

Beroepsaansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder

S.J.W. VAN DER PUTTEN*

Er is nauwelijks iets geschreven over beroepsfouten en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.¹ Ook wordt er slechts zeer zelden jurisprudentie gepubliceerd. In twee artikelen zal hieraan in dit tijdschrift aandacht worden besteed. In dit artikel schets ik aan de hand van literatuur en jurisprudentie de rechtsverhouding en de grondslag voor aansprakelijkheid. In een tweede artikel belicht ik de beroepsfouten in de praktijk en kom ik met een kwantitatieve analyse van deze beroepsfouten en de schade die zij veroorzaken.

1. Inleiding

‘De gerechtsdeurwaarder gedraagt zich zoals een goed gerechtsdeurwaarder betaamt’, zo luidt het eerste artikel van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders.² Dit kapstokartikel vormt de algemene zorgvuldigheidsnorm van de gerechtsdeurwaarder. Maar wat als de gerechtsdeurwaarder zich nu eens niet gedraagt zoals een goed gerechtsdeurwaarder betaamt? In dat geval begaat hij mogelijk een beroepsfout en kan hij verantwoordelijk worden gehouden voor de daardoor ontstane schade.

Bij de uitoefening van zijn ambt is de gerechtsdeurwaarder weliswaar onpartijdig en onafhankelijk, zijn optreden is echter nooit neutraal. Zijn ambtshandelingen verricht hij op verzoek van zijn rekwirant en richten zich per definitie tegen een ander, die hier in vrijwel alle denkbare gevallen op de één of andere wijze door wordt geraakt. Het is dan ook vanzelfsprekend dat hij doorgaans niet alle betrokkenen tevreden kan stellen.³ Op het beslissende moment is het aan de gerechtsdeurwaarder – en enkel de gerechtsdeurwaarder – om te bepalen of het verantwoord is de ambtshandeling uit te voeren en op welke wijze dit dient te gebeuren. Indien de gerechtsdeurwaarder tijdens dat beslissende moment in de ogen van de rekwirant te weinig doet

of in de ogen van de gerekwireerde juist te veel, dan kan hem worden verweten een beroepsfout te hebben gemaakt.

2. Contractuele aansprakelijkheid

Het lijkt vanzelfsprekend de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in relatie tot zijn rekwirant te kwalificeren als wanprestatie. Om hier zeker van te zijn, is het van belang om te bepalen of er tussen de rekwirant en de gerechtsdeurwaarder een overeenkomst bestaat en wat de inhoud van deze overeenkomst is.

2.1. Contractuele aansprakelijkheid in de niet-ambtelijke praktijk

De niet-ambtelijke praktijk van de gerechtsdeurwaarder bestaat uit de werkzaamheden die hij verricht zonder dat deze werkzaamheden rechtstreeks voortvloeien uit de Gerechtsdeurwaarderswet (GDW). Het gaat hier bijvoorbeeld om het optreden als proces- en rolgemachtigde of als curator of bewindvoerder, het geven van rechtskundige adviezen of het verzorgen van cursussen en het verrichten van incassowerkzaamheden. Voor deze werkzaamheden geldt voor de gerechtsdeurwaarder hetzelfde als voor iedere andere (juridische) dienstverlener: er is sprake van een civielrechtelijke

* Mr. S.J.W. (Sjef) van der Putten is als t.k.-gerechtsdeurwaarder verbonden aan Groenendaal & Van Krijl gerechtsdeurwaarders in Nijmegen. Hij is lid van de ledenraad van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders en de Bestuurscommissie Wetgeving.

1. Vergelijkbare conclusies: A. Wolfsbergen, *Onrechtmatige daad*, Leiden: Universitaire Pers 1946, p. 173; M. Teekens, *De gerechtsdeurwaarder* (Recht en Praktijk, deel 17), Deventer: Kluwer 1973, inleiding: ‘het deurwaardersambt is in onze rechtsgeleerde literatuur nogal stiefmoederlijk bedeed’; A. Legel, ‘De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners’, *Ger.deurw.* 1992, afl. 3, p. 37: ‘De beroepsaansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft in de literatuur tot heden een bescheiden aandacht gekregen.’ en ‘ook in de [gepubliceerde, aanvulling auteur] rechtspraak is hij slechts in geringe mate het onderwerp van geschil geweest’.

2. Regeling van 9 juni 2001, *Stcrt.* 2001, 132, zoals laatstelijk gewijzigd bij de regeling van 21 januari 2005, *Stcrt.* 2005, 15.

3. Zie ook *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 3, p. 12.

overeenkomst die zich laat kwalificeren als overeenkomst van opdracht.⁴

2.2. Contractuele aansprakelijkheid in de ambtelijke praktijk

De ambtelijke praktijk van de gerechtsdeurwaarder bestaat uit werkzaamheden die hij verricht uit hoofde van zijn ambt. Deze werkzaamheden zijn omschreven in artikel 2 GDW.⁵

Een veelgestelde vraag is of er tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn rekwirant wel een civielrechtelijke overeenkomst ontstaat indien er een verzoek wordt gedaan tot het verrichten van ambtelijke werkzaamheden en – zou deze overeenkomst bestaan – of de gerechtsdeurwaarder, gelet op zijn publiekrechtelijke status, wel aan deze overeenkomst gebonden kan zijn.⁶

Het meest verstrekkende standpunt is dat van Teekens die stelt dat er in beginsel geen civielrechtelijke overeenkomst bestaat indien de gerechtsdeurwaarder uitvoering geeft aan zijn publiekrechtelijke taak.⁷ De rekwirant zou de gerechtsdeurwaarder in dat geval uitsluitend op grond van onrechtmatige daad kunnen aanspreken. Teekens stelt voorts dat er uitsluitend sprake kan zijn van contractuele aansprakelijkheid indien de gerechtsdeurwaarder een contractuele plicht heeft geschonden. Van een schending van een contractuele plicht zou enkel sprake zijn indien de plicht door de rekwirant in het leven is geroepen.⁸ Het kan hier bijvoorbeeld gaan om afspraken over afdrachten, het verschaffen van voortgangsrapportages, de volgorde waarmee vermogensbestanddelen worden uitgewonnen of het niet beslag mogen leggen op roerende zaken.

Hoewel het buiten kijf staat dat de ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder een publiekrechtelijk karakter hebben – de gerechtsdeurwaarder vervult immers een gedelegeerde overheidstaak –, betekent dit niet dat er geen sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst en daarmee samenhangende aansprakelijkheid. De gerechtsdeurwaarder kan zijn publieke diensten immers pas aanwenden op verzoek van zijn rekwirant en ook een overeenstemming tot het uitoefenen van publieke taken kan leiden tot een civielrechtelijke overeenkomst.⁹

Een argument zou kunnen zijn dat de rekwirant feitelijk niet zoveel inspraak heeft in de wijze waarop de gerechtsdeurwaarder uitvoering geeft aan het verzoek. Ik vind dit geen overtuigend argument. De relatie van de patiënt met de arts of van de cliënt met de accountant wordt gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht terwijl de patiënt zijn arts niet gaat voorschrijven welke medicijnen hij toegediend gaat krijgen of hoe de operatie dient te geschieden en de accountant zelfstandig en zonder instructies van zijn cliënt de jaarrekeningen zal dienen te verifiëren.¹⁰

Onderdeel van een overeenkomst zijn ook de rechtsgevolgen die naar de aard van de overeenkomst uit de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid voortvloeien.¹¹ Dat een overeenkomst tot het verrichten van ambtshandelingen voor het grootste deel wordt ingevuld door wettelijke bepalingen die dwingendrechtelijk zijn voorgeschreven, doet daaraan niet af.

Rechtbank Zutphen ging uit van een civielrechtelijke overeenkomst in een zaak waarbij de gerechtsdeurwaarder het verzoek had gekregen om de erfpacht van een perceel op te zeggen. Nu de gerechtsdeurwaarder verzuimd had de opzegging te betekenen aan de hypotheekhouder had hij in de woorden van de rechtbank 'niet gedaan wat hij had moeten doen', waardoor er sprake was van een toekenbare tekortkoming in de nakoming van de verbintenis.¹² In een andere zaak liet de gerechtsdeurwaarder, in strijd met het verzoek, na om na betekening van een vonnis zo nodig snel tot tenuitvoerlegging ervan over te gaan. Hoewel er duidelijk sprake was van een uitvoering van een publiekrechtelijke taak oordeelde de kantonrechter dat er sprake was van een toerekenbare tekortkoming.¹³

Rosier stelt dat er sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst zodra de gerechtsdeurwaarder het verzoek heeft bevestigd en heeft toegezegd het exploit te redigeren en uit te brengen.¹⁴ Is het exploit dan niet tijdig betekend, dan kan de gerechtsdeurwaarder naar believen van de rekwirant worden aangesproken op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad. Blijkt dat een exploit in het geheel niet is betekend, dan zou in zijn visie een vordering op grond van onrechtmatige

4. Bij een incasso-overeenkomst kan er sprake zijn van lastgeving als de opdracht hoofdzakelijk bestaat uit het verrichten van rechtshandelingen. Zie uitgebreid J.N.G. Vogel, *Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderpunt 2001, p. 50 e.v.

5. Het betreft hier onder meer het oproepen van partijen in een geding, het doen van aanzeggingen en andere exploiten, het executeren van een titel door bijvoorbeeld ontruiming, beslag en uitwinning, het conserveren van rechten en het ambtelijk toezicht bij een veiling.

6. A. Legel, 'De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners', *Ger.deurw.* 1992, afl. 3, p. 39. Legel acht deze onduidelijkheid ontstaan door het woord 'machtigt' in artikel 443 Rv. Hij geeft aan dat de term 'machtigt' twee betekenissen heeft: in de eerste plaats geeft het woord uitdrukking aan de legitimatie die de executie door de gerechtsdeurwaarder krijgt zodra hij een grosse in handen heeft gekregen, daarnaast impliceert de term dat de gerechtsdeurwaarder in naam van de opdrachtgever handelt zonder daarbij op een overeenkomst van lastgeving te doelen. Met deze laatste betekenis ben ik het niet eens, nu immers de gerechtsdeurwaarder zijn ambtshandelingen in zijn eigen naam en niet in naam van de executant verricht.

