

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/624343 / DW RK 17/188

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 26 juni 2018 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 7 februari 2017 met zaaknummer C/13/604429 DW RK 16/261 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/624343 / DW RK 17/188 ingesteld door:

[],
gevestigd te [],
klaagster,
gemachtigde: mr. [],

tegen:

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

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 10 maart 2016, heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklaagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op 12 april 2016, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd.

Bij beslissing van 7 februari 2017 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klaagster is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van diezelfde datum. Bij e-mail, ingekomen op 21 februari 2017, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Klaagster heeft haar klacht aangevuld bij e-mail van 4 mei 2018. De gerechtsdeurwaarder heeft hierop gereageerd bij e-mail van 8 mei 2018, waarop klaagster heeft gereageerd bij

e-mail van 9 mei 2018. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 15 mei 2018 alwaar [] (bestuurder van klaagster), de gemachtigde van klaagster en de gerechtsdeurwaarder met zijn gemachtigde zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 26 juni 2018.

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

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- 1.1. Klaagster is een onderneming die kluizen verhuurt aan particulieren.
- 1.2. De heer [] en mevrouw [] (hierna: de heer respectievelijk mevrouw []) huren kluizen bij klaagster.
- 1.3. Vanaf medio juli 2015 heeft klaagster de heer en mevrouw [] de toegang tot de kluizen geweigerd in verband met een (vermeende) vordering op hen.
- 1.4. Op 26 oktober 2015 heeft mevrouw [] de voorzieningenrechter om conservatoir verlof verzocht om beslag tot afgifte te mogen leggen op de roerende zaken die zich in de door haar gehuurde kluizen bevinden, met gerechtelijke inbewaringgeving van deze zaken. Dit verlof is op dezelfde datum verleend met bepaling dat de eis in de hoofdzaak binnen twee weken dient te worden ingesteld.
- 1.5. Op 27 oktober 2015 heeft mevrouw [] de gerechtsdeurwaarder de opdracht gegeven om uit hoofde van de verleende titel d.d. 26 oktober 2015 conservatoir beslag te leggen op de inhoud van twee kluisjes. Daarbij is een (contant) geldbedrag van € 107.000,- in beslag genomen.
- 1.6. De gerechtsdeurwaarder heeft het geldbedrag op 27 oktober 2015 bij de ABN AMRO Bank N.V. afgegeven, waarna voornoemd bedrag op zijn derdengeldrekening is gestort.
- 1.7. Op 10 november 2015 is de gerechtsdeurwaarder op de hoogte geraakt van het feit dat geen eis in hoofdzaak is ingesteld of zal worden ingesteld.
- 1.8. Op 11 november 2015 heeft de gerechtsdeurwaarder van zijn derdengeldrekening een bedrag van € 110.775,- overgemaakt aan mevrouw [].
- 1.9. Bij schrijven van 2 december 2015 heeft de advocaat van klaagster de gerechtsdeurwaarder verzocht de inbeslaggenomen goederen te retourneren aan klaagster, nu geen dagvaarding is uitgebracht en het beslag en de bewaring van rechtswege na veertien dagen zijn vervallen.
- 1.10. De gerechtsdeurwaarder heeft op dit schrijven op dezelfde dag gereageerd: *“(...) Omdat er geen dagvaarding volgde is het beslag van rechtswege komen te vervallen zoals u terecht opmerkt. Dat houdt in dat de gelden terug moeten naar de betrokkene omdat er geen rechtsgrond meer aanwezig was om de gelden onder mij te houden.*

En voor zover mij bekend lag er geen ander beslag op de gelden. De gelden dienen dan ook te worden afgegeven aan degene die het kluisje huurt.

Omdat deze betrokkene mij verzocht heeft het geld aan hem over te maken in plaats van deze in de kluis te doen, heb ik dat gedaan. Al was het alleen maar omdat ik niet met zoveel geld over straat wilde lopen.

Dat sprake is van een retentie recht blijkt nergens uit en is ook niet ter sprake gekomen. De voorzieningenrechter had hier bovendien rekening mee gehouden. Volgens mijn opdrachtgever was er niet eens een huurachterstand ten aanzien van de betreffende twee kluisjes omdat deze tijdens de zitting ten overstaand van de voorzieningenrechter werd voldaan. (...)"

1.11. Op 8 april 2016 heeft de voorzieningenrechter vonnis gewezen, waarbij de vorderingen van klaagster ingesteld tegen de gerechtsdeurwaarder zijn afgewezen en waarbij klaagster in de proceskosten is veroordeeld.

