

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-826/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 2 mei 2022 in de zaak 21-826/A/A en in de zaak 21-827/A/A naar aanleiding van de klacht van:

klagers gemachtigde: mr. J.Ph. de Korte

over:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 27 oktober 2020 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders. 1.2 Op 7 oktober 2021 heeft de raad de klachtdossiers met de kenmerk 2020-1270999 en 2020-1272286 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 21 maart 2022. Daarbij waren klagers, de gemachtigde van klagers en verweerders aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 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 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klagers van 28 oktober 2021, met bijlagen, en de e-mail van verweerders van 18 januari 2022, met bijlage.

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 Op 21 april 2020 heeft de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam vonnis gewezen in een geschil tussen Unibail Rodamco Nederland Winkels B.V. (hierna: URW) en HBC en HBC Netherlands B.V., met betrekking tot de huurpenningen van een bedrijfspand te Almere. In dat vonnis is HBC op grond van een door HBC ten behoeve van haar dochtervennootschap HBC Netherlands B.V. afgegeven concerngarantie onder andere tot betaling van het volgende veroordeeld: - € 3.016.559,19 aan huurachterstand, berekend tot en met juli 2019; - € 136.254,38 per maand aan basishuur over de maanden augustus 2019 tot en met december 2019; - € 24.965,00 aan investeringsafhankelijk huur over de maand augustus 2019; - € 25.574,00 aan investeringsafhankelijke huur over de maanden september 2019 tot en met december 2019; 2.3 Op 29 mei 2020 heeft verweerster, namens URW, HBC in kort geding voor de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam gedagvaard (hierna: het kort geding). Klager sub 2 stond HBC in die procedure bij. Ook in die procedure werd op grond van de HBC afgegeven concerngarantie de betaling van huurtermijnen gevorderd. De mondelinge behandeling in deze procedure stond op 23 september 2020 om 13:30 uur gepland. 2.4 Op 3 juni 2020 heeft URW, op grond van het vonnis van de kantonrechter van 21 april 2020 en op initiatief van verweerder, ten laste van HBC executoriaal derdenbeslag gelegd onder een groot aantal financiële instellingen. Daarbij is steeds gesteld dat HBC de bedragen zoals opgenomen in het vonnis van 21 april 2020 (en zoals hiervoor onder 2.3 vermeld) schuldig is. Die beslagen hebben geen doel getroffen. 2.5 Op vrijdag 18 september 2020 heeft verweerster in het kort geding tussen URW en HBC per aangetekende post de producties 13 tot en met 17

aan de rechtbank en klager sub 2 gezonden. Deze producties zijn op 18 september 2020 aan PostNL aangeboden en op 21 september 2020 om 12:55 uur door PostNL bij de rechtbank afgeleverd. Klager sub 2 heeft deze producties op 22 september 2020 omtrent 17:53 uur van PostNL ontvangen. 2.6 Op maandag 21 september 2020 heeft verweerster per e-mail van 4:53 uur en per aangetekende post, productie 18 in het kort geding tussen URW en HBC aan de rechtbank en klager sub 2 gezonden. 2.7 Tijdens de op 23 september 2020 gehouden mondelinge behandeling in het voormelde kort geding, waarbij verweerster en verweerder samen namens URW optraden, heeft klager sub 2 bezwaar gemaakt tegen de door URW ingediende producties 13 tot en met 17. Het door de kantonrechter opgestelde proces-verbaal van de mondelinge behandeling vermeldt daarover het volgende: “De gemachtigde van HBC heeft bij aanvang van de zitting bezwaar gemaakt tegen de nagekomen producties 13 tot en met 17 van Unibail. De kantonrechter heeft ten aanzien van deze stukken aan het einde van de zitting het volgende opgemerkt. Nagekomen stukken: mocht ik iets zien in die stukken wat ik van belang acht voor de beslissing, dan zal ik u de gelegenheid geven erop te reageren.”

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten het volgende. a) Dat verweerdere de gedragsregels omtrent een eerlijk proces en mededelingen aan de rechter hebben geschonden, b) Dat verweerster zich heeft gedragen op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt, c) Dat verweerder op onnodige en op ontoelaatbare wijze de belangen van de wederpartij heeft geschonden middels de beslaglegging waarbij verweerder wist of behoorde te weten dat de door hem ingeschakelde deurwaarder onvolledig was geïnformeerd.

