

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-375A

Beslissing van 10 juni 2014
in de zaak 13-375A
naar aanleiding van de klacht van:

Inc.
gemachtigde: mr.
klaagster
tegen:
de heer mr.
advocaat te
gemachtigde: mr.
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 december 2013, met kenmerk GK/YK; 4013-0942, door de raad ontvangen op 10 december 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 april 2014 in aanwezigheid partijen. Klaagster, vertegenwoordigd door haar directeur de heer K, en verweerder werden ter zitting bijgestaan door hun gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in § 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en de bij die brief gevoegde stukken genummerd 1 tot en met 11;
- de twee e-mailberichten van de gemachtigde van klaagster aan verweerder van 26 april 2013 en 14 maart 2014.

2 FEITEN

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

2.2 Op 24 februari 2010 heeft de Rechtbank Zutphen vonnis gewezen in een zaak tussen klaagster als eiseres en (onder meer) de heer R en R B.V. als gedaagden. Verweerder stond in voormelde procedure gedaagden als advocaat bij. De rechtbank heeft (in conventie) de vordering van klaagster jegens R B.V. toegewezen voor een bedrag van \$ 355.560,-. Tevens is R B.V. (in conventie) veroordeeld in de proceskosten. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

2.3 Op 12 maart 2010 heeft klaagster uit kracht van het onder 2.2 genoemde vonnis ten laste van de heer R en R B.V. (onder meer) executoriaal beslag laten leggen onder X Bank.

2.4 Krachtens een in de staat Michigan (VS) gewezen vonnis beschikte de boedel van de failliet verklaarde onderneming C LLC over een vordering op klaagster van ongeveer \$ 635.000,-. Op 12 maart en 17 maart 2010 heeft verweerder telefonisch contact gehad met de Amerikaanse advocaat mr. H.

2.5 Bij faxbrief van 23 maart 2010 heeft verweerder aan mr. H geschreven:

"Dear mr. [H],

With reference to our telephone conversation last Wednesday, I inform you as follows: [C LLC] obtained a claim against [klaagster] based on a judgment against [klaagster] to the amount of USD 633,115.56 excluding interest. On behalf of [C LLC] we served the judgment at the offices of the Dutch lawyers of [klaagster] on April 3rd, 2008 after consultation with mr. [...].

My client, [de heer R] and his company [R B.V.] are involved in a legal dispute with [klaagster] (...).

[Klaagster] has placed an tortuous article in a Dutch newspaper which resulted in enormous relapse of ticket sales. My client is claiming damages as a result of that article. [Klaagster] has a claim against [de heer R] at € 5.000,= at this moment. In the course of the legal proceedings things might change.

My client, [de heer R] in private and [R B.V.], made a substantial loss (...) in Holland and would like to terminate the legal proceedings in Holland by taking over part of the claim that [C LLC] has against [klaagster]. (...)

I would like to discuss this possibility with you on a short term. In the meantime I have obtained approval for a seizure under a third party (in this matter under my client) to avoid that [klaagster] will collect the above mentioned € 5.000,=.

As we discussed, I have initiated this on the account of my client, who will pay all costs involved, and to safeguard both the position of my client and of the trust. (...)

Could you please let me know when it will suit you to discuss the above mentioned suggestion any further?

Awaiting your reply,

Kind regards"

2.6 Op 30 maart 2010 heeft verweerder namens mr. H in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC en met verlof van de Voorzieningenrechter te Zutphen conservatoir derdenbeslag laten leggen onder de heer R alsmede onder R B.V., een en ander ten laste van klaagster.

2.7 Bij dagvaarding van 13 april 2010 heeft verweerder namens mr. H in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC de hoofdzaak tegen klaagster aanhangig gemaakt. In deze procedure heeft de rechtbank Amsterdam bij verstekvonnis van 18 augustus 2010 klaagster veroordeeld tot betaling van een bedrag van \$ 355.560,- aan mr. H in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC.

