

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/684180 / DW RK 20/240

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 28 juni 2021 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 15 mei 2020 met zaaknummer C/13/670537 / DW RK 19/420 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/684180 / DW RK 20/240 MdV/JD ingesteld door:

[],
wonende te [],
klaagster,
tegen:

[],
toegevoegd gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij klachtenformulier met bijlagen, ingekomen op 5 augustus 2019, heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op 8 oktober 2019, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd. Bij beslissing van 15 mei 2020 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Een afschrift van de beslissing van de voorzitter is bij brief van 18 mei 2020 aan klaagster toegezonden. Bij brief, ingekomen op 19 mei 2020, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 26 april 2021, alwaar klaagster is verschenen. De gerechtsdeurwaarder is, met kennisgeving, niet verschenen. De uitspraak is bepaald op 7 juni 2021, waarna deze is aangehouden tot heden.

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:

- bij vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, van 13 februari 2019 zijn de Vennootschap onder Firma Autobedrijf [] V.O.F. (hierna: de VOF), klaagster en haar partner (hierna samen ook: de VOF) veroordeeld tot betaling van een geldsom en tot ontruiming van het gehuurde bedrijfspand;
- op 15 februari 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder de grosse van het vonnis aan de VOF betekend. Daarbij is ontruiming van het gehuurde op 12 maart 2019 aangezegd;
- op 12 maart 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder in aanwezigheid van de opdrachtgevers en een hulpofficier van justitie de sloten van het gehuurde door een slotenmaker later vervangen. In het proces-verbaal is ook opgenomen dat de

verhuurder en de VOF met wederzijds goedvinden een overeenkomst hebben gesloten aangaande de afwikkeling van de zaak;

- op 28 maart 2019 hebben de verhuurder en de VOF een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is opgenomen dat de VOF in totaal € 12.000,- aan de schuldeiser moet voldoen en dat zij diverse zaken in eigendom overdraagt aan de verhuurder;
- op 10 april 2019 heeft de financieel adviseur van de verhuurder aan de VOF medegedeeld dat de verhuurder het retentierecht had ingeroepen op de niet in de overeenkomst beschreven roerende zaken; deze mededeling is op 23 april 2019 schriftelijk bevestigd. De niet omschreven roerende zaken waren aanwezig in het bedrijfspand;
- in een gesprek op 10 mei 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder aan de VOF een toelichting gegeven op de vaststellingsovereenkomst met de verhuurder;
- bij e-mail van 30 mei 2019 is aan de VOF medegedeeld dat het overeengekomen bedrag van € 12.000,- niet volledig was voldaan. Er resteerde een bedrag van € 2.950,- en daarbij was een nieuwe vordering van € 6.715,- ontstaan als gevolg van het handelen c.q. het nalaten van de VOF;
- op 21 juni 2019 heeft de VOF een klacht ingediend bij het gerechtsdeurwaarderskantoor;
- bij e-mail van 18 juni 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder aan de VOF meegedeeld dat het dossier in opdracht van de verhuurder was gesloten. In het bericht is verwezen naar de stelling van de verhuurder dat er een nieuwe vordering op de VOF was ontstaan;
- bij e-mail van 21 juni 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder aan de VOF medegedeeld dat de verhuurder zich wegens de nieuwe vordering beriep op een retentierecht;
- bij brief van 4 juli 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder inhoudelijk gereageerd op de klacht van de VOF; hierna is nog verder gecorrespondeerd;
- op 7 oktober 2019 heeft de verhuurder de VOF gedagvaard voor een totaalbedrag van € 14.555,-.

