

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 642769

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 7 december 2018 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beschikking van 9 januari 2018 met zaaknummer C/13/626456 DW RK 17/359 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/642769 / DW RK 18/69 ED/RH ingesteld door:

[..],
wonende te Amsterdam,
klager,

tegen:

1. [..],
toegevoegd gerechtsdeurwaarder te [..]
2. [..],
toegevoegd gerechtsdeurwaarder te [..],
beklaagden,
gemachtigde: [..]

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij klachtenformulier met bijlagen, ingekomen op 31 maart 2017, heeft klager een klacht ingediend tegen gerechtsdeurwaarder sub 1. Bij verweerschrift, ingekomen op 8 mei 2017, heeft de gemachtigde van gerechtsdeurwaarder sub 2 op de klacht gereageerd en gesteld dat het dossier onder verantwoordelijkheid van gerechtsdeurwaarder sub 2 valt. Bij beslissing van 9 januari 2018 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 9 januari 2018. Bij e-mail, ingekomen op 22 januari 2018, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. De gronden van het verzet zijn ingediend op 5 februari 2018. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 26 oktober 2018 alwaar klager en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 7 december 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 arrest van 20 december 2016 van het Gerechtshof te Amsterdam is klager veroordeeld tot het betalen van een geldbedrag.

Gerechtsdeurwaarder sub 1 heeft het arrest bij exploit van 9 januari 2017 aan klager betekend met gelijktijdig bevel aan de inhoud te voldoen.

Bij e-mail van 12 januari 2017 heeft klager de vordering betwist en tevens een betalingsvoorstel ingediend. Bij e-mail van 27 januari 2017 hebben de gerechtsdeurwaarders klager

medegedeeld dat de opdrachtgeefster niet akkoord is gegaan met de betalingsregeling en dat klager een discussie ten aanzien van de BTW bij de rechter naar voren had moeten brengen.

Bij exploit van 31 januari 2017 is het exploit van 9 januari 2017 ingetrokken en het arrest van 20 december 2016 nogmaals aan klager betekend met gelijktijdig juist bevel aan de inhoud te voldoen.

Op 20 maart 2017 zijn bankbeslagen ten laste van klager gelegd. Bij e-mail van 27 maart 2017 heeft klager aangegeven dat de door de belastingdienst verrichte betaling aan de opdrachtgeefster uit hoofde van de BTW vordering nog steeds niet is verwerkt in de overzichten van de gerechtsdeurwaarders. Verder maakt klager bezwaar tegen het bedrag waarvoor beslag is gelegd en geeft klager aan dat de gerechtsdeurwaarders nog geen antwoord hebben gegeven op zijn eerdere betalingsvoorstel. De gerechtsdeurwaarders hebben hier bij e-mail van 28 maart 2017 op gereageerd.

Bij brief van 28 maart 2017 heeft klager zijn standpunten en bezwaren nogmaals geuit bij de gerechtsdeurwaarders.

4. De oorspronkelijke klacht

Klager beklaagt zich er samengevat over dat de gerechtsdeurwaarders:

- a: weigeren het vonnis op het kantoor van de gemachtigde van klager te betekenen;
- b: weigeren om inhoudelijk naar het dossier te kijken;
- c: niet akkoord gaan met een betalingsregeling;
- d: niet bereikbaar zijn en de telefonische verbinding verbreken;
- e: ten onrechte kosten voor een hersteexploot berekenen;
- f: een onjuiste renteberekening hanteren;
- g: de beslagkosten onnodig laten oplopen.

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.

4.2 De klacht is gericht tegen gerechtsdeurwaarder sub 1 alsmede tegen een medewerker van het kantoor van gerechtsdeurwaarder sub 1. Op grond van een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam ECLI:NL:GHAMS:2014:3696) dient de bij naam genoemde gerechtsdeurwaarder als beklaagde te worden aangemerkt. Een medewerker van een kantoor kan op grond van het bepaalde in artikel 34, eerste lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet niet als beklaagde worden aangemerkt. Nu de gemachtigde van gerechtsdeurwaarder sub 2 heeft aangegeven dat het dossier van klager onder de verantwoordelijkheid van gerechtsdeurwaarder sub 2 valt, wordt ook deze gerechtsdeurwaarder als beklaagde aangemerkt.

