

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170175

Beslissing
van 5 februari 2018
in de zaak 170175
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
gemachtigde: mr. H
tegen:
klaagsters
gemachtigden: mr. B en mr. S

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 mei 2017, onder nummer 17-038/A/A, aan partijen toegezonden op 15 mei 2017, waarbij van de klacht van klaagsters tegen verweerder klachtonderdeel a gegrond en klachtonderdeel b ongegrond is verklaard. Aan verweerder is geen maatregel opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagsters.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2017:110.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 juni 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagsters;
- de brief van de gemachtigde van verweerder van 29 november 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 december 2017, waar verweerder met zijn gemachtigde, alsmede de gemachtigden van klaagsters zijn verschenen. Zowel de gemachtigde van verweerder als de gemachtigden van klaagsters hebben gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, 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) (...)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagsters en de cliënte van verweerder, Albaniabeg Ambient Sh.p.k. (hierna: ABA) zijn al jarenlang verwickeld 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.

4.2 Bij vonnis van 24 maart 2009 heeft de rechtbank in Tirana, Albanië, klaagsters veroordeeld om aan ABA te betalen een bedrag van € 433.091.870,- te vermeerderen met rente en kosten (hierna: het Albanese vonnis). Klaagster sub 1 heeft zich daarover tevergeefs beklagd bij hogere Albanese rechters en bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Dit vonnis is derhalve in kracht van gewijsde gegaan en heeft gezag van gewijsde.

4.3 Op 15 juni 2010 heeft ABA klaagsters verzocht binnen vijf dagen over te gaan tot betaling van het verschuldigde bij gebreke waarvan tot tenuitvoerlegging van het vonnis zou worden overgegaan.

4.4 Op 25 juli 2014 heeft ABA een erkenningsprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam, waarin primair veroordeling is gevorderd van klaagsters tot hetgeen waartoe zij in het Albanese vonnis zijn veroordeeld. In de aanloop daartoe heeft ABA ten laste van klaagsters tweemaal een serie conservatoire beslagen laten leggen op aandelen van dochterondernemingen van klaagsters en 41 conservatoire beslagen onder derden. Klaagsters hebben vervolgens in drie kortgedingprocedures gevorderd deze beslagen op te heffen. In hoger beroep heeft het gerechtshof Den Haag bij arresten van 9 februari 2016 de beslagen opgeheven onder de voorwaarde dat klaagsters ten gunste van ABA een bankgarantie volgens de standaardtekst van het NVB-model Beslaggarantie 1999 zouden stellen voor een bedrag van € 440.000.000,-. Daarbij is tevens bepaald dat voornoemde bankgarantie vervalt indien ABA niet binnen drie weken na het stellen van de bankgarantie door klaagsters ten gunste van klaagsters een contra-bankgarantie volgens de standaardtekst van het NVB-model Beslaggarantie 1999 heeft doen stellen voor een bedrag van € 49.852.000,-. Van dit arrest is door ABA beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad.

4.5 Op 30 maart 2016 heeft klaagster sub 1 een bankgarantie doen stellen voor een bedrag van € 440.000.000,-. Over de tekst van de bankgarantie, die niet tevoren door klaagsters aan ABA is voorgelegd en die niet tevens namens klaagster sub 2 is gesteld, is dispuut ontstaan. Op 12 augustus 2016 is daarover op vordering van klaagsters een kortgeding gevoerd voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam. Bij vonnis van 26 augustus 2016 is geoordeeld dat ABA terecht niet akkoord is gegaan met de bankgarantie zodat de beslagen met het stellen daarvan niet zijn opgeheven en aan de tegengarantie niet werd toegekomen. Wel is in conventie ABA geboden een bankgarantie ten gunste van klaagster sub 1 te doen stellen voor een bedrag van € 7.000.000,- en is ABA veroordeeld om de beslagen gelegd op basis van de verlopen van 3 juni 2014, 18 september 2014 en 13 juli 2016 op te heffen, indien zij niet binnen de gestelde termijn de bankgarantie stelt. ABA heeft van dit vonnis hoger beroep ingesteld. Klaagsters huldigen het standpunt dat de in juni en september 2014 gelegde beslagen zijn vervallen en dat de door klaagster sub 1 gestelde bankgarantie niet meer geldt.

