

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW102.2014

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beschikking van 9 december 2014 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 102.2014 van:

De besloten vennootschap [],
gevestigd te [],
klaagster,
gemachtigde [],

tegen:

1. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
2. [],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagden.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen van 18 februari 2014, ingekomen op 19 februari 2014, heeft klagster een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarders. Bij brief met bijlagen van 24 maart 2014, ingekomen op 25 maart 2014, hebben de gerechtsdeurwaarders een verweerschrift ingediend. Bij brief van 16 oktober 2014 hebben de gerechtsdeurwaarders een aantal stukken overgelegd. Bij brieven van 20 en 27 oktober 2014 heeft klagster nog stukken overgelegd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 28 oktober 2014. Namens klagster is [] verschenen, bijgestaan door de gemachtigde. De gerechtsdeurwaarders zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 9 december 2014.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a) Klagster is huurder van een pand te [] aan de []. [] B.V. is de onderhuurder van dat pand.
- b) Bij notariële akte van 1 november 2013 heeft [] B.V. een stil pandrecht verleend aan de heer [] op de inventaris van het pand aan de [] te [].
- c) Klagster heeft zowel een kort geding als een bodemprocedure gestart tegen [] BV. De mondelinge behandeling van het kort geding heeft op donderdag 5 december

2013 plaatsgevonden. Klaagster vorderde onder meer ontruiming van het gehuurde, onder achterlating van haar eigendommen alsmede het betalen van achterstallige huurpenningen door [] B.V.

d) De pandhouder heeft het stil pandrecht omgezet in vuistpand. Hij heeft dat medegedeeld aan [] B.V. en heeft toestemming en medewerking gekregen van de pandgever de gehele inventaris in vuistpand te nemen.

e) Het kantoor van de gerechtsdeurwaarders is verzocht toezicht te houden op de gang van zaken. Van het gehouden toezicht op 2 december 2013 is door gerechtsdeurwaarder sub 2 een procesverbaal van constatering opgemaakt.

3. De klacht

2.1 Klaagster verwijt gerechtsdeurwaarder sub 2 onrechtmatig het gehuurde pand te zijn binnengetroten. De toegang is in ieder geval niet verschaft met toestemming van de eigenaar dan wel de verhuurder. Ook de huurder, [] B.V., heeft te kennen gegeven dat zij geen toestemming heeft verleend het gehuurde te betreden. Toen klaagster vernam dat de horeca inventaris uit het gehuurde pand verwijderd werd, is horecamanager van klaagster op stel en sprong naar het gehuurde pand gereden. Op de vraag aan gerechtsdeurwaarder sub 2 hoe hij zich toegang tot het gehuurde had verschaft, heeft de betreffende gerechtsdeurwaarder geantwoord dat de deur al openstond en hulppersonen al aan het werk waren toen hij aankwam. Klaagster stelt dat de gerechtsdeurwaarder sub 2 zich onrechtmatig toegang heeft verschaft tot het gehuurde. Dat is klachtwaardig.

2.2 Klaagster verwijt gerechtsdeurwaarder sub 2 voorts dat de inrichting onzorgvuldig is verwijderd. De bar werd met breekijzers los getrokken en verwijderd. Het hele pand is letterlijk leeggesloopt. Alle inventaris is vervolgens in containers gestopt en bij [] Milieu geplaatst. De inventaris is met veel geweld in de containers geladen en veel van deze goederen zijn (onherstelbaar) beschadigd. Dit is mede geconstateerd door de door klaagster ingeschakelde gerechtsdeurwaarder [] toen hij de inhoud van de betreffende containers bij [] Milieu ging controleren in het kader van het gelegde conservatoir beslag tot afgifte van roerende zaken met sequestratie. Klaagster verwijst naar het door deze gerechtsdeurwaarder opgemaakte beslagexploot. Klaagster stelt derhalve dat gerechtsdeurwaarder sub 2, dan wel de door hem ingeschakelde ontruimploeg, de pandhoudersexecutie op onvoldoende zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd en is er onvoldoende zorgvuldig met de bezittingen van een derde c.q. derden omgesprongen. Hierdoor is er aanzienlijke schade aan de eigendommen van klaagster ontstaan, waarvoor zij onder meer beide beklagden verantwoordelijk houdt. Daarnaast zijn er ook zaken in vuistpand genomen die toebehoren aan derden. Klaagster meent dat voornoemd handelen van gerechtsdeurwaarder sub 2 klachtwaardig is.