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

4.4 De klacht gericht tegen gerechtsdeurwaarder sub 1 wordt ongegrond verklaard. De enige handeling die deze gerechtsdeurwaarder heeft verricht is de wettelijk voorgeschreven betekening bij exploit van 9 januari 2017. Dat is niet tuchtrechtelijk laakbaar.

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de voorzitter dat het arrest van 20 december 2016 ingevolge wettelijke bepalingen op het woonadres van klager zelf is betekend en niet aan zijn advocaat. Van tuchtrechtelijk laakbaar handelen is niet gebleken.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de voorzitter dat bij de beoordeling als uitgangspunt geldt dat de gerechtsdeurwaarder in beginsel zijn bijstand dient te verlenen, wanneer hem wordt verzocht een titel (zoals een vonnis of arrest) te betekenen en te executeren. Van de gerechtsdeurwaarder mag wel worden verwacht dat, als hij een titel betekent en bevel tot betaling doet van een bepaald bedrag, hij zich er van heeft vergewist dat uit de titel zelf afdoende blijkt wat een schuldenaar verschuldigd is en dat die titel een grondslag biedt voor het te geven bevel tot betaling. Niet gebleken is dat de gerechtsdeurwaarder hieraan niet heeft voldaan. De enkele niet met stukken onderbouwde stelling van klager dat de hoogte van de toegewezen hoofdsom van het arrest van 20 december 2016 niet juist zou zijn, was voor de gerechtsdeurwaarders naar het oordeel van de voorzitter geen aanleiding om de ministerieplicht te weigeren. Van tuchtrechtelijk laakbaar handelen is geen sprake.

4.7 Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de voorzitter dat een betalingsregeling een gunst is van de opdrachtgever en een regeling die onder voorwaarden kan worden getroffen. Het is geen recht voor de schuldenaar. Klager kan het de gerechtsdeurwaarders niet verwijten dat de opdrachtgever niet akkoord heeft willen gaan met het door hem gedane betalingsvoorstel.

4.8 Ten aanzien van klachtonderdeel d overweegt de voorzitter dat uit de overgelegde producties blijkt dat klager en een medewerker van het gerechtsdeurwaarderskantoor regelmatig telefonisch en per e-mail contact met elkaar hebben gehad. Niet gezegd kan dan ook worden dat de gerechtsdeurwaarders niet bereikbaar zijn. In de e-mail van de gerechtsdeurwaarders van 28 maart 2017 heeft de medewerker van het kantoor aangegeven dat er telefonisch geen gesprek met klager valt te voeren zonder dat klager haar constant onderbreekt dan wel begint te schreeuwen en te schelden, zodat zij geen noodzaak ziet om op die manier nog met klager te communiceren. Dit zou een reden kunnen zijn waarom de betreffende medewerker de telefonische verbinding heeft verbroken. Nu tuchtrechtelijk laakbaar handelen op dit punt niet kan worden vastgesteld dient dit klachtonderdeel als kennelijk ongegrond te worden afgewezen.

4.9 Ten aanzien van klachtonderdeel e heeft de gerechtsdeurwaarder bij exploit van 9 januari 2017 een bevel gedaan tot hoofdelijke betaling van tevens de proceskosten,

terwijl die hoofdelijkheid alleen gold ten aanzien van de beslagkosten, hoofdsom en rente. Gelet hierop is bij exploit van 31 januari 2017 het exploit van 9 januari 2017 ingetrokken en is op juiste wijze een betalingsbevel gedaan. Nu het exploit van 9 januari 2017 is ingetrokken, is geen sprake van extra exploitkosten nu de exploitkosten van het eerste exploit met de intrekking zijn komen te vervallen. De klacht stuit hierop af.

4.10 Ten aanzien van klachtonderdeel f overweegt de voorzitter dat nu niet gebleken is dat het bedrag zoals opgenomen in het arrest van 20 december 2016 niet juist is, evenmin gebleken is dat de renteberekening niet klopt. De klacht stuit hierop af.

4.11 Ten aanzien van klachtonderdeel g overweegt de voorzitter dat uit de overgelegde producties blijkt dat de opdrachtgeefster de door klager voorgestelde betalingsregeling heeft afgewezen en zij de gerechtsdeurwaarder uitdrukkelijk opdracht heeft gegeven het arrest van 20 december 2016 te executeren. De gerechtsdeurwaarder die daarom wordt verzocht is vanwege zijn ministerieplicht gehouden aan een dergelijk verzoek te voldoen. De kosten berusten op door de overheid vastgestelde kosten die zijn neergelegd in het besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders. Tuchtrechtelijk laakbaar handelen is dan ook niet gebleken.

