

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/628262 / DW RK 17/474

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 28 augustus 2018 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 25 april 2017 met zaaknummers C/13/613049 DW RK 16/837 en C/13/622221 / DW RK 17/47 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/628262 / DW RK 17/474 ingesteld door:

[],
wonende te [],
klager,

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brieven met bijlagen, ingekomen op 1 augustus 2016 en 16 januari 2017 (nog aangevuld bij e-mail van 25 januari 2017) heeft klager twee klachten ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij brieven met bijlagen, ingekomen op 7 september 2017 en 7 februari 2017, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klachten gereageerd. Bij beslissing van 25 april 2017 heeft de voorzitter beide klachten als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 25 april 2017. Bij brief met bijlagen, ingekomen op 4 mei 2017 heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Bij brieven van 14 en 15 juni 2018 hebben klager en de gerechtsdeurwaarder medegedeeld niet ter zitting te zullen verschijnen. Het verzetschrift is behandeld op de openbare zitting van 26 juni 2018 alwaar niemand is verschenen. De uitspraak is bepaald op 28 augustus 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 kunnen 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 In de inleidende klacht verwijt klager de gerechtsdeurwaarder dat deze niet bevoegd is om op basis van de hypotheekakte het gevorderde bedrag te incasseren. Bovendien heeft klager vanaf het eerste contact met de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder betwist dat sprake is van een schuld. De gerechtsdeurwaarder heeft volgens klager nagelaten om onderzoek te doen naar de gegrondheid van de vordering en hij heeft niet op de klachten van 10 en 20 juli 2016 gereageerd. De opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder is niet bevoegd om de vordering te incasseren. De volmacht die de opdrachtgever op 27 juli 2016 heeft toegestuurd is niet rechtsgeldig. Ook op die grond was de gerechtsdeurwaarder dus niet gerechtigd om tot betekening van de hypotheekakte over te gaan en bevel tot betaling te doen.

2.2 Op 16 januari 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder opnieuw gedreigd met executie-maatregelen zonder dat daaraan een titel ten grondslag ligt. Volgens klager dreigt de gerechtsdeurwaarder daardoor met maatregelen die hij niet kan nemen, zoals beslaglegging.

2.3 Klager heeft tot slot nog aangevoerd dat gelet op de uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (LJN: BY4889) aan de onderhavige hypotheekakte geen executoriale kracht toekomt.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft overwogen dat een gerechtsdeurwaarder een ministerieplicht heeft. Dat betekent dat indien aan hem de opdracht wordt verleend om zoals in dit geval een hypotheekakte te executeren, hij aan die opdracht in beginsel dient te voldoen. Bij een vordering als de onderhavige mag een gerechtsdeurwaarder uitgaan van de juistheid van de door de opdrachtgever opgegeven betalingsachterstand, tenzij er gegronde redenen zijn om aan de juistheid daarvan te twijfelen. De gerechtsdeurwaarder heeft voorts terecht aangevoerd dat de onderhavige hypotheekakte een executoriale titel vormt. Hij was dus gerechtigd om op grond daarvan tot betekening over te gaan en bevel tot betaling te doen.

5.2 De voorzitter heeft verder overwogen dat de gerechtsdeurwaarder naar aanleiding van de twee interne klachten wel heeft gereageerd en bovendien heeft een medewerker naar aanleiding daarvan met klager gebeld. Omdat de opdrachtgever vervolgens had opgedragen het dossier aan te houden behoefde van de gerechtsdeurwaarder een verdere inhoudelijke behandeling niet verwacht te worden.

5.3. Als laatste heeft de voorzitter overwogen dat de klacht voor het overige een executiegeschil betreft waarover de Kamer niet kan oordelen.

6. De gronden van het verzet

6.1 In verzet heeft klager samengevat aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder een plicht heeft om na te gaan of een opdracht legitiem is. De gerechtsdeurwaarder had kunnen weten dat zijn opdrachtgever slecht bekend staat en vaker, dus ook bij anderen, handelt zonder gemachtigd of bevoegd te zijn. Door de slechte naam van haar opdrachtgever kan tevens de integriteit en onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder ter discussie worden gesteld. De gerechtsdeurwaarder zou zich niet zonder meer achter zijn ministerieplicht mogen verschuilen. De gerechtsdeurwaarder kan een opdracht op elk moment teruggeven indien er gegronde redenen zijn tot twijfel van welke aard dan ook. Klager heeft diverse alarmbrieven aan de gerechtsdeurwaarder verzonden op grond waarvan deze gegronde redenen had om te twijfelen aan de legitimiteit van het bestaan van een schuld. De opdrachtgever baseert haar bevoegdheid op door haar valselijk opgemaakte brieven. Er is geen sprake van een bewezen geldige volmacht. Gegronde redenen genoeg voor de gerechtsdeurwaarder om aan de juistheid van de door haar geaccepteerde opdracht te twijfelen.

6.2 Klager heeft verder aangevoerd dat de hypotheekakte ook geen executoriale titel oplevert. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat aan een hypotheekakte slechts executoriale kracht toekomt indien de vordering op het moment van het opstellen van de hypotheekakte al bestond of direct voortvloeit uit een reeds bestaande rechtsverhouding én de vordering in de akte voldoende bepaalbaar was omschreven. De tekst in de hypotheekakte is te algemeen geformuleerd én er wordt niet verwezen naar een concrete vordering. Uit de betreffende akte blijkt niet van het bestaan van enige concrete vordering. De akte voldoet niet aan de eis dat de te executeren vordering daarin met voldoende bepaaldheid is omschreven. De in de akte opgenomen boekenclausule, waarop de gerechtsdeurwaarder zich beroept, brengt hierin geen verandering nu die evenmin het bestaan van een concrete vordering in de akte vastlegt. Deze hypotheekakte kan derhalve niet worden gebruikt om een zogenaamde restant schuld te innen.

6.3 Waar het echter om gaat is dat er volgens klager op 13 maart 2014 geen schuld bestond bij ASR Woninghypotheken, en dus ook niet daarna onder welke tenaamstelling dan ook. Een schuld in 2012 is niets meer dan een moment opname. Er bestaat geen restant schuld en dat heeft klager de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder diverse malen geschreven.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 Het verzet kan naar het oordeel van de kamer niet slagen. Dat de gerechtsdeurwaarder bij twijfel een opdracht kan teruggeven gaat voorbij aan het feit dat er bij de gerechtsdeurwaarder geen twijfel bestond of hij de executie kon voortzetten. Het antwoord op de vraag of de hypotheekakte een executoriale titel oplevert is in een tuchtzaak niet ter beoordeling van de tuchtrechter. Dat kan worden getoetst in een door klager aan te spannen executiegeschil tegen de tenuitvoerlegging. Of er al dan geen schuld bestond is evenmin ter beoordeling van de tuchtrechter.

7.2 Het onderzoek in verzet heeft naar het oordeel van de kamer dan ook 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 kamer acht de beslissing van de voorzitter daarom juist en de door klager aangevoerde gronden geven geen aanleiding de motivering van de beslissing aan te passen.

8. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING:

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gegeven door mr. L. Voetelink, plaatsvervangend voorzitter, mr. M. Nijenhuis, en M.W. de Ruijter, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 augustus 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.