

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 30/14

Beslissing van 27 maart 2015
in de zaak 30/14
naar aanleiding van de klacht van:

mevrouw []
klaagster

tegen
mr. []
verweerder
gemachtigde: mr. []

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 2 juni 2014 met kenmerk 2013 KNN203, door de raad ontvangen op 3 juni 2014, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 januari 2015 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Verweerder is vergezeld van zijn gemachtigde mr. K. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van
- het van de deken ontvangen dossier;
 - een e-mailbericht van verweerder van 28 januari 2015, 12:12 met bijlagen;
 - een e-mailbericht van verweerder van 28 januari 2015, 13:48 met bijlagen.

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 De besloten vennootschap M.S.H. B.V. (hierna te noemen M.S.H.) heeft op 30 mei 2008 een bankgarantie afgegeven ten behoeve van de besloten vennootschap G.S. B.V. (hierna te noemen G.S.) tot een bedrag van € 100.000,00.
- 2.3 Op 11 juni 2010 heeft er een statutaire naamswijziging plaatsgevonden van G.S. in W. B.V. (hierna te noemen W.). Op dezelfde dag heeft een tweede statutaire naamswijziging plaatsgevonden. De besloten vennootschap H. B.V. (hierna te noemen H.) heet vanaf die dag G.S.
- 2.4 De raadsman van G.S. is verweerder. De raadsman van W. is mr. M.
- 2.5 Op 15 september 2011 is de besloten vennootschap M.S.H. in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. X. als curator.
- 2.6 Op 17 september 2012 heeft verweerder namens zijn cliënte G.S. aan de curator in het faillissement van M.S.H. het volgende geschreven:
"Amice,

Cliënte, opgericht op 8 januari 2008 onder de naam H.A. en sedert 11 juni 2010 genaamd G.S., heeft nimmer enige relatie gehad met uw failliet (noch overigens met mevrouw M.).(Afkortingen hier en in navolgende-raad).

De procedure waarbinnen uw appèldagvaarding valt, betreft een procedure tussen uw failliet en de besloten vennootschap genaamd W. B.V. Deze vennootschap heette tot 10 juni 2010 G.S. B.V.

Gegeven deze wisseling van naam, zou ik mij, met enige welwillendheid, uw vergissing kunnen voorstellen, doch er zijn omstandigheden die mijns inziens met zich meebrengen dat van enige abuis geen sprake is, doch van moedwillige opzet. Ik wijt dit niet aan u maar wel aan mevrouw M. en de door u ingeschakelde advocaat mr. H.

Ik zal u dit nader toelichten. Naar ik begrijp, heeft u mevrouw M. en haar raadsman toestemming gegeven om in hoger beroep te komen van het vonnis zoals dat geweest is door de rechtbank G. op 4 april 2012, mits een en ander geschiedt buiten bezwaar van de boedel. Er wordt met andere woorden wel in uw naam geprocedeerd, doch voor rekening van een derde (mevrouw M.?). Door vennootschappen van mevrouw D.M. is reeds een aantal malen getracht cliënte in de plaats te stellen van W. B.V.

In de eerste plaats hebben de besloten vennootschappen M.S. B.V. (uw failliet?) en M. O.G. B.V. in december 2010 het faillissement aangevraagd van cliënte. Zij meende daartoe gerechtigd te zijn op grond van diverse vorderingen voortvloeiend uit kort geding vonnissen die zij had verkregen tegen W. B.V., destijds nog genaamd G.S. B.V. Omdat gelet op de naamswisseling verwarring kon ontstaan, heb ik de advocaat die het rekest heeft ingediend, mr. H., op 14 januari jl. bericht dat hij de verkeerde partij heeft gedagvaard met het vriendelijke verzoek het rekest in te trekken. Dit heeft mr. H. na bemerken van de fout spoorlags gedaan en heeft vervolgens het faillissement van W. B.V. aangevraagd. Dit verzoek is afgewezen, zowel in eerste instantie bij de rechtbank G. als in tweede instantie bij het Gerechtshof te L.