4. De oorspronkelijke klacht

Klaagster beklagt zich er samengevat over dat de gerechtsdeurwaarder:

- a: bij de ontruiming heeft nagelaten de achtergebleven goederen te archiveren;
- b: weigert een eindafrekening met finale kwijting op te stellen terwijl de vordering al zou zijn voldaan;
- c: heeft aangegeven dat hij niets met de opgestelde overeenkomst te maken heeft.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft als volgt op de klacht overwogen:

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de voorzitter als volgt. Klaagster en haar partner zijn bij vonnis op 13 februari 2019 veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde bedrijfspand. Zij hebben nagelaten hun roerende zaken uit het bedrijfspand te verwijderen zodat de gerechtsdeurwaarder op basis van het vonnis door de schuldeiser is opgedragen tot ontruiming van het gehuurde over te gaan. Er geldt voor de gerechtsdeurwaarder geen verplichting om alle aanwezige roerende zaken bij een ontruiming vast te leggen in een proces-verbaal. Bij een inbeslagname van roerende zaken geldt dat de beslagen goederen wel in het proces-verbaal worden vastgelegd. Uit het opgemaakte proces-verbaal van ontruiming en verweerschrift volgt dat de schuldeiser en de schuldenaren hebben afgesproken dat alle roerende zaken tijdelijk in het bedrijfspand mochten blijven staan. Hierdoor hebben de

schuldenaren langer de tijd gekregen om hun goederen uit het bedrijfspand te verwijderen. Tevens is afgesproken dat bepaalde roerende zaken ter zekerheidsstelling in volle eigendom zijn overgedragen aan de schuldeiser om te voorkomen dat deze uit de boedel worden onttrokken door eventuele andere beslagleggers. De overgedragen roerende zaken zijn vastgelegd in het proces-verbaal. Van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen is geen sprake nu geen beslag is gelegd op alle aanwezige roerende zaken en er tussen de partijen afspraken zijn gemaakt over de tijdelijke opslag in het bedrijfspand. Naar het oordeel van de voorzitter dit klachtonderdeel ongegrond is.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de voorzitter als volgt. Uit de producties volgt dat er tussen de schuldeiser en de schuldenaren een geschil is ontstaan. De partijen verschillen van mening over het punt of de vordering volledig is voldaan alsmede over het door de schuldeiser ingeroepen retentierecht.

Het ligt niet op de weg van de tuchtrechter op de inhoudelijke beoordeling van dit geschil in te gaan. Klaagster zal zich met dit geschil moeten wenden tot de gewone rechter. De door klaagster ingediende klacht stuit hierop af.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de voorzitter als volgt. De gerechtsdeurwaarder heeft terecht gesteld dat hij geen partij is bij vaststellingsovereenkomst die de schuldeiser en schuldenaren overeen zijn gekomen. Weliswaar heeft de gerechtsdeurwaarder de tussen partijen gemaakte afspraken in de overeenkomst vastgelegd, maar dit leidt er niet toe dat hij een contractpartij is geworden. Dat de gerechtsdeurwaarder de ontvangen verkoopopbrengsten voor beide partijen heeft verwerkt om het geldbedrag ad €12.000,- zoals vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst te innen, leidt hier evenmin toe. Van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen is geen sprake. Naar het oordeel van de voorzitter is dit klachtonderdeel ongegrond.

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 klaagster aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder de overeenkomst heeft opgesteld, hetgeen blijkt uit drie geluidsopnames van gesprekken tussen de gerechtsdeurwaarder, klaagster en haar partner. Hij heeft verder in het gesprek op 10 mei 2019 uitgelegd dat volgens de vaststellingsovereenkomst de verhuurder de goederen had gekocht, dat daarmee de vordering was voldaan en dat na 31 mei 2019 het retentierecht zou vervallen.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 De gerechtsdeurwaarder heeft aangevoerd dat zijn rol slechts heeft bestaan uit het tenuitvoerleggen van het vonnis van 13 februari 2019, door middel van de ontruiming op 12 maart 2019. In het proces-verbaal van die datum heeft de gerechtsdeurwaarder (voor zover van belang) opgenomen dat hij zich naar het gehuurde heeft begeven

“(…) alwaar ik, (toegevoegd) gerechtsdeurwaarder, uit kracht als voormeld de ontruiming heb bewerkstelligd, doordat ik nieuwe sloten heb laten plaatsen, waarna de [opdrachtgever] in verdere afwikkeling van deze zaak in mijn bijzijn met [klaagster] een overeenkomst hebben gesloten inzake de verdere afwikkeling van deze zaak, welke overeenkomst aan dit proces-verbaal is gehecht, waarna het pand is afgesloten en ik het pand ter beschikking van requiranten heb gesteld”.

