

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7309

Beslissing van 10 april 2015

in de zaak 7309

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 22 september 2014, onder nummer 14 72, aan partijen toegezonden op 22 september 2014, waarbij een klacht van klager tegen verweerster voor wat betreft de klachtonderdelen a, b, d en f gegrond is verklaard, c en e ongegrond en verweerster de maatregel van twee maanden voorwaardelijke schorsing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als. ECLI:NL:TADRARL:2014:269

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing ten aanzien van de gegrondverklarde klachtonderdelen in hoger beroep is gekomen, is op 17 oktober 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief d.d. 21 januari 2015 van de gemachtigde van verweerster;
- de e-mail d.d. 22 januari 2015 (13:39 uur) van de gemachtigde van verweerster;
- de e-mail d.d. 22 januari 2015 (13:41 uur) van de gemachtigde van verweerster;
- de brief d.d. 29 januari 2015 van de griffier aan de gemachtigde van verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 februari 2015, waar verweerster, bijgestaan door mr. X. als haar gemachtigde, is verschenen. Klager is met bericht van verhindering niet verschenen. De gemachtigde van verweerster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt voor zover in hoger beroep van belang, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerster zonder klager hiervan op de hoogte te stellen over is gegaan tot een executoriaal beslag op het pensioeninkomen van klager,
- b) verweerster in strijd met het vonnis van 28 januari 2009 over is gegaan tot beslaglegging,
- c) (...)

- d) verweerster niet (tijdig) heeft gereageerd op brieven van klagers advocaat omtrent het onrechtmatig gelegde beslag,
- e) (...)
- f) verweerster heeft geweigerd het bedrag van € 1.500,-- dat zij op haar derdenrekening had ontvangen aan klager terug te betalen.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Tegen deze feitenvaststelling zijn geen grieven gericht.

4.1.1 Verweerster is sinds 2010 de advocaat van de ex-partner van klager, met wie klager al gedurende lange tijd in een zakelijk geschil verwickeld was. Klager en de ex-partner hebben vanaf 1991 tot 1995 in Frankrijk gezamenlijk zakelijke activiteiten ontplooid.

4.1.2 Klager is bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 13 augustus 2003 veroordeeld om aan de ex-partner wettelijke rente te vergoeden over een bedrag van € 81.560,22. Uit kracht van deze veroordeling heeft de ex-partner (toen bijgestaan door een andere advocaat dan verweerster) executoriaal derdenbeslag gelegd op de pensioenuitkering van klager. Bij vonnis van 28 januari 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam het derdenbeslag opgeheven en de ex-partner de tenuitvoerlegging van het op 13 augustus 2003 gewezen vonnis verboden.

4.1.3 Omstreeks mei 2013 heeft verweerster namens de ex-partner van klager (opnieuw) beslag gelegd. Op aandringen van klager en de advocaat van klager heeft de gerechtsdeurwaarder (zonder opdracht van verweerster) de executie gestaakt en op 22 juli 2013 een bedrag van € 2.650,43 aan klager gerestitueerd en een bedrag van € 1.500,-- aan verweerster afgedragen.

4.1.4 Bij brief met bijlagen van 19 september 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerster.

4.2 Voorts is het volgende is komen vast te staan:

a. Bij vonnis in kort geding ex artikel 438 lid 4 Rv (een zogenaamd deurwaarderskortgeding) van 15 oktober 2014 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag bepaald, anders dan eerder zijn Amsterdamse collega, dat het de gewezen cliënte van verweerster wel vrij staat om over te gaan tot de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 13 augustus 2003.

b. Op 16 december 2012 heeft verweerster van haar kantoorrekening een bedrag van € 1.236,65 overgemaakt aan de gerechtsdeurwaarder, zijnde het saldo van een afrekening van de gerechtsdeurwaarder van 25 oktober 2013, waarbij is rekening gehouden met het eerder aan haar afgedragen bedrag van € 1.500,--.

c. Op 22 september 2009 heeft verweerster van haar kantoorrekening een bedrag van € 1.500,-- aan klager overgemaakt, zijnde dit het bedrag dat door de gerechtsdeurwaarder aan verweerster op 22 juli 2013 is afgedragen.

5 BEOORDELING

5.1 Tegen de beslissing van de raad heeft verweerster in haar appelmemoorie van 17 oktober 2014 drie grieven geformuleerd, welke kort samengevat erop neerkomen dat:

- zij geen derdengeld heeft gebruikt om de deurwaarder te betalen en
- zij direct na de uitspraak van de raad van haar zakelijke rekening, derhalve niet van haar derdenrekening, een bedrag van € 1.500,-- aan klager heeft terugbetaald (klachtonderdeel f) en
- de maatregel te zwaar is.

5.2 Bij brief van 21 januari 2015 heeft de gemachtigde van verweerster een aanvullend beroepschrift ingediend, waarin aanvullende beroepsgronden zijn geformuleerd. Bij de beoordeling van het hoger beroep dient het hof zich te beperken tot de grieven die een

verweerder binnen de appeltermijn tegen de beslissing van de raad heeft aangevoerd. Ingevolge artikel 56 lid 3 van de Advocatenwet wordt hoger beroep tegen een beslissing van de raad van discipline ingesteld bij met redenen omklede memorie. Dit betekent dat een appellant alle grieven die hij tegen (de motivering van) de beslissing van de raad wil aanvoeren binnen de beroepstermijn ter kennis van het hof moet brengen en dat het hof van nadien aangevoerde grieven geen kennis zal kunnen nemen.

