

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-796/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 17 april 2023 in de zaak 22-796/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Op 30 maart 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Op 6 oktober 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2022/058 edg van de deken ontvangen.
- 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 februari 2023. Daarbij was klager aanwezig. Verweerder was met voorafgaand bericht niet aanwezig.
- 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 15.

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 Klager heeft een geschil met de heer K., omdat hij zijn werkzaamheden (gevelreiniging) niet volgens afspraak zou hebben uitgevoerd. Klager heeft de factuur voor deze werkzaamheden d.d. 9 oktober 2021 ad € 775,- inclusief btw om die reden betwist en niet betaald.
- 2.3 De heer K. heeft de incasso van zijn vordering op klager vervolgens uit handen gegeven aan [incassokantoor] (hierna: [incassokantoor]).
- 2.4 [Incassokantoor] heeft klager op 3 maart 2022 aangeschreven en tot voldoening van de vordering van de heer K. gemaand.
- 2.5 Naar aanleiding van deze (eerste) brief heeft klager op 4 maart 2022 telefonisch contact opgenomen met [incassokantoor] en medegedeeld dat hij de vordering betwist. In de door een medewerker van [incassokantoor] gemaakte telefoonnotitie staat het volgende:

“* De debiteur geeft aan dat er een conflict is over deze zaak. Meneer heeft geen zin om dit tot aan de rechtbank te laten lopen.

* Ik verzoek meneer zijn verweer schriftelijk kenbaar te maken.”

- 2.6 Na het hiervoor bedoelde telefoongesprek ontving klager wederom een sommatiebrief van [incassokantoor], gedateerd 23 maart 2022. Op zijn betwisting van de vordering werd in die brief niet ingegaan. Klager heeft daarop wederom telefonisch contact met [incassokantoor] opgenomen. In de door een medewerker van [incassokantoor] gemaakte telefoonnotitie staat het volgende:

“* De debiteur wenst geen brieven meer van ons te ontvangen.

* Hij betwist de vordering.

* De debiteur ziet ons graag terug in de rechtbank.”

2.7 Van de telefoongesprekken met [incassokantoor] heeft klager opnames gemaakt, waarvan de transcripten zich in het dossier bevinden.

2.8 Enkele dagen na het laatste telefoongesprek ontving klager wederom een sommatiebrief van [incassokantoor], gedateerd 28 maart 2022. In deze brief was – onder meer – de volgende passage opgenomen:

“Ik zie mij thans dan ook genoodzaakt tot dagvaarding over te gaan teneinde u in rechte tot betaling van de vordering te laten veroordelen. De dagvaarding treft u hierbij alvast bijgesloten aan (bijlage). (...)

Een actuele specificatie van de vordering inclusief rente en bijkomende kosten treft u hieronder aan.

Hoofdsom € 775,00

Rente € 7,22

Buitengerechtelijke incassokosten € 116,25

Salaris gemachtigde € 124,00 € 124,00

BTW € 0,00

Subtotaal € 1.022,47”

2.9 Bij de sommatiebrief d.d. 28 maart 2022 was een concept dagvaarding gevoegd. Daarin komt onder meer de volgende passage voor:

“(...) Gedaagde heeft geen verweren aangevoerd tegen de vordering van eiser. Weerlegging.

Aangezien verweerder tot op heden geen verweren tegen de vordering heeft aangevoerd, is weerlegging niet aan de orde.”

2.10 Klager heeft de vordering niet voldaan en heeft volhard in zijn weigering zijn verweer tegen de vordering op schrift te stellen.

2.11 Op 30 maart 2022 heeft klager onderhavige klacht ingediend.

2.12 Eveneens per e-mail van 30 maart 2022 en van 1 april 2022 heeft klager bij de Vereniging Incasso- en Procesadvocaten (VIA) melding gemaakt van het feit dat [incassokantoor] ten onrechte het VIA-logo gebruikt. Per e-mail van 25 april 2022 heeft de VIA aangekondigd [incassokantoor] te zullen aanschrijven op het onjuiste gebruikt van het logo.

2.13 Bij brief van 12 mei 2022 heeft [incassokantoor] aan klager medegedeeld het dossier te hebben gesloten.

3 KLACHT

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

a) ondanks de betwisting van de vordering door klager, aan hem sommatiebrieven bleef sturen;

b) het in de sommatiebrief van 28 maart 2022 ten onrechte heeft doen voorkomen dat klager een dagvaarding ontving, terwijl het slechts om een concept dagvaarding bleek te gaan en in de specificatie van de vordering bij deze sommatie bovendien al het salaris gemachtigde van € 124,- op te nemen, terwijl dat nog niet verschuldigd was;

c) onder meer de volgende misleidende uitlatingen doet op zijn website:

- slagingspercentage 94% (2021);

- als beste beoordeeld (9,6);

- no cure no pay, terwijl in de kleine lettertjes staat dat no cure no pay niet altijd van toepassing is.

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 In zijn klacht wijst klager er op, dat zijn klachten zich richten tegen het hele kantoor van [incassokantoor]. Het tuchtrecht voor advocaten ziet echter op klachten over het handelen van een individuele advocaat. Indien het gedrag waarover wordt geklaagd alle leden van een maatschap of alle bestuurders van een vennootschap kan worden aangerekend, kan de klacht volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline worden ontvangen als gericht tegen de individuele leden van de maatschap of bestuurders van die vennootschap. Wanneer niet duidelijk is welke advocaat binnen een kantoor specifiek kan worden aangesproken, dienen de leidinggevende en/of besturende advocaten te worden aangesproken. Gelet op zijn positie binnen het kantoor zal de raad de klacht derhalve aanmerken als klacht tegen verweerder.