7.2 De kamer stelt vast dat de gerechtsdeurwaarder de ontruiming niet (volledig) heeft bewerkstelligd. Hij heeft de sloten van het (voormalig) gehuurde vervangen, maar de

achtergebleven zaken zijn niet afgevoerd. In plaats daarvan is een overeenkomst opgesteld tussen partijen, die aan het proces-verbaal is gehecht.

7.3 In die overeenkomst hebben de verhuurder en de VOF afspraken gemaakt over de afwikkeling van de schuld (die partijen toen hebben vastgesteld op € 12.000,€21 Kort gezegd heeft de VOF de eigendom van achtergebleven zaken ter waarde van € 11.350,- overgedragen aan de verhuurder; de VOF mocht tot uiterlijk 31 mei 2019 deze zaken zelf aan een derde verkopen, waarna zij de gemeenschappelijk bepaalde waarde van die verkochte zaken aan de verhuurder zou voldoen. Over andere achtergebleven zaken hebben partijen geen afspraken opgenomen in de schriftelijke overeenkomst.

7.4 Na 31 mei 2019 heeft de VOF gevraagd om een eindafrekening en teruggave van de niet in eigendom overgedragen zaken, in de veronderstelling dat de vordering geheel was voldaan. De verhuurder was echter van mening dat de VOF zich niet aan die overeenkomst had gehouden, waardoor hij met nieuwe kosten was geconfronteerd. Hij weigerde daarom zaken terug te geven of kwijting te verlenen. De gerechtsdeurwaarder heeft daarover per e-mail van 21 juni 2019 het volgende geschreven:

“(…)

Voor wat betreft de afwikkeling van de met de [opdrachtgever] gesloten overeenkomst (...) bij dezen nog maar eens.

U hebt al van de [opdrachtgever] (...) gehoord dat men mogelijk een vordering op u gaat instellen. Dit om de u welbekende redenen.

het is derhalve niet relevant hoeveel er in het kader van de overeenkomst is voldaan.

De [opdrachtgever] stelt nog een aanvullende vordering op u te hebben gekregen, dat schijnt u steeds te vergeten.

De heer (...) heeft ons meegedeeld dat de [opdrachtgever] daarom in eigen beheer de resterende zaken zal trachten te verkopen en in aftrek nemen op de restant/aanvullende vordering. Hierin is denkt de [opdrachtgever] een tekort te verwachten, waarvoor hij zich beroept op zijn retentierecht (...).

Dit betekent dat door de [opdrachtgever] vooralsnog geen zaken worden meegegeven. Hij wil eerst afwachten hoeveel hij nog kan incasseren.

Het staat u natuurlijk vrij om bij de [opdrachtgever] kopers aan te dragen. (...)”

7.5 De kamer stelt vast dat het de verhuurder is die een eindafrekening en finale kwijting weigert. De gerechtsdeurwaarder geeft slechts dat standpunt door; hij kan er niet verantwoordelijk voor worden gehouden. Als de opdrachtgever weigert kwijting te verlenen, is de gerechtsdeurwaarder niet bevoegd om dat wel te doen. Op dit punt is daarom van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet gebleken.

7.6 Dat de verhuurder zich na 31 mei 2019 op het standpunt is gaan stellen dat de vordering niet was voldaan, waarbij hij zich op een retentierecht beriep ten aanzien van de in het gehuurde achtergebleven zaken, kan ook niet aan de gerechtsdeurwaarder worden tegengeworpen.

