

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180159

BESLISSING

van 12 oktober 2018

in de zaak 180159

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 mei 2018, onder nummer 17-695, aan partijen toegezonden op 22 mei 2018. De raad heeft van de klacht van klager tegen verweerster klachtonderdeel a gegrond verklaard voor zover betrekking hebbend op het ontijdig leggen van beslag en de klacht(onderdelen) voor het overige ongegrond verklaard. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50 en de reiskosten van € 50 aan klager en de proceskosten van de Nederlandse Orde van Advocaten van € 1.000. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:108.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 juni 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 24 augustus 2018, waar namens klager zijn gemachtigde, mr. S. en verweerster zijn verschenen. Verweerster heeft gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen.

3 KLACHT

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

- a) verweerster ten onrechte beslag heeft gelegd ten laste van klager;
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)
- e) (...)
- f) (...)

Toelichting

3.2 Ad a) Verweerster heeft na het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 mei 2015 driemaal beslag laten leggen op uitkeringen van klager zonder zich

ervan te vergewissen of daar volgens het gewezen arrest wel reden toe was. Die reden was er – zes dagen na het arrest – (nog) niet. Ter zitting van de raad heeft klager betwist dat hij of zijn advocaat kort na het arrest een bericht van verweerster heeft ontvangen met de vraag of klager zou gaan betalen, zoals verweerster heeft gesteld. Verweerster kon ten tijde van de beslagleggingen dus (nog) niet vaststellen dat klager niet bereid zou zijn om uitvoering te geven aan het arrest van het gerechtshof.

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende komen vast te staan:

4.2 Klager is in 1987 gescheiden van de cliënte van verweerster (hierna ook: de wederpartij). Klager en de wederpartij hebben geprocedeerd over de aanspraak op een deel van de pensioenrechten en de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap.

4.3 Genoemde procedure heeft geleid tot een vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 6 februari 2013.

4.4 Naar aanleiding van dit vonnis heeft verweerster beslag laten leggen ten laste van klager.

4.5 Hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank heeft geleid tot een arrest van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden van 12 mei 2015. Het gerechtshof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd, ook op het onderdeel van de verevening van de pensioenrechten. Het gerechtshof heeft onder meer geoordeeld dat de wederpartij aanspraak kan maken op een deel van de door klager per 17 september 1987 opgebouwde pensioenrechten. Daarnaast heeft het gerechtshof klager opgedragen om binnen één maand na betekening van het arrest de pensioenverzekeraars te informeren over deze aanspraken van de wederpartij en de pensioenverzekeraars te verzoeken een berekening te maken op straffe van een dwangsom. Verder heeft het gerechtshof klager veroordeeld tot betaling van het aandeel van de wederpartij ter zake van de sinds 3 mei 2010 tot de datum van het arrest vervallen pensioentermijnen met de wettelijke rente daarover. Tot slot heeft het gerechtshof de wederpartij wegens overbedeling van de ontbonden huwelijksgoederen gemeenschap veroordeeld tot betaling van een bedrag van

€ 2.387,06 vermeerderd met de wettelijke rente. De veroordelingen zijn door het gerechtshof uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

4.6 Bij brief van 15 mei 2015 heeft de toenmalige advocaat van klager aan verweerster verzocht om over te gaan tot betaling van het bedrag van € 2.387,06. Verder staat in die brief nog het volgende:

“Tevens verzoek ik uw cliënte per ommegaande de gelegde beslagen uit hoofde van het vonnis in eerste aanleg van 6 februari 2013 op te heffen, nu cliënt gerechtigd is het reeds verhaalde te verrekenen met wat hij thans, uit hoofde van het eindarrest van het hof, verschuldigd is. Voor zover er meer is of zal worden geïncasseerd middels voornoemde beslagen, lijdt cliënt schade waarvoor hij nu voor alsdan uw cliënte aansprakelijk stelt. “

4.7 Verweerster heeft namens de wederpartij op 18, 21 en 26 mei 2015 beslag laten leggen op pensioenuitkeringen van klager.

