

De wegwijzer naar informatie en diensten van alle overheden



KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 8 februari 2011 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 740.2010 ingesteld door:

STICHTING E-COURT,
gevestigd te Amsterdam,
klaagster,
gemachtigde mr. [],

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

Ontstaan en verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

1. De klacht van 12 oktober 2010 met als bijlagen;
 - a een opdrachtbrief van klaagster aan de gerechtsdeurwaarder van 11 oktober 2010;
 - b een brief van de gerechtsdeurwaarder aan klaagster van 12 oktober 2010;
 - c een advies aan klaagster van 26 augustus 2010;
 - d een advies aan klaagster van 4 september 2010;
 - e een brief van klaagster aan het bestuur van de KBvG van 3 september 2010;
 - f een brief van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) aan klaagster van 4 oktober 2010;
2. Het verweerschrift van de gerechtsdeurwaarder van 17 november 2010 met als bijlagen;
 - a een kennisgeving van de minister van justitie;
 - b de bijlagen als vermeld onder c, d en e van de hiervoor vermelde bijlagen bij de klacht;
 - c een mailbericht van de KBvG aan haar leden d.d. 5 oktober 2010.

Bij beslissing van 23 november jl. heeft de Kamer beslist op het incident tot voeging als gedaan door de KBvG, waarbij dit verzoek is afgewezen.

Beide partijen hebben schriftelijk medegedeeld af te zien van een mondelinge behandeling en hebben verzocht de klacht op grond van de overgelegde stukken af te doen.

De uitspraak is bepaald op 8 februari 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

- a) Volgens haar algemene voorwaarden als vastgesteld en gedeponneerd op 30 december 2009 bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam stelt klaagster zich ten doel om deskundige, betaalbare en snelle rechtspraak te bieden aan een ieder op de grondslag van art. 7:900 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW). Klaagster handelt hierbij als opdrachtnemer ex artikel 7:400 e.v. BW voor de rechtzoekenden (hierna: procespartijen) en hun adviseurs als opdrachtgevers.
- b) In artikel 1 van deel 2 van een door klaagster gehanteerd reglement (versie 5 ingaande per 22 november 2010 en gepubliceerd op de website van klaagster op 17 november 2010) wordt voor een standaardprocedure bepaald:
"Een uitnodiging door de ene Partij aan de andere Partij wordt voor de standaardprocedure gedaan via het door Partijen aangewezen email adres, of, bij gebreke daarvan, het bij de ene Partij bekende email adres. Voor de incassoprocedure wordt Partij 2 bij voorkeur per exploit opgeroepen op verzoek van en namens Partij 1."
- c) Bij brief van 11 oktober 2010 heeft klaagster de gerechtsdeurwaarder verzocht een ambtshandeling te verrichten primair in de vorm van het uitbrengen van een oproepingsexploot ex artikel 2 lid 1 sub a van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) en subsidiair in de vorm van een aanzeggingsexploot ex artikel 2 lid 2 (bedoeld zal zijn: lid 1- Kamer) sub b Gdw jo 3:317 BW en of 6:236 BW sub n jo 7:900 BW of meer subsidiair in de vorm van een exploit ex artikel 2 lid 3 Gdw.
- d) Bij brief van 12 oktober 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder elk van deze verzoeken geweigerd en daarbij verwezen naar het standpunt van zijn beroepsorganisatie samengevat inhoudende dat een oproeping voor E-court als inleidende proceshandeling niet gekwalificeerd kan worden als ambtshandeling.

2. De klacht

2.1 Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder samengevat dat deze weigert de door haar verzochte ambtshandeling te verrichten. Klaagster voert daartoe aan dat E-court is opgericht om een eenvoudige, laagdrempelige juridische procedure te ontwikkelen voor conflicten van feitelijke aard en/of een laag financieel belang. De procedure is erop gericht een executoriale titel te verkrijgen door middel van een grosse van een notariële akte uit te geven door bij E-court aangesloten notarissen. Op deze manier wil klaagster de overheidsrechtspraak ontlasten, tegen lagere kosten voor de burger.

