

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/683123 / DW RK 20/184 MK/SM

Beslissing van 29 september 2021 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 21 april 2019 met zaaknummer C/13/674324 / DW RK 19/577 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/683123 / DW RK 20/184 MK/SM ingesteld door:

[],

wonende te [],

klager,

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagde.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij klachtenformulier met bijlagen ingekomen op 29 oktober 2019 heeft klager een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij e-mail met bijlagen ingekomen op 3 december 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder een verweerschrift ingediend. Het verweerschrift is op 3 december 2019 aan klager toegezonden. Bij beslissing van 21 april 2019 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 21 april 2019. Bij brief, ingekomen op 24 april 2020, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Klager heeft telefonisch medegedeeld niet ter zitting te zullen verschijnen. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 18 augustus 2021 alwaar de gerechtsdeurwaarder is verschenen. De uitspraak is bepaald op 29 september 2021.

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:

“ Hiermede bevestigen wij de goede ontvangst van uw opdracht. De opdracht zal door ons worden aanvaard onder toepasselijkheid van de door ons gehanteerde algemene voorwaarden, waarvan wij u bijgaand een exemplaar in pdf ter hand stellen. Wij attenderen u met name op het bepaalde in artikel 3.5 (bijzondere bepaling) en artikel 9 (aansprakelijkheid) van de algemene voorwaarden. Wij verzoeken u ons per e-mail met een enkel antwoord te bevestigen dat u deze e-mail ontvangen heeft en met het vorenstaande akkoord gaat, waarna wij uw opdracht met de bekwame spoed zullen verwerken. (.....)”

3. Bij e-mail van 23 oktober 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder klager aangegeven dat nog geen reactie is ontvangen op de e-mail van 21 oktober 2019 met het verzoek

of klager wil aangeven of hij al dan niet akkoord kan gaan met de algemene voorwaarden.

4. Diezelfde dag reageert klager per e-mail waarin hij aangeeft dat hij uitsluitend verzoekt om een ambtshandeling te verrichten, waar een wettelijke regeling voor is, die niet afhankelijk is van de instemming van de door het kantoor gehanteerde algemene voorwaarden.

5. De gerechtsdeurwaarder reageert hierop door te berichten dat zijn verzekeringsmaatschappij verlangt dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn op iedere door het kantoor uit te voeren ambtshandeling. Indien klager geen akkoord wenst te geven op de algemene voorwaarden, zal de ambtshandeling niet uitgevoerd worden en staat het klager vrij om een andere gerechtsdeurwaarder in te schakelen.

6. Klager reageert hierop door de gerechtsdeurwaarder te wijzen op het bepaalde in artikel 11 van de Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw) en laat weten dat indien de gerechtsdeurwaarder volhardt in zijn weigering, hij een onrechtmatige daad pleegt en klager het kantoor aansprakelijk zal stellen voor de schade. Tot slot geeft klager aan dat hij een klacht zal indienen bij de kamer voor gerechtsdeurwaarders.

7. De gerechtsdeurwaarder reageert door klager er samengevat op te wijzen dat hij uiteraard bekend is met de inhoud van de Gdw en dat de strekking van artikel 11 geenszins uitsluit dat een gerechtsdeurwaarder een akkoordverklaring mag vragen ten aanzien van zijn algemene voorwaarden alvorens de ambtshandeling door hem wordt uitgevoerd.

8. Klager reageert daarop door mede te delen dat de uitzonderingen genoemd in artikel 11 van de Gdw uitputtend zijn en het de gerechtsdeurwaarder niet vrij staat om extra voorwaarden op te werpen om ambtshandelingen te weigeren.

4. De oorspronkelijke klacht

Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder dat deze weigert een dagvaarding te betekenen, tenzij hij bereid was een commerciële overeenkomst met de gerechtsdeurwaarder af te sluiten door het accepteren van de algemene voorwaarden. Dit is in strijd met artikel 11 van de Gdw. Daarnaast heeft de gerechtsdeurwaarder op een zijn ambt onwaardige manier gehandeld door "U doet maar" te antwoorden in reactie op de klacht.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft als volgt op de klacht overwogen:

4.1 Op grond van het bepaalde in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn de gerechtsdeurwaarder, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder, kandidaat-gerechtsdeurwaarder en degene die is toegevoegd in het kader van de stageverplichting bij de in artikel 25, eerste lid, bedoelde opleiding, 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 artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet oplevert.

