

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/685474 / DW RK 20/299 MdV/RH

Beslissing van 28 januari 2022 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beslissing van 12 juni 2021 met zaaknummer C/13/668453 / DW RK 19/327 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/685474 / DW RK 20/299 MdV/RH ingesteld door:

[..],

gevestigd te [..],

klaagster,

gemachtigde: [..],

tegen:

[..],

gerechtsdeurwaarder te [..],

beklaagde.

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 25 juni 2019, hebben klaagster en [..] een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op 30 augustus 2019, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd. Bij beslissing van 12 juni 2020 heeft de voorzitter [..] niet ontvankelijk verklaard en de klacht voor het overige als kennelijk ongegrond afgewezen. Aan [..] (tevens gemachtigde van klaagster) is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van diezelfde datum.

Bij e-mail, ingekomen op 16 juni 2020, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Op 7 juli 2020 zijn de gronden van het verzet ingediend. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 17 december 2021 waar de gemachtigde van klaagster en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. De uitspraak is bepaald op 28 januari 2022.

1. 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.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

3. De oorspronkelijke klacht

De klacht, zoals deze door de voorzitter is begrepen, luidde dat de gerechtsdeurwaarder:

4. De beslissing van de voorzitter

4.1 De voorzitter heeft klager [..] niet ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een eigen belang en heeft verder als volgt op de klacht overwogen:

5.1 Op grond van artikel 34 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gerechtsdeurwaarders, waarnemend gerechtsdeurwaarders, toegevoegd gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders en degene die is

toegevoegd in het kader van de stageverplichting bij de in artikel 25, eerste lid bedoelde opleiding, onderworpen aan tuchtrechtspraak 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 niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Ten aanzien klachtonderdeel a. overweegt de voorzitter als volgt. Op een gerechtsdeurwaarder rust een ministerieplicht indien hem wordt verzocht ambtshandelingen, waartoe hij bevoegd is, te verrichten. Op het moment dat de gerechtsdeurwaarder opdrachten tot het verrichten van een ambtshandelingen ontvangt en er geen uitsluiting van bevoegdheid is, is daarmee automatisch de verplichting ontstaan tot het verrichten van de ambtshandelingen. De vraag in hoeverre de gerechtsdeurwaarder onrechtmatig heeft gehandeld door een reeds gelegd eigen beslag te negeren, als daar al sprake van zou zijn, ligt niet ter beantwoording aan de tuchtrechter. Indien klaagster het niet eens is met een executiemaatregel dient zij, op grond van artikel 438 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) het geschil met betrekking tot de executie voor te leggen aan de bevoegde (executie)rechter. Van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen is bij de beslagleggingen niet gebleken.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel b. overweegt de voorzitter als volgt. Door de geïnde gelden op de kwaliteitsrekening te bewaren geeft de gerechtsdeurwaarder gevolg aan onder meer het bepaalde in artikel 19 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Dat de gerechtsdeurwaarder de gelden op de kwaliteitsrekening heeft gehouden omdat er geen overeenstemming was bereikt over de verdeling ervan is vervolgens geschiedt in lijn met het bepaalde in artikel 480 lid 2 Rv. Omdat het nota bene de gemachtigde van klaagster is geweest die meermaals heeft gewezen op het eigen beslag en zich daarmee (uit naam van klaagster) schaart onder de gezamenlijke rechthebbenden, mag worden verwacht dat hij heeft geweten of heeft kunnen weten dat de gelden zich nog op de kwaliteitsrekening bevonden. Dat de gerechtsdeurwaarder de gemachtigde van klaagster hier niet actief over heeft geïnformeerd kan, gelet op de hoedanigheid van de gemachtigde en de (juridische) kennis die van hem veronderstelt mag worden hebben, niet leiden tot een tuchtrechtelijk verwijt.

5.4 Ten aanzien van klachtonderdeel c. overweegt de voorzitter dat de bevoegdheid tot opheffing van een beslag de beslaglegger (lees: opdrachtgever) toekomt en niet de gerechtsdeurwaarder. Het niet eigenhandig willen (c.q. kunnen) opheffen van een beslag na daartoe zijn verzocht door (de gemachtigde van) beslagene, kan de gerechtsdeurwaarder niet worden aangerekend. De beslechting van dit geschil is voorbehouden aan de bevoegde (executie)rechter.

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

5. De gronden van het verzet

[..] heeft laten weten dat hij zich neerlegt bij de beslissing van de voorzitter om hem niet ontvankelijk te verklaren. Klaagster heeft aangegeven dat het verzet zich alleen richt tegen hetgeen is overwogen onder 5.2 van de bestreden beslissing. In dat verband heeft klaagster het volgende aangevoerd.

