

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/698692 / DW RK 21/96 MK/RH

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 5 november 2021 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 16 februari 2021 met zaaknummer C/13/690712 / DW RK 20/496 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/698692 / DW RK 21/96 MK/RH ingesteld door:

[..], tevens handelende als bestuurder van [..],

wonende te [..],

klager,

gemachtigde: mr. R.G.J.M. Onderdonck,

tegen:

[..],

voormalig toegevoegd gerechtsdeurwaarder te [..],

beklaagde.

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij e-mail met bijlagen, ingekomen op 14 september 2020, heeft klager een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op

23 november 2020, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd. Bij beslissing van 16 februari 2021 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Aan klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van diezelfde datum. Bij e-mail, ingekomen op 2 maart 2021, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 24 september 2021, alwaar klager en zijn raadsman zijn verschenen. De gerechtsdeurwaarder is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. De uitspraak is bepaald op 5 november 2021.

1. 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.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Op 28 september 2017 heeft de gerechtsdeurwaarder een akte van constatering opgemaakt;
- Op 8 april 2019 is de gerechtsdeurwaarder gehoord als getuige in de procedure waarin gebruik is gemaakt van de door hem opgemaakte akte van constatering. Van het getuigenverhoor is proces-verbaal opgemaakt.

3. De oorspronkelijke klacht

Klager beklagt zich samengevat over de inhoud van de akte van constatering van 28 september 2017 en dat de gerechtsdeurwaarder bij het opstellen ervan niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht die van hem mocht worden verwacht.

4. De beslissing van de voorzitter

4.1 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 De voorzitter stelt voorop dat er geen wettelijke verplichting voor de klager bestaat om, alvorens een klacht bij de kamer in te dienen, eerst een klacht bij het betreffende gerechtsdeurwaarderskantoor in te dienen. De stelling van de gerechtsdeurwaarder dat de klacht van klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat klager zich niet eerst rechtstreeks tot (het kantoor van) de gerechtsdeurwaarder heeft gewend, wordt dan ook niet gevolgd.

4.3 Bij de beoordeling van de klacht dient het volgende als uitgangspunt. Het opmaken van een proces-verbaal van constatering is geen ambtshandeling in de zin van artikel 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet, maar een nevenwerkzaamheid als vermeld in artikel 20 lid 3 onder e van de Gerechtsdeurwaarderswet. In de memorie van toelichting op dit artikel is daarover onder meer opgenomen: "De voorgestelde bepaling strekt er uitsluitend toe dat het de gerechtsdeurwaarder als nevenactiviteit is toegestaan door hem zelf waargenomen materiele feiten in een proces-verbaal van constatering vast te leggen. Te denken valt aan de constatering van beschadigingen en veranderingen na het verlaten van een gehuurde woning, de inventarisatie van een inboedel of het feit dat bepaalde software op een computer aanwezig is. Het

proces-verbaal van dergelijke constateringen kan door de belanghebbende later in de procedure worden ingebracht, zodat wellicht een gedetailleerde kostbare bewijsopdracht kan worden vermeden. Het gaat dus om een zuivere materiele waarneming door de gerechtsdeurwaarder van feiten die evident zijn. De constateringen moeten objectief zijn en tot materiële feiten beperkt blijven.”

4.4 De wet schrijft ten aanzien van deze nevenwerkzaamheid slechts voor dat de gerechtsdeurwaarder deze slechts verricht indien dit de goede en onafhankelijke vervulling van zijn ambt, dan wel het aanzien daarvan, niet schaadt of belemmert. Binnen deze grenzen staat het de gerechtsdeurwaarder vrij zijn eigen invulling aan de inhoud van die werkzaamheid te geven. Voor het opmaken van een dergelijke akte gelden geen wettelijke vormvoorschriften.

4.5 De gerechtsdeurwaarder heeft in het verweerschrift betwist dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld. De gerechtsdeurwaarder stelt dat hij zich aan de werkopdracht heeft gehouden en hij slechts heeft opgeschreven wat hij heeft waargenomen. De voorzitter ziet zonder onderbouwing van het tegendeel geen reden om aan het standpunt van de gerechtsdeurwaarder te twijfelen. Bezwaren tegen de constatering dient klager aan te voeren in een door hem te starten procedure. Het tuchtrecht is hiervoor niet de geëigende weg.