7. M. Teekens, *De gerechtsdeurwaarder* (Recht en Praktijk, deel 17), Deventer: Kluwer 1973, p. 80 en 96.

8. M. Teekens, 'De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder', *Ger.deurw.* 1982/168, p. 176.

9. Zie ook A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie bij HR 24 april 2009, NJ 2009/488.

10. De overeenkomst inzake geneeskundige behandeling valt onder de algemene overeenkomst van opdracht.

11. Artikel 6:248 BW.

12. Rb. Zutphen 25 maart 2009, RVR 2009/68.

13. Rb. Wageningen (ktr.) 12 juli 1995, *Prg.* 1995/4353.

14. G.W. Rosier, 'Aansprakelijkheid', *Ger.deurw.* 1995/310, p. 318.

daad moeten worden ingesteld omdat er nog geen overeenkomst tot stand is gekomen. Ook Teekens acht het weigeren van het ministerie door de gerechtsdeurwaarder – of dit nu door laksigheid, vergeetachtigheid of onwil geschiedt – een onrechtmatige daad.¹⁵

Het argument dat er pas sprake kan zijn van een overeenkomst zodra het verzoek door de gerechtsdeurwaarder is aanvaard, lijkt mij niet valide.

Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en een aanvaarding van dat aanbod.¹⁶ De gerechtsdeurwaarder heeft in verband met zijn ministerieplicht niet de vrijheid een tot hem gericht verzoek al dan niet aan te nemen. Er behoeft dus geen vrije wilsovereenstemming te zijn nu de verplichting van de gerechtsdeurwaarder om op te treden niet uit de wilsovereenstemming voortvloeit maar uit de wet en het verzoek of de opdracht slechts de voorwaarde vormt waardoor deze plicht in een concreet geval ontstaat.¹⁷ De ministerieplicht wordt omschreven als de wettelijke plicht van de gerechtsdeurwaarder om op verzoek van de justitiebeheerders zijn diensten te verlenen.¹⁸ De gerechtsdeurwaarder heeft de ministerieplicht door het afleggen van zijn eed op zich genomen. Men zou daarbij kunnen stellen dat hij door het afleggen van de eed op voorhand heeft verklaard ieder wettig aanbod te aanvaarden nu dit een wezenlijk onderdeel is van zijn ambt. In lijn met deze stelling ontstaat er dus een wilsovereenstemming nu de rekwirant gebruik wenst te maken van de diensten van de gerechtsdeurwaarder en de gerechtsdeurwaarder deze diensten dient uit te voeren.

De eerste verplichting die de gerechtsdeurwaarder heeft, is het bevestigen van de ontvangst van het verzoek. Deze verplichting vloeit voort uit de wet die een onlosmakelijk onderdeel vormt van de overeenkomst die dan al tot stand is gekomen.

Een voorbeeld: geen enkele actie, dus ook niet het bevestigen van de ontvangst van het verzoek, ondernam een gerechtsdeurwaarder toen hij het verzoek kreeg om omgaand executoriale beslagen te leggen. Volgens de aangehaalde schrijvers zou hij enkel op grond van onrechtmatige daad kunnen worden aangesproken nu hij handelde in strijd met zijn ministerieplicht, in een publieke taak en terwijl de overeenkomst nog niet tot stand zou zijn gekomen. Rechtbank Arnhem oordeelde evenwel terecht dat de gerechtsdeurwaarder de hem opgedragen werkzaamheden die hij verplicht was uit te voeren op grond van artikel 13 Deurwaardersreglement (oud) niet was nagekomen, waardoor hij aanspra-

kelijk was voor de daardoor ontstane schade. De grondslag van de aansprakelijkheid vormde de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.¹⁹ Ook Rechtbank Oost-Brabant oordeelde dat er sprake was van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van een gerechtsdeurwaarder die niets had gedaan met het verzoek een appeldagvaarding te betekenen.²⁰

De genoemde stellingen van Teekens en Rosier worden aangehaald door Wenk in een door hem geannoteerd arrest van de Hoge Raad.²¹ Hij stelt daarin dat niet uitgesloten kan worden dat een vordering uit wanprestatie tot de mogelijkheden behoort indien de gerechtsdeurwaarder een publieke taak schendt. Legel meent dat de Hoge Raad de verhouding tussen de rekwirant en de gerechtsdeurwaarder, ook wat betreft ambtelijke diensten, beschouwt als een contractuele.²² Ook andere schrijvers menen dat er wel degelijk sprake is van een civielrechtelijke aansprakelijkheid. Zo schrijft Huijgen in de *Groene Serie* dat de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder veelal zal berusten op een contractuele verhouding en geeft Wolfsbergen aan dat het verzuim van vormen die de nietigheid van een exploit met zich brengt, leidt tot contractuele aansprakelijkheid.²³ Er zijn mij slechts twee uitspraken bekend waarbij een gerechtsdeurwaarder door zijn opdrachtgever aansprakelijk werd gehouden voor onrechtmatige daad. Er zijn daarentegen tal van uitspraken voorhanden waarbij er aansprakelijkheid op grond van wanprestatie is komen vast te staan.

Tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn rekwirant bestaat, ook bij de uitoefening van ambtelijke diensten, een civielrechtelijke overeenkomst. Niet alleen in het spraakgebruik, maar ook in literatuur en jurisprudentie wordt hiervan uitgegaan. Ook gerechtsdeurwaarders lijken zelf uit te gaan van het bestaan van een overeenkomst nu zij zich in hun ambtelijke praktijk van algemene voorwaarden bedienen.

Indien de gerechtsdeurwaarder zijn ambtelijke diensten expliciet weigert, is er geen overeenkomst tot stand gekomen en handelt hij mogelijk in strijd met een wettelijke plicht hetgeen – behoudens een rechtvaardigingsgrond – valt onder de kwalificatie van onrechtmatige daad. Indien de gerechtsdeurwaarder het verzoek zonder expliciete weigering niet uitvoert of het verzoek – na de ontvangst ervan te hebben bevestigd – niet goed uitvoert, is er sprake van contractuele aansprakelijkheid.

15. M. Teekens, *De gerechtsdeurwaarder* (Recht en Praktijk, deel 17), Deventer: Kluwer 1973, p. 71.

16. Artikel 6:213 BW.

17. *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 3, p. 18.

18. *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 34.

19. Rb. Arnhem 2 december 1999, *Prg.* 2000/5455.

20. Rb. Oost-Brabant (locatie 's-Hertogenbosch), 229327 (niet gepubliceerd). Anders: Rechtbank Rotterdam oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder die een appeldagvaarding te laat had betekend een onrechtmatige daad had gepleegd (Rb. Rotterdam 1 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2059).

21. Zie de wenk bij HR 24 april 2009, *RAV* 2009/64.

22. A. Legel, 'De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners', *Ger.deurw.* 1992, afl. 3, p. 64. Zie ook HR 20 november 1981, *NJ* 1982/174.

23. W.G. Huijgen in *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer (losbl.), en A. Wolfsbergen, *Onrechtmatige daad*, Leiden: Universitaire Pers 1946, p. 173.

2.3. Kwalificatie overeenkomst

De vraag die resteert is onder welke kwalificatie de overeenkomst valt. In de toelichting op artikel 6 van de gedragsregels (oud) van de toenmalige Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders staat dat het grondpatroon voor de relatie tussen de opdrachtgever en de gerechtsdeurwaarder ligt in de wettelijke regeling van de overeenkomst van opdracht.

In de jurisprudentie wordt de overeenkomst slechts zelden gekwalificeerd. Is dit wel het geval, dan wordt de kwalificatie als zodanig gesteld en wordt er geen overweging aan besteed. De president van Rechtbank Leeuwarden stelde dat de gerechtsdeurwaarder zich als lasthebber verhoudt t.o.v. de executant, dit mede in verband met de inningsbevoegdheid die hij in het algemeen op grond van deze last heeft.²⁴ In een geding dat voor Rechtbank Wageningen is gebracht, stelde de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder dat die laatste zodanig te kort was geschoten dat de met hem gesloten overeenkomst van lastgeving daardoor was ontbonden. De kantonrechter ontbond de overeenkomst, maar liet na deze te kwalificeren door zich te beperken tot het oordelen over 'de overeenkomst (tot betekening en zo nodig tot executie)'.²⁵ Het verzoek aan een gerechtsdeurwaarder tot het ontruimen van een woning werd door Rechtbank Arnhem gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht.²⁶ In een wat oudere uitspraak die voor Rechtbank Deventer (ktr.)²⁷ is gebracht, trad de gerechtsdeurwaarder op als proces- en rolgemachtigde nadat hij ook de dagvaarding had betekend. De dagvaarding bleek later nietig. In deze dualistische rol had de gerechtsdeurwaarder een fout gemaakt bij de uitoefening van zijn ambtelijke werkzaamheden, terwijl niet in het geding was of de niet-ambtelijke werkzaamheden goed waren uitgevoerd. De overeenkomst met de opdrachtgever tot het verrichten van zowel de ambtelijke als de niet-ambtelijke diensten werd door de kantonrechter als een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten gekwalificeerd.²⁸ Partijen waren het erover eens dat er sprake was van een overeenkomst van opdracht bij het verzoek tot het betekenen van een dagvaarding²⁹ en het verzoek tot het opzeggen van erfpacht bij exploit.³⁰ Rechtbank Amsterdam kwalificeert de overeenkomst tussen de executant en de gerechtsdeurwaarder die op verzoek van de executant derdenbeslag legt als een overeenkomst van opdracht.³¹ Gewicht mag ten slotte worden gegeven aan de noot van A-G Bakels waarin hij de ge-

rechtsdeurwaarder – in ieder geval wat betreft het aanstellen van een bewaarder – beschouwt als lasthebber van de executant.³²

Toch zijn er ook andere uitspraken te vinden. Rechtbank Eindhoven stelt in afwijking van het voorgaande dat de gerechtsdeurwaarder als bevoegde vertegenwoordiger van de executant optreedt indien hij beslag legt op het salaris van de geëxecuteerde en de ontvangen gelden doorstort naar de executant.³³ Dit is niet juist nu een dergelijke vereenzelviging met de opdrachtgever onvoldoende recht doet aan de bijzondere ambtelijke positie van de gerechtsdeurwaarder.³⁴ Het hele ambt van de gerechtsdeurwaarder is nu juist gericht op het feit dat de gerechtsdeurwaarder onpartijdig en onafhankelijk is. Hij treedt weliswaar op verzoek van, maar niet namens zijn opdrachtgever op.³⁵ Bij de behandeling van de opdracht dient hij niet enkel rekening te houden met de partijdige belangen van zijn opdrachtgever, maar ook de belangen van de wederpartij en eventuele derden in acht te nemen. De gerechtsdeurwaarder treedt bij zijn ambtelijke werkzaamheden niet op als vertegenwoordiger van de opdrachtgever, maar veeleer als vertegenwoordiger van de wet, de staat of de macht van de rechter.

