

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-038/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 15 mei 2017

in de zaak 17-038/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagsters

tegen:

verweerder

gemachtigde

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 juli 2016 hebben klaagsters bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 januari 2017 met kenmerk 4016-0509, door de raad ontvangen op 13 januari 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 april 2017 in aanwezigheid van mevrouw B. Saiz Marti en mevrouw L. Albanese namens klaagsters, bijgestaan door mr. De Bie Leuveling Tjeenk voornoemd en diens kantorgenoot mr. J.E. Soeharno en tolk A. Burrough, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 11 van de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennisgenomen van het faxbericht en van de brief met bijlage van de gemachtigde van verweerder van 28 maart 2017.

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 Klaagsters en de cliënte van verweerder, Albaniabeg Ambient Sh.p.k. (hierna 'ABA'), zijn al jarenlang verwikkeld in een geschil over schade die ABA heeft geleden doordat klaagster sub 2 zich heeft teruggetrokken uit een samenwerkingsproject dat zag op de bouw van een waterkrachtcentrale in Albanië.

2.2 Bij vonnis van 24 maart 2009 (hierna 'het Albanese vonnis') heeft de rechtbank in Tirana (Albanië) klaagsters veroordeeld om aan ABA te betalen een bedrag van € 433.091.870,00, te vermeerderen met rente en kosten. Het Albanese vonnis is in kracht van gewijsde gegaan en heeft gezag van gewijsde.

2.3 Bij faxbericht van 15 juni 2010 heeft ABA klaagsters onder meer meegedeeld:

"(...) we invite you to effect payment of the amount indicated above without delay (...)
We declare that, unless payment is effected within 5 (five) days, the undersigned (...) will proceed with enforcing the decision and collecting our outstanding credit (...)"

2.4 Op 25 juli 2014 heeft ABA een erkenningsprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam, waarin primair veroordeling is gevorderd van klagsters tot hetgeen waartoe zij in het Albanese vonnis zijn veroordeeld.

2.5 In de aanloop naar de hiervoor genoemde procedure heeft ABA ten laste van klagsters tweemaal een serie conservatoire beslagen laten leggen op aandelen van dochterondernemingen van klagsters en 41 conservatoire beslagen onder derden (hierna 'de 2014 beslagen'). Klagsters hebben vervolgens in drie kort gedingprocedures gevorderd de 2014 beslagen op te heffen.

2.6 In het hoger beroep van de hiervoor genoemde kort gedingprocedures heeft het gerechtshof Den Haag bij arresten van 9 februari 2016 de 2014 beslagen opgeheven, onder de voorwaarde dat klagsters ten gunste van ABA een bankgarantie volgens de standaardtekst van het NVB-model Beslaggarantie 1999 zouden stellen voor een bedrag van € 440.000.000,00. Daarbij is tevens bepaald dat voornoemde bankgarantie vervalt indien ABA niet binnen drie weken na het stellen van de bankgarantie door klagsters ten gunste van klagsters een contra-bankgarantie volgens de standaardtekst van het NVB-model Beslaggarantie 1999 heeft doen stellen voor een bedrag van € 49.852.000,00.

2.7 Op 30 maart 2016 hebben klagsters een bankgarantie doen stellen voor een bedrag van € 440.000.000,00.

2.8 Bij vonnis van 29 juni 2016 (hierna 'het vonnis') heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat het Albanese vonnis voor erkenning in aanmerking komt en klagsters veroordeeld om aan ABA te betalen een bedrag in hoofdsom van € 433.091.870,00. Het vonnis is (gemotiveerd) niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.9 Partijen hebben het vonnis op 29 juni 2016 om 10:45 uur per fax ontvangen.

2.10 De deurwaarder heeft op 29 juni 2016 om 11:40 uur op verzoek van ABA twee betekeningsexploten, de grosse van het vonnis en een begeleidende nota per aange-tekende post verstuurd naar de ontvangende instantie in Italië (ex artikel 7 Betekening-verordening). De betekeningsexploten bevatten een bevel aan klagsters om onmiddellijk een bedrag in hoofdsom van € 433.091.870,00 aan ABA te voldoen.

2.11 Op 29 juni 2016 om 14:10 uur heeft de deurwaarder op verzoek van ABA 22 executoriale exploten van derdenbeslagen ten laste van klagsters betekend.

2.12 Tevens zijn op die dag nog 16 executoriale exploten van derdenbeslagen ten laste van klagsters betekend aan verschillende derden (samen met de in 2.11 genoemde beslagen 'de derdenbeslagen' genoemd).