2.2 Klaagster heeft eerst getracht in gesprek te geraken met de KBvG. Op 4 oktober 2010 heeft de KBvG haar standpunt ten aanzien van de wijze van oproepen bij exploit bekend gemaakt. Samengevat komt dat standpunt op het volgende neer.

- Uit de samenhang van de artikelen 45 en volgende van het Wetboek van rechtsvordering (Rv) met de op zijn ambtelijke taken betrekking hebbende bepalingen van de Gerechtsdeurwaarderswet vloeit voort dat de termen rechtsingang en gedingen, gebruikt in artikel 2 lid 1 onder a van de Gerechtsdeurwaarderswet, slechts kunnen zien op procedures bij de burgerlijke gerechten waaronder E-court niet valt. Een oproeping voor E-court is daarom geen ambtshandeling. E-court is voor de oproeping niet op de gerechtsdeurwaarder aangewezen.
- Een contractuele forumkeuze, een afspraak tussen partijen aangaande de inleiding van het geding en een door E-court vastgesteld procesreglement scheppen geen ambtsplicht.
- Het is in strijd met de wettekst, de wetsuitleg van een ministeriële commissie en de in de gerechtsdeurwaarderspraktijk gebruikelijke opvatting van de wet, een exploit te zien als een met een ander exploit rechtstreeks samenhangende ambtsverrichting. De stelling dat de executie van een titel ambtswerk zal zijn, kan daarom niet tot de conclusie voeren dat ook een oproeping als in casu een ambtshandeling is.

2.3 Klaagster stelt dat de legitimiteit van E-court gegeven is. De basis voor een procesgang bij E-court is gelegen in de contractsvrijheid van partijen zoals die traditioneel in Nederland geldt en in de wet tot uitdrukking komt in 6:217 BW in combinatie met het procesreglement van E-court. De wet biedt in art. 6:236 sub n BW aanvullende bescherming voor de schuldenaar in geval van een forumkeuze voor alternatieve wijze van geschillenbeslechting via algemene voorwaarden. Noch de wetgever noch de Raad voor de Rechtspraak heeft gemeend dat deze nieuwe ontwikkeling ongewenst zou zijn. Klaagster verwijst naar een brief voor de Raad voor de Rechtspraak van 7 januari 2010. Het is niet aan de KBvG om het ministerie of de wetgever alsnog de wet voor te schrijven langs de weg van art 2 Gdw. Zover reikt de bevoegdheid van de KBvG als publiekrechtelijk orgaan niet. Ten tweede stelt het bestuur van de KBvG, aldus klaagster, dat een gerechtsdeurwaarder uitsluitend mag oproepen voor procedures bij de overheidsrechter en dat het niet toegestaan zou zijn om contractueel oproepingen per exploit voor te schrijven.

2.4 Klaagster heeft in overleg met haar Raad van Toezicht gemeend dat zij de hoogste eisen moet stellen aan de waarborgen rond de procesgang. Onderdeel hiervan is de oproeping bij deurwaardersexploit in de zin van art 2 lid 1 Gdw met voorafgaande raadpleging van het GBA als basis voor hoor en wederhoor. Volgens een op verzoek van klaagster uitgebracht advies is het E-court toegestaan om via haar procesreglement procespartijen contractueel af te laten spreken dat de oproeping per exploit geschiedt. Bij en krachtens de wet, namelijk art 45 Rv is een exploit voorbehouden aan de gerechtsdeurwaarder waardoor het een ambtshandeling ex art. 2 lid 1 sub a van de Gerechtsdeurwaarderswet betreft.

