

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150154

van 20 mei 2016
in de zaak 150154

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 16 november 2015, onder nummer R.4729/15.39, aan partijen toegezonden op 18 november 2015, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdeel 1 gedeeltelijk gegrond, klachtonderdeel 2 gegrond en de klacht voor het overige ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van een berisping is opgelegd.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:321

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 december 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster van 11 februari 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 maart 2016, waar klaagster, vergezeld van mevrouw A, en mr. B, namens verweerder, zijn verschenen. Mr. B heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2014 alsmede de beschikking van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2014 direct, zonder nadere aankondiging, heeft laten betekenen aan klaagster;
- b) hij binnen drie dagen na betekening executoriaal beslag heeft laten leggen op de bankrekeningen van klaagster zonder haar daarvan op de hoogte te stellen en haar eerst in de gelegenheid te stellen vrijwillig aan de uitspraak te voldoen.
- c) hij het beslag niet na de betaling aanstonds heeft opgeheven.
- d) hij zich grievend heeft uitgelaten over de toestand waarin de woning van klaagster verkeerde.

4 FEITEN

De raad heeft de volgende feiten vastgesteld.

2.2 Verweerder is de advocaat van de dochter van de overleden man van klaagster.

2.3 Tussen de cliënte van verweerder en klaagster zijn meerdere geschillen ontstaan betreffende de afwikkeling van de nalatenschap van klaagsters echtgenoot. Er zijn meerdere procedures gevoerd.

2.4 Op vrijdag 7 maart 2015 [het hof leest 2014] is er in twee procedures uitspraak gedaan door de rechtbank Den Haag. Bij kortgeding-vonnis van 7 maart 2014 heeft de voorzieningenrechter klaagster bevolen om de woning uiterlijk 31 maart 2014 te ontruimen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 voor elke dag dat zij niet aan het bevel voldoet, tevens heeft de voorzieningenrechter bevolen dat klaagster inboedel dient achter te laten op de dag van de ontruiming op straffe van een dwangsom van € 3.000,00. Bij beschikking van 7 maart 2014 is het verzoek van klaagster om een wettelijk vereffenaar en een rechter-commissaris te benoemen in de nalatenschap van haar echtgenoot afgewezen. Zowel bij vonnis van 7 maart 2014, alsook bij beschikking van 7 maart 2014 is klaagster in de proceskosten van de wederpartij veroordeeld.

2.5 Op 7 maart 2014 heeft verweerder het vonnis en de beschikking van 7 maart 2014 laten betekenen aan klaagster.

2.6 Op maandag 10 maart 2014 is executoriaal beslag gelegd op de bankrekeningen van klaagster.

2.7 Bij faxbrief van 18 maart 2014 heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat na betaling van een bedrag van € 3.162,30 het gelegde beslag onmiddellijk zou worden opgeheven. Tevens heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat er geen bezwaar tegen bestaat dat het bedrag betaald wordt van het door het beslag getroffen saldo. De brief mag gestuurd worden aan de accountmanager van klaagster bij de bank.

2.8 Bij faxbrief van 24 maart 2014 heeft verweerder de advocaat van klaagster de ontvangst van het te betalen bedrag bevestigd en meegedeeld dat verweerder het executoriale beslag opheft en de brief kan worden verstrekt aan de accountmanager van de bank van klaagster.

2.9 Bij brief van 25 april 2014 heeft de advocaat van klaagster verweerder verzocht met spoed een bericht aan de bank van klaagster te sturen met de mededeling dat het beslag als opgeheven kan worden beschouwd.

2.10 Bij e-mailbericht van 25 april 2014 heeft de advocaat van klaagster verweerder nogmaals meegedeeld dat hij als beslaglegger de deurwaarder opdracht dient te geven het beslag op te heffen zodat dit bericht vanzelf bij de betreffende instanties zou aankomen.

2.11 Bij faxbrief van 28 april 2014 heeft verweerder de advocaat van klaagster meegedeeld dat, omdat de deurwaarder geen ambtshandeling hoeft te verrichten, de beslagen door verweerder kunnen worden opgeheven. Verweerder heeft meegedeeld dat hij bereid is om de bank rechtstreeks te berichten als hem de contactgegevens van de accountmanager worden verstrekt.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2. De klachtomschrijving en de omvang van de rechtsstrijd in hoger beroep.