In maart 2012 werd op verzoek van M.O.G. beslag gelegd ten laste van cliënte. Een en ander geschiedde opnieuw uit kracht van de eerder besproken kort geding vonnissen die M.O.G. had gekregen tegen W. B.V. Ditmaal was niet mr. H. de advocaat van M.O.G., doch mr. van der M. Op verzoek van mr. H. had hij deze zaak ingenomen. Ik heb mr. van der M. vanzelfsprekend hetzelfde medegedeeld als ik mr. H. eerder meedeelde en hem vriendelijk verzocht per omgaande tot opheffing van de beslagen zorg te dragen. Mr. van der M. wilde daartoe niet vrijwillig overgaan. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in een kort geding bij de rechtbank G. Uiteindelijk is mr. van der M. ten gelegenheid van het kort geding niet op komen dagen omdat hij wel inzag dat de beslagen ten onrechte waren gelegd, doch zijn cliënte hem geen fiat gaf om de beslagen vrijwillig op te heffen. Als bijlage treft u aan het betreffende kort geding vonnis dat door de Voorzieningenrechter is gewezen en waaruit blijkt dat niet alleen de beslagen zijn opgeheven, maar M.O.G. ook veroordeeld is in de integrale proceskosten gelet op haar wetenschap omtrent de verkeerde partij.

Tot slot heeft mr. M., raadsman van W. B.V., in eerste instantie van de procedure waarin u de appèldagvaarding heeft uitgebracht expliciet melding gemaakt van de naamswijziging.

Gelet op al deze omstandigheden, waaruit onomstotelijk blijkt dat mevrouw M. en haar raadsman een en andermaal op de hoogte zijn van het feit welke partij hun wederpartij is, kan er wat cliënte betreft geen sprake meer zijn van een misverstand. Er is ten deze sprake van misleiding zoals ook eerder is vastgesteld door de rechtbank G.

(....)”

2.7 Op 17 mei 2013 heeft verweerder, namens zijn cliënte G.S. aan de afdeling bankgarantie van de ABN AMRO Bank N.V.(terzake van een bankgarantie ten gunste van W. (voorheen G.S. geheten) het volgende geschreven:

“Cliënte heeft een vordering op de besloten vennootschap M.S.H. B.V., gevestigd te H., groot € 439.729,99.

Tot zekerheid voor de nakoming van deze verplichting is door u, althans Fortis Bank Nederland N.V. een bankgarantie gesteld onder nummer FONL06G006640. Voor uw gemak heb ik een afschrift bijgevoegd.” (afkorting-raad)

2.8 Op 28 mei 2013 heeft klagster aan verweerder een brief geschreven met de mededeling dat G.S. geen vordering heeft op M.S.H. en dat G.S. geen recht heeft op uitbetaling van een bankgarantie, die reeds jaren is vervallen.

2.9 Op 19 november 2013 heeft verweerder een brief geschreven aan de curator van M.S.H., mr. X. met onder meer de navolgende inhoud:

“Het is niet G.S. ten gunste van wie de bankgarantie is gesteld maar W. Ik heb mij in de namen vergist”. (afkorting raad).

2.10 Bij vonnis van 4 december 2013 heeft de rechtbank N.N. uitspraak gedaan over onder meer de vordering van W. (voorheen G.S.) om voor recht te verklaren dat de bankgarantie van 30 mei 2008 geacht wordt te zijn gesteld ter verzekering van de betaling van de vordering tussen G.S. en M.S.H. Deze vordering is door de rechtbank afgewezen aangezien de bankgarantie is aangemerkt als vervallen, gelet op de in de bankgarantie neergelegde clausule.

2.11 Bij brief van 16 december 2013 met bijlagen heeft klagster 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:

verweerder moedwillig en opzettelijk een poging heeft gedaan om de bankgarantie van € 100.000,00 op onrechtmatige wijze te incasseren.

Toelichting

Klaagster voert daartoe het navolgende aan.