Klaagster verwijst voor een volledige onderbouwing naar de door haar overgelegde producties. In aanvulling daarop voert klaagster aan dat volgens vaste jurisprudentie een bindend advies procedure in geval van een conservatoir beslag kan gelden als eis in de hoofdzaak. Het valt dan ook niet in te zien waarom een procedure bij E-court niet ook zou gelden als rechtsingang of geding als bedoeld in art. 2 Gdw.

2.5 Hoewel klaagster contact heeft gezocht met de KBvG om gezamenlijk naar het begrip ambtshandeling te kijken wil dat niet zeggen dat de KBvG ex artikel 57 Gdw bevoegd is een interpretatie te geven in plaats van de civiele rechter. Evenmin is het bestuur van de KBvG bevoegd om haar interpretatie af te dwingen door de leden van haar beroepsgroep tuchtrechtelijke verwijten in het vooruitzicht te stellen.

2.6 Klaagster is het ook niet eens met de stelling van de KBvG dat gerechts-deurwaarders alleen optreden binnen Rv, in die zin dat oproeping uitsluitend mogelijk is in het kader van een procedure bij de overheidsrechter. Het is immers vaste praktijk dat gerechtsdeurwaarders allerlei exploitanten uitbrengen met raadpleging van de GBA weliswaar op de grondslag van art 45 Rv maar ook buiten de overheids-procedure en het Burgerlijk Wetboek om. Op grond van de brief van de KBvG aan haar leden zijn de gerechtsdeurwaarders zelfs beducht om hun ministerieplicht te vervullen ten behoeve van een stuiting van de verjaring of met betrekking tot art. 6:236 sub n BW wanneer het exploit wordt uitgebracht tegen de achtergrond van een mogelijk procedure bij E-court. Niet valt in te zien op grond van welke bevoegdheid de KBvG dergelijke oproepingsexploaten langs deze weg zou mogen verbieden als partijen een forumkeuze zijn overeengekomen. De KBvG legt hier een buitenwettelijke beperking op zonder dat zij daartoe bevoegd is.

2.7 Volgens bestendig gebruik binnen de gerechtsdeurwaarderspraktijk zou een oproepingsexploit of ander exploit voor een procedure bij klaagster ook voor de hand liggen en wettelijk zonder meer mogelijk moeten zijn. De enge interpretatie van de passage bij of krachtens de wet in artikel 2 Gdw die de KBvG daaraan geeft is een uitleg die de KBvG in de praktijk al vele jaren geleden verlaten heeft. Voor zover het standpunt van de KBvG moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht zal klaagster hiertegen tijdig rechtsmiddelen instellen. Klaagster heeft echter belang bij de jurisprudentie van de civiele rechter met betrekking tot het begrip ambtshandeling.

2.8 Klaagster verzoekt de Kamer daarom te beoordelen of

- een oproepingsexploit voor een juridische procedure bij klaagster valt onder art. 2 lid 1 sub a Gdw, als "betekeningen behorende tot de rechtsingang of instructie van gedingen";
- de gerechtsdeurwaarder als ambtenaar een exploit ex artikel 2 lid 1 sub b Gdw mag uitbrengen in en rond de procesgang bij E-court; bijvoorbeeld door een aanzeggingsexploit ex artikel 3: 317 BW of artikel 6:236 sub n BW;
- bij een ontkennend antwoord op de hiervoor gestelde vragen een exploit kan worden uitgebracht ex artikel 2 lid 3 Gdw.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

3.1 De gerechtsdeurwaarder heeft samengevat aangevoerd dat binnen de praktijk van [] diverse relaties van [] in contact zijn gekomen met E-court. Onderzoek vanuit [] heeft een aantal documenten opgeleverd waaruit naar voren komt dat gezocht wordt naar de rol van de gerechtsdeurwaarder in de procedure voor E-court. Een aantal relaties van [] hebben aangegeven gebruik te willen maken van de mogelijkheden die E-court biedt voor het verwerven van titels op grond waarvan zij de gerechtsdeurwaarders met de uitwinning van deze titels willen gaan belasten.