4. De oorspronkelijke klacht

2.1. Klaagster beklagt zich er - kort samengevat - over dat de gerechtsdeurwaarder zijn verplichtingen als bewaarder heeft geschonden en contante gelden heeft onttrokken aan pand- en retentierechten.

2.2. Klaagster stelt dat de gerechtsdeurwaarder op 27 oktober 2015 beslag heeft gelegd uit krachte van een rechterlijke toestemming van de voorzieningenrechter.

De gerechtsdeurwaarder heeft op die dag met aanwezigheid van de politie € 107.000,- aan contanten afgevoerd uit de kluisen van klaagster, welke waren verhuurd aan klanten van klaagster, namelijk de heer [] en mevrouw []. De rechterlijke toestemming was gegeven onder de voorwaarde dat de hoofdvordering zou worden ingesteld binnen veertien dagen.

Nu geen hoofd-vordering is ingesteld, is het gelegde beslag tot afgifte komen te vervallen en moeten de (contante) gelden retour naar de kluisen waar zij vandaan kwamen.

Klaagster heeft daar belang bij, omdat zij van mening is dat zij op de inhoud van de gehuurde kluisen een pand- en retentierecht heeft op grond van de van toepassing zijnde huurvoorwaarden. De gerechtsdeurwaarder heeft de in beslag genomen gelden echter niet teruggebracht naar de kluisen, maar overgemaakt aan mevrouw []. Daardoor ziet klaagster haar pand- en retentierecht teniet gaan.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft als volgt op de klacht overwogen:

4.1. Gerechtsdeurwaarders (waaronder mede wordt begrepen waarnemend gerechtsdeurwaarders, toegevoegd gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders en degenen die zijn toegevoegd in het kader van de stageverplichting bij de in artikel

25, eerste lid, bedoelde opleiding) zijn ingevolge artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet aan tuchtrechtspraak onderworpen 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, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder of kandidaat-gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2. Dat is niet het geval. De gerechtsdeurwaarder is ingevolge artikel 11 van de Gerechtsdeurwaarderswet in beginsel verplicht om ambtshandelingen, waartoe hij bevoegd is, te verrichten indien hierom wordt verzocht. Op het moment dat de gerechtsdeurwaarder een opdracht tot het verrichten van een ambtshandeling ontvangt en geen sprake is van uitsluiting van bevoegdheid, ontstaat daarmee automatisch de verplichting tot het verrichten van die ambtshandeling. De gerechtsdeurwaarder heeft op 26 oktober 2015 van mw. [] een opdracht tot het verrichten van een ambtshandeling ontvangen, namelijk het leggen van conservatoir beslag. Op 27 oktober 2015 heeft de gerechtsdeurwaarder vervolgens een bedrag van (tenminste) € 107.000,- uit een tweetal kluisen van mw. [] gehaald, in gerechtelijke bewaring genomen en op zijn derdengeldrekening gestort.

4.3. De titel voor het leggen van het conservatoir beslag zou van rechtswege verlopen indien niet binnen veertien dagen een dagvaarding in de hoofdzaak zou worden uitgebracht. In dat geval zou de gerechtsdeurwaarder vanaf 10 november 2015 de in bewaring genomen gelden zonder rechtsgrond onder zich houden. Mevrouw [] heeft op 10 november 2015 telefonisch contact met de gerechtsdeurwaarder opgenomen en heeft medegedeeld dat geen bodemprocedure gestart zou worden. Dit betekende dat de in beslag genomen gelden in principe ter beschikking gesteld dienden te worden aan degene aan wie de gelden toebehoorden, in dezen mw.[]. De gerechtsdeurwaarder heeft van mw. [] de opdracht gekregen om de inbeslaggenomen gelden naar haar over te maken, in plaats van deze in contanten terug in de kluisen te leggen. De gerechtsdeurwaarder heeft aan dat verzoek voldaan. Dat getuigt niet van tuchtrechtelijk laakbaar handelen, temeer nu de inbeslaggenomen gelden toebehoren aan mw. [].

4.4. Klaagster heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een retentierecht, pandrecht of eventuele andere vordering op mw. [] heeft waardoor zij mogelijk gerechtigd was tot teruggave van de gelden in de kluisen. In zijn vonnis van 8 april 2016 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat van een dergelijk recht of vordering van [] jegens mw. [] niet is gebleken (r.o. 4.3). Gelet op de overgelegde producties en het over en weer gestelde is niet gebleken van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen door de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder heeft namelijk enkel op 27 oktober 2015 conservatoir beslag gelegd en de inbeslaggenomen gelden, nadat de rechtsgrond van het beslag was komen te vervallen, - conform opdracht - en in overeenstemming met artikel 860 lid 2 Rv, getourneerd aan de rechthebbende.