2.3 Klaagster verwijt beide gerechtsdeurwaarders verder dat er bij de pandakte geen lijst zat waarin de inventaris dan wel inrichting vermeld stond en waarop het pandrecht gevestigd zou zijn. Ondanks herhaaldelijk verzoek daartoe, heeft gerechtsdeurwaarder sub 2 geen bewijs overgelegd op grond van welke titel hij bevoegd was het pand leeg te halen. De horecamanager van klaagster heeft namens klaagster op maandagochtend 2 december 2013 daar uitdrukkelijk om gevraagd. De gerechtsdeurwaarder heeft toen enkele papieren laten zien. Door het slechte licht heeft de horecamanager van klaagster dit niet goed kunnen lezen. Ook de gemachtigde van klaagster heeft die bewuste ochtend meerdere malen contact gezocht met beide gerechtsdeurwaarders. Pas na een aan-

sprakelijkstelling ontving zij om 14:34 uur een kopie van de betreffende pandakte per e-mail van gerechtsdeurwaarder sub 1. Echter ook deze pandakte bevatte geen lijst. Ook gerechtsdeurwaarder [] kreeg bij gerechtsdeurwaarder sub 1 nul op het rekest op het verzoek om een pandakte met lijst. De handelswijze van beide genoemde gerechtsdeurwaarders is klachtwaardig.

2.4 Daarnaast verwijt klagster dat gerechtsdeurwaarder sub 2, die de executie heeft begeleid, geen proces-verbaal van de pandhouders executie heeft opgemaakt, terwijl dit wel had moeten. Klagster verwijst naar het bepaalde in artikel 496 Rv jo 491 lid 2 Rv. Gerechtsdeurwaarder sub 2 heeft mondeling tegen gerechtsdeurwaarder [] verklaard dat er van de pandhouderexecutie helemaal geen proces-verbaal is opgemaakt. Klagster verwijst naar het door gerechtsdeurwaarder [] opgemaakt exploit d.d. 9 december 2013. Het is klachtwaardig dat er geen proces verbaal is opgemaakt van de zaken c.q. goederen die op maandagochtend 2 december 2013 uit het gehuurde in vuistpand zijn genomen.

2.5 Als laatste verwijt klagster gerechtsdeurwaarder sub 1 dat deze gerechtsdeurwaarder [] heeft tegengewerkt bij de uitoefening van diens ambt. Klagster verwijst naar een brief van 9 december 2013 van gerechtsdeurwaarder sub1 aan [] Milieu en [] BV in het geding gebracht waaruit dit blijkt. Door middel van het rondsturen van e-mailberichten, faxen ed., heeft gerechtsdeurwaarder sub 1 getracht derden ertoe aan te zetten om gerechtsdeurwaarder [] tegen te werken bij de uitvoering van het treffen van een conservatoire maatregel. Ook deze handelswijze is klachtwaardig.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

4.1 De gerechtsdeurwaarders hebben de klacht gemotiveerd bestreden. Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel stelt gerechtsdeurwaarder sub 2 dat er geen sprake is geweest van gedwongen binnentreden door een gerechtsdeurwaarder vanwege een verrichte ambtshandeling. Het omzetten van een stil pand in een vuistpand is geen handeling waarvoor een gerechtsdeurwaarder nodig is. Het vestigen van een vuistpand geschiedt door het in de macht van de pandhouder brengen van de zaken waar het om gaat (artikel 3:236 BW). Er is geen beslag gelegd. De pandhouder heeft verzocht toezicht te houden bij het in vuistpand nemen van de inventaris en dit vast te leggen in een proces-verbaal van constatering. Blijkens dit proces-verbaal is de gerechtsdeurwaarder gearriveerd toen de actie van de pandhouder al was begonnen en de hulppersonen al binnengeleden waren. Hem is de toegang verschaft door de pandhouder, feitelijk door zijn hulppersonen. De pandhouder heeft op zijn beurt uitdrukkelijk toestemming van de pandgevers om het pand te betreden. Er is niet gedwongen binnengeleden. Overigens heeft klagster als onderverhuurder geen enkel belang bij deze klacht. Indien de gerechtsdeurwaarder gedwongen zou zijn binnengeleden dan was dat ten laste van de onderhuurder/pandgever [] geweest.