3.2 De wetgeving, zoals artikel 7:900 BW, biedt aan E-court de ruimte. Nu de wetgever de vraag over de maatschappelijke of politieke wenselijkheid in positieve zin heeft beantwoord, waarbij de gerechtsdeurwaarder verwijst naar een door hem overgelegde kennisgeving van het ministerie van justitie, behoort de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar de taken die hem bij wet zijn opgedragen uit te voeren. Zeker waar het betreft de aan de gerechtsdeurwaarder voorbehouden taken als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub a en b Gdw. Onder deze in de wet vermelde taken vallen ook het doen van "verdere exploitanten". In het geval van E-court behelst dit een betekening tot een rechtsingang of instructie van een geding of exploit ter betekening van een oproeping met aanzegging.

3.3 Gezien de positieve houding van de wetgever, is er geen grond voor de stelling dat vanwege een goede ambtsuitoefening E-court zou moeten worden vermeden door alle gerechtsdeurwaarders. Integendeel de gerechtsdeurwaarder heeft tot wettelijke taak om hoor en wederhoor toe te passen. Dit komt bij E-court tot uiting door de wederpartij bij exploit op te roepen, waarbij een aanzegging in het exploit wordt gedaan dat de overeenkomst tot aanwijzing van E-court als bevoegde instantie voor de wederpartij geen gevolg heeft indien de wederpartij binnen een maand schriftelijk aangeeft het geschil te willen laten beslechten door de volgens de wet bevoegde rechter.

3.4 Het is aan de Kamer te bepalen of dit exploit feitelijk een oproepings exploit kan zijn als bedoeld in artikel lid 1 sub a Gdw. Zo niet, dan zonder meer de bevestiging dat met de betreffende aanzegging een wettelijk exploit bij of krachtens het Burgerlijk Wetboek als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub b Gdw is gerealiseerd. In beide gevallen wordt de positieve norm dat een gerechtsdeurwaarder de zorg betracht die van hem verwacht mag worden en doet en nalaat wat voor een optimale dienstverlening nodig is. Hiermee is een antwoord gegeven op de principiële vraag of de gerechtsdeurwaarder een rol heeft vanuit de artikelen 2 lid 1 sub a en b en lid 3 Gdw, bij de inleiding tot de procedure bij E-court.

3.5 De gerechtsdeurwaarder kan de redenering volgen die in een van de adviezen wordt gegeven dat een procedure gericht op het verkrijgen van een executoriale titel kan gelden als "rechtsingang" of "geding" als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub a Gdw. Ook in arbitragereglementen wordt neergelegd dat de memorie van eis betekend wordt bij exploit van een gerechtsdeurwaarder aan de wederpartij met een in het exploit genoemde termijn waarbinnen de memorie van antwoord ingediend moet zijn.

3.6 Voor het overige wil de gerechtsdeurwaarder benadrukken dat exploitanten in de zin van ambtshandelingen in elk geval zullen omvatten exploitanten bij of krachtens de wet als genoemd in de aanhef van artikel 2 Gdw, zo niet lid 1 sub a dan in elk geval lid 1 sub b. Daarbij wordt aangetekend dat artikel 3:37 lid 2 BW een basis biedt voor het betekenen van exploitanten door gerechtsdeurwaarders in de zin van ambtshandelingen. De praktijk van de gerechtsdeurwaarders kent deze exploitanten al geruime tijd. Een schuldeiser moet in staat blijven een stuitingsbericht ex 3:317 BW of forumkeuze-bericht ex artikel 6:236 sub n BW via een deurwaardersexploit ter kennis van justitiabelen te brengen. Deze exploitanten kennen weliswaar geen schuldenaarstarief in het BTAG maar zijn uiteraard wel ambtshandelingen.

3.7 De conclusie van het voorgaande is dat het bij exploit betekenen van een brief of een verklaring wel degelijk een ambtshandeling van een gerechtsdeurwaarder betreft, aldus de gerechtsdeurwaarder.

4. Gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 34 van de Gdw zijn gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met die wet of in strijd met hetgeen een behoorlijk gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Anders dan klaagster stelt, betreft het hier geen toetsing door de civiele rechter maar door de tuchtrechter. Het tuchtrecht heeft in de eerste plaats tot doel, kort gezegd, in het algemeen belang een goede wijze van beroepsbeoefening van de gerechtsdeurwaarder te bevorderen. Het tuchtrecht komt tot gelding in een tuchtprocedure waarin, in het algemeen naar aanleiding van een klacht van een belanghebbende, wordt onderzocht of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming met deze norm heeft gehandeld en, zo dit niet het geval is, een maatregel kan worden opgelegd. Bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is, worden andere maatstaven gehanteerd dan in civiele procedures en zijn de mede ter bescherming van een gedaagde in een civiele procedure strekkende bewijsregels in een tuchtprocedure niet van toepassing.

4.3 Op grond hiervan kan in deze zaak dan ook slechts een marginale toetsing plaatsvinden, aangezien de Kamer in tuchtzaken slechts toestemt of er sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen van een gerechtsdeurwaarder. De Kamer zal zich daarom binnen het kader van de onderhavige klacht niet ten gronde kunnen uitspreken over de door zowel klaagster als de gerechtsdeurwaarder opgeworpen rechtsvragen.

4.4 E-court stelt dat op de gerechtsdeurwaarder een ministerieplicht rust. Deze ministerieplicht is geregeld in artikel 11 Gdw. Dit artikel legt op de gerechtsdeurwaarder de verplichting om, binnen het arrondissement van vestiging en behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen, de ambtshandelingen waartoe hij bevoegd is te verrichten wanneer hierom wordt verzocht. Deze ministerieplicht heeft, onder meer en voor zover in dit verband relevant, tot doel te waarborgen dat een gerechtsdeurwaarder zijn ambtelijke diensten zal verlenen in die gevallen dat een justitiabele op grond van de wet op de ambtelijke tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder is aangewezen.

4.5 Wil sprake kunnen zijn van een ministerieplicht van de gerechtsdeurwaarder dan dient er dus sprake te zijn van een ambtshandeling. Voor de bepaling van de vraag wanneer sprake is van een ambtshandeling dient tot uitgangspunt te worden genomen dat de gerechtsdeurwaarder, die op grond van art. 4 van de Gdw bij koninklijk besluit wordt benoemd, zoals volgt uit art. 2 van die wet, een openbaar ambtenaar en bestuursorgaan is in de zin van art. 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht. De gerechtsdeurwaarder is op grond van art. 2 lid 1 onder a Gdw onder meer belast met het doen van dagvaardingen en andere betekeningen behorende tot de rechtsingang of de instructie van gedingen en op grond van dat artikel onder b met het doen van gerechtelijke aanzeggingen, bekendmakingen, protesten en verdere exploten.

4.6 De ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder zijn niet in de Gerechtsdeurwaarderswet omschreven, maar her en der verspreid in bijzondere wetgeving. Omdat elke ambtshandeling op een wettelijk voorschrift berust, is er sprake van een gesloten stelsel. De gerechtsdeurwaarder ontleent zijn bevoegdheid tot het verrichten van ambtshandelingen dus rechtstreeks aan de wet en verricht die werkzaamheden in zijn genoemde hoedanigheid van openbaar ambtenaar en bestuursorgaan. De gerechtsdeurwaarder gaat tot het verrichten van een ambtshandeling over indien hij daartoe van een partij opdracht ontvangt.

