

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/707292 DW RK 21/416

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 9 december 2022 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/707292 DW RK 21/416
MK/JD ingesteld door:

[],

wonende te Zaandijk,

klager,

gemachtigde: mr. C.A.F. Visser,

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagde,

gemachtigde: [].

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 16 september 2021, heeft klager een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op 19 januari 2022, heeft de gerechtsdeurwaarder gereageerd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 28 oktober 2022 alwaar de gemachtigde van klager en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder, samen met [], toegevoegd gerechtsdeurwaarder, zijn verschenen. De uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- klager heeft omstreeks 2018/2019 aan AmstelBudget gevraagd zijn financiële zaken te regelen;
- omstreeks 21 februari 2019 heeft [] van AmstelBudget een incasso opdracht aan de gerechtsdeurwaarder verstrekt via incassowijzer.nl;
- op 19 maart 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder een debiteur van klager gedagvaard;
- bij vonnis van 24 april 2019 heeft de kantonrechter te Leiden de vordering van klager bij verstek toegewezen;
- op 18 juli 2019 heeft de gerechtsdeurwaarder beslag gelegd onder de belastingdienst ten laste van de debiteur van klager;
- op 23 juli 2019, 25 september 2019 en 30 januari 2020 heeft de gerechtsdeurwaarder bankbeslag gelegd ten laste van de debiteur van klager;
- op 2 december 2020 heeft de gerechtsdeurwaarder aan klager een rekening gestuurd ten behoeve van de verrichte werkzaamheden;
- op 19 januari 2021 heeft de gerechtsdeurwaarder klager gedagvaard;
- op 28 mei 2021 heeft de kantonrechter van de rechtbank Noord-Holland een mondelinge uitspraak gedaan in de zaak van de gerechtsdeurwaarder tegen klager;

- de raadsman van de gerechtsdeurwaarder heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 28 mei 2021;
- bij arrest van 18 oktober 2022 heeft het Gerechtshof Amsterdam het vonnis van de kantonrechter van 28 mei 2021 bekrachtigd.

3. De klacht

Klager beklagt zich samengevat over het volgende.

- a. de gerechtsdeurwaarder heeft opgetreden in een gerechtelijke procedure zonder dat hiervoor een opdracht is gegeven. De gerechtsdeurwaarder heeft de juridische identiteit van degene waarvoor hij optreedt niet gecontroleerd;
- b. de gerechtsdeurwaarder heeft op geen enkel moment klager geïnformeerd over de kosten die waren verbonden aan de uitvoering van de opdracht, ook niet toen deze onevenredig hoog dreigden te worden. De gerechtsdeurwaarder heeft op geen enkel moment overleg gevoerd over de te nemen stappen. De gerechtsdeurwaarder heeft daarmee artikel 10 en 11 van de Verordening beroeps- en gedragsregels overtreden;
- c. de gerechtsdeurwaarder heeft het griffierecht voorgeschoten. Dit is niet toegestaan volgens de bestuursregel voorfinanciering out of pocket kosten;
- d. de gerechtsdeurwaarder heeft in zijn algemene voorwaarden van incassowijzer.nl opgenomen dat hij gemachtigd is tot procederen, het aanvragen van een faillissement en het executeren van gerechtelijke uitspraken. Dit zijn kernbedingen waarvoor iemand niet bij algemene voorwaarden kan worden gemachtigd. Door een dergelijke constructie te gebruiken en zich hierachter te verschuilen, handelt de gerechtsdeurwaarder in strijd met onder andere de artikelen 1, 4 en 12 van de Verordening beroeps- en gedragsregels;
- e. de gerechtsdeurwaarder misleidt met incassowijzer.nl potentiële klanten door niet duidelijk te communiceren dat incasso zal plaatsvinden door een deurwaarder. Feitelijk wordt het hele incassoproces uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder en is de incassoafdeling geen zelfstandige onderneming. Door zonder communicatie ook het gerechtelijk traject door te voeren ontstaat onduidelijkheid bij klanten. De gerechtsdeurwaarder heeft hiermee artikel 12 van de Verordening beroeps- en gedragsregels overtreden;
- f. de gerechtsdeurwaarder misleidt met incassowijzer.nl potentiële klanten door op zijn website te benadrukken dat aan incassowerkzaamheden geen kostenrisico voor de klant aanwezig is. Alleen via de algemene voorwaarden kun je erachter komen dat je bij het invoeren van facturen de gerechtsdeurwaarder machtigt een procedure te voeren inclusief de daarbij komende kosten. Achteraf is klager geconfronteerd met een hoge vordering van de gerechtsdeurwaarder. Hiermee heeft de gerechtsdeurwaarder de artikelen 1 en 12 van de Verordening beroeps- en gedragsregels overtreden.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Gerechtsdeurwaarders zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Dit is bepaald in artikel 34 lid 1 van de Gdw. In deze beslissing wordt beoordeeld of de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijt treft in de zin van dat artikel.