4.2 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel stelt gerechtsdeurwaarder sub 2 dat hij toezicht heeft gehouden en heeft geconstateerd dat de verpande zaken met de nodige zorg uit het pand zijn gehaald. De door de pandhouder ingeschakelde hulppersonen hebben in het verleden de installatie geplaatst. Hun expertise staat buiten kijf. De pandhouder heeft zelf ook belang om de zaken in goede staat in bezit te krijgen. De opmerking over demontage van de bar is in die zin juist dat deze deels is verwijderd met een breekijzer. Dat kon volgens de hulppersonen van de pandhouder niet anders.

De bar was vastgemaakt aan de vloer met vele schroeven en lijm. Over deze schroeven en lijm is een kitlaag aangebracht. Het was daardoor niet mogelijk de schroeven met een schroevendraaier te verwijderen. Deze werkwijze is alleen nodig geweest bij het verwijderen van de bar. De pandhouder was niet op de hoogte van eventuele rechten van derden. Deze derden hebben zich inmiddels bij hem gemeld en zij zullen na verificatie hun eigendommen vanzelfsprekend terug krijgen. Afgifte van die zaken is echter geblokkeerd door het beslag tot afgifte door klaagster. De pandhouder heeft de derden doorverwezen naar deurwaarder []. De gerechtsdeurwaarders zijn van mening dat klaagster geen recht en belang heeft namens derden een tuchtklacht in te dienen over zaken die een pandhouder zou hebben meegenomen bij een huurder van klaagster.

4.3 Op het derde klachtonderdeel voeren de gerechtsdeurwaarders aan dat aan de pandakte wel degelijk een lijst zit. Over de verklaring van de horecamanager wordt opgemerkt dat blijkens zijn eigen verklaring de informatie is verschaft die hij zocht. Het verhaal over de verlichting is onjuist nu de basisverlichting niet in vuistpand is genomen. Het verzoek om het pand te verlaten kwam als volgt tot stand. De horeca manager begon zich op enig moment verbaal agressief te gedragen. Gerechtsdeurwaarder sub 2 heeft hem daarom verzocht naar elders te gaan. De horecamanager ging daarop naar de eerste etage van het pand, welke etage tevens binnendoor is te bereiken via het gehuurde van []. Hier trof de horeca manager inderdaad een hulppersoon aan. Deze hulppersoon was aan het inventariseren en niet aan het verwijderen. Na gezamenlijk overleg hebben de hulppersoon en gerechtsdeurwaarder sub 2 de ruimte weer verlaten. Het misverstand kon gemakkelijk gebeuren nu op het raam van deze ruimte de naam “[]” staat vermeld.

4.4 Ten aanzien van het vierde klachtonderdeel voert gerechtsdeurwaarder sub 2 aan dat er geen sprake is van een door een gerechtsdeurwaarder uitgevoerde executie tot afgifte van roerende zaken. De artikelen 496 jo 491 lid 2 Wetboek van Rechtsvordering zijn niet van toepassing. Er is wel een proces-verbaal van constatering opgemaakt.

4.5 Ten aanzien van het laatste klachtonderdeel bestrijdt gerechtsdeurwaarder sub 1 de gerechtsdeurwaarder [] te hebben tegengewerkt in de uitoefening van zijn ambt. Op verzoek van de pandhouder heeft gerechtsdeurwaarder sub 1 aan [] duidelijk gemaakt welke mogelijkheden hij had. De pandhouder was namelijk bevreesd dat [] de containers zou wegslepen en leeghalen. De pandhouder was dus bevreesd voor het tenietgaan van zijn vuistpand. Om dat tegen te gaan heeft gerechtsdeurwaarder sub 1 aan [] (die door de pandhouder was gecontracteerd om op zijn in vuistpand genomen zaken te letten) het advies gegeven geen medewerking te verlenen aan het beslag tot afgifte. Het systeem van de Wet (artikel 461d Rv) is zo dat als een derde zijn/haar medewerking weigert c.q. niet verleent de gerechtsdeurwaarder het beslag tot afgifte moet omzetten in een derdenarrest. Dat is alles. Gerechtsdeurwaarder sub 1 heeft dus niet de ambtshandeling van [] willen frustreren maar is opgekomen voor het belang van de pandhouder. [] heeft het uitdrukkelijke verzoek van de pandhouder genegeerd en heeft wel medewerking verleend aan het beslag tot afgifte (bij een derde). Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Op grond van het bepaalde in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrecht-

spraak 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 gerechtsdeurwaarder of kandidaat-gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarders een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Ter zitting is de Kamer het navolgende gebleken.