4.6 Bij vonnis van 29 juni 2016 heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat het Albanese vonnis voor erkenning in aanmerking komt (hierna: het erkenningsvonnis). Klaagsters zijn veroordeeld om aan ABA te betalen een bedrag in hoofdsom van € 433.091.870,-. Dit vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Partijen hebben dit vonnis op 29 juni 2016 om 10.45 uur per fax ontvangen. Op verzoek van ABA heeft de deurwaarder om 11.40 uur twee betekeningsexploten, de grosse van het vonnis en een begeleidende nota per aangetekende post verzonden naar de ontvangende instantie in Italië (ex artikel 7 betekeningsexploten). De betekeningsexploten bevatten een bevel aan klaagsters om onmiddellijk in hoofdsom een bedrag van € 433.091.870,- aan

ABA te voldoen. Vervolgens heeft de deurwaarder op verzoek van ABA 22 executoriale exploitanten van derdenbeslagen ten laste van klaagsters betekend, alsmede 16 executoriale exploitanten van derdenbeslagen ten laste van klaagsters aan verschillende derden.

4.7 Tegelijk met voornoemde derdenbeslagen heeft de deurwaarder ook de gosse van het vonnis betekend teneinde de in 2014 gelegde conservatoire beslagen te converteren in executoriale beslagen. 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 registergoed zijn, af te dragen.

4.8 De deurwaarder heeft tevens drie exploitanten tot executoriaal beslag op aandelen betekend. Verweerder heeft de rechtbank Amsterdam vervolgens namens ABA verzocht om executoriale verkoop van de aandelen.

4.9 Klaagsters hebben een klacht ingediend bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders te Amsterdam tegen de deurwaarder die op grond van het erkenningsvonnis de genoemde beslagen heeft gelegd. Bij beslissing van 17 oktober 2017 is de klacht grotendeels ongegrond verklaard, met uitzondering van de klacht die zag op de termijn van vijf dagen als hiervoor omschreven onder 4.7. Dit klachtonderdeel is gegrond verklaard, omdat de deurwaarder een termijn van vijf dagen voor betaling had gesteld in plaats van de wettelijke termijn van vier weken. Het opleggen van een maatregel daarvoor is achterwege gebleven.

4.10 Op 29 juni 2016 omstreeks 18.30 uur hebben klaagsters de appeldagvaarding tegen het erkenningsvonnis aan het kantoor van verweerder laten betekenen. Op 30 juni 2016 hebben klaagsters verweerder gesommeerd om de beslagen op te heffen. Op 14 juli 2016 heeft verweerder namens ABA, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter in 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 exploitanten als niet uitgebracht laten beschouwen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klachtonderdeel a gegrond verklaard. De raad heeft daartoe overwogen dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt 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 ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. 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 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 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 exploiten als niet uitgebracht heeft laten beschouwen. Dit alles had voorkomen kunnen worden als verweerder (de advocaten van) klagsters van zijn voornemen tot het nemen van executiemaatregelen kennis had gegeven. Verweerder heeft dat bewust nagelaten en daarmee heeft hij de belangen van klagsters in zoverre dan ook nodeloos geschaad hetgeen tuchtrechtelijk verwijtbaar is, aldus de raad.

5.2 Verweerder heeft zeven grieven tegen de beslissing van de raad aangevoerd. Kern van de vraag die het hof dient te beantwoorden is of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op 29 juni 2016 onmiddellijk nadat hij het erkenningsvonnis van de rechtbank Amsterdam had ontvangen, zonder voorafgaande kennisgeving aan (de advocaten van) klagsters, de deurwaarder op pad te sturen voor de betekening van het vonnis en het leggen van diverse executoriale beslagen. Klagsters betogen dat verweerder door te handelen zoals hij heeft gedaan gedragsregel 19 heeft overtreden en dat hij daar geen enkel rechtens te respecteren belang bij had. Verweerder ontnam klagsters welbewust een verdedigingskans. Had verweerder klagsters van zijn voornemen tot executie in kennis gesteld, dan hadden zij op 29 juni 2016 direct na ontvangst van het erkenningsvonnis hoger beroep ingesteld en niet eerst om 18.30 uur die dag.

5.3 Het hof toetst de verweten gedraging aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. Bij die toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, hoewel deze daarbij wel van belang kunnen zijn gelet op het open karakter van de wettelijke norm. Gedragregel 19 waarop klagsters zich beroepen luidt: De advocaat is verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij, of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven. In beginsel dient hij daarbij een redelijke termijn voor beraad te geven. Waar redelijkerwijs mogelijk voert hij overleg over het tijdstip van behandeling van een zaak.” Deze gedragsregel geeft een aanwijzing hoe te handelen bij het nemen van rechtsmaatregelen, namelijk de wederpartij een redelijke termijn gunnen om aan het bevel te voldoen, om daarmee onder andere kosten te vermijden.

