

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/620110 / DW RK 16/1325 verzet

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 29 maart 2017 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beschikking van 29 november 2016 met zaaknummer C/13/609878 / DW RK 16/610 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/620110 / DW RK 16/1325 ingesteld door:

1. [],
 2. [],
- wonende en gevestigd te [],
hierna gezamenlijk verder te noemen klager,

tegen:

[],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen van 11 juni 2016, heeft klager een klacht ingediend tegen beklagde, hierna: gerechtsdeurwaarder. Bij brief van 4 juli 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder een verweerschrift ingediend.

Bij beslissing van 29 november 2016 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk niet-ontvankelijk afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 30 november 2016. Bij e-mails met bijlagen van 8 december 2016 heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Bij e-mails van 2, 9, 10, 12, 16 en 21 februari 2017 heeft klager aanvullende stukken overgelegd. Bij email van 15 februari 2017 heeft de gerechtsdeurwaarder op het verzetschrift gereageerd. Het verzetschrift is behandeld ter openbare zitting van 21 februari 2017 alwaar klager en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Klagers hebben het verzet nader toegelicht aan de hand van een overgelegde pleitnota. Van de behandeling ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 29 maart 2017.

2. De ontvankelijkheid van het verzet

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

3. De feiten

- a) Op 8 december 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder in opdracht van de advocaat van de wederpartij van klager conservatoir beslag gelegd op aan klager in eigendom toebehorende onroerende zaken.
- b) Bij vonnis van 15 december 2010 is klager door de Rechtbank Roermond veroordeeld tot het verlenen van medewerking aan het verlijden van de transportakte met betrekking tot de percelen als nader in het dictum van het vonnis aangeduid en daartoe te verschijnen ten overstaan van de in het dictum van het vonnis genoemde notaris onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- voor iedere dag dat klager na betekening van het vonnis in gebreke zou blijven hieraan te voldoen, een en ander met een maximum van € 1.500.000,00. Daarnaast is klager veroordeeld om uiterlijk op het moment van levering de verschuldigde koopsom te voldoen.
- c) Het vonnis is op 23 december 2010 aan klager betekend met bevel aan de inhoud daarvan te voldoen. Klager heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld en heeft een kortgeding aangespannen om de tenuitvoerlegging van het vonnis op te schorten.
- d) Bij vonnis van 19 januari 2011 heeft de voorzieningenrechter de vordering van klager om de tenuitvoerlegging van het vonnis van 15 december 2010 op te schorten afgewezen.
- e) Op 4 februari 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder het vonnis van 19 januari 2011 aan klager betekend en bevel gedaan aan de inhoud van het op 23 december 2010 betekende vonnis van 15 december 2010 te voldoen.
- f) Op 4 februari 2011 heeft een notaris op verzoek van klager een proces-verbaal opgemaakt waarin samengevat door de notaris wordt verklaard dat klager als koper samen met de verkoper op 21 januari 2011 voor de notaris is verschenen om het door de rechtbank bij vonnis van 15 december 2010 voorgeschreven transport te laten plaatsvinden. De verkoper verklaarde het verkochte te willen leveren. Koper heeft verklaard medewerking aan het vonnis te willen verlenen maar dat hij door omstandigheden -buiten zijn wil gelegen- de koopsom niet kon voldoen. Het transport heeft niet plaatsgevonden.
- g) Tussen klager en de gerechtsdeurwaarder is op 7, 17 en 25 februari 2011 gecorrespondeerd over de dwangsommen.
- h) Bij exploit van 22 februari 2011 en 29 maart 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder klager onder meer verbeurde dwangsommen aangezegd.
- i) Bij exploit van 18 mei 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder executoriaal beslag gelegd op aan klager in eigendom toebehorende onroerende zaken. Het proces-verbaal van het gelegde beslag is op 23 mei 2011 aan klager betekend.
- j) Bij exploit van 23 mei 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder de processen-verbaal van de op 8 december 2010 en op 18 mei 2011 gelegde beslagen betekend aan de hypotheekhouder.
- k) Op 17 augustus 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder ten laste van klager beslag gelegd onder derden.
- l) Op 29 augustus 2011 heeft een notaris namens de hypotheekhouder klager onder meer medegedeeld dat hij opdracht had om op 11 oktober 2011 over te gaan tot executoriale verkoop van de onroerende zaken waarop door de besloten vennootschap van klager ten behoeve van de hypotheekhouder een recht van hypotheek is gevestigd.
- m) Bij exploit van 9 september 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder op verzoek van de hypotheekhouder klager de executoriale verkoop aangezegd van de onroerende

zaken waarop door de besloten vennootschap van klager ten behoeve van de hypotheekhouder een recht van hypotheek is gevestigd. De verkoop van de onroerende zaken heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2011.

