

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/621417 / DW RK 16/1410

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 5 juni 2018 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 20 december 2016 met zaaknummer C/13/612645 DW RK 16/804 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/621417 / DW RK 16/1410 ingesteld door:

[],
wonende te [],
klager,
gemachtigde: mr. [],

tegen:

1. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
2. [],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
3. [],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagden,
gemachtigde: mr. [].

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 25 juli 2016, heeft klager een klacht ingediend tegen beklagden, hierna: de gerechtsdeurwaarders. Bij verweerschrift, ingekomen op 17 augustus 2016, hebben de gerechtsdeurwaarders op de klacht gereageerd. Bij beslissing van 20 december 2016 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van diezelfde datum. Bij brief, ingekomen op 30 december 2016, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Bij e-mail van 12 maart 2018 heeft klager zijn verzet aangevuld. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 24 april

2018 alwaar klager, zijn gemachtigde en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarders zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 5 juni 2018.

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

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Bij vonnis van 18 juni 2014 van de kantonrechter te [] is klager veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 12.517,03 en overige kosten.
- Bij arrest 8 december 2015 van het gerechtshof [] is het vonnis van 18 juni 2014 vernietigd voor zover klager een bedrag van € 12.517,03 moet betalen en is klager veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 3.674,34 en overige kosten.
- Bij e-mail van 10 december 2015 heeft de gemachtigde van klager aan de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarders ([]) verzocht om aan te geven of hij naar aanleiding van het arrest van 8 december 2015 vrijwillig aan de restitutieplicht zal voldoen.
- Bij faxbericht van 10 december 2015 heeft [] aangegeven dat hij vrijwillig aan het arrest zal voldoen, teneinde verdere kosten te vermijden. Op diezelfde datum heeft [] het eerdere faxbericht herroepen nadat hij het arrest goed heeft gelezen en tot de conclusie is gekomen dat hij niets hoeft te restitueren.
- Bij e-mail van 14 december 2015 heeft de gemachtigde van klager [] verzocht om de teveel betaalde hoofdsom, vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten, aan hem te betalen met aanzegging dat hij een klacht bij de deken zal indienen bij het uitblijven ervan.
- Bij e-mail van 23 december 2015 heeft de gemachtigde van klager [] medegedeeld dat hij een klacht bij de deken heeft ingediend ten aanzien van de weigering om het teveel betaalde te restitueren. Tevens heeft hij aangegeven dat hij een klacht tegen de betreffende gerechtsdeurwaarder zal indienen, indien de gerechtsdeurwaarder overgaat tot het betekenen van het arrest van 8 december 2015.
- Bij brief van 13 januari 2016 hebben de gerechtsdeurwaarders opdracht van [] gekregen om het arrest van 8 december 2015 van het gerechtshof te [] aan klager te betekenen en zo nodig tot executie over te gaan.
- Bij exploit van 19 januari 2016 heeft gerechtsdeurwaarder sub 2 het arrest van 8 december 2015 aan klager betekend met bevel aan de inhoud te voldoen.
- De gemachtigde van klager heeft bij e-mail van 22 januari 2016 aan gerechtsdeurwaarder sub 1 medegedeeld dat hij namens klager een executiegeschil in kortgeding aanhangig zal maken.

- Op 26 april 2016 is derdenbeslag onder de ING Bank N.V. ten laste van klager gelegd. Het proces-verbaal van dit beslag is bij exploit van 4 mei 2016 aan klager overbetekend.
- Bij vonnis van 20 juni 2016 van de kantonrechter te [] is het gelegde bankbeslag van 26 april 2016 opgeheven en is [] veroordeeld tot terugbetaling aan klager van een bedrag van € 3.485,85 vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 6 april 2016 tot de dag van algehele voldoening, alsmede overige kosten.
- Bij vonnis van 19 juli 2017 van de kantonrechter te [] is [] veroordeeld tot het betalen van een geldbedrag aan klager van € 6.119,70 vermeerderd met de wettelijke rente over € 5.342,69 vanaf 21 juli 2016 tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede de proceskosten en nakosten van € 100,--.