5.4 Het standpunt van klagers is dat verweerder door niet aan gedragsregel 19 te voldoen op 29 juni 2016 tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en de raad om die reden terecht de klacht gegrond heeft verklaard. Het hof is van oordeel dat gedragsregel 19 in beginsel dient te worden nageleefd, doch dat in uitzonderlijke gevallen afwijking mogelijk is, en de advocaat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt, indien hij zonder kennisgeving en zonder het geven van een redelijke termijn overgaat tot het nemen van executiemaatregelen. Dat zal onder meer het geval zijn wanneer van de advocaat in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij de belangen van zijn cliënt op het spel zet door de kennisgeving te doen en de wederpartij een termijn voor beraad te geven met het risico dat daardoor verhaalsmogelijkheden verdwijnen, terwijl bovendien evident is dat de wederpartij niet vrijwillig zal voldoen aan het vonnis.

5.5 In de onderhavige zaak heeft verweerder onbetwist gesteld dat klagsters tijdens het pleidooi in de erkenningsprocedure voor de rechtbank Amsterdam op zijn vraag of er betaald zou worden indien de rechtbank het Albanese vonnis zou erkennen, negatief hebben geantwoord. Verweerder heeft namens ABA weliswaar vele beslagen doen leggen maar door de diverse kortgedingprocedures die daarover zijn gevoerd en die nog in cassatie en in hoger beroep aanhangig zijn, als hiervoor omschreven onder 4.4 en 4.5, is het onzeker wat de uiteindelijke uitkomst zal zijn en daarmee onduidelijk of de cliënte van verweerder door de diverse beslagen voldoende zekerheid heeft voor haar vordering. Klagsters geven zelf aan geen uitvoering te willen geven aan het in

gezag van gewijsde gegane vonnis van de rechtbank in Tirana, Albanië van 24 maart 2009 en daarmee is de vrees van verweerder dat verhaalsmogelijkheden zouden kunnen verdwijnen niet ongegrond. De belangen voor beide partijen zijn groot. Dat alles maakt dat verweerder naar het oordeel van het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op 29 juni 2016 executiemaatregelen te treffen zonder daaraan voorafgaand klaagsters een kennisgeving te doen en een redelijke termijn voor nakoming te geven. Het hof merkt daarbij ten overvloede nog op dat verweerder, gelet op de uitlatingen van klaagsters in de erkenningsprocedure, kon verwachten dat klaagsters in hoger beroep zouden gaan van de erkenning door de rechtbank Amsterdam van het Albanese vonnis indien de vordering van zijn cliënte zou worden toegewezen, maar dat hoefde geen aanleiding te zijn executiemaatregelen achterwege te laten, te meer daar ingeval van hoger beroep de gelegde executoriale beslagen niet vervallen maar worden geschorst in afwachting van de uitspraak in het hoger beroep. Dat zij, zoals klaagsters stellen door het handelen van verweerder onnodig op kosten zijn gejaagd, acht het hof voor de beoordeling van de onderhavige klacht niet van belang, nog daargelaten dat die kosten in de onderhavige procedure op geen enkele wijze zijn onderbouwd. Verder is achteraf gezien de vrees dat verhaalsmogelijkheden zouden kunnen verdwijnen zeker niet ongegrond geweest nu klaagsters zich in de kortgeding procedure waarin op 26 augustus 2016 uitspraak is gedaan op het standpunt hebben gesteld dat zij door de beslagen onevenredig worden getroffen met name omdat dividenduitkeringen uit Nederland worden geblokkeerd en omdat daardoor de voorgenomen herstructurering op de tocht komt te staan (r.o. 5.10). De voorzieningenrechter heeft naar aanleiding daarvan overwogen dat ook die herstructurering tot gevolg lijkt te hebben dat goederen die in Nederland tot verhaal zouden kunnen dienen naar het buitenland verdwijnen, waarmee de bestaande vrees bij verweerder is bevestigd.

5.6 Samenvattend leidt het voorgaande tot de conclusie dat in deze specifieke zaak waarin grote belangen spelen, waarin op voorhand duidelijk was dat klaagsters niet zouden betalen en waarin onduidelijk is in hoeverre gelegde beslagen nog kleven, in redelijkheid niet van verweerder verwacht kon worden dat hij na ontvangst van het vonnis van 29 juni 2016 klaagsters een kennisgeving deed en een termijn voor beraad gaf alvorens executiemaatregelen te treffen. De beslissing van de raad zal worden vernietigd, klachtonderdeel a zal alsnog ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 15 mei 2017, genomen onder nummer 17-038/A/A voor zover daarin klachtonderdeel a) gegrond is verklaard en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel a) alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, M. Pannevis, J.R. Krol en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 5 februari 2018.