n) Na de executieveiling heeft de gerechtsdeurwaarder in opdracht van de opdrachtgever nog een aantal executoriala maatregelen genomen ten laste van klager.

o) Bij arrest van 16 december 2014 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch de bij vonnis van 15 december 2010 opgelegde dwangsomveroordeling vernietigd.

p) Het tegen het arrest van het hof ingestelde beroep in cassatie is bij arrest van de Hoge Raad van 15 april 2016 verworpen. De Hoge Raad heeft samengevat overwogen dat het oordeel van het hof dat er aan een veroordeling tot medewerking aan het verlijden van een akte tot levering geen dwangsom kan worden verbonden voor zover de verlangde medewerking de verplichting tot betaling van de koopsom omvat, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderdeel kon niet tot cassatie leiden omdat het hof zijn beslissing mede had gebaseerd op de onmogelijkheid tot betaling van de koopsom zodat voor een dwangsom onvoldoende grond bestond.

4. De oorspronkelijke klacht

De onderhavige klacht richt tegen het volgens klager onterecht inzetten van de executie op al het onroerend goed van klager wetende dat er geen dwangsommen waren verbeurd omdat klager al had voldaan aan de veroordeling door zich te melden bij de notaris.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft op de klacht overwogen dat klager op 25 september 2015 een klacht heeft ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder die bij beschikking van de voorzitter op 2 februari 2016 ongegrond is verklaard. Het daartegen door klager ingesteld verzet is eveneens ongegrond verklaard op 31 mei 2016. Klager heeft onder de zaaknummer 270 en 271.2016 eerder dit jaar nogmaals gelijklopende klachten tegen de gerechtsdeurwaarder ingediend.

5.2 De eerdere klachten handelden over de betekening van stuitingsexploten, terwijl er volgens klager geen dwangsommen verbeurd waren. De gerechtsdeurwaarder heeft toen aangevoerd dat hij aan klager heeft toegelicht dat hij slechts stuitingshandelingen verricht. Uit de exploten bleek ook duidelijk dat zijn opdrachtgever slechts aanspraak wilde blijven maken op het bedrag aan verbeurde dwangsommen. Er werd geen bevel tot betaling gedaan en evenmin werd er tot betaling gesommeerd. Uit een reactie van klager bleek ook dat deze dat had begrepen. Tot slot heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat hij mocht afgaan op hetgeen zijn opdrachtgever hem heeft opgegeven omtrent het verbeurd zijn van de dwangsommen. In verzet heeft klager hiertegen – verkort samengevat – aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder executiehandelingen heeft verricht terwijl geen dwangsommen verbeurd waren. De Kamer heeft het verzet ongegrond verklaard omdat geen nieuwe feiten of omstandigheden waren gebleken. Ook is overwogen dat wanneer geen dwangsommen zijn verbeurd, dat nog niet betekent dat de gerechtsdeurwaarder geen stuitingshandelingen verrichten mag.

5.3 Nu de onderhavige klacht zich richt tegen het volgens klager onterecht inzetten van de executie op al het onroerend goed van klager, wetende dat er geen dwangsommen waren verbeurd omdat klager had meegewerkt door zich te melden bij de notaris, heeft

de voorzitter als laatste overwogen dat klager niet meerdere malen over hetzelfde feitencomplex kan klagen. De klacht is daarom niet-ontvankelijk. Ook het arrest van de Hoge Raad maakt dat niet anders, nu daarin is beslist dat geen dwangsommen zijn verbeurd. Eerder is al diverse malen beslist door de Kamer dat de gerechtsdeurwaarder met een beroep op zijn ministerieplicht gerechtigd was om de stuitingshandelingen te verrichten.

