

vonnis

RECHTBANK OVERIJSSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Zwolle

zaaknummer / rolnummer: C/08/202093 / KG ZA 17-167

Vonnis in kort geding van 23 juni 2017

in de zaak van

X,

wonende te ..., eiser,

advocaat mr. H.A. Stein te Breda, tegen

1. Y,
wonende te ...
niet verschenen,

2. Y
wonende te ... gedaagde,
niet verschenen,

3. Y
wonende te ..., in persoon verschenen,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DEURWAARDERSKANTOOR B.E. BOITEN B.V., mede handelende onder de naam
BOITENLUHRS INCASSOGERECHTSDEURWAARDERS,

gevestigd te Den Haag gedaagde,

verschenen in de persoon van A.C.H. Boiten.

Partijen zullen hierna X, gedaagden Y c.s. en BoitenLuhrs genoemd worden. De
verschenen gedaagde sub 3 zal Y worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met 15 producties
- de mondelinge behandeling.

1.2. Aangezien gedaagden sub 1 en 2 niet zijn verschenen noch is gebleken van een machtiging van hen en bij de dagvaarding de bij de wet voorgeschreven formaliteiten jegens deze gedaagden in acht zijn genomen, wordt tegen hen verstek verleend.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1 Bij vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 31 januari 2012, nr. 552162 CV 1 1-2600, zijn X en Z veroordeeld tot betaling aan Y c.s. van een bedrag in hoofdsom van € 18.523,59.

2.2. Ten verzoeken van Y c.s. is uit hoofde van genoemd vonnis executoriaal derdenbeslag gelegd onder het UWV ten laste van X.

2.3. BoitenLuhrs heeft blijkens mededeling hiervan aan UWV op 23 april 2017 de beslagvrije voet conform artikel 475d lid 7 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) vastgesteld op € 1.651,22 per maand.

2.4. Bij brief van 15 februari 2017 heeft BoitenLuhrs X verzocht in de brief genoemde gegevens alsmede bewijsstukken te verstrekken. Aan het slot van deze brief is vermeld:

“Wanneer u niet alle gegevens en stukken aanlevert, kan Uw verzoek niet in behandeling worden genomen en loopt u de kans dat de beslagvrije voet kan worden gehalveerd. Indien ik niet binnen 7 dagen na heden de gevraagde stukken van u mocht ontvangen ben ik genoodzaakt de beslagvrije voet te halveren.”

2.5. In reactie op deze brief heeft X per e-mailbericht van 18 februari 2017 aan BoitenLuhrs gegevens en bewijsstukken verstrekt. Voor zover van belang heeft X daarbij medegedeeld:

- "Mijn vrouw geniet ook ZIN"
- "Mijn vrouw geniet geen salaris"

Voorts heeft X bijgevoegd een (eigen) berekening van de beslagvrije voet op het bedrag van € 1.753,98.

2.6. Bij brief van 28 februari 2017 heeft BoitenLuhrs X medegedeeld nog niet alle gegevens te hebben ontvangen en heeft zij X in de gelegenheid gesteld binnen één week aan haar te verstrekken alle bankafschriften van de laatste drie maanden en bankafschriften van een specifieke bankrekening over de maanden december 2016 en januari 2017, alsmede de jaarstukken. Aan het slot van de brief is vermeld: *“Mocht ik. de gegevens niet binnen de gestelde termijn van u ontvangen, zal de beslagvrije voet worden gehalveerd.”*

2.7. Bij e-mailbericht van 7 maart 2017 heeft BoitenLuhrs aan X bericht dat de beslagvrije voet is aangepast naar € 809,80 per maand.

2.8. Bij e-mailbericht van 12 mei 2017 heeft BoitenLuhrs aan X medegedeeld dat de beslagvrije voet is aangepast naar € 1.619,60 per maand alsmede dat een bedrag van € 354,52 als restitutie van de beslagvrije voet zal worden overgemaakt. Hierbij heeft BoitenLuhrs verder meegedeeld dat het "andere gedeelte van de door mij ontvangen gelden reeds zijn afgedragen aan Y c.s. en een andere beslaglegger".

2.9. X heeft bij e-mailberichten van 12 en 15 mei 2017 BoitenLuhrs verzocht om met terugwerkende kracht het bedrag van € 1.753,98 toe te passen als correcte beslagvrije voet en het in strijd met de beslagvrije voet ten onrechte geïncasseerde terug te storten.