2.13 In de exploten van de derdenbeslagen staat, voor zover relevant:

"(...) uit kracht van de grosse van een vonnis op 29 juni 2016, gewezen door Rechtbank Amsterdam (...), welk bij deurwaardersexploot op 29 juni 2016 aan de schuldenaar is betekend met gelijktijdig bevel om binnen de daarin gestelde termijn aan de inhoud daarvan te voldoen, waaraan niet (volledig) is voldaan (...)"

2.14 Tegelijkertijd met de derdenbeslagen heeft de deurwaarder ook de grosse van het vonnis betekend teneinde de in 2014 gelegde conservatoire beslagen (de 2014 beslagen) te converteren in executoriale beslagen (hierna 'de conversiebeslagen'). In de conversiebeslagen is een termijn van vijf werkdagen opgenomen om de door het beslag getroffen vorderingen, gelden, geldwaarden en/of roerende zaken die geen registergoederen zijn af te dragen.

2.15 De deurwaarder heeft tevens drie exploten tot executoriaal beslag op aandelen betekend (hierna 'de aandelenbeslagen'). Verweerder heeft de rechtbank Amsterdam vervolgens namens ABA verzocht om executoriale verkoop van de aandelen.

2.16 Omstreeks 18:30 uur op 29 juni 2016 hebben klagsters de appeldagvaarding tegen het vonnis aan het kantoor van verweerder laten betekenen. Vlak na het uitbrengen

van de appeldagvaarding is ten laste van klaagsters executoriaal derdenbeslag gelegd onder verschillende derden. Deze executoriale beslagen zijn door de deurwaarder, wegens het uitbrengen van de appeldagvaarding, kort daarna weer opgeheven.

2.17 Op 30 juni 2016 hebben klaagsters verweerder gesommeerd om de beslagen op te heffen.

2.18 Op 14 juli 2016 heeft verweerder namens ABA, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, conservatoir derdenbeslag laten leggen onder een groot aantal derden waaronder op 29 juni 2016 executoriaal beslag was gelegd. Tevens heeft hij wederom beslag op aandelen laten leggen. Vervolgens heeft verweerder alle op 29 juni 2016 betekende exploiten als niet uitgebracht laten beschouwen.

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) (de advocaten van) klaagsters niet vooraf in kennis heeft gesteld van het voornemen tot het nemen van executiemaatregelen en klaagsters geen redelijke termijn voor beraad heeft gegund, hetgeen in strijd is met Gedragsregel 19;

b) welbewust de betekeningsvoorschriften en artikel 432 Rv heeft geschonden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert, kort samengevat, aan dat er voor ABA op 29 juni 2016 alle aanleiding bestond om snel in actie te komen voor haar in rechte toegewezen vordering van ruim 433 miljoen, omdat zij, naar de mededelingen van klaagsters, op dat moment niets in handen had dat haar zekerheid gaf voor de voldoening van die vordering. Het treffen van executiemaatregelen was dan ook volkomen legitiem en gerechtvaardigd. Verweerder voert voorts aan dat al in 2010 (voor het eerst) is voldaan aan Gedragsregel 19. ABA heeft toen – in een faxbericht van 15 juni 2010 (zie 2.3) – aan klaagsters duidelijk gemaakt dat als er niet betaald zou worden tot executie zou worden overgegaan. In onder meer tal van exploiten nadien is dat voornemen herhaald. Er hoeft slechts eenmaal een aankondiging ex Gedragsregel 19 plaats te vinden en slechts eenmaal een termijn voor beraad te worden gegeven. Het geven van een termijn van beraad was in casu op 29 juni 2016 overigens zinloos, aangezien klaagsters al op voorhand hadden verklaard niet aan het vonnis te zullen voldoen, aldus verweerder.

4.2 Voor zover de klacht ziet op het al dan niet in acht hebben genomen van verschillende civielrechtelijke (betekenings)voorschriften is een oordeel daarover voorbehouden aan de civiele rechter.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de advocaat verplicht is, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij, of, zo wordt deze bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven. In beginsel dient hij daarbij een redelijke tijd voor beraad te geven (Gedragsregel 19). De ratio van deze regel is dat wordt voorkomen dat niet onnodig tot het nemen van executiemaatregelen wordt overgegaan. In hun klacht voeren klaagsters dan ook aan dat indien verweerder (de advocaten van) klaagsters van zijn voornemen tot het nemen van executiemaatregelen kennis had gegeven en hen een redelijke termijn voor beraad had gegund, zij onmiddellijk hoger beroep tegen het vonnis hadden kunnen instellen waardoor executie van het vonnis zou zijn geschorst en het leggen van executoriaal beslag niet mogelijk zou zijn geweest. Door dit niet te doen zijn klaagsters op hoge kosten gejaagd: zij

hebben een opheffingskortgeding moeten voorbereiden, waarbij tevens een affidavit door een deskundige is voorbereid.