4. De oorspronkelijke klacht

Klager beklagt zich er samengevat over dat:

a: de gerechtsdeurwaarders ten onrechte zijn overgegaan tot het betekenen en executeren van het arrest van 8 december 2015 van het gerechtshof te [];

b: de gerechtsdeurwaarders ten onrechte hebben geweigerd om, ook na nadrukkelijk verzoek van de gemachtigde van klager, toepassing te geven aan artikel 438, vierde lid, Rv;

c: gerechtsdeurwaarder sub 1 slechts een bedrag van € 3.285,85 heeft terugbetaald, terwijl hij bij vonnis van 20 juni 2016 van de kantonrechter te [] opdracht heeft gekregen een bedrag van € 3.485,85 aan klager te betalen.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft als volgt op de klacht overwogen:

4.1 Ter beoordeling staat of er sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen in de zin van artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet.

4.2 De gerechtsdeurwaarders zijn belast met de betekening en tenuitvoerlegging van het arrest van 8 december 2015 van het gerechtshof van []. De gerechtsdeurwaarders zijn vanwege hun ministerieplicht gehouden aan een dergelijk verzoek te voldoen. De gerechtsdeurwaarders hebben dan ook niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door het vonnis te betekenen en 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. Dat heeft klager ook gedaan. Het tuchtrecht biedt daarvoor niet de geëigende weg.

4.3 Het bepaalde in artikel 438, vierde lid, Rv is eerst aan de orde indien de gerechtsdeurwaarder op een bezwaar stuit dat een onverwijld voorziening nodig maakt dan wel dat bij de gerechtsdeurwaarder gerede twijfel oplevert of de door de opdrachtgever voorgestane wijze van executie wel geoorloofd is. Bij de gerechtsdeurwaarders was echter geen sprake van gerede twijfel, zij stellen zich immers op het standpunt dat de inhoud van de uiteindelijke beslissing van het arrest van 8 december 2015 van het gerechtshof [] duidelijk was en dat in dat arrest bovendien is overwogen dat de vordering tot restitutie van al hetgeen klager op basis van het bestreden vonnis aan de maatschap heeft betaald, niet toewijsbaar is. De gerechtsdeurwaarders hebben gelet op voorgaande geen aanleiding gezien om aan het verzoek van de gemachtigde van klager om een procedure ex artikel 438, vierde lid, Rv te voldoen. Van een gerechtsdeurwaarder, een deskundige op het gebied van het beslagrecht, mag worden aangenomen dat hij tot een dergelijke beoordeling in staat is. Van tuchtrechtelijk laakbaar handelen is niet gebleken.

4.4 De gerechtsdeurwaarders hebben zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat zij op 21 januari 2016 weliswaar telefonisch hebben aangegeven de zaak aan te houden indien en zodra er door klager een kort geding zou zijn opgestart, in afwachting van de uitslag van dat kort geding, maar dat zij na de e-mail van de gemachtigde van klager van 22 januari 2016 niets meer hebben vernomen. In dit e-mailbericht heeft de gemachtigde van klager aangegeven dat het bedoelde kortgeding met voortvarendheid zal worden ingesteld. De gerechtsdeurwaarders hebben op 19 april 2016 opdracht gekregen om beslag te leggen onder de bankrelatie van klager, aan welke opdracht de gerechtsdeurwaarders gelet op hun ministerieplicht op 26 april 2016 gevolg hebben gegeven. Klager heeft eerst vier maanden na het e-mailbericht van 22 januari 2016 en een maand na het gelegde bankbeslag een kortgeding gestart. De gerechtsdeurwaarder kan geen tuchtrechtelijk laakbaar handelen worden verweten.