2.8 Hangende het verzet van klaagster tegen voormeld verstekvonnis, heeft klaagster stukken in het geding gebracht waaruit bleek dat (i) niet mr. H maar Ms. D de curator in het faillissement van C LLC was en dat (ii) het faillissement inmiddels reeds was opgeheven. Voorts heeft klaagster een brief van mr. H aan klaagsters advocaat van 11 december 2012 in het geding gebracht, als volgt luidend:

"(...) Second, I was never the (...) Trustee for the [C LLC] bankruptcy. (...) Ms. D became the case trustee following the first meeting (...), pursuant to Bankruptcy Code Section 702(d). My firm (...) was retained by the [C LLC] as legal counsel to the Trustee, Ms. D.

Third, as legal counsel to the Trustee, neither I nor my firm ever gave [verweerder] the authority or permission to represent the [C LLC] bankruptcy in any capacity.

Fourth, to the best of my knowledge neither I nor my firm ever received notification from [verweerder] regarding either his alleged representation of the [C LLC] bankruptcy or his resignation from the alleged representation

Fifth, our internal records show that on March 12, 2010, I received a call at my office from [a colleague] giving a Netherland's phone number (...). On March 23, 2010, I recei-

ved a letter from [verweerder] stating that he represented a [de heer R] and that his company, [R B.V.] sought to purchase [C LLC]'s default judgment against [klaagster]. [Verweerder's] letter, enclosed, references a telephone conference I had on or around Wednesday, March 17, 2010, with [verweerder]. My associate, (...), confirms that this telephone conversation with [verweerder] took place on that day, as it occurred during the firm's St. Patrick's day Party. However, neither [my associate] nor I recall the specifics of the conversation. Both [my associate] and I recall only that [verweerder] expressed an interest in purchasing's the [C LLC] default judgment against [klaagster], and that I asked [my associate] the history of the transaction.

The results of [my associate's] research are, obviously, protected by attorney-work product and attorney-client privileged. However, I can say that at no time did the [C LLC] sell its default judgment against [klaagster] to [de heer R], [verweerder] or any other party. Additionally, at no time did the [C LLC] give anyone the right to pursue an action pursuant to the [klaagster's] receivable."

2.9 Hangende de verzetprocedure heeft verweerder zich onttrokken als advocaat van mr. H.

2.10 Bij vonnis in verzet van 20 februari 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam het verzet van klaagster gegrond verklaard en het verstekvonnis vernietigd. Opnieuw recht doende heeft de rechtbank mr. H in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC niet-ontvankelijk verklaard in de oorspronkelijke vordering, nu was gebleken dat mr. H niet de curator van C LLC was, maar de advocaat c.q. juridisch adviseur van de curator van C LLC. Tevens is verweerder op grond van artikel 245 lid 1 Rv persoonlijk veroordeeld in de proceskosten en zijn de namens mr. H ten laste van klaagster gelegde beslagen opgeheven. Verweerder heeft vervolgens de proceskosten waartoe hij ex artikel 245 lid 1 Rv was veroordeeld, aan klaagster voldaan. Tegen voormeld vonnis in verzet is geen hoger beroep ingesteld.

2.11 Bij brief van 31 juli 2013 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zonder bevoegdheid op naam van mr. H "in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC" ten laste van klaagster beslag heeft laten leggen en bij de rechtbank Amsterdam een procedure tegen klaagster aanhangig heeft gemaakt.

3.2 Klaagster heeft de raad verzocht zich op grond van artikel 48 lid 7 Advocatenwet erover uit te spreken of verweerder jegens klaagster de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