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

6. De gronden van het verzet

In verzet heeft klager het volgende aangevoerd.

Uit het arrest van het hof blijkt dat een bedrag € 65.631,69 exclusief proceskosten voldaan moet worden. [...] heeft ter zitting betoogd dat zij de volledige BTW heeft afgedragen aan de belastingdienst.

Per e-mail heeft de advocaat van [...] laten weten dat zij "BTW heeft afgedragen waar dat moest en zij dat vanzelfsprekend ook over de te ontvangen gelden zal doen". Met andere woorden: een deel van de vordering waartoe de borgen zijn veroordeeld is nimmer afgedragen, of later teruggevraagd.

Het uitgangspunt van BTW is dat deze voor ondernemers neutraal is. [...] is een bedrag gelijk aan 21% BTW over een (totaal)bedrag van € 400.200 verschuldigd, dus € 84.042. In beginsel heeft [...] de volledige BTW van € 84.042 na afloop van het tijdvak op aangifte moeten afdragen aan de fiscus.

Een uitvloeisel van de neutraliteit voor ondernemers is dat BTW voor zover deze niet wordt ontvangen, door de afdrager kan worden teruggevorderd. Dit beginsel is neergelegd in artikel 29 wet op de omzetbelasting (OB). BTW kan worden teruggevraagd indien BTW niet is en niet zal worden ontvangen. [...] kan de afgedragen BTW terugvragen indien de vordering met betrekking tot de levering wordt voldaan aan [...]. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 2009, JOR 2010/34 heeft de crediteur [...] een eigen beoordelingsvrijheid bij de vraag of (en wanneer) conform artikel 29 lid 1 wet OB redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de debiteur de betreffende facturen niet zal voldoen. Uit dit arrest volgt dat [...] niet verplicht is op een bepaald moment BTW terug te vragen. [...] heeft dat echter, anders dan dat zij tijdens de comparitie stelde, wel gedaan. Namens [...] is door de advocaat gesteld dat zij BTW heeft afgedragen waar dat moest en zij dat vanzelfsprekend ook over de te ontvangen gelden zal doen. Er bestaat echter een bewijsprobleem. De belastingdienst zal nimmer uitspraak doen of, en in hoeverre zij teruggave heeft gedaan van een BTW bedrag. Er wordt geen in-

formatie verstrekt als sprake is van een verzoek van een derde over aangelegenheden van een individuele belastingplichtige.

De vordering ziet toe op het betalen van € 84.000 BTW. BTW heeft als kenmerk dat het zich laat verrekenen, en dat het een vordering is die wordt geïncasseerd ten behoeve van de belastingdienst. Het betreft hier een vonnis op grond waarvan een bedrag aan [..], dient te worden afgedragen aan de belastingdienst. De incasso van het bedrag betreft de volledige restsom van € 65,631.69 terwijl daar reeds een (niet te specificeren, noch te controleren) bedrag van is voldaan door een derde. Door zowel de BTW (deels) niet af te dragen, terug te vorderen, of anderszins te verrekenen, klopt de berekening van [..] niet. Als een deel van de vordering is betaald door de belastingdienst, dan is per die datum dat deel van de vordering voldaan en per die datum is de renteberekening niet juist.

[..] en de opdrachtgever is meermaals verzocht inzage te geven in de afdracht, en terugvordering van de BTW. Nu dit geweigerd wordt, versterkt zij het vermoeden dat er met de berekening van het saldo van het arrest iets mis is.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 Het verzet kan naar het oordeel van de kamer niet slagen. Het onderzoek in verzet heeft naar het oordeel van de kamer niet geleid tot vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de voorzitter waarmee de kamer zich verenigt. De gronden van het verzet richten zich met name tegen de executie van het arrest van het hof, maar vermelden niet waarom de beslissing van de voorzitter niet in stand kan blijven. Dat laatste is wat hier ter beoordeling staat. De kamer acht de beslissing van de voorzitter juist en de door klager aangevoerde gronden geven geen aanleiding de motivering van de beslissing aan te passen.

7.2 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING:

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gegeven door mr. E. Diepraam, plaatsvervangend-voorzitter, mr. W.M. de Vries en M.J.C. van Leeuwen, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 december 2018, 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.