5.2 De klachten gaan in de eerste plaats over de (rechts-)gevolgen die de gerechtsdeurwaarder heeft verbonden aan de opdracht die omstreeks 21 februari 2019 is verstrekt door [] van AmstelBudget aan de gerechtsdeurwaarder. Die

opdracht is gegeven via de website incassowijzer.nl, waarna Smit een e-mail ontving met de tekst “*Allereerst willen wij u bedanken voor het in ons gestelde vertrouwen terzake de behandeling van uw openstaande facturen. (...) Klik hier om uw incasso opdracht te bevestigen*”. [] heeft daarop de incasso opdracht bevestigd.

5.3 [] is niet gemachtigd om klager in rechte te vertegenwoordigen. De gerechtsdeurwaarder heeft, na twee aanmaningen te hebben gestuurd, een dagvaarding uitgebracht namens klager, hij is in rechte verschenen namens klager en hij heeft na vonnis beslag gelegd namens klager. Dit alles zonder te controleren of degene die de opdracht heeft verstrekt daartoe gemachtigd was. Deze handelwijze is naar oordeel van de kamer tuchtrechtelijk verwijtbaar. Van een betamelijk handelend gerechtsdeurwaarder mag worden verwacht dat hij controleert of de partij die de opdracht verstrekt daadwerkelijk gemachtigd is om in rechte op te treden namens een derde, wanneer de opdrachtgever geen advocaat is en geen machtiging heeft overgelegd. Gelet op het voorgaande zal het gedeelte van klachtonderdeel a, dat ziet op het nalaten van controle van de bevoegdheid van de opdrachtgever, gegrond worden verklaard.

5.4 Naast de gebrekkige controle van de opdrachtgever verwijt klager de gerechtsdeurwaarder ook dat hij een verkeerde uitleg geeft aan de omvang van de verstrekte opdracht. Klager is van mening dat deze niet meer inhield dan een opdracht tot incasso van een geldbedrag tegen ‘no cure no pay’-voorwaarden. De gerechtsdeurwaarder heeft verwezen naar artikel 3.1 van de door hem gehanteerde algemene voorwaarden en het standpunt ingenomen dat het voeren van een gerechtelijke procedure binnen de bandbreedte van de verstrekte opdracht valt.

5.5 Het Gerechtshof Amsterdam heeft hierover bij het eerder vermelde arrest van 18 oktober 2022 als volgt overwogen.

“In de algemene voorwaarden is in artikel 3.1 weliswaar vermeld dat een aan Incassowijzer gegeven opdracht tot het incasseren van een vordering Incassowijzer machtigt om in naam van de opdrachtgever alle benodigde handelingen te verrichten die naar het oordeel van Incassowijzer noodzakelijk en/of nuttig zijn, waaronder het (doen) starten van een gerechtelijke procedure en het (doen) treffen van executiemaatregelen, maar het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat dit artikel een kernbeding vormt in de zin van artikel 6:231 lid 1 sub a BW dat niet opgenomen mag zijn in de algemene voorwaarden en daarvan (dus) geen onderdeel uitmaakt.”

5.6 Dat de gerechtsdeurwaarder voor klager heeft opgetreden in een gerechtelijke procedure zonder een (duidelijke) daartoe strekkende opdracht staat dus vast. Reeds om die reden zal het gedeelte van klachtonderdeel a dat ziet op het ontbreken van die opdracht ook gegrond worden verklaard. Dat de gerechtsdeurwaarder de machtiging tot het verrichten van die handelingen (een kernbeding) heeft opgenomen in de algemene voorwaarden leidt verder tot het oordeel dat ook klachtonderdeel d gegrond is. In de eerste plaats omdat dit niet rechtens juist is (zoals de kantonrechter en het Hof hebben geoordeeld), maar ook omdat dit in strijd is met de zorgvuldigheid die van een betamelijk handelend gerechtsdeurwaarder mag worden verwacht. Op deze onzorgvuldigheid wordt in het vervolg van deze beslissing nader ingegaan.

5.7 Doordat de gerechtsdeurwaarder een machtiging tot het starten van een gerechtelijke procedure en het treffen van executiemaatregelen in de algemene voorwaarden onder de incasso opdracht heeft geschaard, is onduidelijkheid ontstaan over de kosten. De gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting verklaard dat hij Smit telefonisch van tevoren expliciet heeft uitgelegd: “*Het incassotraject is zonder kostenrisico. Het wordt anders als we gaan dagvaarden*”.