5.3 Wel kunnen feiten die na de appeltermijn bekend zijn geworden in de beoordeling worden betrokken. Het hof oordeelt immers *ex nunc*. De hiervoor onder 4.2 sub a genoemde beslissing van de voorzieningenrechter Den Haag van 15 oktober 2014, van welk vonnis verweerster eerst na indiening van de appelmemoirie kennis heeft kunnen nemen (verweerster was in die zaak niet de advocaat van haar voormalige cliënte), is relevant voor de beoordeling van klachtonderdeel b. Dat klachtonderdeel zal het hof derhalve met inachtneming van het vonnis van 15 oktober 2014 opnieuw beoordelen.

5.4 De raad heeft klachtonderdeel a gegrond bevonden, overwegende dat gedragsregel 19 voorschrijft dat de advocaat verplicht is alvorens hij overgaat tot het nemen van executiemaatregelen, zijn wederpartij van zijn voornemen kennis te geven. Dat heeft verweerster niet gedaan. Zij heeft in mei 2013 krachtens een vonnis van 13 augustus 2003 executoriaal beslag doen leggen op de pensioenuitkering van klager. Van bijzondere omstandigheden om na te laten van haar voornemen daartoe kennis te geven aan klager is het hof niet gebleken. Het latere vonnis van de voorzieningenrechter Den Haag van 15 oktober 2014 op grond waarvan kan worden geoordeeld dat het leggen van beslag als zodanig niet was verboden, maakt dit niet anders. Nu tegen klachtonderdeel a in de appelmemoirie geen grieven zijn geformuleerd, zal het hof dit onderdeel niet opnieuw beoordelen. Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel d.

5.5 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klachtonderdeel b alsnog ongegrond is. Uit het vonnis van voorzieningenrechter Den Haag van 15 oktober 2014 blijkt dat het verbod van 29 oktober 2009 van de voorzieningenrechter te Amsterdam op de tenuitvoerlegging van het vonnis van 13 augustus 2003 niet absoluut was. De advocaat heeft een grote vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid wordt weliswaar onder meer beperkt door de regel dat de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij niet nodeloos onevenredig mogen worden geschaad. Een opdracht aan een deurwaarder tot tenuitvoerlegging van een onherroepelijk vonnis in een bodemprocedure kan niet, zonder bijkomende omstandigheden, aan de advocaat tuchtrechtelijk worden verweten. Weliswaar lijkt aan die tenuitvoerlegging het kortgedingvonnis van ruim vier jaar eerder in de weg te hebben staan, en verweerster erkent dit ook, maar dit neemt niet weg dat verweerster met betrekking tot de uitleg van dat vonnis en de mogelijkheden van executie een eigen opvatting mocht huldigen. Deze uitleg blijkt – achteraf – ook juist te zijn geweest. Er valt mitsdien verweerster thans geen tuchtrechtelijk verwijt meer te maken.

5.6 Klachtonderdeel f betreft het verwijt van klager dat verweerster zou hebben geweigerd het bedrag van € 1.500,-- dat zij op haar derdenrekening had ontvangen aan klager terug te betalen. De raad heeft dat klachtonderdeel gegrond bevonden overwegende dat uit de gegrondverklaring van de klachtonderdelen a en b blijkt dat verweerster de op haar derdenrekening gestorte gelden aan klager had moeten terugbetalen, omdat het beslag onrechtmatig was gelegd.

5.7 Het is niet aan de tuchtrechter om te oordelen dat een beslag onrechtmatig is gelegd. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Gezien het vonnis van de voorzieningenrechter Den Haag van 15 oktober 2014 staat niet vast dat het in mei 2013 gelegde beslag onrechtmatig was. Nu het hof klachtonderdeel b alsnog ongegrond heeft bevonden acht het hof ook klachtonderdeel f ongegrond. De gegrondbevinding

van klachtonderdeel a heeft geen relatie met de vraag of verweerster het uit hoofde van het niet tevoren aangekondigde beslag ontvangen bedrag aan klager diende terug te betalen.

5.8 Het is voorts komen vast te staan dat verweerster geen derdengeld heeft aangewend om de deurwaarder te betalen. Evenmin heeft zij derdengeld gebruikt om klager terug te betalen. Overigens zou dat laatste ook niet klachtwaardig jegens klager zijn geweest.

5.9 De slotsom is dat de klachtonderdelen a en d gegrond zijn en de klachtonderdelen b en f alsnog ongegrond.

5.10 Het hof acht gegeven die slotsom de maatregel van waarschuwing passend.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 22 september 2014 nummer 14-72, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en voor zover daarbij de klachtonderdelen b en f gegrond zijn verklaard en een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden is opgelegd, en

- bekrachtigt die beslissing ten aanzien van de gegrondbevinding van de klachtonderdelen a en d;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klachtonderdelen b en f ongegrond, en

- legt verweerster de maatregel van waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en E. Schutte, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 april 2015.