De vraag hoe de overeenkomst tot het verrichten van ambtelijke diensten moet worden gekwalificeerd, is met regelmaat gesteld maar heeft tot op heden geen eenduidig antwoord opgeleverd. Hoewel zeer interessant, beschouw ik de vraag toch vooral als een academische. In de jurisprudentie voorhanden is het vraagstuk nauwelijks onderdeel van het partijdebat, worden er slechts zeer beperkt overwegingen aan gewijd en heb ik geen enkele uitspraak gevonden waarbij het kwalificatievraagstuk van invloed was op het uiteindelijke oordeel. Merkwaardigerwijs heb ik in de artikelen waarin het kwalificatievraagstuk aan bod is gekomen nergens gelezen dat de auteur melding maakt van het feit dat een overeenkomst niet per definitie gekwalificeerd hoeft te worden. Partijen kunnen in beginsel immers afspreken wat ze willen en indien hun overeenkomst aan de omschrijving van meerdere bijzondere overeenkomsten voldoet, zijn de regels van die bijzondere overeenkomsten naast elkaar van toepassing.³⁶ Gezien de bijzondere status van de gerechtsdeurwaarder en de diensten die hij op verzoek van zijn opdrachtgever uitvoert, zou het wellicht raadzaam zijn om een *specialis* in te voeren inhoudende de overeenkomst tot het verrichten van ambtelijke diensten. Er zou op deze

24. Rb. Leeuwarden (pres.) 15 oktober 1999, KG 2000/20.

25. Rb. Wageningen (ktr.) 12 juli 1995, Prg. 1995/4353.

26. Rb. Arnhem 2 februari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP9457.

27. Rb. Deventer (ktr.) 18 mei 1989, Prg. 1989, 3101.

28. Rb. Zwolle-Lelystad 17 juni 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK1820. De overeenkomst tot het verrichten van diensten bestaat als zodanig niet meer en is in het nieuwe Burgerlijk Wetboek geïncorporeerd in de overeenkomst van opdracht.

29. Rb. Oost-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3263.

30. Rb. Zutphen 25 maart 2009, RVR 2009/68.

31. Rb. Amsterdam 7 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4285.

32. A-G Bakels in zijn noot bij HR 2 oktober 1998, NJ 1998/852, met diverse verwijzingen naar de standaardwerken en een arrest van de Hoge Raad uit 1904.

33. Rb. Eindhoven (ktr.) 14 maart 2002, Prg. 2002/5922.

34. Kamerstukken II 2009/10, 32123 VI, 64, p. 6.

35. Kamerstukken II 1991/92, 22775, 34.

36. Artikel 6:215 BW.

manier in ieder geval zekerheid zijn over de vraag of er een overeenkomst tot stand komt en hoe deze overeenkomst gekwalificeerd moet worden. Tot die tijd kan de overeenkomst gelden als een overeenkomst *sui generis* die wordt ingevuld door het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Gerechtsdeurwaarderswet en die in vrijwel alle denkbare gevallen onder de kwalificatie van opdracht al dan niet met lastgeving zal vallen.³⁷

2.4. Contractuele aansprakelijkheid jegens een ander

Tussen de gerechtsdeurwaarder en de gerekwireerde of een derde die bij de executie is betrokken, bestaat over het algemeen geen overeenkomst.³⁸ Zij kunnen de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk stellen indien hij zijn zorgplicht jegens hen heeft geschonden of zich op andere wijze onrechtmatig heeft gedragen.

3. Buitencontractuele aansprakelijkheid

Indien de gerekwireerde of een derde de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk wil stellen voor geleden schade, zal deze bij gebreke van een contractuele relatie moeten worden gegrond op onrechtmatige daad, hetgeen in de jurisprudentie in vele gevallen is aanvaard.

De basis voor die aansprakelijkheid is meestal gelegen in het schenden van een zorgplicht. Of er sprake is van een zorgplicht is afhankelijk van de relatie tussen partijen, de voorzienbaarheid van de schade en de kenbaarheid van het belang van de gelaedeerde.

Voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is dat deze de gerechtsdeurwaarder kan worden toegerekend. Dat is het geval indien deze te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvatting voor zijn rekening komt, behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Geen schuld had de gerechtsdeurwaarder die een woning ontruimde krachtens een geldige titel, maar waarbij degene die ontruimd werd de onderhuurder was en niet degene die was veroordeeld om de woning te verlaten. Het vonnis leverde tegen de onderhuurder geen ontruimingstitel op waardoor de ontruiming on-

rechtmatig was. Omdat de gerechtsdeurwaarder niet wist of in de ogen van de rechtbank had behoren te weten dat niet de veroordeelde maar een derde de woning bewoonde, viel hem geen verwijt te maken en was hij dus niet aansprakelijk.³⁹

Ook geen schuld had de gerechtsdeurwaarder bij het in strijd met artikel 480 Rv afdragen van gelden aan de eerste beslaglegger zonder rekening te houden met een cumulatief beslag, omdat hij van dit beslag niet op de hoogte was en het artikel geen risicoaansprakelijkheid vestigt.⁴⁰

Voor het bepalen van de aansprakelijkheid is het relativiteitsbeginsel van belang, hetgeen inhoudt dat de geschonden norm bescherming moest bieden aan zowel de gelaedeerde als tegen de opgetreden schade. Dit houdt bijvoorbeeld in dat de gerechtsdeurwaarder niet per definitie aansprakelijk is indien hij een gedragsregel schendt nu de gedragsregels over het algemeen niet ten doel hebben individuen tegen een bepaald risico te beschermen, maar juist ten doel hebben een goede beroepsbeoefening te bevorderen. De aansprakelijkheid ketst af omdat de relativiteit ontbreekt.

Dat iemand die geen overeenkomst heeft met de gerechtsdeurwaarder laatstgenoemde kan aanspreken uit hoofde van onrechtmatige daad is vanzelfsprekend. Maar is dat ook het geval indien er wel een overeenkomst bestaat en de weg van contractuele aansprakelijkheid openstaat? Er wordt gesteld dat een vordering uit onrechtmatige daad bij het bestaan van een contractuele relatie slechts aan de orde kan komen als er sprake is van handelingen die op zichzelf gezien onrechtmatig zijn te achten.⁴¹ Er wordt dan een beroep gedaan op schending van de maatschappelijke betamelijkheid of onzorgvuldigheid.

Er zijn mij slechts twee uitspraken bekend waarbij de gerechtsdeurwaarder door zijn opdrachtgever is aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Nu de rechtbank in beide zaken oordeelde dat er in het geheel geen schade was, is aan bespreking van de grondslag voor aansprakelijkheid niet toegekomen.⁴²

37. Waarbij de overeenkomst van lastgeving nader wordt gekwalificeerd door artikel 434 Rv dat aan de last een onherroepelijk karakter geeft en waarmee de instructiemogelijkheid van de opdrachtgever tot een minimum is beperkt. F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 32.

38. Er is mij slechts één uitspraak bekend waarin de gerechtsdeurwaarder door een gerekwireerde aansprakelijk werd gesteld op grond van wanprestatie. In die zaak werd de gerekwireerde ontruimd. Voorafgaand aan de ontruiming was er telefonisch overleg geweest tussen de gerechtsdeurwaarder en de gerekwireerde en is de afspraak gemaakt dat de achtergebleven inboedel zou worden opgeslagen. Anders dan de gerekwireerde oordeelde Rechtbank Arnhem dat er hierdoor geen overeenkomst tussen de gerekwireerde en de gerechtsdeurwaarder tot stand was gekomen nu met de afspraak uitsluitend invulling was gegeven aan de wijze waarop de ontruiming in opdracht van de rekwirant zou plaatsvinden. Wel had de gerechtsdeurwaarder door de afspraak een zorgplicht op zich genomen ten aanzien van de inboedel, aan welke zorgplicht invulling was gegeven door de inboedel in een container te doen opslaan. Daarmee was de ontruiming voltooid, waarmee ook de zorgplicht eindigde. Rb. Arnhem 2 februari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP9457.

39. Rb. Arnhem (pres.) 8 november 2000, *Prg.* 2002/5924.

40. Hof Arnhem 13 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9679.

41. Zie bijvoorbeeld P. van der Wal, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingadviseur jegens zijn cliënt', *O&F* 2006/71, p. 46, I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, 'Beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen', *NJB* 1987, 721, p. 15.

42. Rb. Rotterdam 1 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2059 (de gerechtsdeurwaarder had een appeldagvaarding niet betekend; de rechtbank oordeelde dat er geen sprake was van schade nu het hoger beroep – indien ingesteld – geen kans van slagen had) en Rb. Zwolle-Lelystad 17 juni 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK1820 (de gerechtsdeurwaarder legde beslag onder de verkeerde bank; hoewel de rechtbank oordeelde dat er door de fout een verhaalsmogelijkheid verloren was gegaan, was er toch niet aangetoond dat er schade was).

4. Beoordelingsmaatstaf

4.1. Resultaat- of inspanningsverbintenis

Om te beoordelen of een gerechtsdeurwaarder een beroepsfout heeft begaan, dient te worden bezien of hij bij zijn gewraakte handelen uitvoering gaf aan een resultaats- of inspanningsverbintenis.