5.2.1 De raad heeft de vier klachtonderdelen a tot en met d beoordeeld als de klachtonderdelen 1, 2 en 3.

5.2.2 Uit de beoordeling van klachtonderdeel 3 blijkt dat deze betrekking heeft op klachtonderdeel d. Dit klachtonderdeel is ongegrond verklaard. Klaagster is daartegen niet opgekomen, zodat dit klachtonderdeel 3/d in hoger beroep niet aan de orde is.

5.2.3 Uit de beoordeling van klachtonderdeel 2 blijkt dat deze betrekking heeft op klachtonderdeel c. Dit klachtonderdeel is gegrond verklaard. Daartegen is verweerder in zijn beroepschrift opgekomen.

5.2.4 Wat bij de beoordeling door de raad wordt aangemerkt als klachtonderdeel 1 zou dus betrekking moeten hebben op de klachtonderdelen a (betekening) en b (beslaglegging).

Uit de overwegingen van raad blijkt dat hij de betekening van het vonnis van 7 maart 2014, zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar acht (omdat in dat vonnis de ontruiming was gelast op straffe van een dwangsom zodat betekening bij deurwaardersexploot noodzakelijk was). De klacht is in zoverre ongegrond verklaard. Daartegen is klaagster niet opgekomen, zodat klachtonderdeel a in zoverre buiten behandeling blijft.

De directe betekening (dus zonder vooroverleg) van de beschikking van 7 maart 2014 (alleen in verband met de proceskosten ad € 274,- griffierecht en € 904,- salaris) is verweerder door de raad tuchtrechtelijk verweten. Tegen dit oordeel komt verweerder op.

Wat de raad heeft geoordeeld ten aanzien van de klacht over de beslagleggingen (klachtonderdeel b) voor de proceskosten in de dagvaardingszaak en in verzoekschrift-procedure valt uit de motivering niet op te maken, of het moet zijn dat dit klachtonderdeel gegrond is (rov. 5.6), zonder overweging waarom dat het geval is. Het hof zal dat klachtonderdeel alsnog beoordelen.

5.2.5 In de omschrijving van klachtonderdeel a staat te lezen dat zowel het vonnis als de beschikking aanstonds en tegelijkertijd zijn betekend. Dit spoort met de feitenvaststelling onder 2.5. De betreffende exploiten bevonden zich niet in het dossier van het hof. Deze zijn eerst op de mondelinge behandeling in hoger beroep overgelegd. Daaruit blijkt dat op 7 maart 2014 alleen de grosse van het vonnis in kort geding is betekend. De beschikking van vrijdag 7 maart 2014 is niet op die dag maar op maandag 10 maart 2014, 14:52 uur betekend. Het executoriale beslag voor beide proceskostenbeslissingen is ook op 10 maart 2014, om 15:16 uur gelegd. De omschrijving van klachtonderdeel kan mitsdien niet gehandhaafd worden ten aanzien van de beschikking omdat het executoriale beslag niet drie dagen na de betekening plaatsvond, maar 24 minuten later.

5.2.6 De raad heeft de handelwijze van verweerder kennelijk (zo blijkt uit rov. 5.2) getoetst aan Gedragsregel 19, al wordt deze laatste bepaling niet met zoveel woorden genoemd. Deze regel 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 tijd voor beraad te geven. Waar redelijkerwijs mogelijk voert hij overleg over het tijdstip van behandeling van een zaak.

De raad neemt (terecht) in overweging dat de ratio van die regel is om te voorkomen dat niet onnodig tot het nemen van executiemaatregelen wordt overgegaan. In haar klachtbrief aan de deken beklagt klaagster zich er dan ook over dat zij voor onnodige kosten komt te staan en niet in de gelegenheid wordt gesteld om vrijwillig aan de kostenveroordelingen te voldoen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep is gebleken dat klaagster de betekeningskosten heeft betaald.

5.2.7 Het hof zal de klachtomschrijvingen van de klachtonderdelen a en b nader duiden en wel: dat

a) verweerder het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2014 alsmede de beschikking van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2014 op 7 resp. 10 maart 2014 (14:52 uur), zonder nadere aankondiging, heeft laten betekenen aan klaagster;
b) hij op 10 maart 2014 (15:16 uur) executoriaal beslag heeft laten leggen op de bankrekeningen van klaagster zonder haar daarvan (vooraf) op de hoogte te stellen en haar eerst in de gelegenheid te stellen vrijwillig aan de uitspraak te voldoen.