4.2 Dat is niet het geval. De door klager aan zijn klacht ten grondslag gelegde argumenten treffen geen doel. Beperking van de (beroeps)aansprakelijkheid en de dekking daarvan in algemene voorwaarden is gebruikelijk en elke gerechtsdeurwaarder hanteert algemene voorwaarden waarin dit is opgenomen. De strekking van artikel 11 van de gerechtsdeurwaarderswet sluit dit geenszins uit. Een andere lezing zou inhouden dat een opdrachtgever een gerechtsdeurwaarder met een

beroep op de ministerieplicht kan verplichten een ambtshandeling te verrichten waarbij, indien er iets misgaat, de volledige aansprakelijkheid voor rekening van de gerechtsdeurwaarder komt. Dit kan niet de bedoeling zijn. De gerechtsdeurwaarder heeft klager terecht verzocht of hij akkoord wilde gaan met de algemene voorwaarden. De klacht dient op dit onderdeel ongegrond te worden verklaard.

4.3 Dit geldt ook voor de bejegeningklacht. De door de gerechtsdeurwaarder gebruikte en door klager gewraakte woorden kunnen niet gekwalificeerd worden als een onheuse bejegening dan wel onnodig grievend. De woorden zijn geuit na een uitgebreide e-maildiscussie over de algemene voorwaarden waarin de gerechtsdeurwaarder uitleg heeft gegeven waarom de algemene voorwaarden geaccepteerd dienden te worden. Toen klager voor de tweede keer mededeelde een klacht te gaan indienen, zijn de gewraakte woorden gebezigd. Tuchtrechtelijk laakbaar zijn die niet.

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 – samengevat – aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder niet mag verlangen dat klager eerst de algemene voorwaarden van de gerechtsdeurwaarder accepteert alvorens hij tot een ambtshandeling overgaat, temeer omdat dit geen uitsluitingsgrond is waarin de wet voorziet.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 Artikel 11 van Gdw regelt de ministerieplicht voor gerechtsdeurwaarders. In dit artikel is bepaald dat een gerechtsdeurwaarder te allen tijde verplicht is in het gehele arrondissement waarin zijn plaats van vestiging is gelegen de ambtshandelingen waartoe hij bevoegd is te verrichten wanneer hierom wordt verzocht, tenzij met het oog op zijn persoonlijke omstandigheden dit redelijkerwijs niet van hem kan worden verlangd of de verzoeker niet bereid is het krachtens deze wet door een gerechtsdeurwaarder aan hem gevraagde voorschot voor het verrichten van ambtshandelingen te voldoen.

7.2 Klager stelt op grond van de tekst van de wet dat hier sprake is van een absolute plicht, die zich slechts laat beperken door de twee daarin genoemde uitzonderingen.

7.3 Uit de context van dit artikel als geheel en uit de rechtspraak in het bijzonder volgt echter dat de ministerieplicht niet absoluut is en dat (andere) beperkingen van die plicht mogelijk zijn. Uit de Gdw (en uit de regels die krachtens die wet bij verordeningen worden gesteld) en uit hetgeen een zorgvuldig handelend gerechtsdeurwaarder betaamt volgen meerdere plichten, die met elkaar kunnen concurreren. Zo heeft een gerechtsdeurwaarder bijvoorbeeld een eigen

verantwoordelijkheid om marginaal te toetsen of een titel voldoende grond biedt voor tenuitvoerlegging. Onder omstandigheden kan dit meebrengen dat van een betamelijk handelend gerechtsdeurwaarder wordt verwacht dat hij - tegen zijn ministerieplicht in - een verzochte ambtshandeling weigert, wanneer daar niet voldoende grond voor is.

