

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW743.2011

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 1,4

Beschikking van 19 juni 2012 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 743.2011

van:

[],
wonende te [],
klaagster,

tegen:

[],
kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde,
gemachtigde: [].

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 23 oktober 2011 heeft klagster een klacht ingediend tegen beklagde, hierna de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder heeft bij brief met bijlagen ingekomen op 28 november 2011 een verweerschrift ingediend. Op 24 april 2012 heeft klagster nog een productie overgelegd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 8 mei 2012 alwaar klagster en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Klagster heeft een pleitnota overgelegd. Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 19 juni 2012.

1. De feiten

- a) Klagster heeft een geschil met haar zuster over de verdeling van de nalatenschap van hun moeder. Haar zuster is executeur.
- b) Op 15 december 1988 is de ouderlijke boedelverdeling vastgesteld die wijlen de vader van klagster in zijn testament had opgenomen.
- c) De moeder van klagster is op 14 mei 2006 overleden. Zij heeft op 29 augustus 1990 bij testament klagster en haar zuster tot erfgenamen ieder voor de helft benoemd.
- d) In de akte van 15 december 1988 is bepaald dat klagster en haar zuster ieder een vordering hebben op hun moeder in verband met het overlijden van hun vader.

- e) Punt van geschil tussen klaagster en haar zuster is of deze vorderingen van hun vaders erfdeel reeds bij leven door de moeder aan hen zijn uitgekeerd, omdat de moeder aan haar dochters gedurende diverse jaren uitkeringen heeft gedaan. De zus van klaagster beschouwt deze overboekingen, anders dan vroeger, niet langer als betalingen op de vorderingen die partijen in verband met het overlijden van de vader op de moeder hadden. De zuster van klaagster heeft als executeur het standpunt ingenomen dat op het saldo van de nalatenschap van de moeder de vordering van het erfdeel van de vader nog in mindering moet worden gebracht. Klaagster wil aan de door haar zuster voorgestelde verdeling van de nalatenschap van de moeder niet meewerken.
- f) Op 10 september 2007 is een concept akte van boedelbeschrijving/vaststelling erfdeel opgesteld.
- g) Bij vonnis van een tussen klaagster en haar zuster gevoerde procedure bij de rechtbank [] van 29 september 2010 is de verdeling van de nalatenschap van de moeder van partijen gelast en heeft de rechtbank bepaald dat ieder van partijen toekomt de helft van de nalatenschap, zoals bepaald in de conceptakte boedelbeschrijving.
- h) Klaagster heeft appel in gesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Het gerechtshof in [] heeft bij arrest van 6 september 2011 het vonnis van de rechtbank met verbetering van gronden bekrachtigd.
- i) Op 20 oktober 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder aan klaagster de grossen betekend van de akte van 15 december 1988, van het vonnis van de rechtbank en van het arrest van het gerechtshof. De gerechtsdeurwaarder heeft bevel tot betaling gedaan van € 61.898,40 en heeft bij niet betaling de verdere executie aangezegd. Voorts is meegedeeld dat het op 5 augustus 2009 onder Rabobank gelegde conservatoir derdenbeslag op de ervenrekeningen van rechtswege zal overgaan in een executoriaal derdenbeslag.
- j) Bij brief van 20 oktober 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder aan klaagster excuses aangeboden voor het ongemak dat zij mogelijk heeft geleden, zonder enige erkenning van schuld of anderszins, en is meegedeeld dat het bevel tot betaling “abusievelijk” is gedaan, omdat het bedrag voor zover mogelijk via de ervenrekeningen zal worden geïnd.

2. De klacht

2.1 Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder in de kern dat deze zonder grond bevel tot betaling heeft gedaan.

2.2 Uit de meebetekende stukken blijkt niet dat klaagster gehouden zou zijn tot betaling van enig bedrag.

2.3 Het conservatoir beslag is indertijd gelegd op verzoek van de zus van klaagster omdat zij wilde voorkomen dat klaagster beslag zou leggen op de bankrekeningen waarop gelden van de erven stonden. Om dat beslag in een executoriaal beslag te doen overgaan, was uitsluitend betekening van de twee gerechtelijke uitspraken nodig. Ook hieruit volgt niet dat een het doen van bevel tot betaling gerechtvaardigd was.

2.4 Er was ook geen aanleiding tot betekening van de notariële akte.

2.5 Het bevel tot betaling is weldoordacht gedaan. De advocaat van klaagster heeft hierover contact gehad met het kantoor van de gerechtsdeurwaarder. Tegen hem is gezegd dat over het doen van het bevel tot betaling twijfels bestonden, maar dat het is opgenomen op de uitdrukkelijke wens van de opdrachtgever.

2.6 Klaagster stelt door toedoen van de gerechtsdeurwaarder schade te hebben geleden, onder andere voor kosten van een advocaat.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

3.1 De gerechtsdeurwaarder heeft aangevoerd dat het een algemene executieopdracht betrof. Omdat het geen alledaagse opdracht betrof, is eerst overleg gevoerd met de opdrachtgever, de advocaat van de zuster van klaagster. Er is voor uitwinning van het conservatoir beslag gekozen. Uit artikel 704 lid 1 Rv. volgt niet dat het doen van bevel tot betaling daarvoor vereist is, maar uitdrukkelijk verboden is het evenmin. Het is juist praktisch en voorkomt dat in een later stadium extra kosten worden veroorzaakt. Voorts is zonder bevel het geldelijk beloop niet duidelijk.

3.2 Uit kracht van de titels kon bevel worden gedaan, omdat het geldelijk beloop bepaalbaar is. Klaagster heeft hiertegen ook niet geprotesteerd. Dat klaagster eerder van mening was dat bevel wel mogelijk was, blijkt uit het feit dat zij de notariële akte van 15 december 1988 op 29 april 2009 aan haar zus heeft laten betekenen met bevel tot betaling ter inning van haar eigen erfdeel. Op grond hiervan kan klaagster zich nu niet tegen het bevel verzetten.

3.3 Schadevergoeding kan in de onderhavige procedure niet worden gevorderd. Er is geen echte fout gemaakt. De excuses moeten worden beschouwd als te zijn gericht op het wegnemen van spanning. Het is de eigen keuze geweest van klaagster om zich tot een advocaat te wenden.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Op grond van artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn (kandidaat-) gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-)gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Naar het oordeel van de Kamer bieden de betekende stukken geen grondslag voor het bevel tot betaling, bovendien is onduidelijk gebleven waarom klaagster binnen twee dagen daaraan zou moeten voldoen terwijl het een vordering betreft op een onverdeelde boedel en klaagster niet zelfstandig de bevoegdheid heeft te beschikken over de ervenrekeningen. De gerechtsdeurwaarder heeft zich te veel laten leiden door de wensen van de opdrachtgever. Hij had zich tegen de opdracht tot het doen van bevel tot betaling moeten verzetten, omdat thans is gehandeld in strijd met de wettelijke bepalingen. Hooguit had de gerechtsdeurwaarder zich op het standpunt kunnen stellen dat hij alvorens de executie voort te zetten, op de voet van art. 438 lid 4 Rv het oordeel van de voorzieningenrechter wilde vragen.

5. Op grond van het vorenstaande acht de Kamer de klacht gegrond. Zij ziet aanleiding tot opleggen van na te melden maatregel.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op.

Aldus gegeven door mr. C.W. Inden, plaatsvervangend-voorzitter, mr. E.C. Smits en M. Colijn (plaatsvervangend) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 juni 2012 in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na dagtekening van verzending van het afschrift van de beslissing hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.