Verweerder schrijft in zijn brief van 17 september 2012 aan de curator in het faillissement van M.S.H. dat zijn cliënte, G.S. nimmer enige relatie heeft gehad met M.S.H., noch met klagster. Bovendien schrijft verweerder in dezelfde brief dat het een procedure betrof tussen M.S.H. en W. en voorts dat mr. M. de raadsman van W. is. Voorts schrijft verweerder dat klagster zicht schuldig maakt aan moedwillige opzet en misleiding. Ondanks bovenstaande heeft verweerder op 17 mei 2013 een brief geschreven aan de afdeling bankgarantie van de ABN AMRO Bank waarbij hij namens zijn cliënte G.S. stelt een vordering te hebben op M.S.H. Verweerder voegt bij zijn brief een afschrift van de ten name van de cliënte van mr. M. (W.) gestelde bankgarantie en niet een bankgarantie ten name van zijn eigen cliënte, G.S. Bovendien heeft verweerder niet gereageerd op de brief van klagster van 28 mei 2013, waarin klagster verweerder onder meer laat weten dat G.S. geen vordering heeft op M.S.H. en G.S. geen recht heeft op betaling op grond van de bankgarantie, omdat deze al jaren vervallen is. Ondanks deze brief heft verweerder in de herfst van 2013 verscheidene keren telefonisch contact gezocht met de heer V. van de ABN AMRO Bank over de bankgarantie van € 100.000,00.

Pas na de brief van de raadsman van klagster aan verweerder, waarin laatstgenoemde verweten wordt zich niet te hebben gedragen zoals een goede advocaat betaamt, heeft

verweerder gereageerd door middel van een brief aan de curator van 19 november 2013 waarin hij meldt dat er sprake is van een vergissing.

Verweerder heeft bewust gebruik gemaakt van de verwarring die er bij derden heerste ten gevolge van een naamswijziging van de twee vennootschappen op 11 juni 2010. Door de ernstige misdragingen van verweerder zijn de belangen van M.S.H. en de belangen van klaagster doelbewust geschaad.

4 VERWEER

4.1 W. en G.S. behoren tot hetzelfde concern. Mr. M. en verweerder behartigen geen conflicterende belangen.

4.2 De brief van verweerder van 17 mei 2013 aan ABN AMRO Bank N.V. berust op een misverstand. Bij brief van 19 november 2013 aan de curator in het faillissement van M.S.H. heeft verweerder zijn excuses hiervoor aangeboden. Daarbij heeft hij opgemerkt dat ook anderen die betrokken waren bij G.S., M.S.H. en W. zich wel eens in de namen hebben vergist.

4.3 Overleg tussen ABN AMRO Bank, verweerder en mr. M, heeft er toe geleid dat een vaststellingsovereenkomst is gesloten tussen genoemde bank en W. uit hoofde waarvan de bank aan W. de helft van het gegarandeerde bedrag, te weten € 50.000,00 heeft voldaan. Mr. M. heeft bij brief van 2 december 2013 de advocaat van klaagster hiervan op de hoogte gesteld.

4.4 Bovenstaande komt er op neer dat verweerder een vergissing heeft gemaakt in zijn brief van 17 mei 2013 aan de ABN AMRO Bank waarvoor hij zijn excuses heeft aangeboden aan de curator.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad volgt verweerder waar hij in zijn brief van 17 mei 2013 aan de ABN AMRO Bank schrijft dat er kennelijk sprake is van een vergissing. De raad is van oordeel dat van een moedwillige en opzettelijk poging van de kant van verweerder om op onrechtmatige wijze de bankgarantie te incasseren, niet is gebleken. De raad baseert zich hiervoor onder meer op het overgelegde e-mailbericht van mr. M. van 26 januari 2015 aan verweerder waarin mr. M., ten behoeve van wiens cliënte de bankgarantie was gesteld, aangeeft dat onderling was afgesproken dat verweerder de heer V. van de ABN AMRO Bank zou benaderen omdat hij deze kende en zowel verweerder als mr. M. van mening waren dat dan wellicht vlotter tot betaling op grond van de bankgarantie zou worden overgegaan. Zowel mr. M als verweerder zijn het er over eens dat in ieder geval W.; voorheen G.S., als begunstigde van de bankgarantie moet worden beschouwd. Bovendien heeft klaagster niet aangetoond op welke wijze zij door de handelwijze van verweerder, onder bovengenoemde omstandigheden, bewust is benadeeld door verweerder. Het bevreedt de raad echter dat verweerder eerder in zijn brief van 17 september 2012 aan de curator in het faillissement van M.S.H. in krachtige termen de kennelijke vergissing van de curator afkeurt en vervolgens zelf dezelfde fout maakt. Het in de klacht gestelde is niet komen vast te staan en derhalve is de klacht ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

oordeelt de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. W.H. Kesler, F. Klemann, H.J.P. Robers, G.J. van der Veer, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 maart 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland
- 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