Van een resultaatsverbintenis is sprake als de gerechtsdeurwaarder al dan niet expliciet een bepaald resultaat heeft toegezegd of als dit resultaat voortvloeit uit de wet. Als er bijvoorbeeld een exploit moet worden betekend, dan dient dat exploit in ieder geval aan de wettelijke eisen te voldoen. Voldoet het exploit hier niet aan, dan begaat de gerechtsdeurwaarder een fout nu het juist het verzoek was correct exploit te doen en de gerechtsdeurwaarder bovendien niet bevoegd is nietig exploit te doen. Hetzelfde geldt bij het tijdig betekenen van een exploit; is de opdracht niet voor de fatale termijn betekend, dan begaat de gerechtsdeurwaarder een fout.⁴³ De rekwirant kan in dat geval volstaan met het stellen en bewijzen dat het beoogde resultaat niet tot stand is gekomen. Voor een beoordeling van de fout aan de hand van een zorgvuldigheidsnorm wordt bij een resultaatsverbintenis niet toegekomen.⁴⁴ De gerechtsdeurwaarder kan zich enkel nog verdedigen met een beroep op overmacht hetgeen niet snel zal worden aangenomen.

Indien de gerechtsdeurwaarder een opdracht krijgt om een vonnis ten uitvoer te leggen, juridische bijstand te geven of bewijs in beslag te nemen, is er van een resultaatsverbintenis geen sprake. De gerechtsdeurwaarder kan immers niet garanderen dat het beoogde resultaat wordt bereikt. Hetzelfde geldt bij het incasseren van een vordering. Een *no cure no pay*-overeenkomst is geen resultaatsverbintenis zoals hier bedoeld, maar een inspanningsverbintenis. De gerechtsdeurwaarder begaat geen beroepsfout indien een bepaald resultaat niet wordt bereikt, maar heeft zijn beloning ervan afhankelijk gesteld. Van een resultaatsverbintenis is dan alleen sprake indien hij een bepaald resultaat heeft gegarandeerd.

Rechtbank Zwolle-Lelystad nam zo geen aansprakelijkheid aan van een gerechtsdeurwaarder in een zaak waarbij de vordering van zijn rekwirant niet kon worden geïnd, ook niet nu de gerechtsdeurwaarder het vermoeden had laten bestaan dat de vordering wel zou kunnen worden geïnd.⁴⁵

4.2. Zorgvuldigheidsnorm

Bij een inspanningsverbintenis kan de rekwirant niet volstaan met het stellen en bewijzen dat het beoogde resultaat niet tot stand is gekomen. Zelfs indien de gerechtsdeurwaarder bij de uitvoering van een inspanningsverbintenis een fout maakt, betekent dit niet zonder meer dat er ook sprake is van wanprestatie nu vereist is dat de fout hem ook kan worden toegerekend.⁴⁶ Om te bepalen of er sprake is van een toerekenbare fout wordt zijn handelen afgewogen tegen de zorgvuldigheidsnorm.

Voor de gerechtsdeurwaarder geldt net als voor iedere andere beroepsbeoefenaar als zorgvuldigheidsnorm dat zijn handelen wordt vergeleken met het handelen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend ambtgenoot in de gegeven omstandigheden.⁴⁷ Dit criterium is te onderscheiden in twee elementen: het eerste betreft de vraag of het handelen blijk geeft van de vereiste kennis en vakbekwaamheid en het tweede of bij het handelen de nodige zorg en inspanning jegens de rekwirant is betracht en deze niet aan onnodige risico's is blootgesteld.⁴⁸

Met het element 'in de gegeven omstandigheden' wordt voorkomen dat het handelen of nalaten van de gerechtsdeurwaarder *ex nunc* wordt beoordeeld. De gerechtsdeurwaarder heeft geen glazen bol en het is dus van belang om een gemaakte keuze te beoordelen in het kader van de informatie die op het gewraakte moment voorhanden was of redelijkerwijs had kunnen zijn.⁴⁹ Ook het geven van een achteraf gebleken onjuist advies levert niet per definitie wanprestatie op. Dat wordt het pas op het moment dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend ambtgenoot onder de gegeven omstandigheden het advies nooit gegeven zou hebben.

De norm die gesteld wordt, maakt een abstracte vergelijking tussen het daadwerkelijk handelen en het handelen van 'de redelijk bekwaam en redelijk handelend ambtgenoot'. De vraag is wat er met deze norm wordt bedoeld. Als met redelijk het tegenovergestelde wordt bedoeld van onredelijk, dan zal een beroepsfout niet eenvoudig worden aangenomen. Over het algemeen zal een gerechtsdeurwaarder die zijn ambt serieus neemt immers niet snel onredelijk handelen. Ook bedoeld kan worden een vergelijking te maken met de gemiddelde ambtsgenoot. Een andere uitleg is de vergelijking te maken met de goede ambtsgenoot in het geval het woord 'redelijk' gelezen moet worden als het in de lijn der reden te verwachten handelen waarbij heeft te gelden dat men van de gerechtsdeurwaarder

43. Mits uiteraard de fatale termijn door de rekwirant aan de gerechtsdeurwaarder kenbaar is gemaakt, waarover later meer.

44. Zo stelde Rechtbank Arnhem de maatstaf buiten werking in het geval een duidelijke, niet voor tweeërlei vatbare opdracht in het geheel niet was uitgevoerd. Rb. Arnhem 2 december 1999, ECLI:NL:RBARN:1999:AJ0046.

45. Rb. Zwolle-Lelystad (ktr. Zwolle) 1 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU9105.

46. J.N.G. Vogel, *Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderpunt 2001, p. 213.

47. Deze zorgvuldigheidsnorm is een uitwerking van het criterium 'goed opdrachtnemer'. Zie bijvoorbeeld HR 9 november 1990, NJ 1991/26 en verder HR 26 april 1991, NJ 1991/455, Rb. Zwolle-Lelystad (ktr. Zwolle) 1 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU9105, Rb. Rotterdam 2 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM7094.

48. A-G Biegman-Hartog in haar conclusie bij HR 8 november 1991, NJ 1992/134.

49. HR 26 april 1991, NJ 1991/455.

mag verwachten dat hij zijn werkzaamheden goed uitvoert.

Depuydt schrijft dat de Belgische rechters de norm uitleggen als enerzijds 'elke goede gerechtsdeurwaarder' en anderzijds 'de normale gerechtsdeurwaarder'.⁵⁰ In literatuur en jurisprudentie komen nog termen voor als 'gemiddeld vakgenoot' en 'een goed vakgenoot'. In de memorie van toelichting wordt over de gerechtsdeurwaarder gesteld dat hij de zorg betracht die van hem verwacht mag worden en doet en nalaat wat voor een optimale dienstverlening nodig is. Door de woorden 'optimale dienstverlening' lijkt het erop dat aangesloten moet worden bij de goede gerechtsdeurwaarder. De memorie vermeldt verder dat deze verzwaarde eis zou gelden nu 'van gerechtsdeurwaarders vanwege hun ambtelijke status een dienstverlening van een bijzondere, hoogstaande kwaliteit verwacht mag worden'.⁵¹ Gezien dit citaat en voorts artikel 1 Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders waarmee ik dit artikel opende, zou er voor de gerechtsdeurwaarder een verzwaarde zorgvuldigheidsnorm kunnen gelden.

In verband met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid en voorts het algemeen belang dat de gerechtsdeurwaarder dient, geldt de zorgvuldigheidsnorm mijns inziens onverkort ten opzichte van degene tegen wie de executie zich richt of de derde die bij de executie wordt betrokken.⁵²

5. Invloed tuchtrecht

De gerechtsdeurwaarder is onderworpen aan tuchtrecht. Als een gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, betekent dit niet per se dat hij ook toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld omdat de zogenoemde relativiteit ontbreekt.⁵³ De tuchtrechtelijke norm strekt immers niet in alle gevallen tot bescherming van de benadeelde in zijn geschonden belang. Bij de procedure staat dan ook niet het belang van de individuele klager, maar het algehele belang van de maatschappij centraal bij de essentiële rol die de gerechtsdeurwaarder daarin vervult.⁵⁴ Daarnaast kan een tuchtrechtelijke procedure niet gezien worden als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid omdat bijvoorbeeld de bewijsnormen niet van toepassing zijn.⁵⁵ Een tucht-

rechtelijke uitspraak vestigt dus geen civielrechtelijke aansprakelijkheid.⁵⁶

Het tuchtrecht vormt wel een belangrijke bron van de opvatting van de beroepsgroep hoe een goed gerechtsdeurwaarder zich behoort te gedragen en kan daarmee invulling geven aan de algemene zorgvuldigheidsnorm die toegepast wordt bij de civiele rechter. Zo nam Rechtbank Arnhem een hele passage van een tuchtrechtelijke uitspraak over in haar vonnis om tot hetzelfde oordeel te komen⁵⁷ en is de in het tuchtrecht ontwikkelde richtlijn dat de gerechtsdeurwaarder bij het verrichten van een ambtshandeling gebruik moet maken van een adresverificatie van maximaal veertien dagen oud uitgangspunt geworden in het civiel recht.⁵⁸

6. Wie is aansprakelijk?

6.1. Gerechtsdeurwaarder of kantoor

In navolging van accountants, advocaten en notarissen hebben ook de meeste gerechtsdeurwaarders hun werkzaamheden in een B.V. ingebracht. Wie is er nu aansprakelijk indien er door of onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder een beroepsfout wordt begaan?

Bij het bestuderen van de jurisprudentie valt op dat de ene keer de gerechtsdeurwaarder als natuurlijk persoon, de andere keer de vennootschap waarin de gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden heeft georganiseerd en soms alle twee in rechte aansprakelijk worden gesteld.

De standaardoverweging voor de aansprakelijkheid voor ambtelijke werkzaamheden luidt dat deze taken en bevoegdheden van de deurwaarder staan beschreven in de Gerechtsdeurwaarderswet. Deze wet regelt het ambt van deurwaarder. De deurwaarder is als natuurlijk persoon een door de Kroon benoemde openbare ambtenaar met een onafhankelijke positie. Op hem is toezicht en tuchtrecht van toepassing. Als openbaar ambtenaar is hij belast met de uitvoering van een zeer groot aantal, bij diverse wettelijke voorschriften aan hem opgedragen of voorbehouden taken die met name liggen op het gebied van het burgerlijk procesrecht. Een opdracht tot het verrichten van ambtshandelingen wordt niet gegeven aan de gerechtsdeurwaarder als

50. P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder* (Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Lacier), Brussel: Groep De Boeck NV 2009, p. 21. In België bestaat weliswaar geen vastomlijnde terminologie, maar is de uitwerking van de maatstaf volgens Vogel hetzelfde als in Nederland. De maatstaf wordt in de rechtspraak onder meer uitgelegd als 'doorsnee met een gemiddelde competentie en een normale voorzichtigheid', 'normaal, zorgvuldig en bedachtzaam'. J.N.G. Vogel, *Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderpunt 2001, p. 85.

51. *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 3.

52. Zie ook H.J.M. Boukema, 'Aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in IE-zaken', *Executief* 2007/164, p. 130 en A. Legel, 'De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners II', *Ger.deurw.* 1992, afl. 4, p. 61.

53. Zie bijvoorbeeld Rb. Maastricht 5 november 2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AN8745. Het tegenovergestelde geldt overigens ook: het feit dat door de civiele rechter is vastgesteld dat een gerechtsdeurwaarder onrechtmatig heeft gehandeld of wanprestatie heeft gepleegd, betekent nog niet dat er ook een tuchtrechtelijke norm is overschreden. Kamer voor Gerechtsdeurwaarders 11 februari 2003, 141.2002.

54. *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 3, p. 11.

55. Hof 's-Hertogenbosch 9 april 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ7408.

56. HR 10 januari 2003, NJ 2003/537.

57. Rb. Amsterdam 20 juli 2005, 306916 (niet gepubliceerd).

58. Rb. Arnhem 30 januari 2013, *Prg.* 2005/101.

ambtelijk orgaan, maar aan de natuurlijk persoon die het ambt bekleedt.⁵⁹

De gerechtsdeurwaarder is de enige die verantwoordelijk is voor zijn handelen en ook de enige die behoort te worden aangesproken bij een onjuiste taakvervulling en onrechtmatig handelen. Dat hij gebruikmaakt van voor hem werkende medewerkers⁶⁰ of een B.V. voor de uitoefening van zijn werkzaamheden,⁶¹ maakt dit niet anders. In het kader van ambtelijke dienstverlening valt immers niet in te zien hoe de vennootschap enige juridische zeggenschap in de zin van instructie- en aanwijzingsbevoegdheid kan hebben over het handelen van de gerechtsdeurwaarder⁶² nu deze geen ondergeschikte is van de vennootschap in de zin van artikel 6:170 BW.⁶³

Het lijkt mij geen verschil te maken of er sprake is van een gerechtsdeurwaarder als ondernemer of een gerechtsdeurwaarder in loondienst. Aannemelijk is echter dat de gerechtsdeurwaarder in loondienst contractueel door zijn werkgever gevrijwaard is voor eventuele aanspraken, hetgeen overigens ook kan gelden voor de gerechtsdeurwaarder als ondernemer door de vennootschap waarin hij aandeelhouder is.

Hof Arnhem verklaarde de vordering jegens een kantoor niet-ontvankelijk: 'het hof stelt voorop dat het in de onderhavige procedure gaat om de ambtelijke taak van de gerechtsdeurwaarder, ten aanzien van welke taak geen sprake kan zijn van delegatie aan en/of uitvoering door enigerlei besloten vennootschap zodat eiseres niet kan worden gevolgd in haar stelling dat de voor de gerechtsdeurwaarder geldende verplichtingen tevens dienen te worden aangemerkt als verplichtingen van het kantoor'.⁶⁴ Rechtbank Amsterdam overwoog dat uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 480 Rv blijkt dat uitsluitend bedoeld wordt de deurwaarder die met de executie is belast.⁶⁵ De auteurs van *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak* geven voorts aan dat de gerechtsdeurwaarder als natuurlijke persoon moet worden gedagvaard en dat het geen zin

heeft de rechtspersoon voor wie hij werkzaam is, te dagvaarden.⁶⁶

Toch gebeurt het merkwaardig genoeg ook anders. Rechtbank 's-Hertogenbosch had het over het deurwaarderskantoor dat beslag legt⁶⁷ en Rechtbank Arnhem oordeelde dat het kantoor een dagvaarding onjuist had betekend.⁶⁸ De president van Rechtbank Leeuwarden overweegt dat het kantoor aansprakelijk is wanneer zij het ambt op dusdanige wijze uitoefent dat daardoor de geëxecuteerde onrechtmatig wordt benadeeld.⁶⁹ Rechtbank Hoorn veroordeelt een kantoor nu 'zij een woning onrechtmatig is binnengetreken'.⁷⁰ Zeer recent nog heeft Hof 's-Hertogenbosch een vonnis van de rechtbank vernietigd waarin die rechtbank abusievelijk had geoordeeld dat een gerechtsdeurwaarderskantoor onrechtmatig had gehandeld door het verkeerd vaststellen van de beslagvrije voet,⁷¹ maar is door Rechtbank Amsterdam ook gesproken over een deurwaarderskantoor dat een dagvaarding openbaar betekent.⁷²

In al deze uitspraken wordt de vennootschap waarbinnen de gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden uitvoert met zijn ambt vereenzelvigd. Zuiver is dit niet.⁷³ Uitsluitend de gerechtsdeurwaarder onder wiens verantwoordelijkheid de ambtshandeling is of wordt verricht, is aansprakelijk voor de schade die daar mogelijk uit voortvloeit nu met 'de deurwaarder' zoals omschreven in de Gerechtsdeurwaarderswet of het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de natuurlijk persoon wordt bedoeld die het ambt van gerechtsdeurwaarder bekleedt en de opdracht wordt gegeven aan die gerechtsdeurwaarder als natuurlijk persoon.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de aansprakelijkheid voor niet-ambtelijke werkzaamheden niet anders is geregeld dan bij iedere andere juridische dienstverlener. In de meeste gevallen zal de vennootschap de juridische opdrachtnemer zijn en is zij ook aansprakelijk indien er door de gerechtsdeurwaarder

59. Zie bijvoorbeeld Rb. Almelo (vrz.) 25 februari 2009, *NJF* 2009/262; Rb. Zwolle 1 september 2010, *NJF* 2011/216; Hof Arnhem 13 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9679.

60. Rb. Almelo (vrz.) 25 februari 2009, *NJF* 2009/262.

61. Rb. Arnhem 30 september 2009, *NJF* 2010/7.

62. Rb. Rotterdam 7 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN4543.

63. Rb. Rotterdam 2 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM7094.

64. Hof Arnhem 13 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9682.

65. Rb. Amsterdam 20 december 2006, *NJF* 2007/240. In de memorie van toelichting staat: 'ook hier schrijft de wet in het algemeen belang voor dat de door de executie verkregen gelden aan de met deze executie belaste functionaris moet worden toevertrouwd in het belang van allen die bij de executie betrokken zijn'. Opgemerkt moet worden dat op grond van artikel 19 GDW alle gerechtsdeurwaarders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een eventueel tekort op hun derdengeldenrekening en niet uitsluitend de gerechtsdeurwaarder die met de executie is belast.

66. Samenvatting bij Rb. Almelo (vrz.) 25 februari 2009, *NJF* 2009/262.

67. Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 10 april 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BC9363.

68. Rb. Oost-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3263.

69. Rb. Leeuwarden (pres.) 15 oktober 1999, *KG* 2000/20. De president heeft het weliswaar steevast over 'de deurwaarder' maar in r.o. 4 wordt het gedaagde kantoor (en dus niet de natuurlijk persoon) omschreven als de deurwaarder.

70. Rb. Hoorn (ktr.) 2 april 2001, *Prg.* 2001/5678.

71. Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2834.

72. Rb. Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:878.

73. Of er hier steeds sprake is van een juridische mislag of dat het een voorbeeld is van de vergaande deformalisering van ons (proces)recht is mij niet duidelijk. Mogelijk zou het ook een uitvloeisel kunnen zijn van de door de Hoge Raad (HR 25 juni 1999, *NJ* 2000/33) aangehangen vereenzelvigingstheorie.

of de ondersteunende medewerkers een fout wordt gemaakt.

6.2. Kandidaat

Maakt de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder een fout, dan is de gerechtsdeurwaarder aan wie hij is toegevoegd aansprakelijk.⁷⁴ De toegevoegd kandidaat is geen ambtenaar in de zin van de wet en niet belast met een openbare taak nu hij namens en onder verantwoordelijkheid van de betrokken gerechtsdeurwaarder optreedt.⁷⁵

6.3. Rekwirant

De rekwirant heeft een (risico)aansprakelijkheid voor de gevolgen van een achteraf gebleken vexatoir beslag.⁷⁶ De gerechtsdeurwaarder die de achteraf gebleken onrechtmatige executie heeft uitgevoerd nadat hij het verzoek op het wettelijk en wettig karakter heeft gecontroleerd, treft geen blaam nu hij uitvoering gaf aan zijn ministerieplicht en geen taak heeft in het beoordelen van de rechtmatigheid van de titel.

Een dergelijke (risico)aansprakelijkheid geldt voor de rekwirant niet in een op zichzelf genomen rechtmatige executie waarbij de gerechtsdeurwaarder een fout begaat of onrechtmatig handelt.⁷⁷ In een dergelijk geval is de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk nu hij verantwoordelijk is voor de executie en zich daarbij niet door zijn rekwirant mag laten leiden. Ook zal hem niet snel regres toekomen jegens zijn rekwirant.⁷⁸ Dit is slechts anders als de gerechtsdeurwaarder niet wist of had moeten weten dat er van onrechtmatig handelen sprake zou zijn en zijn rekwirant de gewraakte handeling uitdrukkelijk heeft opgedragen of uitgelokt, al dan niet stilzwijgend heeft toegelaten⁷⁹ of de gerechtsdeurwaarder de keuze aan zijn opdrachtgever had overgelaten en dit onder de gegeven omstandigheden ook had mogen doen.⁸⁰ De gerechtsdeurwaarder is de enige die aangesproken kan worden indien hij een fout begaat

in het vervullen of nalaten van de vereiste formaliteiten in de beslagtechniek.⁸¹

Rechtbank Rotterdam nam echter in mijn ogen abusievelijk aansprakelijkheid van de executant aan voor een onrechtmatige daad van de gerechtsdeurwaarder nu deze – ook voor wat betreft het uitvoeren van ambtelijke werkzaamheden – door de rechtbank als hulppersoon werd beschouwd.⁸²

Ook Hof Arnhem nam aansprakelijkheid aan van de executant jegens geëxecuteerde voor een fout van de gerechtsdeurwaarder nu de executant verantwoordelijk is voor de wijze waarop zij het executiepad kiest en de schade die hierdoor ontstaat binnen haar risicosfeer behoort te worden toegerekend.⁸³ Mijns inziens had de geëxecuteerde in dit geval de gerechtsdeurwaarder aan dienen te spreken. De gerechtsdeurwaarder is immers niet de ondergeschikte van de executant. Daarnaast verricht de gerechtsdeurwaarder geen werkzaamheden ‘ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever’. De executant is dus niet ingevolge artikel 6:170 of 6:171 BW aansprakelijk.⁸⁴

De aangesproken gerechtsdeurwaarder kan zich niet achter zijn ministerieplicht verschuilen. De aangesproken gerechtsdeurwaarder heeft regres op zijn opdrachtgever indien deze hem de naar later bleek onrechtmatige handeling uitdrukkelijk heeft opgedragen en de gerechtsdeurwaarder niet wist of had moeten weten dat er van onrechtmatig handelen sprake zou zijn. De gerechtsdeurwaarder heeft de plicht de hem gegeven opdrachten op het wettelijk karakter te controleren.⁸⁵

De gerechtsdeurwaarder mag niet zonder meer uitgaan van de formele juistheid van de informatie die hij van zijn opdrachtgever krijgt. Juist met betrekking tot het exploiteren aan een juist adres heeft de gerechtsdeurwaarder een eigen, specifieke taak. Het feit dat zijn opdrachtgever hem een verkeerd adres heeft verschaft,

74. Rb. Rotterdam 2 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM7094, Rb. Amsterdam 20 december 2006, NJF 2007/240, Rb. Deventer (ktr.) 18 mei 1989, Prg. 1989/3101. Vgl. Hof Amsterdam 25 juli 1996, WPNR 1997/6257. Zie ook A. Legel, ‘De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners’, *Ger.deurw.* 1992, afl. 3, p. 39. Anders Rb. Almelo 25 februari 2009, NJF 2009/262. In een andere zaak waarbij van twee t.k.-gerechtsdeurwaarders schadevergoeding werd gevorderd, kwam men aan beoordeling van dit vraagstuk niet toe omdat er in het geheel geen schade was: Rb. Amsterdam 20 juli 2005, 306916 (niet gepubliceerd).

75. Artikel 28 lid 1 GDW. Zie ook: *Kamerstukken II* 1991/92, 22775, 3, p. 21.

76. Dit geldt zowel indien de vordering niet bestaat, komt te ontvallen of vanwege een overmatig en daarmee onrechtmatig beslag. HR 11 april 2003, NJ 2003/440.

77. Zie bijvoorbeeld M. Teekens, *De deurwaarder* (diss. Leiden), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V. 1954, p. 212.

78. F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 34.

79. HR 20 november 1981, NJ 1982/174. Zie ook M. Teekens, ‘De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder’, *Ger.deurw.* 1982/168, p. 176 en M. Teekens, *De deurwaarder* (diss. Leiden), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V. 1954, p. 213.

80. F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 34, waarin als voorbeeld wordt aangehaald de beslissing of een in beslag genomen roerende zaak waarvan een derde het eigendom pretendeert, dient te worden verkocht.

81. A. Wolfsbergen, *Onrechtmatige daad*, Leiden: Universitaire Pers 1946, p. 173. Zie ook M. Teekens, *De deurwaarder* (diss. Leiden), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V. 1954, p. 216, met verwijzing naar HR 9 mei 1895, W. 6670.

82. Rb. Rotterdam 13 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW9068. De rechtbank overwoog: ‘Naar het oordeel van de rechtbank is de hiervoor vermelde handelswijze van de deurwaarder zodanig onzorgvuldig dat deze jegens [geëxecuteerde] als onrechtmatig moet worden beschouwd. [Executant] is voor de handelingen van de deurwaarder op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk. (...) Anders dan [executant] meent moet de deurwaarder, optredend als gevolmachtigde van [executant] als hulppersoon van [executant] worden beschouwd.’

83. Hof Arnhem 18 juni 1986, NJ 1988/100.

84. A. Legel, ‘De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners II’, *Ger.deurw.* 1992, afl. 4, p. 59. Zie bijvoorbeeld ook HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB4976 of de aangehaalde uitspraak van Rechtbank Leeuwarden: ‘als de deurwaarder daarnaast ook nog de feitelijke inhoud van het grote aantal hem ter betekening toegezonden exploiten zou dienen te bestuderen, dan zou hij aan de betekening daarvan niet toekomen. Als er met een ter betekening toegezonden exploit iets bijzonders aan de hand is, dan wordt die bijzonderheid door de opdrachtgever altijd in zijn begeleidende schrijven vermeld’, in Teekens 1992 B, p. 168.

85. M. Teekens, *De deurwaarder* (diss. Leiden), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V. 1954, p. 229.

doet in verband met de plicht van de gerechtsdeurwaarder tot verificatie niet ter zake.⁸⁶ Van de gerechtsdeurwaarder wordt wel verwacht dat hij zich goed informeert en onder omstandigheden ook doorvraagt, zodat hij over alle relevante informatie beschikt. Indien de opdrachtgever hem opzettelijk heeft misleid of relevante zaken heeft verzwegen, kan dit de gerechtsdeurwaarder natuurlijk niet worden tegengeworpen.⁸⁷ Ook mag de gerechtsdeurwaarder uitgaan van de juistheid van de gegevens aangaande de persoon van de opdrachtgever en de eiser.

De rekwirant heeft de plicht adequaat te handelen en de gerechtsdeurwaarder te betrekken indien hij meent dat er een beroepsfout is begaan teneinde de schade te kunnen beperken en de gerechtsdeurwaarder in de gelegenheid te stellen tot herstel.⁸⁸ Voldoet de rekwirant hier niet aan, dan loopt hij het risico dat er geen causaal verband bestaat tussen fout en schade nu de schade feitelijk is ontstaan omdat de kans op herstel is ontnomen.

Van de gerechtsdeurwaarder wordt verwacht dat hij zich goed informeert en onder omstandigheden ook doorvraagt, zodat hij over alle relevante informatie beschikt. De rekwirant zal in zijn opdrachtbrief uitdrukkelijk en onomwonden moet stellen als er iets bijzonders met de opdracht aan de hand is zoals een fatale termijn. Laat hij dit na, dan kan hij de gerechtsdeurwaarder niet zonder meer aanspreken als de termijn niet wordt gezien of gehaald.⁸⁹ Een vermelding in de opdrachtbrief van het verzoek 'onmiddellijk bij ontvangst te betekenen' of 'spoedig' of 'dringend' kan niet voldoende worden geacht nu het door het voortdurend en algemeen gebruik ervan is vervallen tot een stijlclausule.⁹⁰

In ieder afzonderlijk geval zal de vraag moeten worden beantwoord of de gerechtsdeurwaarder voldoende

blijk heeft gegeven van zijn verantwoordelijkheid als openbaar ambtenaar en binnen de grenzen van zijn bevoegdheden alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem verwacht mag worden.⁹¹

6.3.1. Advocaat

Niet uitgesloten is dat de opdrachtgevende advocaat jegens zijn cliënt (mede) aansprakelijk is voor een fout van de gerechtsdeurwaarder indien hij een opdracht tot het verrichten van een ambtshandeling met een fatale termijn in een zeer laat stadium heeft gegeven, niet voldoende duidelijk was of niet heeft toegezien op correcte uitvoering.⁹² Voorts zou de advocaat door zijn cliënt aangesproken kunnen worden voor de keuze van een onbekwame gerechtsdeurwaarder, hetgeen zeer uitzonderlijk zal zijn.⁹³

In het algemeen kan echter niet worden aanvaard dat de opdrachtgevende advocaat een controleplicht heeft en de gerechtsdeurwaarder zich daar, bij een verkeerd uitgevoerde opdracht, achter kan verschuilen.⁹⁴ De opdrachtgever mag erop vertrouwen dat de gerechtsdeurwaarder zijn taken op juiste wijze vervult.⁹⁵ Voor een controleplicht door de opdrachtgevende advocaat is alleen dan sprake indien er twijfel bestaat omtrent de juiste taakvervulling door de gerechtsdeurwaarder.⁹⁶ Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de opdrachtbevestiging niet daags na het verstrekken van de opdracht is ontvangen of het exploit niet binnen de gebruikelijk gehanteerde termijn is geretourneerd. Van Mierlo stelt dat de advocaat er niet alleen voor moet zorgen dat de gerechtsdeurwaarder de te betekenen stukken dusdanig tijdig ontvangt dat overschrijding van de termijn zoveel als mogelijk wordt voorkomen, maar ook dat hij erop moet toezien dat de gerechtsdeurwaarder zijn betekeningstaak naar behoren en daarmee dus tijdig vervult, waarbij hij het voor de hand vindt liggen dat de advocaat, zou hij dit hebben nagelaten,

86. Zie onder meer Rb. Oost-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3263.

87. P. van der Wal, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingadviseur jegens zijn cliënt', *O&F* 2006/71, p. 43.

88. P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder* (Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Lacier), Brussel: Groep De Boeck NV 2009, p. 48.

89. Zie bijvoorbeeld ook HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB4976 of de aangehaalde uitspraak van Rechtbank Leeuwarden: 'als de deurwaarder daarnaast ook nog de feitelijke inhoud van het grote aantal hem ter betekening toegezonden exploit zou dienen te bestuderen, dan zou hij aan de betekening daarvan niet toekomen. Als er met een ter betekening toegezonden exploit iets bijzonders aan de hand is, dan wordt die bijzonderheid door de opdrachtgever altijd in zijn begeleidende schrijven vermeld', in Teekens 1992 B, p. 168. Of 'van een gerechtsdeurwaarder mag niet worden verlangd dat hij bij het doorlezen van de post ook nog de bijlagen bestudeert', in G.W. Rosier, 'Aansprakelijkheid', *Ger.deurw.* 1995/310, p. 311.

90. Zie ook P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder* (Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Lacier), Brussel: Groep De Boeck NV 2009, p. 56, met verwijzing naar Rb. Antwerpen 30 september 1992, *A.R.* 54470 (niet gepubliceerd).

91. Teekens 1992 B, p. 171.

92. H.J. Sijnders e.a., *Burgerlijk procesrecht* (Beroepsopleiding advocatuur), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 38 en Van Mierlo in zijn noot bij HR 24 april 2009, *NJ* 2009/488.

93. Zie ook P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder* (Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Lacier), Brussel: Groep De Boeck NV 2009, p. 16.

94. Rb. Zutphen 25 maart 2009, *RVR* 2009/68.

95. Zie bijvoorbeeld M. Teekens, *De deurwaarder* (diss. Leiden), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V. 1954, p. 230, die stelt dat 'de opdrachtgever op de bekwaamheid, deskundigheid en integriteit van de deurwaarder mag en moet vertrouwen'. Een afwijkende visie heeft Boukema die stelt dat op de procureur – waarmee zij bedoelt de advocaat die weliswaar het verzoekschrift tot het doen leggen van beslag indient maar niet de feitelijke zaak behandelt – een risicoaansprakelijkheid rust voor fouten van de gerechtsdeurwaarder die het beslag legt. H.J.M. Boukema, 'Aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in IE-zaken', *Executief* 2007, p. 129.

96. Rb. Oost-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3263. De aangesproken gerechtsdeurwaarder verweerde zich met de stelling dat de opdrachtgevende advocaat de onjuiste betekening eerder had moeten ontdekken. De rechtbank overwoog: 'er zal van die opdrachtgevers dan ook niet snel een eigen (voortvarend) onderzoek mogen worden verwacht'. Anders: bij de accountant is het eigenschuldverweer onder het adagium 'vertrouwen is goed, controleren is beter' het meest succesvol. Zie I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, 'Beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen', *NJB* 1987, 721, p. 20.

in ieder geval medeaansprakelijk is.⁹⁷ Elke advocaat heeft immers de plicht duidelijke instructies en uitleg te geven omtrent relevante elementen zoals de uiterste datum van betekening.⁹⁸

7. Causaal verband en schade

Als er door een gerechtsdeurwaarder een beroepsfout is begaan, dan betekent dit weliswaar dat hij aansprakelijk is, maar dat wil niet ook zeggen dat hij gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding. Voor het ontstaan van een schadevergoedingsplicht is het vereist dat er daadwerkelijk schade is en dat er tussen de beroepsfout en de schade een causaal verband bestaat.

7.1. Schade

Indien de gerechtsdeurwaarder een fout maakt bij het redigeren of betekenen van een exploit, dan kan dit exploit met nietigheid worden bedreigd. De directe en voorzienbare schade die dit ten gevolge heeft, bestaat uit de kosten van het herstelexploit en de daarmee samenhangende kosten. Van belang is om te beseffen dat een exploit geldig is tot de nietigheid ervan is uitgesproken en voorts dat bijna iedere fout zich leent voor herstel mits dit herstel correct wordt uitgevoerd.⁹⁹ Voorzienbare schade lijkt ook aan de orde bij het niet tijdig stuiten van dwangsommen of een verjaring. Voor de achterliggende schade, de vordering ten behoeve waarvan de ambtshandeling is uitgevoerd, moet de vraag worden gesteld of deze wel geïnd zou zijn als de ambtshandeling juist was uitgevoerd en of er niet andere mogelijkheden zijn om de vordering geïnd te krijgen. Bij een schuldenaar die voldoende verhaal biedt, is er een aanzienlijke kans dat de vordering onafhankelijk van de fout alsnog geïnd kan worden en zal de schade van de fout bestaan uit de vergeefse ambtshandeling en eventuele advocaatkosten.¹⁰⁰ Indien de executie zich richt tegen een schuldenaar die geen enkel verhaal biedt, zal zelfs een uiterst zorgvuldige gerechtsdeurwaarder niet tot het incasseren van de vordering kunnen komen, waarmee de fout van de gerechtsdeurwaarder dus niet heeft geleid tot schade. Zou dit systeem niet worden gevolgd, dan zou het in het belang van de rekwirant kunnen zijn dat de gerechtsdeurwaarder een beroepsfout maakt omdat hij enkel in dat geval gegarandeerd is van een volledige inning.

Geen schade werd aangenomen voor het vermelden van de verkeerde voornamen van de gedaagde in het exploit van dagvaarding.¹⁰¹ Geen schade werd aangenomen bij een zaak waarbij de gerechtsdeurwaarder onvoldoende voortvarend had gehandeld waardoor mogelijk verhaal verloren was gegaan nu deze schade onvoldoende was gesteld en het niet kon worden vastgesteld of de vordering van de rekwirant wel betaald zou zijn indien de gerechtsdeurwaarder voortvarend had gehandeld.¹⁰² Geen schade nam Rechtbank Zwolle-Lelystad aan in een zaak waarbij een verhaalsobject door een fout van de gerechtsdeurwaarder verloren was gegaan. De gerechtsdeurwaarder kreeg het verzoek beslag te leggen onder een bank, maar legde dit beslag abusievelijk onder een andere bank. Naar later bleek, stond op het moment van beslaglegging een aanzienlijk saldo op de beoogde bankrekening en was het geld later weggesluisd. Vaststond dat er een verhaalsmogelijkheid verloren was gegaan. De rechtbank oordeelde dat er toch geen sprake was van schade nu niet was aangetoond dat er buiten de verloren gegane verhaalsmogelijkheid geen andere verhaalsmogelijkheden aanwezig waren.¹⁰³ In een vergelijkbare zaak daarentegen faillierde de schuldenaar na de mislukte beslagactie. De gerechtsdeurwaarder werd nu wel veroordeeld tot betaling van het bedrag dat op het moment van beslaglegging op de beoogde bankrekening stond omdat de enige verhaalsmogelijkheid verloren was gegaan.¹⁰⁴

De schade van de rekwirant kan ook hoger uitvallen dan de waarde van het object waarop beslag had moeten worden gelegd. Zo oordeelde Rechtbank Alkmaar dat de waarde van de inboedel bij een eventuele executie niet doorslaggevend is, maar de omstandigheid dat het beslag een effectief middel is om alsnog tot invordering van de vordering te komen.¹⁰⁵

7.2. Causaal verband

Voor het vereiste causale verband is het niet voldoende dat de gelaedeerde stelt (en bewijst) dat er een beroepsfout is gepleegd en dat er schade is. Hij zal moeten stellen en bewijzen dat er tussen die beroepsfout en de schade een causaal ofwel oorzakelijk verband bestaat in die zin dat de schade zich nooit zonder de beroepsfout zou hebben voorgedaan en voorts in een zodanig verband met de beroepsfout staat dat deze de gerechtsdeurwaarder kan worden toegerekend. Hierbij moet gedacht worden aan de redelijkheid, de voorzienbaar-

97. Van Mierlo in zijn noot bij HR 24 april 2009, NJ 2009/488.

98. P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder* (Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Lacier), Brussel: Groep De Boeck NV 2009, p. 59, met verwijzing naar Rb. Antwerpen 28 maart 2000, A.R. 98/569/A.

99. Het is een misvatting dat nietig exploit kan worden gedaan. Een exploit is geldig tot de nietigheid ervan door de rechter is uitgesproken of de gerechtsdeurwaarder het exploit heeft ingetrokken. In verband met een steeds verdergaande deformatisatie leent vrijwel iedere fout in het exploit – zelfs die fout die het exploit met nietigheid bedreigt – zich voor herstel. Dit is alleen anders als de gerekwireerde hierdoor onevenredig in zijn belangen wordt geschaad.

100. In een procedure waarbij het exploit van dagvaarding op onjuiste wijze was betekend maar de gedaagde vrijwillig verscheen, was er geen directe schade. De indirecte schade die werd toegekend, bestond evenwel uit de kosten van de uren die aan bestudering en verhelping van de fout waren besteed. Het ging hier om de daadwerkelijke kosten en niet per se om het commerciële tarief van de advocaat. Rb. Oost-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3263.

101. Hof Leeuwarden 26 januari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL0788.

102. Rb. Wageningen (ktr.) 12 juli 1995, *Prg.* 1995/4353.

103. Rb. Zwolle-Lelystad 17 juni 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK1820.

104. Rb. Arnhem 2 december 1999, *Prg.* 2000/5455.

105. Rb. Alkmaar (ktr.) 2 december 1998, NJ 2000/450.

heid en de mogelijkheid om tegen schade te verzekeren.¹⁰⁶

De vraag die voortdurend gesteld moet worden is of de vermogenspositie van de gelaedeerde zonder de beroepsfout zou zijn verbeterd.