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

5. De gronden van het verzet

In verzet heeft klager samengevat aangevoerd dat juist bij een akte van constatering, die op grond van de wet bijzondere bewijskracht toekomt, mag worden verwacht dat een deurwaarder die zorgvuldig opstelt. Onjuistheden in dit soort aktes kunnen zeer aanzienlijke consequenties hebben. Het is in deze zaak duidelijk dat de deurwaarder niet die zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van hem verwacht mag worden. Weliswaar staat het de deurwaarder vrij om zelf invulling te geven aan zijn werkzaamheden, maar dat reikt niet zover dat de deurwaarder ook onwaarheden en/of onjuistheden mag opnemen in een akte van constatering. Anders dan de beslissing van 16 februari 2021 en de reactie van de deurwaarder aangeven, volgt uit de bij het klaagschrift al overgelegde stukken dat de deurwaarder onzorgvuldig en laakbaar heeft gehandeld. Eerst bij getuigenverhoor heeft de deurwaarder erkend dat wat hij heeft verklaard in de akte van constatering niet conform de waarheid is. Klager is dan ook van mening dat met het klaagschrift al is bewezen dat de deurwaarder laakbaar heeft gehandeld en dat de uitleg van de deurwaarder niet strookt met de feiten

van dit geval.

6. De beoordeling van de gronden van het verzet

6.1 Aan de orde is de vraag of de voorzitter bij de beoordeling van de inleidende klacht de juiste maatstaf heeft toegepast. De vraag die daarbij beantwoord moet worden is of de gerechtsdeurwaarder in de akte van constatering heeft opgenomen wat hij daadwerkelijk zelf heeft waargenomen. In het proces-verbaal van getuigenverhoor van 8 april 2019 staat dat de gerechtsdeurwaarder niet zelf aanwezig

was toen het document waar het in dit geval om gaat werd opgemaakt. In dit proces-verbaal is verder te lezen dat hij uit de kenmerken van het digitale document heeft afgeleid dat het was opgemaakt door de heer [..]. De kamer stelt vast dat de gerechtsdeurwaarder slechts heeft kunnen constateren dat hij heeft gezien dat bij de documenteigenschappen van het document [..] als auteur staat vermeld. En niet, zoals in de akte is opgenomen, dat [..] de auteur is. Dit betekent dat de akte van constatering niet met de nodige zorgvuldigheid is opgemaakt, althans op dit punt niet zorgvuldig genoeg is geformuleerd.

6.2 Gelet op het feit dat een akte van constatering, opgemaakt door een gerechtsdeurwaarder, een authentieke akte is die sterkere bewijskracht heeft dan een gewone akte, geldt dat de gerechtsdeurwaarder niet die zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van hem in dit geval mocht worden verwacht. Mede gezien de waarde die aan een dergelijke akte wordt toegekend, ziet de kamer aanleiding de gerechtsdeurwaarder de maatregel van waarschuwing op te leggen.

6.3 Onder de voorwaarden dat een klacht (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard en een maatregel wordt opgelegd, kan, op grond van het bepaalde in artikel 43a lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamer voor gerechtsdeurwaarders (Staatscourant 1 februari 2018, nr. 5882), een kostenveroordeling worden opgelegd.

6.4 Op grond van deze richtlijn is het uitgangspunt dat een kostenveroordeling wordt opgelegd, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn om dat niet te doen, dan wel een lagere kostenveroordeling op te leggen. In dit geval ziet de kamer aanleiding om af te zien van een kostenveroordeling, omdat de op te leggen maatregel de lichtste maatregel betreft, die een zakelijke terechtwijzing inhoudt van de onjuistheid van de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder. De kamer acht het onder deze omstandigheden niet billijk dat de gerechtsdeurwaarder de kosten van de behandeling bij de kamer moet vergoeden.

6.5 De kamer zal de gerechtsdeurwaarder wel veroordelen in de kosten van klager. Voor klager worden die kosten begroot op totaal € 350,--, te weten een forfaitair bedrag van € 50,-- en kosten van verleende rechtsbijstand ad € 300,-- (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 150,--).

6.6 Op grond van artikel 37 lid 7 Gerechtsdeurwaarderswet bepaalt de kamer dat de gerechtsdeurwaarder aan klager het betaalde griffierecht vergoedt.

6.7 Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

BESLISSING:

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet gegrond;
- vernietigt de beslissing van 16 februari 2021 en verklaart de klacht gegrond;
- legt de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de gerechtsdeurwaarder in de proceskosten van klager, te begroten op € 350,--;

- bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder het betaalde griffierecht ad € 50,-- aan klager vergoedt.

Aldus gegeven door mr. M.L.S. Kalff, plaatsvervangend-voorzitter, mr. A.K. Mireku en M.F.A. Driesenaar, leden, uitgesproken ter openbare terechtzitting van 5 november 2021, in tegenwoordigheid van de secretaris.