6. De gronden van het verzet

6.1 Klager heeft allereerst aangevoerd dat hij het niet eens is met de beslissing van de voorzitter dat wordt geklaagd over dezelfde feiten. Klager heeft eerder geklaagd over door de gerechtsdeurwaarder verrichte stuitingshandelingen. Dat is iets anders dan het verwijt dat klager de gerechtsdeurwaarder thans maakt namelijk dat de gerechtsdeurwaarder de executie op de onroerende zaken van klager in gang heeft gezet wetende dat er geen dwangsommen waren verbeurd omdat klager aan de veroordeling had meegewerkt door zich te melden bij de notaris.

6.2 Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder voorts dat deze is gaan veilen op basis van een bankhypothek van 17 mei 2010 waar in de akte géén enkele vordering wordt omschreven. Ook in de hypotheekakte van 9 mei 2011 staat géén vordering omschreven. De verstrekte (bank)hypotheken zijn afgegeven voor de vorderingen die de hypotheekhouder nu of te eniger tijd op klager had. Veilen op basis van deze bankhypotheken gaat dan ook niet, de hypotheekhouder heeft met een bankhypothek geen recht van parate executie. Ook kan een notaris niet tot executie overgaan op uitsluitend een bankhypothek. De notaris kan hiermee namelijk niet naar een gerechtsdeurwaarder. Klager verwijst naar een arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY48897).

6.3 Naast de bankhypotheken had de hypotheekhouder ook nog een vordering op klager uit hoofde van het vonnis van de rechtbank Tongeren van 23 mei 2011. De hypotheekhouder heeft verzuimd een exequatur op dit vonnis aan te vragen. Op grond van het Belgische vonnis alleen kon niet worden geëxecuteerd in Nederland. In het betreffende vonnis van de Rechtbank Tongeren is het verzoek om het vonnis te waarmerken als Europese executoriale titel, afgewezen. Om met dit vonnis in Nederland aan de slag te kunnen gaan, had er een exequatur verzocht moeten worden. Had de gerechtsdeurwaarder het vonnis goed bekeken dan had hij namelijk gezien dat het verzoek om het vonnis te waarmerken als Europese executoriale titel was afgewezen en dat hij een exequatur nodig had om het vonnis in Nederland te executeren. Dat exequatur is niet aangevraagd.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 Het door de gerechtsdeurwaarder opgeworpen verweer dat klager te laat is met het indienen van zijn klacht wordt voor het eerst in verzet gedaan en als zijnde te laat gedaan verworpen.

7.2 De kamer overweegt dat -wat er ook zij van de door klager in verzet aangevoerde gronden- vaststaat dat er in de periode tussen 15 december 2010 en 16 december 2014 onduidelijkheid bestond over de al dan niet door klager verleende medewerking aan de bij vonnis gegeven veroordeling en het al dan niet verbeuren van dwangsommen.

Klager stelde zich daarbij op het standpunt dat er geen dwangsommen waren verbeurd omdat hij aan het vonnis van 8 december 2010 had voldaan door te verschijnen bij de notaris. De opdrachtgever stelde zich op het standpunt dat klager weliswaar bij de notaris was verschenen maar niet had medegewerkt aan het verlijden van de akte omdat klager de koopsom niet kon voldoen. De opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder was van mening dat de dwangsom daarmee was verbeurd. Alleen al op grond van het voorgaande dient de beslissing van de voorzitter in stand te blijven omdat aan eerder door de kamer of diens voorzitter genomen beslissingen dezelfde feiten ten grondslag lagen als de hiervoor onder 3 genoemde feiten.

