

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 1067.2016

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 4

Beslissing van 21 februari 2017 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van de voorzitter van 20 september 2016 met nummer C/13/606145/ DW RK 16/3865 en het daartegen ingestelde verzet met nummer C/13/616376 / DW RK 16/1067 ingesteld door:

[],
wonende te Oss,
klager,

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde,
gemachtigde: mr. [].

1. Ontstaan en loop van de procedure

Voormelde beslissing van de voorzitter is bij brief van 21 september 2016 aan klager toegezonden. Op 3 oktober 2016 heeft klager tegen de beslissing van de voorzitter verzet ingesteld. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 10 januari 2017 in aanwezigheid van klager en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder. De uitspraak is bepaald op 21 februari 2017.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Bij vonnis van de kantonrechter te Den Bosch van 30 april 2015 is klager veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 230,-- aan A, welk bedrag niet eerder verschuldigd was dan veertien dagen nadat A schriftelijk een bewijsstuk had geleverd dat zij kosten had gemaakt voor herstel van de schutting van tenminste € 460,-.
- A heeft een contant betaalde factuur van 30 mei 2015 overgelegd voor herstelwerkzaamheden van een houten schutting ad € 467,06.
- Bij exploit van 17 juli 2015 heeft de gerechtsdeurwaarder het vonnis van 30 april 2015 aan klager betekend, met het bevel aan de inhoud te voldoen.

- Bij exploit van 21 juli 2015 heeft klager A gedagvaard te verschijnen bij de kantonrechter te Den Bosch op 13 augustus 2015 en gevorderd het betalingsbevel van 17 juli 2015 te vernietigen.
- Op 7 augustus 2015 heeft de gerechtsdeurwaarder een boedelbeslag bij klager aangekondigd.
- Bij brief van 13 augustus 2015 heeft klager meegedeeld dat hij het verschuldigde bedrag ad € 322,62 aan de gerechtsdeurwaarder had overgemaakt, onder de voorwaarde dat het bedrag in depot zou worden gehouden in afwachting van het vonnis van de kantonrechter.
- Bij vonnis van de kantonrechter te Den Bosch van 10 december 2015 heeft de rechter geoordeeld dat verdere executie van het vonnis van 30 april 2015 met onmiddellijke ingang gestaakt moet worden, totdat voldaan is aan de voorwaarden genoemd onder de beslissing van dat vonnis.
- Bij brief aan de gerechtsdeurwaarder van 9 februari 2016 heeft klager opgemerkt dat A niet had gereageerd op zijn verzoek om de executie van het vonnis van 30 april 2015 te staken. Voorts heeft klager aan de gerechtsdeurwaarder verzocht om het reeds betaalde bedrag ad € 322,62 aan hem terug te storten. Hierop heeft de gerechtsdeurwaarder bij brief van 18 februari 2016 aan klager laten weten dat het vonnis op verzoek van A ten uitvoer was gelegd en dat de zaak, nadat klager het bedrag had voldaan, was gesloten en afgewikkeld.
- Bij brief van 15 maart 2016 naar aanleiding van een brief van klager van 13 maart 2016, heeft de gerechtsdeurwaarder klager laten weten dat zijn verzoek van 13 augustus 2015 om het geld in depot te houden totdat de rechter zou hebben beslist pas werd ontvangen op 17 augustus 2015. Toen was het dossier reeds gesloten en financieel afgewikkeld met de opdrachtgever.

3. De oorspronkelijke klacht

Klager beklagt zich er samengevat over dat de gerechtsdeurwaarder:

a: onzorgvuldig heeft gehandeld door het vonnis van de kantonrechter van 30 april 2015 ten onrechte te executeren;

b: ten onrechte het door hem betaalde bedrag ad € 322,62 niet in depot heeft gehouden in afwachting van het vonnis van de kantonrechter van 10 december 2015.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht gemotiveerd weersproken.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft geoordeeld dat de klacht ongegrond is en heeft daartoe het volgende overwogen. Het kantoor van de gerechtsdeurwaarder heeft het vonnis van 30 april 2015 aan klager betekend met gelijktijdig bevel om aan de inhoud te voldoen. Op een gerechtsdeurwaarder rust een ministerieplicht indien hem wordt verzocht een vonnis ten uitvoer te leggen. De gerechtsdeurwaarder heeft dan ook niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door de titel te executeren. Tegen de tenuitvoerlegging van het vonnis kan klager slechts opkomen door een executiegeschil aan te spannen tegen de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder. Executiegeschillen kunnen aan de voorzieningenrechter in kort geding worden voorgelegd. Het tuchtrecht biedt daarvoor niet de geëigende weg.

5.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b heeft de voorzitter als volgt overwogen. Klager heeft het totaal verschuldigde bedrag op 13 augustus 2015 aan de gerechtsdeurwaarder overgemaakt. De gerechtsdeurwaarder heeft het dossier vervolgens op 14 augustus 2015 afgewikkeld en de ontvangen gelden aan de opdrachtgeefster afgedragen. De gerechtsdeurwaarder stelt in zijn verweer dat hij de op 13 augustus 2015 gedateerde brief van klager, waarin hij verzoekt om het betaalde bedrag in depot te houden, eerst op 17 augustus 2015 heeft ontvangen. De voorzitter ziet geen aanleiding hier aan te twifelen. Afgezien van de vraag of de gerechtsdeurwaarder gehouden is om aan een dergelijk verzoek van klager te voldoen, behoorde dit niet meer tot de mogelijkheid, omdat zaak op het moment van het verzoek reeds was afgewikkeld en de gelden waren afgedragen. Tuchtrechtelijk laakbaar handelen is niet gebleken.