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

6. De gronden van het verzet

In verzet heeft klagster aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder, op de dag van het beslag en in bewaring nemen van de contante gelden, met zowel de directeur als de advocaat van klagster heeft gesproken. Tijdens deze gesprekken is meegedeeld dat klagster retentierecht uitoefende op de gelden in de kluis. Tevens is in een eerder kort geding voorafgaand aan het beslag, afgifte van gelden uit de kluis afgewezen wegens het retentierecht van klagster. De gerechtsdeurwaarder heeft ten onrechte niet het oordeel van de rechter ex artikel 861 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) afgewacht en zelf bepaald wie de rechthebbende is.

7. Het verweer in verzet van de gerechtsdeurwaarder

In verzet heeft de gerechtsdeurwaarder de door klagster aangevoerde gronden gemotiveerd betwist. Voor zover nodig wordt hierna op dat verweer ingegaan.

8. De beoordeling van de gronden van het verzet

8.1 De kamer stelt vast dat mevrouw [] de voorzieningenrechter bij verzoekschrift van 26 oktober 2015 heeft verzocht verlof te verlenen tot het leggen van conservatoir beslag tot afgifte van roerende zaken en gerechtelijke inbewaringgeving ten laste van []. Dit verlof is op diezelfde datum verleend met de bepaling dat de eis in de hoofdzaak binnen veertien dagen na het eerstgelegde beslag dient te worden ingesteld. Vervolgens heeft de gerechtsdeurwaarder bij exploit van 27 oktober 2015 conservatoir beslag tot afgifte gelegd op de inhoud van een tweetal kluizen ten laste van [] en bij separaat exploit van 27 oktober 2015 ten laste van [] de in beslag genomen gelden in gerechtelijke bewaring genomen.

8.2 Artikel 860 lid 1 Rv bepaalt dat een gerechtelijke bewaring op vordering van elke belanghebbende in kort geding, al dan niet tegen zekerheidstelling, kan worden opgeheven door de voorzieningenrechter die de bewaring heeft bevolen of in het rechtsgebied van wiens rechtbank de zaken zich bevinden. De voorzieningenrechter bepaalt desverlangd aan wie de bewaarder de zaak dient af te geven. In het tweede lid is bepaald dat opheffing van het beslag waarin de gerechtelijke bewaring haar grond vindt, van rechtswege tevens opheffing van de bewaring tot gevolg heeft. De bewaarder is verplicht tot afgifte van de zaak aan de beslagene.

8.3 Niet in geschil is dat geen hoofdzaak is ingesteld en het gelegde conservatoire beslag tot afgifte als gevolg daarvan is komen te vervallen. Tijdens de mondelinge behandeling stelde de gerechtsdeurwaarder dat mevrouw [] de beslagene is en dat hij terecht de inbeslaggenomen gelden aan haar

heeft terugbetaald. De kamer is echter van oordeel dat de gerechtsdeurwaarder de contante gelden ten onrechte heeft uitbetaald aan mevrouw []. Het had in dit geval, gelet op voorgaande, in de rede gelegen dat de gerechtsdeurwaarder, in zijn hoedanigheid van bewaarder, de gelden had terug gebracht waar ze vandaan kwamen, te weten de kluizen van [] of in ieder geval in overleg was getreden met de bij het beslag betrokken partijen om een manier te bepalen waarop voldaan kon worden aan de inhoud van artikel 860 lid 2 Rv. De stelling van de gerechtsdeurwaarder dat mevrouw [] de in artikel 860 lid 2 Rv bedoelde beslagene was is naar het oordeel van de kamer niet verdedigbaar. [] wordt in het verlot van de voorzieningenrechter van 26 oktober 2015 en in de betreffende beslagexploiten steeds als beslagene genoemd. De gerechtsdeurwaarder heeft zich aldus laten leiden door het verzoek van zijn opdrachtgeefster, waarmee een vervallen conservatoir beslag de facto tenuitvoergelegd is. Of er wel of geen discussie is geweest over het vermeende retentierecht doet daarbij niet ter zake.

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

8.5 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 aan de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op met de aanzegging, dat indien andermaal een van de in artikel 34, eerste lid, bedoelde handelingen of verzuimen wordt gepleegd, een geldboete, schorsing of ontzetting uit het ambt zal worden overwogen.

Aldus gegeven door mr. C.W. Inden, voorzitter, en mr. C.A. van Dijk en

**M.J.C. van Leeuwen, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van
26 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.