4 VERWEER 4.1 Verweerdere hebben tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING Klachtonderdeel a) 5.1 Dit klachtonderdeel ziet op de door verweerdere op 21 september 2020 in het kort geding ingediende producties 13 tot en met 17. Klagers hebben die producties op 22 september 2020 ontvangen en verwijten verweerdere allereerst dat zij er niet voor hebben zorggedragen dat klagers deze producties gelijktijdig met de rechtbank hebben ontvangen. 5.2 Daarnaast stellen klagers dat verweerdere ter zitting van het kort geding de rechter bij herhaling verkeerd hebben ingelicht omtrent het moment van verzending van die producties 13 tot en met 17 aan klagers. Klagers stellen dat als verweerdere de rechter naar waarheid zouden hebben geïnformeerd, de rechter die producties dan buiten beschouwing zou hebben gelaten of tenminste klagers in de gelegenheid zou hebben gesteld zich bij akte over de producties uit te laten. Het vonnis in het kort geding is daarmee door toedoen van klagers in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor tot stand gekomen, aldus klagers. 5.3 Bij de beoordeling van deze klacht wordt voorop gesteld dat een advocaat op grond van gedragsregel 21 de mogelijkheid heeft om de rechter te benaderen aan wiens oordeel de zaak onderworpen is, mits dit schriftelijk geschiedt onder gelijktijdige toezending van een afschrift van de mededeling aan de advocaat van de wederpartij. Daarnaast volgt uit gedragsregel 8 dat de advocaat zich zowel in als buiten rechte dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is. 5.4 Overwogen wordt dat niet in geschil is dat klagers de producties 13 tot en met 17 een dag later dan de rechtbank hebben ontvangen. Uit de door verweerdere overgelegde stukken blijkt evenwel dat verweerdere voormelde producties op 18 september 2020 gelijktijdig aan PostNL hebben aangeboden.

PostNL heeft daarover desgevraagd aan verweerders verklaard dat de twee sets bij PostNL in verschillende sorteerbakken zijn beland, waardoor de producties niet gelijktijdig bij de rechtbank en klagers zijn bezorgd. Hieruit blijkt niet dat verweerders bij de verzending van die producties de opzet hebben gehad, of de aanmerkelijke kans daarop hebben aanvaard, dat klagers de voor hun bestemde set producties een dag later dan de rechtbank zouden ontvangen. 5.5 Afgezien daarvan wordt geen grond gezien voor het oordeel dat klagers zijn benadeeld door de latere ontvangst van voormelde producties. Uit het proces-verbaal van de zitting van 23 september 2020 blijkt namelijk dat de rechter naar aanleiding van de door klagers opgeworpen bezwaren tegen die producties, heeft meegedeeld dat zij klagers in de gelegenheid zou stellen om schriftelijk te reageren op de producties 13 tot en met 17 indien zij die producties voor de beoordeling van belang achtte. Uit de omstandigheid dat klagers na de zitting vervolgens niet in gelegenheid zijn gesteld om op die producties schriftelijk te reageren, volgt dat de rechter die producties kennelijk niet voor de beoordeling van belang heeft geacht. Dat dit anders zou liggen hebben klagers onvoldoende onderbouwd. 5.6 Verweerders hebben voorts betwist dat zij ter zitting van het kort geding hebben verklaard dat zij de producties 13 tot en met 17 ook per e-mail aan klagers hadden gezonden. Verweerder stellen dat zij ter zitting alleen hebben verklaard dat productie 18 gelijktijdig per e-mail aan klagers is verzonden. Vastgesteld wordt dat partijen op dit punt dus een verschillende lezing hebben over de feitelijke gang van zaken tijdens de zitting van het kort geding. Nu ook uit het proces-verbaal van de zitting niet blijkt wie op dit punt gelijk heeft, kan het verwijt dat klagers aan verweerders maken niet gegrond worden bevonden. Dit oordeel berust niet op het uitgangspunt dat het woord van klagers minder geloof verdient dan dat van verweerders, doch op de omstandigheid dat voor het oordeel of een bepaalde verweten gedraging tuchtrechtelijk verwijtbaar is, eerst moet worden vastgesteld welke feiten daaraan ten grondslag kunnen worden gelegd. Deze feiten kan de Raad ten aanzien van hetgeen door verweerders ter zitting over de verzending van de producties 13 tot en met 17 is verklaard, hier dus niet vaststellen. 5.7 Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel a ongegrond is. Klachtonderdeel b) 5.8 Dit klachtonderdeel is door klagers ingetrokken, zodat het geen bespreking behoeft. Klachtonderdeel c) 5.9 Dit klachtonderdeel ziet op de executoriale beslagen die op grond van het vonnis van de kantonrechter van 21 april 2020 onder een groot aantal financiële instellingen is gelegd. Klagers verwijten verweerder dat hij opdracht heeft gegeven voor het leggen van deze executoriale beslagen terwijl hij wist, althans moest begrijpen, dat het bedrag waarvoor het beslag te hoog was en dat het beslag geen doel zou treffen. Klagers stellen dat daarmee de belangen van HBC nodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad. 5.10 Uitgangspunt bij de beoordeling is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat 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. 5.11 Ten aanzien van de hoogte van het bedrag waarvoor in opdracht van verweerder executoriaal beslag is gelegd, heeft verweerder aangevoerd dat na het kantonvonnis van 21 april 2020 tussen de raadsliden van URW en HBC een discussie is ontstaan