7.4 In geval van concurrerende plichten dient een gerechtsdeurwaarder een balans te vinden door een (belangen)afweging te maken tussen de plichten die bij hem voor liggen, waarbij hij de belangen van opdrachtgever en justitiabelen op gelijkwaardige wijze dient te wegen (artikel 8 Verordening Normen voor Kwaliteit). Ook dient een dergelijke balans te worden gevonden indien de (ambtelijke) plicht concurreert met de plicht van het afdekken van het risico van schade vanwege beroepsaansprakelijkheid (als uitgewerkt in artikel 14 Verordening KBvG Normen voor Kwaliteit), welke mede ter bescherming is van de bedrijfsvoering van een gerechtsdeurwaarder. In samenhang

daarmee kent een gerechtsdeurwaarder ook de verplichting tot een zorgvuldige bewaring van voor cliënten ontvangen gelden (artikel 5 Administratieverordening).

7.5 Omdat uitvoering geven aan de ministerieplicht de bedrijfsvoering niet onmogelijk mag maken, acht de kamer het in beginsel zorgvuldig dat een gerechtsdeurwaarder ervoor zorgt dat hij gedekt is voor aansprakelijkheidsrisico's. In lijn daarmee is het in z'n algemeenheid ook niet onzorgvuldig om geen ambtshandelingen te willen uitvoeren als een opdrachtgever weigert de algemene voorwaarden waarin die aansprakelijkheidsrisico's worden beperkt te aanvaarden. Hetgeen als onderdeel van de algemene voorwaarden kan worden bedongen kent echter ook grenzen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

7.6 In dit geval heeft klager uitsluitend verzocht om een ambtshandeling uit te voeren, te weten het betekenen van een dagvaarding. Voor klager is van belang dat hij geen gerechtelijke procedure kan beginnen zonder een gerechtsdeurwaarder in te schakelen om de dagvaarding te betekenen. Daarbij mag klager door het laten aanvaarden van algemene voorwaarden niet verder worden beperkt dan voor het uitoefenen van die ambtshandeling strikt noodzakelijk is. Ter zitting heeft de gerechtsdeurwaarder betoogd dat zijn belang bij het overeenkomen van de algemene voorwaarden is gelegen in het beperken van zijn eigen aansprakelijkheid en dat zijn verzekeraar dit ook verplicht stelt.

7.7 De kamer is van oordeel dat het in dit geval als voorwaarde voor het laten betekenen van een dagvaarding verlangen dat de gehele algemene voorwaarden worden aanvaard, geen juiste balans oplevert. Door acceptatie van de algemene voorwaarden van de gerechtsdeurwaarder zoals verlangd gaat klager immers met meer akkoord dan nodig is om het belang van de deurwaarder zoals hiervoor genoemd (zie 7.6) te dienen. In de betreffende algemene voorwaarden zijn ook bepalingen opgenomen die zien andersoortige werkzaamheden zoals bijvoorbeeld tarieven voor niet-ambtelijke werkzaamheden. [Aldus wordt klager bij zijn verzoek om een dagvaarding te laten betekenen door gestelde voorwaarde tot meer verplicht dan het doen van die enkele ambtshandeling rechtvaardigt]. In een geval als het onderhavige, waarbij een opdrachtgever enkel opdracht geeft tot het betekenen van een dagvaarding, dient de deurwaarder indien een opdrachtgever niet instemt met de gebruikelijk gehanteerde algemene voorwaarden, zijn algemene voorwaarden te beperken tot die bepalingen die relevant zijn voor eerder genoemde belang van de gerechtsdeurwaarder. Nu de gerechtsdeurwaarder hier niet met klager over heeft overlegd en te kennen heeft gegeven de ambtshandeling alleen te willen verrichten bij integrale acceptatie van de algemene voorwaarden, heeft de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld.

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

7.9 De kamer is van oordeel dat in dit geval kan worden volstaan met de constatering dat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is en acht, gezien het uitzonderlijke karakter van de klacht, geen termen aanwezig om tot het opleggen van een maatregel over te gaan.

7.10 Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, stelt de kamer vast dat de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 37 lid 7 Gdw het door klager betaalde griffierecht (€ 50,00) aan hem dient te vergoeden.

7.11 Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. M.L.S Kalff, plaatsvervangend-voorzitter, en mr. L. Voetelink en M.J.C. van Leeuwen, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 september, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen het deel waarbij de beslissing van de voorzitter is vernietigd en alsnog op de klacht is beslist, 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.