3. Het geschil

3.1. X vordert - samengevat -

primair

I. het onder UWV ten laste van X gelegde executoriaal beslag op te heffen en Y c.s. te veroordelen binnen drie dagen na heden de opheffing van het beslag schriftelijk mee te delen aan UWV en aan X te doen blijken;

II. Y c.s. te verbieden wederom een executoriaal beslag ten laste van X te (doen) leggen onder het UWV ter executie van het vonnis van de kantonrechter van 31 januari 2012, tenzij aantoonbaar sprake is van inkomensverbetering aan de zijde van X;

III. Y c.s. en BoitenLuhrs hoofdelijk te veroordelen al hetgeen sedert 7 maart 2017 is geïncasseerd, vermeerderd met de wettelijke rente, binnen één week na vonnis te doen betalen op de rekening van de advocaat van X, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd;

subsidiar

IV. de toepasselijke beslagvrije voet te bepalen op € 1.753,98 per maand met ingang van 7 maart 2017, althans een in goede justitie te bepalen bedrag;

V. Y c.s. en BoitenLuhrs hoofdelijk te veroordelen al hetgeen in strijd met die vast te stellen beslagvrije voet is geïncasseerd, vermeerderd met de wettelijke rente, binnen één week na vonnis te doen betalen op de rekening van de advocaat van X, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd;

primair en subsidiair

VI. Y c.s. en BoitenLuhrs ieder te veroordelen om, bij gebreke van tijdige voldoening aan de ad I en/of ad II en/of ad III, althans ad V uit te spreken veroordeling, bij wijze van dwangsom aan X te betalen een eenmalig bedrag van € 1.000,00 c.q., een in goede justitie te bepalen bedrag, alsmede een bedrag van € 100,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat de overtreding voortduurt;

V. Y c.s. en BoitenLuhrs hoofdelijk te veroordelen om aan X binnen twee weken na vonnis te betalen (een voorschot op) de feitelijke kosten van juridische bijstand ad € 3.000,00, althans de proceskosten overeenkomstig het liquidatietarief, alsmede in de nakosten. e.e.a. te vermeerderen met de wettelijke rente, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd;

VI. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

3.2. Y en BoitenLuhrs voeren verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Aangezien gedaagden sub 1 en 2 niet zijn verschenen noch gebleken is van een machtiging van hen wordt tegen deze gedaagden verstek verleend.

4.2. De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien van hetgeen BoitenLuhrs heeft aangevoerd wat betreft de "wonderlijke" dagvaarding van haar vennootschap, dat is gebleken dat alle relevante beslissingen en berichten van haar zijde, hoewel in de ik-vorm geredigeerd, (anoniem) zijn gegeven door "BoitenLuhrs gerechtsdeurwaarders" en niet door een persoonlijke gerechtsdeurwaarder.

4.3. De voorzieningenrechter acht vanwege de aard van de zaak spoedeisendheid gegeven.

4.4. De vorderingen van X hebben hun grondslag in het standpunt dat BoitenLuhrs is overgegaan tot halvering van de beslagvrije voet zonder wettelijke grondslag, nu X heeft voldaan aan zijn informatieplicht, als neergelegd in artikel 475g lid 2 Rv. Hiermee hebben Y c.s. als opdrachtgever maar heeft ook BoitenLuhrs in de

uitoefening van het ambt onrechtmatig gehandeld. X heeft voorts gesteld dat verrekening van het ten onrechte geïncasseerde, als gevolg van een onterecht gehalveerde beslagvrije voet, met de schuld aan de schuldenaar niet is toegelaten krachtens artikel 6:135 aanhef en onder a BW en de geldende jurisprudentie.¹

4.5. Voor BoitenLuhrs is het gemis aan informatie over het inkomen van de partner van X, doordat X haars inziens daarover niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan of wil voldoen, reden geweest voor de halvering van de beslagvrije voet waartoe de wet de mogelijkheid biedt. BoitenLuhrs is met een beroep op jurisprudentie² van mening dat in het kader van deze informatieplicht stukken mogen worden opgevraagd.

BoitenLuhrs acht dit in dit geval extra prangend waar op het internet blijkt dat de partner van X tracht inkomen te verwerven. Omdat het vermoeden bestaat dat er wel inkomen voor de partner is, acht BoitenLuhrs met het oog daarop overlegging van bankafschriften nodig.