5.2 Voor de beoordeling van de klacht is van belang dat deze het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager betreft. Uitgangspunt is dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgebeurt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal de door klager aan verweerder gemaakte verwijten aan de hand van bovenstaande maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.3 Uit de stellingen van partijen en de zich in het dossier bevindende stukken blijkt dat klager tijdens zijn telefonische contacten met [incassokantoor] herhaaldelijk is verzocht om zijn verweer schriftelijk aan te leveren. Dat verzoek komt de raad gelet op het door verweerder te dienen belang – namelijk inning van een openstaande factuur voor zijn opdrachtgever - niet onredelijk voor. Klager heeft aan dat verzoek echter geen gehoor gegeven en heeft blijkens de zich in het dossier bevindende stukken zijn verweer tijdens de telefoongesprekken ook niet inhoudelijk toegelicht. Verweerder kon met de inhoud daarvan derhalve niet bekend zijn en daar ook geen rekening mee houden. Uiteindelijk zijn door verweerder drie sommaties verzonden, waarbij in de laatste is aangekondigd dat tot dagvaarding zou worden overgegaan. Dat is naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 Bij de derde en laatste sommatie (van 28 maart 2022) is door verweerder een concept dagvaarding gevoegd. Hoewel in de sommatiebrief niet met zoveel woorden is vermeld dat het nog “slechts” om een concept ging, blijkt dat naar het oordeel van de raad wel voldoende duidelijk uit het op deze dagvaarding vermelde opschrift “CONCEPT”. Bovendien vermeldt de dagvaarding geen zittingsdag en was deze niet betekend. In zoverre is dit klachtonderdeel ongegrond.

5.5 Het verwijt van klager ten aanzien van de vermelding in de bij de laatste sommatiebrief gevoegde specificatie van de vordering van € 124,- aan salaris gemachtigde, is naar het oordeel van de raad wel terecht. Deze kosten zijn namelijk eerst verschuldigd wanneer daadwerkelijk wordt overgegaan tot dagvaarding. Klachtonderdeel b) is op dit punt derhalve gegrond.

5.6 Ter zitting heeft klager aan dit klachtonderdeel toegevoegd dat verweerder in strijd met de waarheid in de concept dagvaarding heeft vermeld dat klager tegen de vordering geen verweren had aangevoerd. Volgens klager was het verweerder bekend dat hij de vordering betwistte en had verweerder zelf bij zijn opdrachtgever moeten informeren wat de bezwaren van klager tegen de vordering waren. De raad volgt klager daar in. Vast staat immers dat klager zijn bezwaren tegen de factuur al bij de heer K. zelf kenbaar had gemaakt en dat de heer K. eerder al een ander incassobureau had ingeschakeld dat van de bezwaren van klager op de hoogte was en de vordering – al dan niet om die reden - niet verder heeft geïncasseerd. Gelet hierop had het op de weg van verweerder gelegen om zijn opdrachtgever naar het inhoudelijke verweer van klager te vragen, zodat dat in de dagvaarding kon worden vermeld en in elk geval om in de concept dagvaarding van het bestaan van een verweer als zodanig melding te maken. Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad in zoverre dan ook gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.7 Ten aanzien van het derde en laatste klachtonderdeel overweegt de raad dat het klachtrecht niet in het leven is geroepen voor een ieder, doch slechts voor degenen die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang getroffen is of kan worden. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. De raad is van oordeel dat klager niet kan klagen over het feit dat de website van [incassokantoor] misleidend is voor (potentiële) klanten, omdat hij geen (potentiële) klant maar wederpartij van [incassokantoor] was. Hij is door de vermeldingen op de website derhalve niet rechtstreeks in zijn eigen belang getroffen. De raad zal dit klachtonderdeel derhalve niet-ontvankelijk verklaren.

5.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de raad de klacht deels gegrond, deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk zal verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat verweerder zich jegens klager niet heeft gedragen zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat betaamt. Uit het tuchtrechtelijke verleden van verweerder blijkt dat hij er door de raad al eerder op is gewezen dat de wijze waarop hij uitvoering geeft aan de incassopraktijk niet voldoet aan de eisen van artikel 46 Advocatenwet en dat daarin een patroon zichtbaar is. De raad had ter zitting graag van verweerder willen horen of en zo ja, hoe zijn huidige praktijk is aangepast naar aanleiding van de diverse tuchtrechtelijke veroordelingen die tegen hem zijn uitgesproken. Doordat hij niet is verschenen, is het helaas niet mogelijk gebleken verweerder daarnaar te vragen. Daardoor heeft de raad niet kunnen vaststellen of verweerder de laakbaarheid van zijn handelen inziet en of zijn handelwijze inmiddels verbeterd is.

Dat alles overziend acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden. Bij de bepaling van deze maatregel heeft de raad geen rekening gehouden met het feit dat verweerder thans in de proeftijd van een voorwaardelijke schorsing loopt, aangezien de aan de onderhavige klacht ten grondslag gelegde gedragingen dateren van voor deze uitspraak.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweester 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) € 25,- reiskosten van (de gemachtigde van) klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan (de gemachtigde van) klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing het 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 klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) deels gegrond en deels ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) niet-ontvankelijk;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 6.3;
- 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 6.4.

Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, voorzitter, mrs. A.B. Baumgarten, T. Hordijk, G. Sarier en F.G.L. van Ardenne, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 april 2023.