

## KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/628542 / DW RK 17/492

### KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 21 november 2017 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 2 mei 2016 met zaaknummer C/13/617571 / DW RK 16/1146 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/628542 / DW RK 17/492 ingesteld door:

[ ],  
wonende te [ ] ( ),  
klaagster,  
gemachtigde: [ ],

tegen:

[ ],  
gerechtsdeurwaarder te [ ],  
beklaagde.

#### 1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen ingekomen op 26 oktober 2016 heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklaagde. Bij brief ingekomen op 23 november 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder een verweerschrift ingediend. Bij beslissing van 2 mei 2017 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klaagster is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 2 mei 2017. Bij brief ingekomen op 10 mei 2017 heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Het verzet-schrift is behandeld ter openbare zitting van 10 oktober 2017 alwaar de gemachtigde van klaagster is verschenen. De gerechtsdeurwaarder heeft medegedeeld niet ter zitting te zullen verschijnen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 21 november 2017.

#### 2. De ontvankelijkheid van het verzet

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

#### 3. De feiten

De kamer verwijst voor de feiten naar hetgeen de voorzitter in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de voorzitter geen bezwaar gemaakt, zodat ook de kamer van die feiten uitgaat.

#### **4. De oorspronkelijke klacht**

2.1. Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder dat hij de dagvaarding op 18 januari 2016 op onjuiste wijze heeft uitgebracht, nu klaagster niet woont noch domicilie heeft gekozen op het in de dagvaarding genoemde adres. Hierdoor is de procedure op onjuiste wijze ingeleid en de gerechtsdeurwaarder heeft op onjuiste gronden een verstekvonnis verkregen. De rechter is door de gerechtsdeurwaarder bewust misleid. De executiemaatregelen die de gerechtsdeurwaarder heeft getroffen zijn daardoor onrechtmatig en de gerechtsdeurwaarder heeft tuchtrechtelijk laakbaar jegens klaagster gehandeld.

2.2. De beslaglegging is na betaling van de hoofdsom weliswaar door de gerechtsdeurwaarder opgeheven, de gerechtsdeurwaarder blijft echter dreigen met beslaglegging voor rente en kosten.

2.3. Er is sprake van een onoorbare belangenverstrengeling, nu de gerechtsdeurwaarder zowel als deurwaarder alsook als incassogemachtigde optreedt. De executiemaatregelen hebben enkel betrekking op kosten (en voor een klein deel rente), zodat de gerechtsdeurwaarder zijn bevoegdheden enkel voor zijn eigen bedrijfsvoering als incassogemachtigde uitoefent.

#### **5. De beslissing van de voorzitter**

5.1 Met betrekking tot klachtonderdeel 2.1. heeft de voorzitter overwogen dat de stelling van klaagster dat de gerechtsdeurwaarder de dagvaarding onjuist heeft uitgebracht op een misverstand moet berusten, nu de rechter een verstekvonnis heeft gewezen. Verstekverlening is de formele constatering dat klaagster, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet rechtsgeldig in het geding is verschenen. De tuchtrechter kan niet nogmaals de toets van de civiele rechter over de vraag of de dagvaarding al dan niet correct of op (on)juiste gronden zou zijn uitgebracht overdoen. Die vraag is inmiddels bevestigend beantwoord en staat in rechte vast. Indien klaagster het daarmee niet eens was, dan lag het op haar weg om daartegen in verzet te gaan, dan wel een executiegeschil aanhangig te maken.

5.2 De voorzitter heeft voorts overwogen dat de door de gerechtsdeurwaarder genomen executiemaatregelen niet in strijd zijn met de tuchtrechtelijke norm, nu klaagster op 24 februari 2016 bij verstekvonnis is veroordeeld en nadien heeft nagelaten de vordering vrijwillig te voldoen. Klaagster staat op grond van artikel 3:276 BW met haar hele vermogen in voor de vordering. Het staat de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 435 Rv vrij om beslag te leggen op alle vermogensobjecten van klaagster. Tuchtrechtelijk laakbaar handelen is daarbij niet gebleken.