Van een onrechtmatig handelen is volgens BoitenLuhrs geen sprake. Desondanks heeft de opdrachtgever om een kort geding te vermijden de halvering van de beslagvrije voet doen terugdraaien. Voor zover haar kantoor nog gelden van X onder zich had, is dat aan hem gerestitueerd. Y c.s. zijn niet bereid tot terugbetaling van het door hen reeds ontvangen gedeelte van het teveel geïncasseerde in verband met de schuld waarvoor het beslag is gelegd.

Wat betreft de hoogte van het bedrag van de beslagvrije voet is volgens BoitenLuhrs nog het enige punt van dispuut het bedrag voor de ziektekosten premie, in het bijzonder dat van de partner van X. Behoudens de mededeling dat de partner ook "ZIN" geniet, is volgens haar geen bewijs daarvan gebleken.

BoitenLuhrs heeft tenslotte in processuele zin betoogd dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd moet verklaren ten aanzien van de subsidiaire vordering - het bepalen van de beslagvrije voet - omdat de kantonrechter de ter zake bevoegde rechter is.

4.6. De voorzieningenrechter stelt voorop dat dit kort geding een executiegeschil betreft in het kader van een ten laste van X gelegd executoriaal derdenbeslag. In verband waarmee zij bevoegd is.

4.7. Het geschil spitst zich toe op de vraag of BoitenLuhrs in verband met de informatie die X bij e-mailbericht van 18 februari 2017 aan haar heeft verstrekt over het inkomen van zijn partner gerechtigd was om daarmee geen genoegen te nemen en méér te vragen, in de vorm van bankafschriften, en bij het niet inwilligen van haar verzoek daartoe, de beslagvrije voet te halveren.

¹ ECLI:NL:HR:1999:AA3822

² ECLI:NL:HR:1991:ZC0338 (Tripels/Masson), ECLI:NL:GHSGR:2010:BR0608 en ECLI:NL:RBARN:2012:BY2368

De voorzieningenrechter volgt BoitenLuhrs niet in haar beroep op de door haar genoemde jurisprudentie voor het standpunt dat zij gerechtigd zou zijn tot halvering van de beslagvrij voet. In de zaken waarnaar wordt verwezen, is de vraag om overlegging van stukken is een andere juridisch context aan de orde dan in deze zaak, maar bovendien was in die genoemde gevallen informatieverstrekking, anders dan in dit geval, geweigerd.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het bepaalde in artikel 457 lid 2 Rv niet zover strekt dat de daarin bedoelde opgave impliceert dat dit moet geschieden met overlegging van bescheiden als bankafschriften. Dat neemt niet weg dat onder omstandigheden de afgifte van zodanige stukken wel in redelijkheid kan worden verlangd, waarbij bij niet nakoming toepassing van de sanctie volgens genoemd artikellid gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Bijvoorbeeld indien de beslaglegger onderbouwd aantoont dat de verstrekte informatie, i.c. de opgave dat er geen inkomen is aan de zijde van de vrouw, onjuist zou zijn.

Met de opgave van 18 februari 2017 inhoudende dat zijn partner geen inkomen geniet, heeft X naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter voldaan aan zijn verplichting ex artikel 475g lid 2 Rv. In zoverre was BoitenLuhrs niet gerechtigd om op basis van dat artikellid de beslagvrije voet te halveren om de reden dat X die verplichting niet zou hebben nageleefd.

In het onderhavige geval gaat de informatieverplichting naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet zover dat ook bankafschriften (hadden) moeten worden overgelegd met als sanctie halvering van de beslagvrije voet, op de grond dat de gedane inkomensopgave aantoonbaar onjuist was.³ BoitenLuhrs heeft bloot een vermoeden aangevoerd dat de partner van X mogelijk wel inkomen zou hebben vanwege door BoitenLuhrs kennelijk op het internet waargenomen informatie waaruit BoitenLuhrs pogingen om inkomen te verwerven afleidt. Gesteld noch gebleken is evenwel dat de partner van X (een) inkomen had. X heeft ter zitting volhardt in zijn stelling dat zodanig inkomen er niet is, ongeacht hetgeen op internet staat.

Dit brengt de voorzieningenrechter tot het voorlopig oordeel dat jegens X op onjuiste grondslag en onrechtmatig tot halvering van de beslagvrije voet is overgegaan.