over de vraag of het bedrag waartoe HBC in het kantonvonnis was veroordeeld diende te worden verhoogd met btw. Verhoogd met btw kwam de vordering op HBC op grond van het kantonvonnis van 21 april 2020 uit op een bedrag van € 4.021.003,07, dus hoger dan het bedrag waarvoor executoriaal beslag is gelegd. Ten tijde van het leggen van het executoriale beslag was de discussie daarover nog niet beslecht. Verweerder stelt dat hij op dat moment niet heeft gerealiseerd dat duidelijk was dat een deel van de vordering reeds was betaald en stelt dat hij desgevraagd een correctie zou hebben toegepast, mits HBC het bedrag dat zij aan URW was verschuldigd zou hebben bevestigd. URW heeft echter nooit de intentie gehad om met het beslag voor meer verhaal te halen dan waarop zij recht had. Nu het beslag -uiteindelijk- geen doel heeft getroffen, heeft HBC van het beslag ook geen nadeel ondervonden, aldus verweerder. Verder heeft verweerder aangevoerd dat het belang van het leggen van het beslag met name was gelegen in het voorkomen dat URW in een executieprocedure in Canada het verwijt zou krijgen dat door haar in Nederland onvoldoende pogingen waren gedaan om op HBC verhaal te halen, te meer nu niet geheel kon worden uitgesloten dat HBC in Nederland toch (een) vermogensbestandde(e)l(en) had.

5.12 De raad is van oordeel dat verweerder voldoende inzichtelijk heeft gemaakt waarom bij de executoriale beslaglegging is vastgehouden aan de bedragen zoals opgenomen in het kantonvonnis van 21 april 2020. Tevens heeft verweerder met het voormelde verweer voldoende inzichtelijk gemaakt wat het belang van URW was om in Nederland ten laste van HBC onder een groot aantal financiële instellingen beslag te leggen, ook al was ten tijde van het leggen van die beslagen er weinig tot geen verwachting dat deze beslagen doel zouden treffen. Dat in een executieprocedure in Canada de vraag aan de orde zou komen of URW voldoende inspanningen tot verhaal in Nederland had ondernomen, heeft klager ook niet betwist. Nu de beslagen bovendien geen doel hebben getroffen, ziet de raad hier geen grond voor het oordeel dat door de in opdracht van verweerder gelegde beslagen de belangen van HBC nodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad. Voor een tuchtrechtelijk verwijt aan verweerder voor de gelegde beslagen ziet de raad daarom geen grond. Ook dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

5.13 De conclusie van het voorgaande is dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is.

BESLISSING De raad van discipline: - verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond; Aldus beslist door mr. H.P.H.I. Cleerdin, voorzitter, mrs. D. Horeman en I.J. de Laat, leden, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 mei 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 2 mei 2022