5.3 Met betrekking tot klachtonderdeel 2.2. heeft de voorzitter overwogen dat de dreiging met beslaglegging niet tuchtrechtelijk laakbaar is, nu de gerechtsdeurwaarder over een executoriale titel beschikt. De gerechtsdeurwaarder is op grond van die executoriale titel gerechtigd tot het treffen van executiemaatregelen, ook indien deze maatregelen louter zien op rente en (executie)kosten die na vonnisdatum zijn ontstaan.

Deze kosten komen immers op grond van respectievelijk het verstekvonnis en de wet voor rekening van klaagster.

5.4 Met betrekking tot klachtonderdeel 2.3. heeft de voorzitter overwogen dat de omstandigheid dat de gerechtsdeurwaarder naast incassogemachtigde ook als gerechtsdeurwaarder optreedt niet tuchtrechtelijk laakbaar is. Niet-ambtelijke werkzaamheden zijn in de deurwaarderspraktijk gebruikelijk. Klaagster heeft niet voldoende uiteengezet waaruit afgeleid kan worden dat de gerechtsdeurwaarder, door de wijze waarop hij zich in het onderhavige geval van zijn taak heeft gekweten, in strijd met de goede en onafhankelijke vervulling van zijn ambt zou hebben gehandeld.

## **6. De gronden van het verzet**

6.1 Het uitbrengen van exploitatiehoort niet enkel tot de kern van het werk van gerechtsdeurwaarders, maar behoort ook tot de kern van het systeem van rechtsbescherming zoals het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat kent. Elementair is immers dat degene tegen wie bij een rechter een vordering wordt ingediend, daarvan kennis neemt en daartegen verweer kan voeren. Op grond van artikel 46 Rv is de hoofdregel dat de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het exploitatiedocument aan degene voor wie het is bestemd, in persoon achterlaat. Dit artikel biedt de gerechtsdeurwaarder ook nog de mogelijkheid om het exploitatiedocument, althans een afschrift daarvan, aan de eigen woonplaats van de geëxploiteerde achter te laten in een gesloten envelop. Ook van deze mogelijkheid heeft de deurwaarder geen gebruik gemaakt, aangezien klaagster- zoals vaststaat- woonplaats heeft in [ ] en aan die woonplaats aldaar geen afschrift is betekend.

6.2 Blijkens de vermelding in de dagvaarding heeft de gerechtsdeurwaarder bij het uitbrengen van het exploitatiedocument van dagvaarding het oog gehad op toepassing van artikel 1:15 BW: de gekozen woonplaats. Aan de eisen en voorwaarden die deze wettelijke bepaling stelt aan die gekozen woonplaats wordt echter in het geheel niet voldaan. Elementair is namelijk dat het de uitdrukkelijke en schriftelijke keuze van klaagster zou moeten zijn om een andere dan haar werkelijke woonplaats als domicilie te kiezen, aan welke voorwaarde niet is voldaan. Klaagster heeft nimmer voor een andere woonplaats gekozen dan haar eigen woonplaats in [ ], en heeft de gerechtsdeurwaarder ook nooit op enige andere wijze toestemming gegeven onderhavig exploitatiedocument van dagvaarding op enig ander adres uit te brengen dan het adres van haar eigen woonplaats in [ ].

6.3 In dit geval is het de gerechtsdeurwaarder geweest die zonder eigen keuze van klaagster geheel eigener beweging heeft gemeend te moeten bepalen dat klaagster een andere dan haar werkelijke woonplaats als domicilie heeft gekozen. Dat keuzerecht komt de gerechtsdeurwaarder niet toe en ondergraaft het systeem van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en het systeem van rechtsbescherming die burgers toekomt en ondermijnt het vertrouwen in de Nederlandse rechtsstaat. De stelling van klaagster is dan ook dat de dagvaarding van 28 december 2015 door de deurwaarder niet conform de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is uitgebracht en de gerechtsdeurwaarder daarmee niet kan weggemen. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat artikel 54, lid 2 Rv niet van toepassing is, nu er geen sprake is van een onbekend verblijf van klaagster, maar bij de gerechtsdeurwaarder bekend was dat zij daadwerkelijk in [ ] woonde. Artikel 79 lid 2 Rv is evenmin van toepassing, noch artikel 111, lid 2, sub b, en c Rv of artikel 63 Rv.