4.5 De gerechtsdeurwaarders hebben op 20 juni 2016 een bedrag van € 3.285,85 vanuit het bankbeslag ontvangen. Bij e-mail van 23 juni 2016 heeft [] de gerechtsdeurwaarders bericht dat de executie op grond van het vonnis moest worden gestaakt en dat de geïnde gelden moesten worden teruggestort. De gerechtsdeurwaarders hebben op 29 juni 2016 het ontvangen bedrag ad € 3.285,85 aan klager teruggestort. Dat de bank kennelijk een bedrag van € 100,-- heeft ingehouden ten behoeve van de werkzaamheden die zij ten aanzien van het bankbeslag hebben verricht, kan niet aan de gerechtsdeurwaarders worden verweten. Het is immers niet aan de gerechtsdeurwaarders om aan het vonnis van de kantonrechter te [] van 20 juni 2016 te voldoen, maar het is [] die is veroordeeld tot terugbetaling aan klager. Er is geen sprake van tuchtrechtelijk laakbaar handelen.

5.2 Op grond hiervan heeft de voorzitter de klacht van klager als kennelijk ongegrond afgewezen.

6. De gronden van het verzet

Klager is het niet met de beslissing van de voorzitter eens. Het arrest van

18 december 2015 had aan [] moeten worden betekend, omdat hij degene is die een schuld moet betalen aan klager. De gerechtsdeurwaarders hebben misbruik gemaakt van hun positie als gerechtsdeurwaarders.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 De kamer stelt voorop dat een gerechtsdeurwaarder, na te zijn ingeschakeld door een opdrachtgever, in beginsel zijn ministerie dient te verlenen. Wel dient hij als zelfstandig openbaar ambtenaar dergelijke opdrachten zorgvuldig te beoordelen. Een gerechtsdeurwaarder heeft een eigen verantwoordelijkheid in die zin dat – tenminste – marginaal dient te worden getoetst of de desbetreffende titel voldoende grond biedt voor het bevel tot betaling van een bepaald bedrag.

7.2 De gerechtsdeurwaarders zijn belast met de tenuitvoerlegging van een arrest van 8 december 2015 van het gerechtshof [], waarbij klager is veroordeeld tot het betalen van een geldbedrag ad € 3.674,34 en overige kosten. In rechtsoverweging 4.1 van het arrest is het volgende overwogen:

“De grieven tegen het vonnis in conventie slagen deels, zodat het bestreden vonnis in conventie moet worden vernietigd voor zover [] veroordeeld is tot betaling aan de maatschap van een bedrag van € 12.517,03. [] zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 3.674,34 (3.767,29 minus 92,95). Omdat [] dat bedrag reeds voldaan heeft, zal aan die veroordeling geen veroordeling tot betaling van de wettelijke rente worden gekoppeld.”

De kamer overweegt dat uit bovengenoemde rechtsoverweging blijkt dat klager het bedrag waarvoor hij is veroordeeld reeds betaald heeft. Dit had naar het oordeel van de kamer aanleiding voor de gerechtsdeurwaarder moeten zijn om de titel terug te koppelen naar de opdrachtgever. Uit de overgelegde producties en het verhandelde ter zitting blijkt bovendien dat klager de gerechtsdeurwaarders op de inhoud van het arrest heeft gewezen en daarmee ook op de reeds verrichte betaling van € 12.517,03 met rente en kosten. Nu de gerechtsdeurwaarders de opdracht niet hebben teruggekoppeld aan de opdrachtgever en zich aan hun ministerieplicht hebben gehouden zonder de inhoud van het arrest met de opdrachtgever te overleggen, is in dit geval sprake van tuchtrechtelijk

laakbaar handelen. Voor zover de opdrachtgever de executie na overleg toch had willen doorzetten was dit aanleiding voor de gerechtsdeurwaarders geweest om de weg van artikel 438 lid 4 Rv te volgen.

7.3 Op grond van het voorgaande dient het verzet en de klacht gegrond te worden verklaard. De beslissing van de voorzitter kan niet in stand blijven en dient te worden vernietigd.

7.4 Beslist wordt daarom als volgt. De kamer acht termen aanwezig om tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet gegrond;
- vernietigt de beslissing van de voorzitter;
- verklaart de klacht gegrond;
- legt de gerechtsdeurwaarders de maatregel van waarschuwing op.

Aldus gegeven door mr. L. van Berkum, plaatsvervangend-voorzitter, en

mr. M. Nijenhuis en A.M. Maas, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 5 juni 2018, 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.