4.8 Klager heeft bij brief van 8 juni 2015 de pensioenfondsen met een verwijzing naar het arrest van het gerechtshof verzocht om berekeningen op te stellen. Deze berekeningen heeft klager op 7 juli 2015 respectievelijk op 7 oktober 2015 en 13 november 2015 ontvangen.

4.9 Klager heeft verweerster meermalen verzocht de beslagen op te heffen omdat de nieuwe berekeningen ertoe leidden dat er onvoldoende grond was om de beslagen te handhaven, aldus klager. Verweerster heeft aan deze verzoeken tot opheffing geen gevolg gegeven.

4.10 Bij brief van 17 augustus 2016 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van het in hoger beroep nog aan de orde zijn klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat hij niet kan vast stellen of de beslagen ten onrechte zijn gelegd. Partijen hebben veelvuldig gediscussieerd over de hoogte van de vorderingen over en weer en het is, volgens de raad, aan de civiele rechter om daar een oordeel over te geven. In zoverre heeft de raad de klacht ongegrond verklaard. De raad heeft verder overwogen dat uit het arrest van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden volgt dat klager gehouden was om binnen één maand na betekening van het arrest bij de pensioenfondsen informatie in te winnen over de aanspraken van de wederpartij en om (daarna) tot betaling over te gaan. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster klager geen redelijke termijn gegund om aan het arrest te voldoen door al na zes dagen beslag te (laten) leggen. Het beslag is te snel gelegd en daarmee dus ontijdig, gezien in samenhang met de reeds liggende beslagen uit de procedure in eerste aanleg. Het beslag heeft daardoor een escalerende werking gehad. De klacht is in zoverre gegrond, aldus de raad.

5.2 De grief van verweerster richt zich tegen klachtonderdeel a voor zover het door de raad gegrond is bevonden en tegen de daaruit voortvloeiende maatregel en kostenveroordeling.

5.3 Volgens verweerster heeft de raad ten onrechte de brief van 15 mei 2015 van de toenmalige advocaat van klager niet in zijn oordeel betrokken. Uit die brief blijkt dat klager niet voornemens was om betalingen te verrichten, maar betalingen van haar cliënte verlangde. Aldus is volgens verweerster een ingebrekestelling of een betalingsverzoek niet nodig en kon tot beslaglegging worden overgegaan.

5.4 Klager heeft betwist dat uit de brief van 15 mei 2015 kan worden afgeleid dat hij niet vrijwillig aan het arrest van het hof zou voldoen. Hij heeft uitvoering gegeven aan het arrest door informatie op te vragen bij de pensioenfondsen om de verplichting van hem jegens de wederpartij vast te stellen. Het betalingsverzoek van klager zegt niets over zijn (on)bereidheid de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van het arrest na te komen, aldus klager.

5.5 Het standpunt van klager komt erop neer dat verweerster door niet aan gedragsregel 19 te voldoen tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld

5.6 Het hof overweegt als volgt en stelt het volgende voorop. 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. Gedragsregel 19 (oud) (regel 6 lid 2 gedragsregels advocatuur 2018) die hier aan de orde is 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.

5.7 Het hof is van oordeel dat gedragsregel 19 (oud) 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 (zie ECLI:NL:TAHVD:2018:20).

