

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW45.2015

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 1

Beslissing van 22 december 2015 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet in de zaak met nummer 45.2015 van:

[],
wonende te [],
klaagster,
gemachtigde [],

tegen:

[],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde,
gemachtigde [].

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief van 19 januari 2015 heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder.

De gerechtsdeurwaarders heeft bij brief van 13 maart 2015 een verweerschrift ingediend. De klacht is behandeld ter openbare zitting van 24 november 2015 alwaar de gemachtigde van klaagster en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen.

Van de behandeling ter zitting is proces-verbaal opgemaakt.

De uitspraak is bepaald op 22 december 2015.

1. De feiten

a) Klaagster is als ZZP-er werkzaam in de thuiszorg. In opdracht van haar ex-bemiddelaar (werkgever) heeft de gerechtsdeurwaarder klaagster benaderd om informatie in te winnen dat klaagster in strijd zou handelen met een concurrentiebeding dat kennelijk tussen hen van kracht was.

b) De gerechtsdeurwaarder heeft daarom op 19 november 2014 gebeld met het nummer van Thuiszorg [], de onderneming van de echtgenoot van klaagster. Bij zijn afwezig-

heid heeft klaagster de telefoon opgenomen en met de gerechtsdeurwaarder gesproken. Van het gesprek heeft de gerechtsdeurwaarder een proces-verbaal van constatering opgemaakt.

2. De klacht

2.1 Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder dat deze zich bij het gehouden telefoongesprek niet bekend heeft gemaakt als gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder heeft zich voorgesteld als iemand die voor haar 80-jarige moeder op zoek was naar thuiszorg. De gerechtsdeurwaarder heeft hierdoor in strijd gehandeld met de identificatieverplichting van artikel 13 van de Gerechtsdeurwaarderswet en daarbij heeft zij onder valse voorwendselen contact gezocht. In het proces-verbaal is immers vermeld dat het doel van het gesprek was om informatie in te winnen met betrekking tot de uitoefening van de onderneming.

2.2 De gerechtsdeurwaarder heeft voorts in strijd met de waarheid in het proces-verbaal vermeld dat klaagster zou hebben verklaard dat zij samen met haar man eigenaar van de onderneming is en daarin zelf meewerkt. Klaagster heeft echter verklaard dat de onderneming van haar man is en dat zij bij uiterste nood als zzp-er met haar eigen onderneming via het bedrijf van haar man inzetbaar was.

2.3 Volgens artikel 20 van de Gerechtsdeurwaarderswet is het de gerechtsdeurwaarder toegestaan om een proces-verbaal van constatering te maken indien daarin door hem zelf waargenomen feiten van stoffelijke aard worden omschreven. Hier betreft het echter de weergave van een telefoongesprek. Volgens klaagster had de gerechtsdeurwaarder zich van het opmaken van dit proces-verbaal behoren te onthouden.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

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

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Op grond van het bepaalde in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtspraak 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 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 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 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 constatering 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 constatering moet objectief zijn en tot materiële feiten beperkt blijven.”

4.3 Omdat het hier geen ambtshandeling betreft is de in artikel 13 van de Gerechtsdeurwaarderswet neergelegde verplichting tot legitimatie niet van toepassing. Op die grond kan klachtonderdeel 2.1 geen doel treffen.

4.4 Over de inhoud van het gevoerde telefoongesprek en de in het proces-verbaal weergegeven verslag van het gesprek kan, nu het gesprek niet is opgenomen, in het kader van de tuchtprocedure niets worden vastgesteld. Klachtonderdeel 2.2 treft evenmin doel.

4.5 Klachtonderdeel 2.3 acht de Kamer gegrond. Gelet op de tekst van en de memorie van toelichting op artikel 20 lid 3 onder e van de Gerechtsdeurwaarderswet is in het onderhavige geval geen sprake van het vastleggen van een door de gerechtsdeurwaarder zelf waargenomen feit van materiële aard. Het betrof hier een telefoongesprek tussen de gerechtsdeurwaarder en klagster, waarbij de gerechtsdeurwaarder zich heeft voorgedaan als iemand die voor haar 80-jarige moeder op zoek was naar thuiszorg. Bij het opmaken van een proces-verbaal van constatering wordt de gerechtsdeurwaarder geacht een objectieve waarnemer te zijn van een door hemzelf waargenomen feit van materiele aard. Bij een telefoongesprek is de gerechtsdeurwaarder geen waarnemer maar een deelnemer aan het gesprek die zich bovendien heeft voorgedaan als een ander.

5. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt. De Kamer acht termen aanwezig tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op,

Aldus gegeven door mrs. A.W.J. Ros, voorzitter, M. Nijenhuis en M. Colijn, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 december 2015 in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen deze beslissing kunnen partijen binnen dertig dagen na dagtekening van verzending van het afschrift van de beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.