7.3 Ten overvloede overweegt de kamer nog het volgende. Tussen klager en de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder bestond verschil van mening over de vraag of er al dan niet dwangsommen door klager waren verbeurd. De voorzieningenrechter aan wie klager het geschil heeft voorgelegd zag geen aanleiding de executie van het vonnis van 8 december 2010 op te schorten omdat hij het opleggen van een dwangsom mogelijk achtte en hij de aangevoerde onmogelijkheid om aan het vonnis van 15 december 2010 te voldoen wegens het ontbreken van financieringsmogelijkheden door klager onvoldoende vond onderbouwd. De gerechtsdeurwaarder heeft aangevoerd dat hij gelet op het door de voorzieningenrechter gewezen vonnis en de overwegingen die aan de afwijzing ten grondslag lagen, geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de kwestie van de dwangsommen ex artikel 438 lid 4 Rv aan de voorzieningenrechter voor te leggen. Die beslissing kan de kamer volgen. Het betreft hier een door de wetgever aan de gerechtsdeurwaarder gegeven bevoegdheid waarbij de beslissing om die bevoegdheid in te roepen aan de gerechtsdeurwaarder is overgelaten. Daarbij loopt de gerechtsdeurwaarder het risico dat indien hij die bevoegdheid uitoefent zonder instemming van zijn opdrachtgever, hij in de kosten kan worden veroordeeld indien de uitoefening nodeloos was. Gelet op het standpunt van de opdrachtgever dat klager dwangsommen verbeurd had, zag de gerechtsdeurwaarder geen bezwaar om het vonnis ten uitvoer te leggen. Dat achteraf is gebleken dat er geen dwangsommen verbeurd waren, maakt dit niet anders.

7.4 Door klager wordt de gerechtsdeurwaarder ten onrechte vereenzelvigd met de opdrachtgever. De gerechtsdeurwaarder wordt in zijn functie als publiek ambtenaar door de overheid ter beschikking gesteld aan particulieren om vonnissen te executeren. Hij heeft daarin een ministerieplicht. Het risico van het toebrengen van schade door wat eerder leek op een tenuitvoerlegging op goede gronden, ligt op grond van vaste rechtspraak bij de executant. Dat risico heeft zich verwezenlijkt omdat achteraf de dwangsomveroordeling is vernietigd.

7.5 Dat doet aan het handelen van de gerechtsdeurwaarder niet af. Die kon gelet op zijn ministerieplicht niets anders doen dan gevolg geven aan de opdracht van de advocaat van de opdrachtgever de vonnissen verder te executeren. Klager, die ervan was overtuigd dat er geen dwangsommen waren verbeurd (in welke overtuiging hij al was bevestigd door het tussenarrest dat door het hof op 11 december 2012 was geweest) had toen de mogelijkheid het geschil over de dwangsommen voor te leggen aan de rechter die de dwangsom had opgelegd (artikel 611d Rv). Gelet op de door klager aangevoerde onmogelijkheid aan de veroordeling te voldoen had hij die rechter om vermindering of opheffing van de dwangsom kunnen verzoeken. Klager heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

7.6 Voor zover klager zich op het standpunt stelt dat de gerechtsdeurwaarder er schuldig aan is dat de hypotheekhouder is overgegaan tot executie, gaat dit voorbij aan het feit dat de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 508 Rv verplicht was de op de onroerende zaken van klager gelegde beslagen aan de hypotheekhouder te betekenen. Omdat klager niet aan zijn verplichtingen jegens de hypotheekhouder voldeed, heeft de hypotheekhouder de executie van de in beslag genomen onroerende zaken overgenomen en zijn de onroerende zaken van klager executoriaal verkocht. Als klager van mening was dat aan de hypotheekakten 17 mei 2010 en 9 mei 2011 geen executoriale kracht toekwam had hij dit aan de executierechter voor moeten leggen.

7.7 Hetgeen door klager is aangevoerd ten aanzien van het vonnis van de rechtbank Tongeren van 23 mei 2011 mist feitelijke grondslag nu dit vonnis niet aan de executie door de hypotheekhouder ten grondslag is gelegd.

7.8 De in verzet tegen de beslissing van de voorzitter aangevoerde gronden leveren dan ook geen nieuwe gezichtspunten op. De door klager overgelegde stukken maken dit niet anders. De kamer is het met de beslissing van de voorzitter eens en het verzet tegen die beslissing dient ongegrond te worden verklaard.

8. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, en mr. W.M. de Vries en M.W. de Ruijter, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 maart 2017, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen deze beslissing staat op grond van het bepaalde in artikel 39, lid 4 van de Gerechtsdeurwaarderswet geen rechtsmiddel open.