6.4 De gerechtsdeurwaarder kan zich niet verschuilen achter het door de kantonrechter gewezen verstekvonnis, omdat de kantonrechter door de gerechtsdeurwaarder is misleid. De rechter toetst wat er in het exploit over de betekening staat, maar de rechter toetst niet of het waar is wat er over de betekening staat. De rechter gaat ervanuit dat de het exploit vermelde “gekozen woonplaats” correct is, daarbij vertrouwend op de eerlijkheid en professionele bekwaamheid van de gerechtsdeurwaarder. De rechter hoeft niet te onderzoeken of de betreffende vermelding van de gerechtsdeurwaarder in de dagvaarding materieel correct is en op juiste feiten en juridische grondslagen is gebaseerd; zie conclusie P-G Berger bij Hoge Raad 20 maart 1981, UN AC 0139, NJ 1983/776 (Mercurius/Slotboom). Dit is nu juist de verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

6.5 Ook de afwijzing van de overige klachten is onjuist, nu deze is gebaseerd op de gedachte dat klacht 1 ongegrond is. Klacht 1 is echter volstrekt gegrond en dat betekent ook dat de andere klachten gegrond zijn en gegrond verklaard moeten worden. Dit te meer omdat de gerechtsdeurwaarder in dit geval niet enkel belast was met het uitbrengen van een exploit of het executeren van een vonnis, maar ook optrad als incassogemachtigde van een wederpartij.

## **7. De beoordeling van de gronden van het verzet**

7.1 Het onderzoek in verzet heeft naar het oordeel van de Kamer geleid tot de vaststelling van andere feiten of omstandigheden en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de voorzitter. De beslissing die door de voorzitter is genomen op de klachtonderdelen 2.1 en 2.2. kan niet in stand blijven en dient te worden vernietigd. De Kamer acht het verzet tegen die klachtonderdelen gegrond.

7.2 Ten aanzien van de beslissing op klachtonderdeel 2.3 heeft de voorzitter de juiste maatstaf aangelegd zodat de beslissing van de voorzitter op dat klachtonderdeel in stand kan blijven. Dat de gerechtsdeurwaarder optreedt als incassogemachtigde en vervolgens als gerechtsdeurwaarder is niet tuchtrechtelijk laakbaar. Dat er wordt geëxecuteerd voor de kosten en of rente is in het algemeen evenmin tuchtrechtelijk laakbaar. De in verzet aangevoerde gronden maken dit niet anders. De kamer is het met de beslissing van de voorzitter op dat onderdeel van de klacht eens en het verzet dient op het tweede onderdeel van de klacht ongegrond te worden verklaard.

## **8. De beoordeling van de klacht**

8.1 Nu de beslissing van de voorzitter wordt vernietigd zal de klacht in verzet met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen op de onderdelen 2.1 en 2.2 opnieuw worden beoordeeld.

8.2 De gerechtsdeurwaarder heeft in zijn verweer aangevoerd dat klaagster zich heeft laten vertegenwoordigen door een persoon die handelt onder de naam [ ]. Alle contacten liepen via hem en de waarborgsommen en huur zijn via hem betaald. Na sommatie is door hem ook een deelbetaling verricht en is aangegeven dat al de berichten van de gerechtsdeurwaarder aan de echtgenoot van klaagster zijn doorgegeven. Met klaagster is nooit rechtstreeks contact te krijgen en ook bij deze klacht heeft zij het mailadres van haar echtgenoot opgegeven. De persoon door wie klaagster zich heeft laten vertegenwoordigen dient dan ook te worden gezien als vertegenwoordiger van klaagster in Nederland en fungeert aldus als filiaal van klaagster zodat op grond van

art. 1:14 BW klaagster mede woonplaats heeft op zijn adres. De betekening van de dagvaarding en het vonnis heeft daarom plaatsgevonden op zijn adres en de afschriften zijn gelaten aan hem en daartegen is geen bezwaar gemaakt en evenmin zijn de exploitanten geretourneerd. Alternatief was geweest dat de exploitanten op grond van artikel 55 Rv moesten worden betekend waarbij de kans op het bereiken van klaagster een stuk kleiner zou zijn omdat er geen zekerheid bestond over de juistheid van het adres van klaagster en de gerechtsdeurwaarder geen mogelijkheid had het adres in [ ] te verifiëren. Om klaagster enigszins in haar bezwaren tegemoet te komen, heeft de gerechtsdeurwaarder, geheel onverplicht en bij wijze van poging deze zaak te regelen, de kosten van gelegde beslagen en overbetekening gecrediteerd en klaagster verzocht rente en kosten tot en met betekening van het vonnis te voldoen, hetgeen door klaagster werd geweigerd.

