelf verzonnen negatief PR-effect;

c) verweerders gebruiken kwalificaties als kwalijk en ontmaskering terwijl daarvoor geen enkel bewijs is;

d) verweerders concluderen zonder enige kennis van zaken en zonder enige (juridische) argumentatie: “Er bestaat kortom alle aanleiding voor [klaagster] om u uw inleg terug te betalen”;

e) hoewel verweerders suggereren dat een collectieve claim zal worden ingediend tegen klaagster is aan de voorwaarden voor het indienen van een collectieve vordering is niet voldaan, onder andere omdat de belangen van de (voormalige) deelnemers niet parallel lopen en zij veelal op afwijkende voorwaarden met klaagster hebben gecontracteerd;

f) verweerders laten na te vermelden dat een collectieve vordering niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld, zodat alleen al om die reden de oproep ‘wanneer u belangstelling hebt voor het terugvorderen van uw betaling’ onjuist en misleidend is;

g) verweerders laten na te vermelden dat tegenover een eventuele verplichting van klaagster tot terugbetaling van de betaalde vergoeding, een verplichting zal staan van de (voormalige) deelnemers tot vergoeding van de door klaagster onbetwist geleverde media exposure, die hoger is dan de betaalde vergoeding.

3.3 Met betrekking tot klachtonderdeel b is namens klaagster aangevoerd dat klaagster door de financiële afspraken wordt geconfronteerd met 191 eisers (met wie telkens wisselende afspraken zijn gemaakt), die bij de procedure niets te verliezen hebben, terwijl klaagster aanzienlijke kosten moet maken om zich tegen de vorderingen te verweren. Klaagster heeft derhalve een concreet belang bij (ook) het tweede klachtonderdeel, aldus de gemachtigde van klaagster.

4 VERWEER

4.1 Verweerders stellen zich op het standpunt dat de inhoud van de door hen op 14 januari 2017 verzonden e-mailberichten juist en gefundeerd is.

4.2 Anders dan klaagster stelt, lag aan de bemoeienis van het kantoor van verweerders met deze zaak van begin af aan een concreet cliëntenbelang ten grondslag. Verweerder sub 1 is al vóór de uitzending van [televisieprogramma] benaderd door een bestaande cliënte, die zich gedupeerd voelde door haar deelname aan de verkiezing. Bij inventarisatie van de zaak bleek onmiddellijk dat het aanhangig maken van een procedure voor deze ene cliënte, gelet op de kosten-/batenafweging, ondoenlijk was. Dit gaf het kantoor van verweerders aanleiding haar diensten aan te bieden aan een grotere groep bedrijven die 'in de prijzen waren gevallen', om zo de kosten te kunnen delen. Het kantoor heeft daarop een respons van zodanige omvang ontvangen dat al op 20 januari 2017 een stop is ingesteld. Doel was immers niet het werven van zo veel mogelijk cliënten, maar slechts het mogelijk maken van een kostenefficiënte behandeling van de zaak.

4.3 Verweerders zijn (vanzelfsprekend) niet uitsluitend afgegaan op informatie uit de uitzending van [televisieprogramma]. Zij hebben zelf onderzoek gedaan. Dat onderzoek omvatte onder meer de ervaringen van de bestaande cliënte met klaagster. Het onderzoek omvatte voorts de werkwijze van klaagster, zoals die kan worden afgeleid van de website van klaagster. Daaruit blijkt bijvoorbeeld van het grote aantal overlappende branches. Ook de tot dan toe verschenen berichtgeving in de media vormde onderdeel van het onderzoek.

4.4 Voor wat betreft de insinuaties over de betalingsafspraken tussen het kantoor waar verweerders werkzaam zijn enerzijds en hun cliënten anderzijds, en de onmogelijkheid van een collectieve procedure, is klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht. Zij heeft daarbij geen belang. Voor zover klaagster wel ontvankelijk zou zijn, mist de klacht over betalingsafspraken feitelijke grondslag.

4.5 Tenslotte hebben verweerders in de brief d.d. 25 oktober 2019 van hun gemachtigde een beroep gedaan op overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Aan klachtonderdeel a) is onder meer de veronderstelling ten grondslag gelegd dat het een advocaat niet is toegestaan cliënten te "ronselen". Een dergelijk algemeen verbod bestaat naar het oordeel van de raad echter niet. Er is geen specifieke gedragsregel die daarop ziet, terwijl uit de voorhanden zijnde rechtspraak over artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 28 (zie ECLI:NL:TAHVD:2018:71, ECLI:NL:TA-DRARL:2014:275 en ECLI:TADRARL:2017:121) juist volgt dat het actief benaderen van potentiële cliënten slechts tuchtrechtelijk verwijtbaar is indien deze reeds een advocaat heeft. Daarvan is in dit geval geen sprake.

5.2 Naar het oordeel van de raad volgt voorts noch uit artikel 46 Advocatenwet, noch uit de gedragsregels en/of rechtspraak dat een advocaat steeds slechts mag handelen indien dat een cliëntenbelang dient. Het is een advocaat immers ook toegestaan om in het algemeen reclame te maken of zijn mening te uiten.

5.3 Resteert de vraag of verweerders op hun website en in hun e-mail(s) van 14 januari 2017 ongefundeerde of onjuiste informatie over klaagster hebben verspreid. Die vraag moet naar het oordeel van de raad ontkennend worden beantwoord. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat klaagster op het moment dat verweerders de e-mail in kwestie aan potentiële cliënten verzonden, (nog) niet de wederpartij van die potenti-

ële cliënten van verweerders was. Aan verweerders kwam op dat moment derhalve een zeer grote vrijheid toe, die slechts begrensd wordt door hetgeen in zijn algemeenheid steeds ongeoorloofd is. Deze grens hebben verweerders naar het oordeel van de raad met hun e-mail van 14 januari 2017 niet overschreden. Verweerders hebben daarin met termen als “kwalijk” en “ontmaskering” verwezen naar de conclusies van [televisieprogramma] dat klaagster stelselmatig (honderden) branches creëert en inhoudsloze aanprijzingen doet. Over de juistheid of onjuistheid van deze conclusies zijn in de procedures tussen klaagster en de 191 cliënten van verweerders noch door de rechtbank Rotterdam noch door het hof Den Haag uitspraken gedaan. Ook anderszins zijn daarover geen bindende uitspraken gedaan.

5.4 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegde stellingen en verwijten onvoldoende zijn komen vast te staan. Dit klachtonderdeel acht de raad derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Ten aanzien van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat de Advocatenwet het klachtrecht niet voor eenieder in het leven heeft geroepen maar alleen voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen.

5.6 In het licht van dit uitgangspunt is het niet aan klaagster om zich te beklagen over een honorariumafspraken tussen verweerders en hun cliënten. Dat recht is aan de cliënten van verweerders voorbehouden. Voor zover de gemaakte prijsafspraken ongeoorloofd zouden zijn – daaromtrent is niets komen vast te staan – is het aan de deken zich daarover te beklagen.

5.7 Reeds gelet hierop zal klaagster niet-ontvankelijk worden verklaard in dit klachtonderdeel.

Beroep op overschrijding van redelijke termijn

5.8 Reeds gelet op bovenstaande beoordeling ziet de raad geen aanleiding om nader in te gaan op het beroep van verweerders op overschrijding van de redelijke termijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klaagster niet-ontvankelijk ten aanzien van klachtonderdeel b).

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, P.S. Kamminga, P. Rijpstra en M.P. de Klerk, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 januari 2020.