5.3 Het standpunt van klager dat de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk is voor de financiële consequenties van het onzorgvuldige bevel tot betaling, bestaande uit gemaakte juridische kosten voor de vernietiging van dit bevel, kan naar het oordeel van de voorzitter gelet op rechtsoverweging 5.2 niet slagen. Bovendien heeft de kantonrechter in zijn vonnis van 10 december 2015 bepaald dat klagers wederpartij met onmiddellijke ingang verdere executie van het vonnis van 30 april 2015 moet staken, totdat voldaan is aan de voorwaarden als genoemd onder de beslissing van het vonnis. De kantonrechter heeft niet het bevel tot betaling vernietigd. Hiertoe had klager een executiegeschil op het bepaalde in artikel 438 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering aan de voorzieningenrechter in kort geding moeten voorleggen, hetgeen klager niet heeft gedaan.

6. De ontvankelijkheid van het verzet

Klager heeft het verzet tegen voormelde beslissing van de voorzitter ingesteld binnen veertien dagen na de dag van verzending van een afschrift van voormelde beslissing van de voorzitter, zodat hij in zijn verzet kan worden ontvangen.

7. De gronden van het verzet

7.1 Klager is het niet eens met de beslissing van de voorzitter. De voorzitter heeft ten onrechte overwogen dat de gerechtsdeurwaarder zorgvuldig heeft gehandeld. Daarmee heeft de voorzitter de uitspraak van de kantonrechter van 10 december 2015 miskend en heeft hij ook miskend dat niet aan de voorwaarden van vonnis van de kantonrechter van 30 april 2015 is voldaan, omdat door A geen bewijsstuk is verschaft zoals in dat vonnis was omschreven. Een factuur is in dit verband geen bewijsstuk. Ook is de voorzitter ten onrechte niet ingegaan op het onderdeel van de klacht dat klager op 13 augustus 2015 mondeling en schriftelijk aan de gerechtsdeurwaarder heeft verzocht om het bedrag dat door hem werd betaald in depot te houden in afwachting van de uitspraak van de rechter. De gerechtsdeurwaarder heeft dat ten onrechte niet gedaan.

7.2 Ter zitting heeft klager hieraan toegevoegd dat als hij eerder had geweten dat de gerechtsdeurwaarder zijn betaling van 13 augustus 2015 al had doorgestort, hij dat in de tweede procedure aan de orde had kunnen stellen. Hij heeft echter pas vernomen dat zijn betaling niet in depot was gestort bij brief van 15 maart 2016.

8. Het verweer in verzet

De gerechtsdeurwaarder heeft verwezen naar het verweer tegen de klacht. In de tweede procedure heeft de kantonrechter niet het bevel tot betaling vernietigd, maar alleen de verdere executie verboden. De executie was echter al voltooid en van verdere executie is geen sprake geweest. Volgens de telefoonnotities die van het gesprek met klager op 13 augustus 2015 zijn gemaakt heeft hij slechts meegedeeld dat hij had betaald en dat hij hoopte dat geen beslag gelegd zou worden.

9. De beoordeling van de gronden van het verzet

9.1 Vast staat dat door de gerechtsdeurwaarder niet aan het verzoek van klager om zijn betaling in depot te houden is voldaan en dat de gerechtsdeurwaarder klager daar pas bij brief van 15 maart 2016 van op de hoogte heeft gesteld. Of het verzoek van klager om de betaling in depot te houden de gerechtsdeurwaarder (telefonisch) al op 13 augustus 2015 (toen het geld nog niet naar A was overgemaakt) heeft bereikt, kan niet worden vastgesteld, nu de gerechtsdeurwaarder dit betwist en dit verder niet uit de stukken blijkt. Dit neemt niet weg dat de gerechtsdeurwaarder op het moment van ontvangst van het verzoek van klager ervan op de hoogte was dat de tweede procedure tot vernietiging van het betalingsbevel aanhangig was. Klagers wederpartij is in die procedure verschenen en klager had zijn betaling in die procedure aan de orde kunnen stellen en eventueel (na wijziging van eis) restitutie kunnen vorderen. Deze mogelijkheid is klager evenwel ontnomen doordat de gerechtsdeurwaarder hem, na de ontvangst van zijn brief van 13 augustus 2015, niet van de doorbetaling op de hoogte heeft gesteld. Pas nadat de tweede procedure was beëindigd is klager door ontvangst van de brief van 15 maart 2016 op de hoogte geraakt van het feit dat zijn betaling al lang aan A was doorbetaald en dat het vonnis van 15 december 2015 daarmee voor hem zonder betekenis bleef. De Kamer acht het tuchtrechtelijk laakbaar dat door de gerechtsdeurwaarder niet op het in de brief van 13 augustus 2015 vervatte verzoek van klager is gereageerd, omdat klager hierdoor is benadeeld en de gerechtsdeurwaarder zich van de mogelijke benadeling bewust had moeten zijn. Het verzet is dan ook gegrond en dit tweede klachtonderdeel wordt alsnog gegrond verklaard.

9.2 Het eerste onderdeel van de klacht behoeft geen bespreking. Of al dan niet terecht is overgegaan tot het bevel tot betaling betreft een executiegeschil, zoals terecht al door de voorzitter is overwogen.

9.3 Voor het gegronde deel van de klacht ziet de Kamer aanleiding na te noemen maatregel op te leggen.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet gegrond;
- vernietigt de beslissing van de voorzitter op de voorzitter voor wat betreft zijn beslissing over het tweede onderdeel van de klacht;
- verklaart het tweede onderdeel van de klacht alsnog gegrond;

- legt aan de gerechtsdeurwaarder voor het gegronde deel van de klacht de maatregel van berisping op.

Aldus gegeven door mr. S.P. Pompe, plaatsvervangend-voorzitter, mr. A.E. de Vos en mr. J.M. Wisseborn, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 februari 2017 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.