5.2 De raad overweegt dat in het midden kan blijven of het leggen van executoriaal beslag een maatregel is waarop Gedragsregel 19 betrekking heeft. Het ligt niet voor de hand om een wederpartij in kennis te stellen van het voornemen beslag te gaan leggen (vgl. Hof van Discipline 17 september 2012, 6272 en van recentere datum Hof van Discipline 20 mei 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:135). Het leggen van beslag is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Echter, zelfs als deze handelwijze als zodanig niet ongeoorloofd is, kunnen bijkomende omstandigheden leiden tot een schending van de betamelijkheidsnorm. Waar het hier om gaat is de vraag of het gerechtvaardigd is om klaagsters te belasten met de kosten als gevolg van de op 29 juni 2016 getroffen executiemaatregelen.

5.3 De te hanteren toets in dit geval is de algemene die gaat over de handelwijze jegens de wederpartij: aan een advocaat dient een grote mate van vrijheid toe te komen om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat moet zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.4 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder deze vrijheid overschreden door onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van klaagsters in het oog te houden en hen met onnodige kosten te belasten. Verweerder heeft het vonnis vrijwel direct na het wijzen daarvan laten betekenen en vervolgens meerdere – in totaal 99 – executoriale beslagen laten leggen, zonder (de advocaten) van klaagsters van dat voornemen op de hoogte te stellen en in de wetenschap (gezien de grote belangen van de zaak en de eerdere proceshouding van partijen) dat klaagsters hoe dan ook hoger beroep zouden instellen tegen het vonnis. Verweerder wist dus dat de executoriale beslagen niet gehandhaafd zouden kunnen blijven. Door desondanks toch over te gaan tot het leggen van executoriaal beslag hebben klaagsters kosten moeten maken, bestaande uit het voorbereiden van een opheffingskortgeding en het laten voorbereiden van een affidavit door een deskundige. Deze kosten zijn onnodig gebleken omdat verweerder op 14 juli 2016, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter, alsnog conservatoir derdenbeslag heeft laten leggen onder een groot aantal derden waaronder op 29 juni 2016 executoriaal beslag was gelegd en alle op 29 juni 2016 betekende exploitaten als niet uitgebracht heeft laten beschouwen. Dit alles had voorkomen kunnen worden als verweerder (de advocaten van) klaagsters van zijn voornemen tot het nemen van executiemaatregelen kennis had gegeven. Verweerder heeft dat bewust nagelaten. Daarmee heeft hij de belangen van klaagsters in zoverre dan ook nodeloos geschaad. Dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.5 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) gegrond is.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 In dit klachtonderdeel verwijten klaagsters verweerder dat hij welbewust de betekeningvoorschriften en artikel 432 Rv heeft geschonden.

5.7 De raad overweegt dat een oordeel over de vraag of verweerder al dan niet de betekeningvoorschriften heeft geschonden en/of in strijd heeft gehandeld met artikel 432 Rv is voorbehouden aan de civiele rechter. Daarbij is voor de tuchtrechter geen rol weggelegd. Klachtonderdeel b) is gelet hierop ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Bij de vraag welke maatregel passend en geboden is, neemt de raad in aanmerking dat verweerder te maken had met een wederpartij waarvan hij wist dat die niet vrijwillig aan het vonnis zou voldoen en die zich op het standpunt stelde dat de cliënte van verweerder geen enkele zekerheid meer had voor de voldoening van de vordering. Verweerder heeft een afweging moeten maken tussen het gedragsrecht en de belangen van zijn cliënte en heeft de belangen van zijn cliënte laten prevaleren. Het voorgaande neemt echter niet weg dat ook in een geval als het onderhavige verweerder zich (ook) rekenschap diende te geven van de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. In de gegeven omstandigheden van het geval (de betrokken partijen strijden beiden op het scherpst van de snede) ziet de raad aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel en wil zij slechts een signaal afgeven: ondanks grote financiële belangen en wellicht gerechtvaardigde cliëntbelangen moeten advocaten zich realiseren dat zij gehouden zijn aan het voor hen geldende tuchtrecht en dat advocaten van elkaar mogen verwachten dat zij zich daaraan houden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagsters betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagsters.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. J.M. van de Laar en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 mei 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 15 mei 2017 verzonden aan.