5.8 Naar het hof begrijpt doet verweerster een beroep op een uitzonderingsituatie die meebrengt dat gedragsregel 19 (oud) niet hoeft te worden nageleefd. Het hof is van oordeel dat in deze zaak een dergelijke situatie zich niet voordoet. Anders dan verweerster heeft aangevoerd kan uit de brief van 15 mei 2015 niet worden afgeleid dat het zonneklaar is dat klager niet vrijwillig aan zijn verplichtingen uit het arrest zal voldoen. Het enkele feit dat klager aanspraak maakt op een concreet bedrag waartoe de wederpartij door het hof is veroordeeld rechtvaardigt niet die gevolgtrekking. Daarbij volgt uit de brief dat bij klager kennelijk de overtuiging leeft dat hij naar aanleiding van het arrest nog geld krijgt van de cliënte van verweerster. Daaruit kan evenwel niet uit worden afgeleid dat klager niet bereid zou zijn te betalen als dat andersom zou zijn. Een verzoek om vrijwillig aan het arrest te voldoen is overigens niet aan hem gedaan. Verweerster heeft dat ook ter gelegenheid van de zitting in dit hoger beroep voor het hof toegegeven. Normaal gesproken stuurt zij na een uitspraak een e-mail voor betaling, maar omdat de toenmalige advocaat van klager haar voor was geweest, heeft zij dat achterwege gelaten, aldus verweerster. Er was voor haar cliënte een groot belang om beslag te leggen omdat haar inkomen afhankelijk was van het pensioen van klager. Verweerster heeft echter niet, althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat op het moment van de beslaglegging duidelijk was dat de cliënte van verweerster aanspraak op betaling had, ook na de door klager gewenste verrekening. Evenmin is gebleken dat de belangen van haar cliënte dermate groot en nijpend waren of dat verhaalsmogelijkheden in het geding waren dat een redelijke termijn niet kon worden afgewacht. Overigens is onweersproken dat klager informatie heeft opgevraagd aan de pensioenfondsen en aldus wel uitvoering heeft gegeven aan het arrest.

5.9 Het hof komt dan ook tot de conclusie dat verweerster gedragsregel 19 (oud) had dienen na te leven en klager een redelijke termijn had moeten gunnen om aan het arrest te voldoen. Net als de raad is het hof van oordeel dat verweerster te snel en daarmee ontijdig beslag heeft gelegd.

5.10 De grief faalt. Klachtonderdeel a is gegrond voor het betrekking heeft op het ontijdig leggen van beslag. Ook het hof acht daarvoor de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Voor de motivering van de maatregel verwijst het hof naar de overwegingen van de raad waarmee het zich verenigt.

5.11 Tot slot heeft verweerster nog aangevoerd dat in haar geval de kostenveroordeling onbillijk uitpakt. Voor de behandeling van de zaak van haar cliënte heeft zij van de Raad voor Rechtsbijstand een vergoeding ontvangen van € 1.283,88 ex btw, terwijl zij 76 uur aan de zaak heeft moeten besteden. Haar bruto uurloon bedroeg derhalve € 16,89. Tegen die achtergrond vindt zij een kostenveroordeling niet redelijk en billijk.

5.12 Ten aanzien van de hoogte van de proceskostenveroordelingen overweegt het hof als volgt. De proceskostenveroordelingen zijn gegrond op de omstandigheid dat de kosten van een tuchtprocedure moeten worden gedragen door de beroepsgroep en dat – bij gegrondverklaring van een bezwaar – het redelijk is van de verweerder een bijdrage te verlangen en niet de beroepsgroep voor de kosten te laten opdraaien. In dit verband wordt opgemerkt dat het bedrag van € 1.000,- wel een deel, maar (bij lange na) niet de volledige kosten dekt. Het hof hanteert dit bedrag als forfaitair bedrag, te vergelijken met het (civiele) liquidatietarief rechtbanken en hoven. Afwijking van dit tarief is in beginsel mogelijk, in het bijzonder op de gronden in de toelichting op het amende-

ment genoemd, namelijk de eisen van proportionaliteit, de ernst van de gedraging, eventuele recidive en de draagklacht van verweerder. Het is daarbij aan de verweerder om de gronden voor de matiging op te geven. In de onderhavige zaak ziet het hof geen aanleiding voor matiging. De enkele omstandigheid dat in de door verweester behandelde zaak haar bruto uurloon tegenvalt is daarvoor niet toereikend. Voorts is niet gebleken van een gebrek aan draagkracht om de kostenveroordeling te voldoen.

Kosten

5.13 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Een veroordeling in de reiskosten van klager blijft achter nu klager niet ter zitting in hoger beroep is verschenen.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

Bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 22 mei 2018 in de zaak 17-695;

veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. en N.H. van Everdingen en E.J. Numann, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 oktober 2018.