3.3 Klaagster heeft de raad bovendien verzocht op grond van artikel 48b lid 1 Advocatenwet als voorwaardelijke maatregel aan verweerder de bijzondere voorwaarde op te leggen de schade ad \$ 355.560,- en € 17.008,85 te vermeerderen met de wettelijke rente per 8 maart 2010 aan klaagster te vergoeden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder acht de klacht ongegrond. Het verweer van verweerder tegen de klacht zal, voor zover nodig, hierna worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klaagsters wederpartij, heeft te gelden de door het Hof van Discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet

of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.2 Klaagster beklagt zich erover dat verweerder zonder enige bevoegdheid op naam van mr. H een procedure tegen klaagster aanhangig heeft gemaakt. Verweerder heeft in reactie op dit klachtonderdeel gesteld dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij van de Amerikaanse curator de opdracht had gekregen om namens de boedel van C LLC op te treden om proceshandelingen te verrichten. Een bedrijfsjurist van een Amerikaanse vennootschap had verweerder medegedeeld dat mr. H optrad als curator van de failliet verklaarde onderneming C LLC. Verweerder heeft mr. H vervolgens twee maal, op 12 maart 2010 en 17 maart 2010, telefonisch gesproken. In het laatst genoemde telefoongesprek heeft mr. H verweerder de opdracht gegeven beslag te laten leggen ten laste van klaagster, aldus verweerder. Echter, zelfs indien en voor zover de opdracht tijdens de boedel nog niet vast zou staan, is het treffen van conservatoire maatregelen een behoorlijke daad van zaakwaarneming, mede gelet op de verzekering van verweerder aan de vermeende opdrachtgever dat zijn cliënt, de heer R, de kosten van die maatregel zou dragen, aldus nog steeds verweerder.

5.3 Mr. H heeft in zijn brief aan de advocaat van klaagster van 11 december 2012 geschreven dat hij niet de curator ("trustee") in het faillissement van C LLC was, maar de advocaat c.q. juridisch adviseur ("legal counsel") van de curator (in het faillissement van C LLC). Gebleken is derhalve dat de hoedanigheid van de procespartij waarvoor verweerder in de procedure jegens klaagster is opgetreden, niet juist was. Mr. H schrijft bovendien in zijn brief aan klaagsters advocaat dat C LLC nimmer haar claim op klaagster aan de heer R en/of R B.V. heeft overgedragen, noch heeft C LLC aan verweerder opdracht gegeven tot het nemen van juridische stappen jegens klaagster. Ter zitting van de raad heeft verweerder hierover verklaard dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij van mr. H een opdracht had gekregen om jegens klaagster een procedure te voeren, maar dat dat een verkeerde veronderstelling is gebleken.

5.4 Verweerder heeft naar het oordeel van de raad niet aannemelijk gemaakt waaruit die veronderstelde bevoegdheid om namens mr. H op te treden, is gebleken, integendeel. In zijn – hiervoor onder 2.5 geciteerde – brief aan mr. H van 23 maart 2010 schrijft verweerder slechts dat hij met mr. H wil overleggen over de wens van zijn cliënt, de heer R, de vordering van de boedel van C LLC op klaagster over te nemen. In voormelde brief wordt niet gerefereerd aan een door mr. H aan verweerder verstrekte opdracht. Bovendien heeft verweerder ter zitting van de raad verklaard dat hij op voormelde brief geen reactie van mr. H heeft gekregen en dat hij nadien slechts het verstekvonnis van 18 augustus 2010 met bijbehorende beslagstukken aan mr. H heeft gezonden. Voor het overige is er geen enkel contact geweest met mr. H.

5.5 Op grond van het voorgaande vindt de raad het onbegrijpelijk dat verweerder dacht dat hij een opdracht had om namens de boedel van C LLC rechtsmaatregelen tegen klaagster te nemen. Verweerder is voor de muziek uit gaan lopen. Hij heeft nagelaten te controleren a) of hij wel een opdracht had en b) of mr. H wel curator in het faillissement van C LLC was, een handeling die met weinig moeite zou zijn verricht. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder op ontoelaatbare wijze de belangen van klaagster heeft

geschaad. Verweerder heeft immers ten onrechte de schijn gewekt bevoegd te zijn namens de curator van C LLC een procedure jegens klaagster te entameren. Klaagster is hierdoor geconfronteerd met kosten voor onnodige procedures, welke kosten door verweerder zijn veroorzaakt. De klacht is dan ook gegrond