Gelet op die uitspraak en de bevestiging van de *incasso* opdracht (zie 5.2) hoefde klager dus niet bedacht te zijn op kosten die voor zijn rekening konden komen. Ook als de gerechtsdeurwaarder (ten onrechte) in de veronderstelling verkeerde dat ook het gerechtelijke traject en het executietraject binnen de bandbreedte van de gegeven opdracht viel, had het op zijn weg gelegen om met de opdrachtgever overleg te voeren over het kostenrisico die deze trajecten meebrengen, alvorens over te gaan tot dagvaarding en executie. Het was immers de gerechtsdeurwaarder die naar eigen zeggen een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de verschuldigde kosten in beide trajecten. Hij had dan ook véél duidelijker moeten communiceren wanneer het ene traject tot een einde kwam en het andere traject een aanvang nam. Door dit na te laten heeft de gerechtsdeurwaarder in strijd gehandeld met artikel 3 Verordening normen voor kwaliteit en artikel 11 Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders. Gelet op het voorgaande zullen klachtonderdelen b, e, en f in zoverre gegrond worden verklaard. Het voert echter te ver om op basis van hetgeen hier is overwogen in zijn algemeenheid te oordelen dat de website *incassowijzer.nl* misleidend is..

5.8 Voornoemde onduidelijkheden zouden overigens (tenminste gedeeltelijk) zijn weggenomen als de gerechtsdeurwaarder aan klager had verzocht om het griffierecht rechtstreeks te voldoen aan de rechtbank, of hem daarvoor een voorschot te laten betalen. In plaats daarvan heeft de gerechtsdeurwaarder het griffierecht zelf voorgeschoten. Dit is in strijd met de KBvG Bestuursregel ter regulering van de voorfinanciering van out of pocket-kosten door leden van de KBvG. Klachtonderdeel c is reeds om die reden ook gegrond.

5.9 Gelet op de gegronde klachtonderdelen acht de kamer termen aanwezig voor het opleggen van een maatregel. In dat verband overweegt de kamer dat de gegronde klachtonderdelen, in onderlinge samenhang bezien, het ernstige verwijt opleveren dat de gerechtsdeurwaarder zonder controle van en overleg met de opdrachtgever/klager is gaan procederen en executeren én onduidelijkheid heeft laten ontstaan of daar kosten mee gemoeid waren voor opdrachtgever/klager. In deze procedure is voldoende aannemelijk geworden dat de gerechtsdeurwaarder een lage drempel hanteert voor schuldeisers die een schuld willen laten incasseren, door een incassotraject zonder kostenrisico aan te bieden. De gerechtsdeurwaarder beweert daarbij een duidelijk onderscheid te hanteren tussen het incassotraject en het gerechtelijk traject. Uit het handelen van de gerechtsdeurwaarder en uit de door hem gehanteerde algemene voorwaarden blijkt echter het tegendeel. Als gevolg daarvan is namens klager een gerechtelijke procedure gevoerd, zonder dat klager daarover van tevoren was geïnformeerd. Klager is daardoor ook geconfronteerd met kosten van een proces en van ambtshandelingen, waarvoor hij geen opdracht heeft gegeven. Dit rekent de kamer de gerechtsdeurwaarder aan. Tot slot laat de kamer zwaar wegen dat de gerechtsdeurwaarder in strijd heeft gehandeld met wet- en regelgeving die als waarborg tegen deze onduidelijkheid had moeten dienen. Kort gezegd: een machtiging tot het opstarten van een gerechtelijke procedure hoort niet in de algemene voorwaarden en het griffierecht dient door een opdrachtgever zelf te worden gefinancierd. De gerechtsdeurwaarder heeft aldus in strijd gehandeld met fundamentele zorgvuldigheidsverplichtingen: het naleven van wet- en regelgeving, het controleren van bevoegdheid, het verschaffen van duidelijkheid over de aard en omvang van zijn werkzaamheden in het kader van een opdracht en over de kosten die aan een opdracht zijn verbonden (artikel 3 Verordening normen voor kwaliteit), en het verstrekken van informatie aan klager over zijn rechtspositionele mogelijkheden

(artikel 7 Verordening normen voor kwaliteit). Dit alles wegend, acht de kamer de hierna te melden maatregel passend en geboden.

6. Kosten(veroordeling)

6.1 Nu de kamer de gerechtsdeurwaarder een maatregel oplegt, zal de kamer de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 43a lid 1 Gdw en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamer voor gerechtsdeurwaarders daarnaast veroordelen tot betaling van:

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

6.2 Omdat de kamer de klacht 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 dienen te vergoeden.

6.3 Dit alles leidt tot de volgende beslissing.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. M.L.S. Kalff, plaatsvervangend-voorzitter, mr. M.C.M. Hamer en mr. J.M. Wisseborn, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 december 2022, 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.