5.3. De klachtonderdeel a en b

5.3.1 Het hof stelt voorop dat in het midden kan blijven of het uitbrengen van de betekeningsexploten wel maatregelen zijn waarop Gedragsregel 19 betrekking heeft (vgl. Hof van Discipline 6 december 2013, 6763). Eveneens kan in het midden blijven of dit ook geldt voor het leggen van executoriale beslag. 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). Het doen betekenen van een rechterlijke uitspraak en het leggen van beslag is op zich zelf genomen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Echter, zelfs als deze handelwijzen als zodanig niet ongeoorloofd is, kunnen bijkomende omstandigheden leiden tot een schending van de betamelijkheidsnorm. Waar het hier in de kern nog om gaat is de vraag of het gerechtvaardigd is om klaagster te belasten met de kosten van de betekening van de beschikking van 7 maart 2014 op 10 maart 2014 en van het kort nadien gelegde executoriaal beslag.

5.3.2 De te hanteren toets ten deze 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.

Gedragsregel 19 geeft een duidelijke aanwijzing hoe te handelen bij het nemen van rechtsmaatregelen: namelijk de wederpartij een redelijke termijn gunnen om aan een veroordeling te voldoen, om daarmee onder andere kosten te vermijden.

5.3.3 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder deze vrijheid overschreden door onvoldoende de gerechtvaardigde belangen van klager in het oog te houden en hij heeft haar onnodig met kosten belast. Klaagster, althans in ieder geval haar advocaat, waren vanaf vrijdag 7 maart 2014 op de hoogte van de proceskostenveroordelingen. Verweerder heeft bij haar noch bij haar advocaat aangedrongen op betaling, laat staan betaling binnen een redelijke termijn. In de loop van de middag van de maandag daaropvolgend heeft verweerder kosten gemaakt door de beschikking van 7 maart 2014 te betekenen en executoriaal beslag te leggen voor beide proceskostenbeslissingen. Hij heeft mitsdien klaagster onvoldoende de gelegenheid gegeven om (zonder kosten voor haar) aan haar betalingsverplichtingen te voldoen (en hij had klaagster niet mogen belasten met de kosten van deze overhaaste actie). Het beroep op de mogelijkheid van verduistering van het banksaldo faalt. Die mogelijkheid stond er niet aan in de weg om bij de advocaat van klaagster op betaling aan te dringen en zo haar de mogelijkheid te bieden kosten te besparen. Bovendien had klaagster het geld vóór maandagmiddag van de bankrekening kunnen halen (wat zij niet gedaan heeft), zij was immers van de kostenveroordelingen op de hoogte.

5.3.4 Klachtonderdeel a, voor zover betrekking hebbend op de beschikking en klachtonderdeel b zijn, in zoverre als verwoord in rov. 5.3.1, gegrond.

5.4. Klachtonderdeel 2/c, de opheffing van het beslag

5.4.1 De raad heeft geoordeeld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij heeft nagelaten het gelegde beslag te laten opheffen.

5.4.2 Het hof kan de raad in dit oordeel niet volgen. Verweerder heeft de advocaat van klaagster laten weten dat het beslag als opgeheven kon worden beschouwd. Hij heeft voorts aangeboden contact op te nemen met de betreffende bankmedewerker, maar hij heeft de naam en het contactadres van die medewerker niet ontvangen. Daarmee heeft verweerder gedaan wat redelijkerwijs van hem kon worden verlangd. Zijn handelwijze zal in beginsel voldoende zijn voor het opheffen van het beslag. In het bijzonder kon van verweerder niet verlangd worden nog extra kosten te maken door de deurwaarder opdracht te geven het beslag op te heffen. Omstandigheden die daartoe noopten zijn gesteld noch gebleken.

5.5. Het hof ziet geen aanleiding om niet te volstaan met de maatregel van een enkele waarschuwing.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de bestreden beslissing, voor zover aan het oordeel van de raad onderworpen;
- leest de klachtonderdelen a en b verbeterd;
- verklaart klachtonderdeel a, voor zover betrekking hebbend op de betekening van de beschikking van 7 maart 2014, gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c ongegrond;
- legt aan verweerder voor de gegrond bevonden klachtonderdelen op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers, M.L. Weerkamp, M.L.J.C. van Emden-Geenen en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 mei 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 20 mei 2016.