5.6 Klaagster heeft de raad verzocht zich op grond van artikel 48 lid 7 Advocatenwet erover uit te spreken of verweerder jegens klaagster de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt. De raad stelt voorop dat artikel 48 lid 7 Advocatenwet enkel betrekking heeft op het handelen van verweerder jegens zijn cliënt (de rechtshulpverlening). In onderhavige kwestie heeft verweerder geen rechtshulp verleend aan klaagster, maar aan klaagsters – vermeende – wederpartij. Dit verzoek van klaagster wordt dan ook afgewezen.

5.7 Klaagster heeft de raad bovendien verzocht op grond van artikel 48b lid 1 Advocatenwet als voorwaardelijke maatregel aan verweerder de bijzondere voorwaarde op te leggen de door klaagster geleden schade (ad \$ 355.560,- en € 17.008,85 te vermeerderen met de wettelijke rente per 8 maart 2010) aan klaagster te vergoeden. De raad acht geen termen aanwezig het verzoek van klaagster tot toepassing van artikel 48b lid 1 Advocatenwet toe te wijzen. Uit de Parlementaire Geschiedenis bij artikel 48 b lid 1 Advocatenwet volgt dat deze bijzondere voorwaarde tot gehele of gedeeltelijke schadevergoeding uitsluitend doeleinden van tuchtrechtelijke aard dient, waardoor tot uitdrukking wordt gebracht dat het opleggen van bedoelde voorwaarde ter verzwaring van een tuchtrechtelijke sanctie dient. De schade die klaagster vergoed wenst te zien (\$ 355.560,- en € 17.008,85), betreffen de schadeposten die R B.V. op grond van het vonnis van de rechtbank Zutphen van 24 februari 2010 in de procedure jegens klaagster aan laatstgenoemde is verschuldigd. Verweerder was bij deze procedure geen partij, doch stond slechts R B.V. als advocaat bij. Klaagster heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij voormelde schadevergoeding als gevolg van het klachtwaardig handelen van verweerder niet heeft kunnen / niet meer kan verhalen op R B.V. Bovendien heeft verweerder reeds de proceskosten, waartoe hij ex artikel 245 lid 1 Rv bij vonnis in verzet van de Rechtbank Amsterdam van 20 februari 2003 persoonlijk was veroordeeld, aan klaagster voldaan. De raad ziet dan ook geen grond om een aan verweerder op te leggen maatregel te verzwaren met bedoelde voorwaarde. Dit verzoek van klaagster wordt dan ook afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft namens mr. H 'in hoedanigheid van curator in het faillissement van C LLC' een procedure gevoerd, terwijl nadien is gebleken dat verweerder hiertoe geen opdracht had gekregen en hij evenmin had mogen veronderstellen dat hij die opdracht van mr. H had gekregen. Voorts is gebleken dat mr. H niet de curator in het faillissement van C LLC was, maar de advocaat van de curator. Dit zijn ernstige tekortkomingen in de zorg die de advocaat bij zijn handelen in acht behoort te nemen. Gelet op het feit dat verweerder ter zitting van de raad niet heeft laten blijken dat hij de onjuistheid van zijn handelen inzag, acht de raad oplegging van een berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt op de maatregel van een berisping;
- wijst af het verzoek om uitspraak te doen op grond van het bepaalde in artikel 48 lid 7 Advocatenwet;
- wijst af het verzoek om schadevergoeding ex artikel 48 b lid 1 Advocatenwet.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A. de Groot, L.D.H. Hamer, A.G. van Marwijk Kooy, G.J.W. Pulles, leden, bijgestaan door mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 juni 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 juni 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster, p/a haar gemachtigde
- verweerder, p/a zijn gemachtigde
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de gegrond verklaarde klacht hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Ten aanzien van het afgewezen verzoek om uitspraak te doen op grond van het bepaalde in artikel 48 b lid 1 en lid 7 Advocatenwet kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl