

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 2008.487

Kamer voor gerechtsdeurwaarders te Amsterdam 1

Beslissing van 16 december 2008 als bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderwet in klacht met zaaknummer 487.2008 van:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
klaagster,
gemachtigde [],

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

Verloop van de procedure

Bij brief van 27 oktober 2008 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder, tevens houdende een verzoek om de gerechtsdeurwaarder in afwachting van een beslissing daarop te schorsen.

Het schorsingsverzoek is behandeld ter zitting van 4 november 2008, alwaar de gemachtigde van het BFT is verschenen.

Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.

Bij beslissing van 4 november 2008 is op het verzoek tot toepassing van art. 38 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet beslist en is een datum voor de behandeling van de klacht bepaald.

De klacht is behandeld ter zitting van 2 december 2008, alwaar de gerechtsdeurwaarder en de gemachtigde van het BFT zijn verschenen.

Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.

De uitspraak is bepaald op 16 december 2008.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

a) Het BFT heeft een onderzoek ingesteld bij de gerechtsdeurwaarder en geconstateerd dat er een bewaringstekort is ontstaan van € 548.786,00. Bij brief van 15 oktober 2008 heeft het BFT de gerechtsdeurwaarder verzocht de door hem op een bankrekening

in [] gestorte gelden uiterlijk op 17 oktober 2008 op een Nederlandse kwaliteitsrekening terug te storten.

b) Aan voormeld verzoek heeft de gerechtsdeurwaarder niet voldaan, op grond waarvan het BFT bij brief van 27 oktober 2008 met toepassing van de artikelen 30 lid 1 en 31 lid 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet een klacht in de vorm van een bevinding heeft ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder en tevens heeft verzocht om toepassing van het bepaalde in artikel 38 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet.

c) Bij beslissing van 4 november 2008 heeft de Kamer de gerechtsdeurwaarder in afwachting van de behandeling van de klacht geschorst tot 13 januari 2009. De behandeling van de klacht is bepaald op 2 december 2008.

d) Tussen [] en de gerechtsdeurwaarder en zijn besloten vennootschap zijn drie kortgeding procedures gevoerd waarvan twee voor de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch. Tegen de door de voorzieningrechter te 's-Hertogenbosch gewezen vonnissen heeft de gerechtsdeurwaarder hoger beroep ingesteld. In beide gevallen is nog geen eindarrest geweest. Bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch hebben zowel [] als de gerechtsdeurwaarder een bodemprocedure aanhangig gemaakt.

e) Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 19 september 2008 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht ten laste van de gerechtsdeurwaarder en zijn besloten vennootschap in reconventie onder meer de volgende veroordeling uitgesproken:

"

- 1) verstaat dat op de vorderingen onder I en VI niet meer behoeft te worden beslist;
- 2) veroordeelt de heer [] om binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis, al die handelingen te verrichten die nodig zijn om het ertoe te leiden dat het aan [] toekomende aandeel in het saldo op de derdenrekeningen van de heer [] wordt overgemaakt op een door [] aan te wijzen bankrekening, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag of dagdeel dat hij niet (geheel) aan deze veroordeling heeft voldaan, met een maximum van € 75.000,-;
- 3) bepaalt, dat indien de heer [] niet of niet tijdig aan voornoemde veroordeling voldoet, dit vonnis ex artikel 3:300 lid 2 BW in de plaats zal treden van een opdracht tot overmaking van het aandeel van [] in het saldo op de derdenrekeningen, aan de bank waar de derdenrekeningen van de heer [] wordt aangehouden;
- 4) veroordeelt [] c.s. om binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis, aan [] de gegevens bekend te maken van de derdenrekeningen waar het bedrag ad € 1.397.823 wordt aangehouden en ten laste waarvan [] reële executie kan uitoefenen conform r.o. 7.5 Vonnis I en het hiervoor onder 3) weergegeven, dit alles op straffe van een dwangsom van € 20.000,- per dag of dagdeel dat zij niet (geheel) aan deze veroordeling hebben voldaan, met een maximum van € 100.000,-;
- 5) veroordeelt [] cs.hoofdelijk om, wanneer zij niet aan de hiervoor onder 2) en 4) weergegeven veroordelingen hebben voldaan –dus eerst na verloop van tien werkdagen na betekening van dit vonnis- binnen twintig werkdagen na betekening van dit vonnis, zonder enige vorm van verrekening, het bedrag ad € 1.397.823,- aan [] te betalen".

f) In het vonnis van 19 september 2008 heeft de voorzieningenrechter kort gezegd onder meer het volgende overwogen: "(.....) Uit de hiervoor omschreven feiten blijkt

dat [] B.V. met medewerking van de heer [] de naleving van het Vonnis I en II feitelijk heeft gefrustreerd en de gelden van de derdenrekening in strijd met artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet en artikel 7.1 van de overeenkomst aan deze rekening heeft onttrokken.(.....). De heer [] heeft opzettelijk een ondeugdelijke vordering (diens vermeende schadevordering) verrekend met het bedrag van € 1.397.823,-. Deze verrekening was niet geoorloofd. Hierdoor is een saldotekort op de derdenrekening(en) ontstaan. De heer [] had dit tekort moeten aanvullen volgens artikel 19 lid 3 Gerechtsdeurwaarderswet, hetgeen hij heeft nagelaten. De heer [] heeft onrechtmatig gehandeld, waardoor [] schade heeft geleden omdat zij, als rechtstreeks gevolg van de handeling en van de heer [], haar vordering tot afgifte van € 1.397.823,- op [] B.V. niet kan afdwingen/verhalen. De heer [] heeft ook onrechtmatig gehandeld jegens [] door als bestuurder van [] B.V. de niet nakoming van de door hem aangegane overeenkomst te bewerkstelligen. In strijd met wettelijke en contractuele bepalingen houdt [] B.V. niet het aan [] toekomende bedrag ad € 1.397.823,- op een voor ([] kenbare) derdengeldrekening."

g) Bij brief van 28 november 2008 heeft het BFT een rapportage overgelegd van een op 20 november 2008 bij de gerechtsdeurwaarder ingesteld vervolgonderzoek. De gerechtsdeurwaarder en zijn waarnemend gerechtsdeurwaarder [] waren bij dat onderzoek aanwezig. De rapportage is door het BFT in concept aan de gerechtsdeurwaarder voorgelegd. De gerechtsdeurwaarder heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die hem door het BFT is geboden eventuele opmerkingen bij de rapportage te geven.

2. De klacht

2.1 Het BFT heeft samengevat aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder, in strijd met artikel 19 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet gelden die aan hem zijn toevertrouwd aan de bijzondere rekeningen heeft onttrokken en vervolgens op een (niet als kwaliteitsrekening gekenmerkte) bankrekening in [] heeft gestort. Het betreft hier een bedrag ad € 550.000. De gerechtsdeurwaarder heeft, in strijd met artikel 19 lid 3 van de gerechtsdeurwaarderswet, het daardoor ontstane tekort, voor zover bij het BFT bekend, van (tenminste) € 548.000 niet direct aangezuiverd en heeft het tekort ook niet aangezuiverd na daartoe schriftelijk te zijn gemaand. De overboeking van de gelden naar [] frustreert de ten uitvoerlegging van een op 19 september 2008 door de rechtbank te Maastricht in kort geding gewezen vonnis, enerzijds doordat gelden ten onrechte aan de kwaliteitsrekeningen(en) zijn onttrokken, en, anderzijds door de gelden naar het buitenland ([]) over te boeken, waarmee gelden buiten het bereik van belanghebbenden zijn gebracht.

2.2 In de aanvullende rapportage van 28 november 2008 heeft het BFT onder meer aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder een berekening van de bewaringspositie per 19 november 2008 aan het BFT heeft overgelegd inhoudende een positieve bewaringspositie van € 4.812,00. Dit bedrag is berekend als volgt. Een bewaarplicht gelden verschuldigd aan opdrachtgevers € 156.340,00 en gelden op de kwaliteitsrekeningen € 161.152,00.

Naar de mening van het BFT ontbreekt in de berekening een schuld aan [] van ongeveer € 670.000,00 die in voorgaande opgaven wel is vermeld. De gerechtsdeurwaarder heeft aangegeven dat naar zijn mening een contante betaling aan de heer [] dient te worden gezien als betaling voor die schuld. Het BFT stelt dat die betaling niet

met enig bewijs is onderbouwd. Zonder nader bewijs kan die betaling niet worden aangemerkt ter voldoening van een (deel van de) schuld aan []. Naar de mening van het BFT was op 19 november 2008 daarom sprake van een negatieve bewaringspositie van € 665.188,00. Het BFT heeft er bij de gerechtsdeurwaarder op aangedrongen de negatieve bewaringspositie terstond aan te vullen.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft geen verweerschrift ingediend tegen de klacht noch de klacht op andere wijze bestreden. Ter zitting heeft de gerechtsdeurwaarder slechts aangevoerd dat hij geen enkele verklaring wenst af te leggen om zijn positie in de bij de rechtbank te

's-Hertogenbosch aanhangige bodemprocedures niet te schaden.

4. De beoordeling van het verzoek

4.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet –samengevat- wordt verplicht één of meer kwaliteitsrekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich heeft. Gelden die aan de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. Ten laste van die rekening mag hij slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende. De gerechtsdeurwaarder is verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond, daarom onmiddellijk (toevoeging Kamer), aan te vullen, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem terzake van het tekort geen verwijt kan worden gemaakt. Blijkens de memorie van toelichting strekt het bepaalde in voormeld artikel er toe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures, fraude daaronder begrepen.

4.2 De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht inhoudelijk op geen enkele wijze bestreden. Vast staat dat de gerechtsdeurwaarder op 23 september 2008 drie keer een bedrag van € 50.000,00 heeft opgenomen van een kwaliteitsrekening bij de []. Vast staat ook dat de gerechtsdeurwaarder op 1 en 3 oktober 2008 een bedrag van in totaal € 550.000,00 contant heeft opgenomen bij de [] in [] en dat bedrag heeft overgeboekt naar een privé-rekening in []. Op geen enkele wijze is gebleken dat hij die betalingen heeft verricht in opdracht van een rechthebbende.

4.3 Ter zitting van 4 november 2008 heeft het BFT verklaard dat de gerechtsdeurwaarder het BFT bij het onderzoek heeft medegedeeld dat hij het geld uit handen van Nederlandse banken wilde houden in verband met het tegen de gerechtsdeurwaarder in kortgeding gewezen vonnis. De gerechtsdeurwaarder heeft het BFT verklaard dat hij bevreesd was dat [] met het vonnis in de hand het geld van de bank zou halen. Deze verklaring is door de gerechtsdeurwaarder niet weersproken, hoewel hij daartoe vanaf het moment dat hem de uitspraak en het proces-verbaal van de zitting van 4 november 2008 zijn toegezonden de gelegenheid had.

4.4 Hiermee staat vast dat de gerechtsdeurwaarder de tenuitvoerlegging van het door de voorzieningenrechter te Maastricht gewezen vonnis opzettelijk heeft gefrustreerd.

Hoewel het een voorlopig oordeel betreft, dient de Kamer van dat vonnis uit te gaan. Dat is op zich al dermate in strijd met de tuchtrechtelijke norm als vastgelegd in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet dat de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk in ernstige mate laakbaar heeft gehandeld.

4.5 In nadere rapportage van het BFT van 28 november 2008 staat vermeld dat de gerechtsdeurwaarder volgens eigen zeggen het bedrag van € 700.000,00 contant heeft overhandigd aan een zekere heer []. Deze zou werkzaam zijn bij [] en zou ervoor kunnen zorgen dat de gerechtelijke procedure tussen de gerechtsdeurwaarder en [] zou worden beëindigd. Het vertrouwen dat de heer [] daadwerkelijk bij [] werkzaam was, heeft de gerechtsdeurwaarder ontleend aan het feit dat de heer [] goed op de hoogte was van de diverse procedures die tussen de gerechtsdeurwaarder en [] aanhangig waren. De gerechtsdeurwaarder heeft verklaard geen verdere persoonlijke gegevens betreffende de heer [] te kunnen verstrekken, en niet te hebben vastgesteld dat de heer [] bevoegd was [] te vertegenwoordigen. De heer [] heeft de gerechtsdeurwaarder een kwitantie toegezegd die de gerechtsdeurwaarder nog niet heeft ontvangen.

4.6 Naar het oordeel van de Kamer is het gegeven dat een de gerechtsdeurwaarder een aan een derde toekomend bedrag ad € 700.000,00 contant heeft overhandigd aan een persoon waarvan geen andere gegevens bekend zijn dan een naam, een ernstige schending van de tuchtrechtelijke norm. Zonder enige plausibele nadere verklaring en in strijd met het door de voorzieningenrechter gewezen vonnis is een bedrag van € 700.000,00 aan de derdengeldrekening(en) van de gerechtsdeurwaarder onttrokken. Ook staat vast dat daarmee een groot bewaringstekort is ontstaan dat niet terstond door de gerechtsdeurwaarder is aangezuiverd. Door de gerechtsdeurwaarder is niets aangevoerd op grond waarvan hem terzake van het ontstane tekort geen verwijt kan worden gemaakt.

4.7 Gelet op het bedrag dat nog verschuldigd is aan derden, anders dan [], is het risico naar het oordeel van de Kamer groot dat deze andere derden de aan hen toekomende gelden niet krijgen uitbetaald. Dit is ontoelaatbaar en aan deze situatie dient een einde te worden gemaakt.

5. Het voorgaande leidt ertoe dat de door het BFT ingediende klacht naar het oordeel van de Kamer gegrond dient te worden verklaard. De gerechtsdeurwaarder heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet en heeft niet voldaan aan de herhaalde verzoeken van het BFT het bewaringstekort aan te zuiveren. Ook heeft de gerechtsdeurwaarder, nadat de voorzieningenrechter zijn handelen als onrechtmatig heeft gekwalificeerd, opzettelijk de tenuitvoerlegging door het door de voorzieningenrechter gewezen vonnis gefrustreerd. Naar het oordeel van de Kamer is het handelen van de gerechtsdeurwaarder ontoelaatbaar en een zeer ernstige overtreding van de tuchtrechtelijke norm. Dergelijk onrechtmatig handelen is bovendien schadelijk voor het aanzien van de beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders als geheel. Onder deze omstandigheden is slechts één maatregel denkbaar om aan deze toestand een einde te maken, te weten ontzetting van de gerechtsdeurwaarder uit zijn ambt.

6. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond;
- ontzet de gerechtsdeurwaarder uit zijn ambt, welke maatregel van kracht wordt nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden.

Aldus gegeven door mr. M.M. Beins, plaatsvervangend-voorzitter, mr. N.C.H. Blankevoort en J. Smit, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 december 2008 in tegenwoordigheid van de secretaris.

Coll.

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.