4.8. De voorzieningenrechter is evenwel ten aanzien van de primaire vorderingen I en II van X van oordeel dat X voor toewijzing van deze vorderingen onvoldoende serieuze grondslag heeft gesteld. Weliswaar heeft X uit de parlementaire geschiedenis geciteerd dat ingeval van misbruik van zijn rechten door de beslaglegger dat kan leiden tot opheffing van het beslag, doch het gaat te ver om, ook al heeft BoitenLuhrs een onjuiste beslagvrije voet vastgesteld en enige tijd gehanteerd, tot misbruik van recht te oordelen met opheffing van het beslag als sanctie. Hierbij is in aanmerking genomen dat de omstreden halvering door Y c.s. is teruggedraaid. Deze vorderingen zullen derhalve worden afgewezen. Vordering III

³ Vgl. ECLI:NL:RBLIM:2013:5794 en ECLI:NL:RBAMS:2015:4168

treft hetzelfde lot aangezien deze vordering met het gestelde beloop van "al hetgeen (..) is geïncasseerd" te onbepaald is.

4.9. De voorzieningenrechter constateert een verschil in de hoogte van de beslagvrije voet, zoals die volgens X zou moeten zijn, als overgelegd bij de dagvaarding, en zoals die door BoitenLuhrs is vastgesteld op € 1.619,60 per maand. Dit verschil betreft de ziektekostenpremie voor de partner van X ad € 134,38. BoitenLuhrs heeft ter zitting verklaard dat zij in zoverre bereid is de beslagvrije voet aan te passen aan de berekening van de beslagvrije voet van X, en derhalve op het bedrag volgens de voorliggende vordering van X, mits deelname aan ZIN vaststaat. Ter zitting heeft X "gezwaaid" met een schriftelijk stuk waaruit deelname aan ZIN door de echtgenoot zou blijken, en dat stuk aan BoitenLuhrs voorgehouden. Daarbij heeft hij verklaard dat voor beiden de premie wordt betaald. Die premie, ook van toepassing op X, is bij partijen bekend als € 134,38 per maand.

De voorzieningenrechter zal in verband hiermede de beslagvrije voet vaststellen zoals door X is gevorderd sub IV van het petitum van de dagvaarding.

4.10. X heeft gevorderd dat van het ten behoeve van Y c.s. onterecht ingehouden bedrag nog een bedrag van € 1.005,73 onverwijld aan hem terugbetaald moet worden, welke restitutie in verband met zijn financiële omstandigheden c.q. levensonderhoud voor hem van dringend belang is.

BoitenLuhrs heeft geen verweer gevoerd tegen de desbetreffende vordering (sub V van het petitum van de dagvaarding) en heeft verklaard voor zover het in haar macht lag, het teveel geïnde namens Y c.s. reeds te hebben gerestitueerd. De door Y aangevoerde omstandigheid dat zij al lang op voldoening van hun schuld wachten, kan, zoals X heeft betoogd en Y c.s. niet hebben betwist, niet leiden tot verrekening van het teveel geïnde met die schuld.

Deze vordering zal dan ook worden toegewezen, zij het, gezien het vorenstaande, alleen jegens Y c.s. als opdrachtgever c.q. beslaglegger.

4.11. De voorzieningenrechter acht geen termen aanwezig om aan de toewijzing van de vordering tot restitutie een dwangsom te verbinden.

4.12. Y c.s. en BoitenLuhrs zullen hoofdelijk, des dat de een betalende de ander is bevrijd, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De voorzieningenrechter acht onvoldoende gronden aanwezig om over te gaan tot veroordeling van Y c.s. in de volledige proceskosten. Met toepassing van het liquidatietarief worden de kosten aan de zijde van X begroot op:

- dagvaarding	€	99,90
- griffierecht		78,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	993,90

4.1 3. De gevorderde nakosten zullen op de hierna te melden wijze worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verleent verstek tegen de niet verschenen gedaagden sub 1 en 2,

5.2. bepaalt de toepasselijke beslagvrije voet met ingang van 7 maart 2017 op € 1.753,98 per maand,

5.3. veroordeelt Y c.s. om al hetgeen in strijd met de sub 5.2 bepaalde beslagvrije voet is geïncasseerd ten laste van X, voor zover dat niet reeds aan X is terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 7 maart 2017 tot aan de dag der algehele voldoening, binnen één week na betekening van dit vonnis te (doen) storten op bankrekening NL 78 RABO 0120 3510 13 ten name van Van Cooth advocatuur te Breda onder vermelding "X",

5.4. veroordeelt Y c.s. en BoitenLuhrs hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van X tot op heden begroot op € 993,90, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt Y c.s. en BoitenLuhrs hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Y c.s. en BoitenLuhrs niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis tot aan de algehele voldoening,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.A.A.M. Schreuder en in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2017.