8.3 Volgens de gerechtsdeurwaarder is hier sprake van een juridisch geschil en verschil van inzicht dat door de kantonrechter dient te worden beoordeeld. Klaagster had in verzet kunnen gaan tegen het verstekvonnis of een executiegeschil kunnen starten om het vonnis vernietigd te krijgen of een executieverbod te realiseren, maar probeert nu middels een goedkopere en eenvoudiger weg via de tuchtrechter haar zin te krijgen. Zelfs al zou sprake zijn van een onterechte beoordeling van de medewoonplaats van klaagster dan nog is de gerechtsdeurwaarder van mening dat daarmee niet direct tuchtrechtelijk laakbaar is gehandeld.

8.4 De kamer overweegt het volgende. De in de dagvaarding gekozen term “woonplaats gekozen hebbende” is onlosmakelijk verbonden met het bepaalde in artikel 1:15 BW. Een andere woonplaats kan slechts worden gekozen indien de keuze is overeengekomen, schriftelijk of langs elektronische weg is vastgelegd en de keuze moet geschieden voor een of meer bepaalde rechtshandelingen of rechtsbetrekkingen. Dat door klaagster deze keuze is gemaakt blijkt nergens uit.

8.5 Uit het enkele feit dat klaagster zich heeft laten vertegenwoordigen door een persoon die over de vordering op klaagster heeft gecommuniceerd en betalingen heeft gedaan, kan dus niet de conclusie worden getrokken dat klaagster aldaar domicilie heeft gekozen. Als de redenering van de gerechtsdeurwaarder zou worden gevolgd kan voortaan in elke zaak waarin iemand door een ander wordt vertegenwoordigd de dagvaarding aan het adres van die ander als gekozen domicilie worden betekend. De redenering van de gerechtsdeurwaarder kan niet worden aanvaard. Voor zover de gerechtsdeurwaarder zich er in deze procedure nog op heeft beroepen dat het hier een aangelegenheid betrof die het kantoor of filiaal van de vertegenwoordiger van klaagster betrof zoals artikel 1:14 BW vereist, is ook dat niet gebaseerd op de feitelijke gang van zaken.

8.6 Wat klaagster al dan niet tegen het gewezen vonnis had kunnen ondernemen doet niet ter zake, omdat in een tuchtprocedure niet het handelen van klaagster ter beoordeling staat, maar dat van de gerechtsdeurwaarder.

9. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing. De handelwijze van de gerechtsdeurwaarder, is een ernstig tuchtrechtelijk vergrijp. Als uitgangspunt dient immers te gelden dat een betekeningsexploot van de gerechtsdeurwaarder een authentieke akte is die tegen een ieder dwingend bewijs oplevert van hetgeen de ambtenaar binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard. Dit betekent in dit geval dat de kantonrechter ervan moet kunnen uitgaan dat waar is

wat de gerechtsdeurwaarder verklaart over de wijze van betekening en dat er dus in deze situatie door klaagster op de in de wet voorgeschreven wijze woonplaats was gekozen bij [ ] te [ ]. Door de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder is de rechter verkeerd voorgelicht. De Kamer acht termen aanwezig de gerechtsdeurwaarder na te melden maatregel op te leggen. De kamer acht deze maatregel passend en geboden.

#### BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet gegrond;
- vernietigt de beslissing van de voorzitter;
- verklaart de klachtonderdelen 2.1 en 2.2 gegrond;
- legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken op. Tot oplegging daarvan wordt overgegaan na het onherroepelijk worden van deze beslissing en op een aan de gerechtsdeurwaarder meegedeelde datum van ingang.
- Verklaart het verzet voor het overige ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M. Nijenhuis, voorzitter, mr. C.W. Inden en M.J.C. van Leeuwen, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 november 2017, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen de beslissing waarbij het verzet gegrond is verklaard 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.