7.7 Niettemin kan de gerechtsdeurwaarder wel een ander verwijt worden gemaakt. Van een zorgvuldig handelend gerechtsdeurwaarder wordt verwacht dat hij consistent binnen zijn bevoegdheid handelt en daarbij de belangen van opdrachtgever en justitiabelen op gelijkwaardige wijze weegt (artikel 8 Verordening KBVG Normen voor Kwaliteit). Daarbij draagt een zorgvuldig handelend gerechtsdeurwaarder zorg voor eenduidige, volledige en juiste informatieverstrekking aan de justitiabele. Hij verstrekt de justitiabele tevens ter zake doende informatie over zijn rechtspositionele mogelijkheden (artikel 7 Verordening KBVG Normen voor Kwaliteit).

7.8 Voor de VOF is onduidelijkheid ontstaan over de (afwikkeling van de) vaststellingsovereenkomst, waar de gerechtsdeurwaarder bij betrokken was. Het is ermee begonnen dat de gerechtsdeurwaarder op 12 maart 2019 de sloten heeft vervangen, maar niet de zaken van klaagster uit het (voormalig) verhuurde heeft verwijderd en daar evenmin beslag op heeft gelegd. Dit heeft er feitelijk toe geleid dat de verhuurder de zaken onder zich had en daarop later een retentierecht heeft kunnen gaan pretenderen. Volgens de gerechtsdeurwaarder was er een (mondelijke) afspraak tussen partijen over de zaken die achterbleven, maar die is niet vastgelegd. De gerechtsdeurwaarder had die afspraak wel moeten vastleggen in zijn proces-verbaal, juist omdat die afspraak verklaarde waarom hij de zaken niet – conform de gebruikelijke gang van zaken bij een ontruiming – had afgevoerd.

7.9 Daar komt bij dat de gerechtsdeurwaarder in het gesprek van 10 mei 2019 stellige beweringen heeft gedaan over de vaststellingsovereenkomst, die niet bleken te sporen met de uitleg die de verhuurder daaraan gaf. De gerechtsdeurwaarder heeft aan de VOF meegedeeld dat zij voor € 12.000,- aan zaken had overgedragen aan de verhuurder en dat zij tot 31 mei 2019 de tijd had die zaken (voor een hoger bedrag) aan een ander te verkopen. De indruk is daarmee gewekt dat het voor de VOF op 31 mei 2019 klaar zou zijn. wat echter niet zo bleek te zijn. Mede gelet op de bijzondere inhoud van de vaststellingsovereenkomst – die lijkt in strijd te zijn met het verbod op fiduciaire eigendomsoverdracht – en de feitelijke situatie waarbij de verhuurder alle macht had over – nergens beschreven – zaken van de VOF, had het op de weg van de gerechtsdeurwaarder gelegen om geen stellige uitlatingen over de betekenis van de vaststellingsovereenkomst te doen, maar om de VOF te verwijzen naar een onafhankelijke juridisch adviseur. Door dat niet te doen, heeft de gerechtsdeurwaarder onzorgvuldig gehandeld.

7.10 De conclusie is dat het verzet gegrond is. De inleidende klacht wordt op onderdeel c alsnog gegrond verklaard. De kamer acht oplegging van een berisping passend en geboden.

8. Proceskosten

8.1 Per 1 januari 2018 is de Gerechtsdeurwaarderswet gewijzigd (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen). In verband daarmee heeft de kamer de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamer voor gerechtsdeurwaarders vastgesteld (Staatscourant 1 februari 2018, nr. 5882).

8.2 De kamer verklaart de klacht deels gegrond en legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op. Gelet daarop zal de kamer de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 43a lid 1 onder a en b van de Gerechtsdeurwaarderswet en de Tijdelijke Richtlijn tevens veroordelen in de proceskosten. Voor de procedure worden de kosten begroot op het forfaitaire bedrag van € 1.500,-.

8.3 Op grond van artikel 37 lid 7 van de Gerechtsdeurwaarderswet bepaalt de kamer dat de gerechtsdeurwaarder sub 2 aan klager het betaalde griffierecht en de forfaitaire proceskosten van € 50,- vergoedt.

8.4 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. W.M. de Vries, voorzitter, mr. S.N. Schipper en M.F.A.

Driesenaar, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 juni 2021, 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.