4.7 Het oproepen van partijen die een procedure voor E-court willen voeren berust niet op een wettelijk voorschrift maar op een afspraak tussen partijen. Het doen van een dergelijke oproep bij exploit berust dan ook niet op een bij de wet aan de gerechtsdeurwaarder opgedragen bevoegdheid. Partijen bij E-court zijn immers niet op grond van de wet aangewezen op de ambtelijke tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder bij het oproepen van de wederpartij voor een procedure. Een dergelijke oproep kan bijvoorbeeld ook door E-court zelf worden verzonden. Het vorenstaande wordt door E-court ook niet betwist gelet op punt 12 van haar klaagschrift.

Onder dit punt stelt zij zelf dat er geen wettelijke verplichtingen zijn om de hoogste eisen te stellen aan de waarborgen rond haar procesgang. Zoals zij onder dit punt 12 verder stelt, realiseert E-court zich dat zij met haar keus voor een oproeping per deurwaardersexploot verder gaat dan wettelijk gezien noodzakelijk is en in ogen van sommige schuldeisers wenselijk is. Partijen bij E-court zijn immers niet uitsluitend op de gerechtsdeurwaarder aangewezen om de beoogde oproeping te bewerkstelligen. Bij een dagvaarding voor de burgerlijke rechter bestaat die keuzevrijheid niet (art. 111 Rv: "Dagvaarding geschiedt bij exploit") en zijn partijen uitsluitend aangewezen op de verrichting van de gerechtsdeurwaarder.

4.8 Op grond van het vorenstaande komt de Kamer na marginale toetsing tot het oordeel dat een oproepingsexploot voor een juridische procedure bij klaagster niet valt onder art. 2 lid 1 sub a Gdw, als betekeningen behorende tot de rechtsingang of instructie van gedingen. Een andere opvatting zou betekenen dat het gesloten stelsel, waarbij elke ambtshandeling op een wettelijk voorschrift moet berusten, eenvoudig kan worden doorbroken hetgeen niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest. Evenmin valt het oproepen van partijen voor E-court onder het bepaalde in artikel 2 lid 1 sub b van de Gerechtsdeurwaarderswet.

4.9 Een oproep voor E-court kan ook niet worden gezien worden als een werkzaamheid conform artikel 2 lid 3 van de Gerechtsdeurwaarderswet, die rechtstreeks met een ambtshandeling samenhangt. Onder deze werkzaamheden worden onder meer verstaan inleidende, uitvoerende of afrondende verrichtingen rond een en dezelfde ambtshandeling, welke verrichtingen niet bij afzonderlijk exploit worden gerelateerd. Anders dan E-court meent kunnen een exploit van betekening van de beoogde notariële akte en/of exploten betreffende de executie daarvan, niet worden aangemerkt als "werkzaamheden" als bedoeld in voornoemd artikel 2 lid 3. Voor zover is geponeerd dat artikel 3:37 lid 2 BW in dit geval een wettelijke basis biedt voor bepalen dat sprake is van een ambtshandeling, dient die stelling te worden verworpen in verband met het gestelde in artikel 3:59 BW: de aard van de verlangde rechtshandeling verzet zich tegen overeenkomstige toepasselijkheid van artikel 3:37 lid 2 BW.

4.10 Nu de oproeping door E-court niet gekwalificeerd kan worden als een ambtshandeling bestaat er op grond van het bepaalde in artikel 11 Gdw geen ministerieplicht voor de gerechtsdeurwaarder. Dit laat overigens onverlet dat het een gerechtsdeurwaarder naar het voorlopig oordeel van de Kamer vrijstaat om – ook zonder dat daarvoor ministerieplicht bestaat – een oproeping bij exploit uit te brengen.

5. Uit het voorgaande volgt dat de klacht, dat de gerechtsdeurwaarder zijn ministerieplicht weigert, geen doel treft en ongegrond dient te worden verklaard.

6. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor gerechtsdeurwaarders:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. A.W.J. Ros, plaatsvervangend-voorzitter, mr. H.C. Hoogeveen en mr. A.C.J.J.M. Seuren (plaatsvervangend) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 februari 2011 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 te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.