5.3 Klaagster heeft het eerste klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd gelet op de toelichting die de gerechtsdeurwaarders hebben gegeven. Dit onderdeel is ongegrond. De actie was al begonnen en de gerechtsdeurwaarder heeft zich gevoegd bij de hulp-personen die al bezig waren. Uit de verklaring van de horecamanager (prod 5 bij de klacht) blijkt dat een werknemer (van de bestuurders van de pandgever) de deur van het pand heeft geopend om 06.56 en het alarm heeft afgezet. De mededeling van de gerechtsdeurwaarder dat de deur al open stond en de hulppersonen al bezig waren, is dus feitelijk juist.

5.4 Het opmaken van een proces-verbaal van constatering is geen ambtshandeling in de zin van artikel 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw). Artikel 2 Gdw bevat een limitatieve opsomming van taken waarmee een gerechtsdeurwaarder bij of krachtens de wet is belast. Hieronder valt niet het opmaken van een proces-verbaal van constatering; deze handeling wordt op grond van artikel 20 lid 1 onder e Gdw aangemerkt als een toegestane nevenwerkzaamheid. De gerechtsdeurwaarder dient weliswaar deze nevenwerkzaamheden in goede en onafhankelijke vervulling van zijn ambt te verrichten, maar het staat de gerechtsdeurwaarder vrij hieraan zijn eigen invulling te geven (ECLI:NL:GHAMS:2012:4362).

Het tweede klachtonderdeel treft evenmin doel.

5.5 Gerechtsdeurwaarder sub 2 bestrijdt dat hem kan worden verweten dat de horeca-inrichting onzorgvuldig is verwijderd nu dat is gebeurd door degenen die de installatie hebben geplaatst. Voor het demonteren van de bar geeft hij een naar het oordeel van de Kamer plausibele verklaring. Aan het exploitatierapport van gerechtsdeurwaarder [] moet daar waar hij vermeldt :”bleek voorts dat grote schade (voor zover te zien zelfs onherstelbaar) aan die inventaris was toegebracht, in verband met het op zeer onprofessioneel afmonteren van de, bij de op 2 december 2013 op basis van pandhoudersexecutie, tot zich genomen goederen...” en “zeer onprofessioneel afmonteren?” minder waarde worden gehecht, nu deze gerechtsdeurwaarder niet aanwezig was bij het demonteren op 2 december 2013. Voor zover klaagster nog heeft gesteld dat er zaken van derden in vuistpand zijn genomen die daar niet onder vielen, hebben de gerechtsdeurwaarders terecht aangevoerd dat klaagster geen recht en belang heeft namens derden een tuchtklacht in te dienen over zaken die een pandhouder zou hebben meegenomen bij een huurder van klaagster. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.6 Het derde klachtonderdeel is ongegrond. Ter zitting is gebleken dat de lijst met zaken waarop het vuistpand is gevestigd alsnog is ontvangen door de gemachtigde van klaagster, zij het een week later dan was toegezegd. Volgens klaagster blijkt hieruit dat er kennelijk toch twijfel bestond over de eigendom van de beslagen zaken. Dit is echter niet meer dan een suggestie. Daar komt bij dat gerechtsdeurwaarder sub 1 alleen toezicht heeft gehouden. Al hield zijn taak ook iets in van het regie houden bij de gang van

zaken. Niet gebleken is dat hij zich van zijn taak niet goed heeft gekweten. De door de gerechtsdeurwaarders geschetste gang van zaken wordt aannemelijk geacht.

5.7 Er is geen sprake geweest van de executie door de pandhouder maar van het vestigen van een vuistpand. Dan is er ook geen sprake van het (onrechtmatig) betreden van een pand (2.1) dan wel het opmaken van een proces-verbaal als bedoeld in artikel 496 jo 491 lid 1 Rv (2.4). Dat breng mee dat ook het vierde klachtonderdeel ongegrond is.

5.8 De door gerechtsdeurwaarder sub 1 in zijn brief van 9 december 2013 gebezigde bewoordingen, althans de toonzetting daarvan, had wat minder dwingend kunnen zijn. Hij had zich naar het oordeel van de Kamer in meer adviserende zin dienen uit te laten. De Kamer acht dat onder de omstandigheden van het geval echter niet tuchtrechtelijk laakbaar.

5. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.H.C. Schouten, plaatsvervangend-voorzitter, mr. Th.C.M. Hendriks-Jansen en A.M. Maas, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 december 2014 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 Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