De enkele stelling dat de gerechtsdeurwaarder zijn opdrachtgever onvoldoende en niet tijdig van informatie had voorzien, leidde in de ogen van Rechtbank Zwolle-Lelystad niet tot aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder nu niet is gesteld of gebleken welke maatregelen de opdrachtgever bij meer of tijdige informatie had genomen dan wel nagelaten waardoor de schade zou zijn verminderd.¹⁰⁷

Hoewel Rechtbank Amsterdam oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder te lang had gewacht met het sommen van de derde-beslagene tot het verrichten van de afdracht van in beslag genomen gelden, wees zij de vordering tot het vergoeden van schade af nu er geen causaal verband bestond tussen het dralen van de gerechtsdeurwaarder en het uiteindelijk niet ontvangen van de gelden omdat niet was komen vast te staan dat de derde-beslagene anders zou hebben gehandeld als de gerechtsdeurwaarder wel voortvarend had gesommeerd. De schade als gevolg van het handelen of nalaten van de gerechtsdeurwaarder was daarmee niet komen vast te staan.¹⁰⁸

De voorzieningenrechter van Rechtbank Utrecht oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder weliswaar onrechtmatig had gehandeld door derdenbeslag te leggen op een kwaliteitsrekening, maar achtte het causaal verband tussen deze beroepsfout en de gepretendeerde schade afwezig.¹⁰⁹

7.3. Uitsluiten en beperken van aansprakelijkheid

Een exoneration clause in een overeenkomst of algemene voorwaarden kan de aansprakelijkheid voor schade van de gerechtsdeurwaarder jegens zijn opdrachtgever beperken of uitsluiten. Omdat deze exoneration moet worden overeengekomen, is het in beginsel niet moge-

lijk om de aansprakelijkheid jegens een ander dan de opdrachtgever te beperken of uit te sluiten.¹¹⁰ Een exoneration van alle aansprakelijkheid, dus ook in geval van onrechtmatig handelen, roekeloosheid of opzettelijke nalatigheid, moet in strijd worden geacht met de goede zeden en openbare orde en is niet geldig.¹¹¹

Als argument voor het beperken van de aansprakelijkheid tot het bedrag dat door de verzekeraar wordt uitgekeerd, kan aangevoerd worden dat het redelijk is om een gerechtsdeurwaarder die gezorgd heeft voor een goede verzekeringsdekking te ontheffen van verdergaande aansprakelijkheid, behoudens uiteraard in geval van opzettelijk of roekeloos handelen.¹¹² Juist bij de gerechtsdeurwaarder, die veelal gebonden is aan wettelijk gelimiteerde tarieven met een beperkte marge, is het niet eenvoudig zo niet onmogelijk een fikse schadeclaim het hoofd te bieden. De Vries heeft in zijn dissertatie beargumenteerd dat voor de limitering van de aansprakelijkheid aansluiting moet worden gezocht bij de gedachte dat de aansprakelijkheid in een redelijke verhouding moet staan tot de ontvangen beloning.¹¹³

Hof Amsterdam heeft een vergelijkbaar oordeel gegeven in een zaak waarbij een gerechtelijk bewaarder aansprakelijk werd gesteld voor ontstane schade aan de aan hem in bewaring toevertrouwde roerende zaken: 'juist in gevallen waarbij de gebruiker van algemene voorwaarden slechts een gering economisch belang bij de overeenkomst heeft terwijl eventuele schade een veelvoud daarvan zou kunnen bedragen, kan worden aanvaard dat deze zijn aansprakelijkheid beperkt tot het bedrag van zijn belang.'¹¹⁴ In vergelijkbare zin oordeelde de Hoge Raad in zijn belangwekkende *Vliegtuigvleugel*-arrest en voegde daaraan toe dat de vraag of iemand aansprakelijk is niet enkel naar de aard van de overeenkomst en de verkeersopvattingen, maar ook naar de redelijkheid dient te worden beoordeeld.¹¹⁵

In het geval van de gerechtsdeurwaarder mag of moet de vraag worden gesteld of het wel redelijk is hem met het volledige risico op te zadelen terwijl zijn honorering meestal bestaat uit het Btag-tarief, nu dit immers in

106. J.N.G. Vogel, *Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderpunt 2001, p. 226. Mogelijk is het niet redelijk om de gerechtsdeurwaarder het volledige risico te laten dragen nu zijn economisch belang bij de opdracht hiermee in geen verhouding staat.

107. Rb. Zwolle-Lelystad (ktr. Zwolle) 1 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU9105.

108. Rb. Amsterdam 7 maart 2012, 492277 (niet gepubliceerd).

109. Rb. Utrecht (vzr.) 1 juli 2011, 307666, (niet gepubliceerd).

110. Onder omstandigheden kan aan een exoneration evenwel derdenwerking toekomen.

111. In België wordt zelfs iedere vorm van exoneration van aansprakelijkheid door een gerechtsdeurwaarder in strijd met de openbare orde geacht. Dit standpunt is in Nederland reeds lang verlaten: J.N.G. Vogel, *Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderpunt 2001, p. 46 e.v. en I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, 'Beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen', *NJB* 1987, p. 723.

112. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, 'Beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen', *NJB* 1987, p. 723.

113. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 51.

114. Hof Amsterdam 20 juli 2000, *Prg.* 2000/5558.

115. De Hoge Raad oordeelde: 'dat de vraag of en in hoever de schuldenaar voor de gebreken (...) aansprakelijk is, naar de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid moet worden beantwoord; dat ook bij overeenkomsten als de onderhavige, waarbij een resultaat is toegezegd voor het bereiken waarvan de schuldenaar zich zou moeten bedienen van werktuigen, die, indien zij falen, aan de wederpartij een ernstige schade kunnen berokkenen, de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen of de redelijkheid kunnen meebrengen dat de schuldenaar die aantoont dat dit falen door hem niet kon worden voorzien, niet het gevolg was van een gebrek aan zorg bij de aanschaffing, het onderhoud en de controle aan het werktuig besteed en ook overigens niet aan zijn schuld te wijten was, voor de door dat falen ontstane schade niet aansprakelijk is; dat dit in het bijzonder het geval kan zijn, indien het falen van het werktuig aan de wederpartij een schade kan berokkenen van een dergelijke omvang dat het, gezien de in verhouding daartoe geringe hoogte van de door de schuldenaar genoten contra-prestatie, onredelijk zou zijn de schuldenaar het risico daarvan te doen dragen.' HR 5 mei 1968, *NJ* 1968/102.

geen verhouding staat tot het risico en het belang van de zaak. Anderzijds lijkt het ook wrang als de gerechtsdeurwaarder zijn aansprakelijkheid volledig kan uitsluiten of beperken tot het bedrag van zijn belang nu in dat geval immers de justitiabele die noodzakelijkerwijs gebruik moet maken van de gerechtsdeurwaarder niet veel meer kan doen dan hopen dat de gerechtsdeurwaarder zijn taak naar behoren vervult. Een beperking evenwel van de aansprakelijkheid tot het bedrag dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in het desbetreffende geval uitkeert, lijkt niet meer dan redelijk mits – uiteraard – een redelijke som is verzekerd waarbij aangesloten mag worden bij het bedrag dat door de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) in de kwaliteitsnormen wordt voorgeschreven.

De gerechtsdeurwaarder doet er verstandig aan om bij iedere opdracht die hij ontvangt en waarbij het belang de verzekerde som te boven gaat, expliciet met zijn opdrachtgever af te spreken dat de gerechtsdeurwaarder tot maximaal die verzekerde som aansprakelijk te houden is. Een andere maar meer omslachtige en dure mogelijkheid is de specifieke opdracht afzonderlijk te verzekeren voor rekening van de opdrachtgever. Niets doen en afwachten is gevaarlijk: een enkele exoneration in de algemene voorwaarden zal met regelmaat niet afdoende blijken.

7.4. Renvooi

Indien de gerechtsdeurwaarder een opdracht krijgt waarvan hij het idee heeft dat hij deze niet zou moeten uitvoeren, kan hij in de knel zitten: in het geval van een legale opdracht handelt hij in strijd met zijn ministerieplicht en kan hij door zijn opdrachtgever aansprakelijk worden gesteld. Voert hij de opdracht uit en blijkt zijn vermoeden terecht, dan kan hij door de gerekwiereerde of een derde aansprakelijk worden gesteld. In dergelijke gevallen kan de gerechtsdeurwaarder het gerezen probleem aan de voorzieningenrechter voorleggen. Die zal oordelen of en hoe de ambtshandeling zal moeten worden uitgevoerd.

Het euvel blijft echter bestaan dat de gerechtsdeurwaarder, ondanks het feit dat hij zich vooraf tot de voorzieningenrechter heeft gewend, zelf civielrechtelijk aansprakelijk blijft voor zijn keuze. Hoewel het verlot de eventuele onrechtmatigheid niet wegneemt, zal in dat geval het voor de toerekening ervan vereiste schuldelement afwezig zijn.¹¹⁶

Bovendien is de gerechtsdeurwaarder gehouden de kosten van het renvooi te betalen indien hij dit nodeloos heeft gedaan en zonder instemming van zijn rekwirant.¹¹⁷

8. Conclusie

Een grondige analyse van literatuur en rechtspraak geeft antwoord op de vraag waar onduidelijkheid over bleef bestaan: tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn opdrachtgever bestaat ook voor de ambtelijke opdrachten een civielrechtelijke overeenkomst. De gerechtsdeurwaarder is daarmee contractueel aansprakelijk indien hij een beroepsfout begaat. Om onduidelijkheid te voorkomen, verdient het aanbeveling om de overeenkomst tot ambtelijke dienstverlening als *specialis* van de overeenkomst van opdracht te codificeren in de Gerechtsdeurwaarderswet. Tot die tijd kan de overeenkomst gelden als een overeenkomst *sui generis*. Voorts verdient het aanbeveling dat de KBvG in haar kwaliteitsnormen een minimumbedrag noemt waar de gerechtsdeurwaarder zich voor moet verzekeren en als *bestpractice* voorschrijft dat de gerechtsdeurwaarder zich jegens zijn rekwirant voor een verdergaande aansprakelijkheid moet exonereren.

In een volgend artikel zal ik nader ingaan op de beroepsfouten die door de gerechtsdeurwaarder in de praktijk worden gepleegd inclusief een kwantitatief overzicht van deze beroepsfouten en schade die erdoor wordt veroorzaakt.

116. A. Legel, 'De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners II', *Ger.deurw.* 1992, afl. 4, p. 57. Zie ook Boer 2005, p. 26 en C.J.J.M. Stolker e.a., *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. VI.2.4.9.

117. Artikel 438 lid 4 Rv.