5.1 De ministerieplicht van de gerechtsdeurwaarder is neergelegd in artikel 11 van de Gerechtsdeurwaarderswet. De bevoegdheid tot het verrichten van een bepaalde executie ontleent de gerechtsdeurwaarder aan de opdracht van de executant. De gerechtsdeurwaarder moet daarbij zelfstandig beoordelen in hoeverre hij een

bepaalde opdracht uit zal voeren. Bij twijfel staat hem de weg van artikel 438 lid 4 Rv ter beschikking. De ministerieplicht eindigt als de gerechtsdeurwaarder zich door het uitvoeren van de opdracht schuldig zou maken aan onrechtmatig handelen. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van onrechtmatig handelen door de gerechtsdeurwaarder dient beoordeeld te worden of de gerechtsdeurwaarder met betrekking tot de beslaglegging de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Als dat niet het geval is, dan heeft de gerechtsdeurwaarder onrechtmatig gehandeld. Dit onrechtmatig handelen rechtvaardigt niet alleen een civiele procedure maar ook een gang naar de tuchtrechter.

5.2 De gerechtsdeurwaarder heeft onzorgvuldig gehandeld en had de uitvoering van de ministerieplicht moeten staken. Op grond van artikel 724 Rv is het leggen van beslag onder zichzelf toegestaan. Het gevolg van het leggen van eigenbeslag is dat de executoriale kracht van een vonnis komt te vervallen. De gerechtsdeurwaarder had op grond van de feiten en omstandigheden op zijn minst een kritische en onafhankelijke houding moeten aannemen inzake de executeerbaarheid van de executoriale titel van [...] waarop conservatoir eigen beslag van klaagster lag. Dit is bij herhaling ter kennis gebracht aan de gerechtsdeurwaarder.

5.3 Het arbitrale vonnis is door het eigenbeslag van klaagster niet executeerbaar, waardoor iedere handeling ten aanzien van die niet executeerbare titel geen ambtshandeling is en er dus geen ministerieplicht bestond.

5.4 Indien [...] het conservatoir beslag opheffen had willen zien, dan was het aan die partij om een (opheffings)kort geding te starten. Wenst deze partij dat niet te doen en instrueert zij de gerechtsdeurwaarder om toch tot executie over te gaan, dan had de gerechtsdeurwaarder ex artikel 438, lid 4 Rv een deurwaarders kort geding moeten starten.

5.5 Daarnaast had de gerechtsdeurwaarder wel executoriaal beslag mogen leggen als bewarende maatregel, maar dat beslag mag uitdrukkelijk niet reël geëxecuteerd worden. De gerechtsdeurwaarder heeft onrechtmatig en klachtwaardig gehandeld doordat hij daadwerkelijk is overgegaan tot executie.

5.6 De gerechtsdeurwaarder heeft in strijd met de Gdw gehandeld door de mening van zijn opdrachtgever te volgen toen de situatie voor hem onduidelijk was en het dan maar aan de wederpartij te laten om een kort geding te starten. In geval van twijfel toch "doorstoten" is onrechtmatig.

Op grond van bovenstaande argumenten dient de klacht gegrond te worden verklaard, aldus klaagster.

6. De beoordeling van de gronden van het verzet

6.1 In essentie zijn de klacht en de gronden van het verzet terug te voeren op de stelling van klaagster dat de gerechtsdeurwaarder ten onrechte de executie van een arbitraal vonnis heeft doorgezet ondanks het feit dat eigenbeslag was gelegd.

6.2 De voorzitter heeft in de bestreden beslissing terecht overwogen dat, indien klaagster het niet eens was met voortzetting van de executie, het op haar weg had gelegen om de rechtmatigheid van die executie aan de orde te stellen in een executiegeschil bij de civiele rechter, zoals klaagsters advocaat overigens ook bij de gerechtsdeurwaarder had aangekondigd te zullen doen.

6.3 De kamer volgt de gerechtsdeurwaarder in de stelling dat met de tenuitvoerlegging van een executoriale titel, ondanks het feit dat daaraan voorafgaand eigenbeslag is gelegd, geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Niet gezegd kan worden dat de gerechtsdeurwaarder met aanvang en voorzetting van de tenuitvoerlegging heeft gehandeld in strijd met enige bij of krachtens de

Gerechtsdeurwaarderswet gegeven bepaling en evenmin in strijd met hetgeen een behoorlijk gerechtsdeurwaarder betaamt. In dat verband merkt de kamer nog op dat de gerechtsdeurwaarder, zoals hij ter zitting heeft verklaard, de onder het beslag ontvangen gelden niet heeft doorgestort naar zijn opdrachtgever, in verband met de aanspraken die klagster op die gelden maakte. Aldus heeft de gerechtsdeurwaarder de afwegingen gemaakt die van een zorgvuldig handelend gerechtsdeurwaarder mogen worden verwacht en hij heeft klagster ook op de hoogte gesteld van die afwegingen.

6.4 De kamer concludeert op grond van het vorenstaande dat de voorzitter bij de beoordeling van de inleidende klacht de juiste maatstaf heeft toegepast. De gronden van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter leveren geen andere gezichtspunten op. De kamer is het met de beslissing van de voorzitter eens en het verzet dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

BESLISSING:

De kamer voor gerechtsdeurwaarders: