

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 2009.115

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 7 april 2009 zoals bedoeld in artikel 43, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 115.2009 van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
(hierna ook: het BFT)
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigde: [],

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

Verloop van de procedure

Bij brief van 18 februari 2009, ingekomen op 20 februari 2009, heeft klager een klacht ingediend tegen beklagde, hierna de gerechtsdeurwaarder. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 24 maart 2009, alwaar de gemachtigde van klager en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Van de behandeling is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 28 april 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

a) Klager heeft een onderzoek ingesteld bij de gerechtsdeurwaarder waaruit blijkt dat er sinds 30 juni 2006 bij de gerechtsdeurwaarder sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie.

b) De bewaarpositie bedroeg op de verschillende data als hierna vermeld:
datum
gerapporteerd
na correctie
30-6-2006

56.361
- 39.066
30-9-2006
17.287
- 79.399
31-12-2006
6.507
- 101.716
31-3-2007
7.220
- 101.003
30-6-2007
5.414
- 102.809
30-9-2007
22.053
- 77.947
31-12-2007
61.782
- 38.218
30-6-2008
86.756
- 13.244
30-9-2008
74.859
- 25.141
31-12-2008
77.098
- 22.902

2. De klacht

2.1. Het BFT heeft van de gerechtsdeurwaarder door tussenkomst van zijn accountant, sinds de invoering van de verplichte kwartaalopgave van de bewaarplicht en bewaringspositie opgaven ontvangen waarin een positieve bewaringspositie werd gerapporteerd.

2.2 Tijdens een door klager uitgevoerd onderzoek is gebleken dat er sinds 30 juni 2006 sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie. Deze negatieve positie is door de gerechtsdeurwaarder in zijn opgaven aan klager niet getoond. Het verschil tussen de door de gerechtsdeurwaarder aan het BFT gedane opgaven en de feitelijke bewaringspositie wordt veroorzaakt door een deposito dat op naam van de gerechtsdeurwaarder en zijn echtgenote (in privé) stond en dat ten onrechte als een kwaliteitsrekening is opgenomen in het overzicht. De gerechtsdeurwaarder heeft verklaard dat hij zich bewust was van het bewaringstekort. Hij wilde de gelden die op de privérekening stonden niet overboeken naar een kwaliteitsrekening omdat deze gelden afkomstig waren uit een uitgekeerde levensverzekering en een erfenis (opgekomen aan de zijde van zijn echtgenote).

2.3 Tijdens het onderzoek is tevens gebleken dat het bewaringsoverzicht per 31 december 2008 nog diverse onjuistheden bevat. Deze zijn het gevolg van onjuiste instellingen in het administratiepakket en verkeerde administratieve handelingen. De bewaringspo-

sitie per 31 december 2008 wordt minimaal geraamd op € 48.000,00 negatief. Inmiddels heeft de gerechtsdeurwaarder de bedragen van zijn depositorekening privé overgeboekt naar een kwaliteitsrekening op naam van zijn kantoor.

Per 13 februari 2009 is er sprake van een bewaringsoverschot van € 14.529,00

2.4 Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder dat deze gedurende een periode van 2,5 jaar bewust onjuiste informatie heeft verstrekt. De gerechtsdeurwaarder heeft het tekort gedurende deze periode niet aangevuld en daarmee bewust in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 19 lid 3 van de Gerechtsdeurwaarderswet.

Daardoor is het toezicht van klager aanzienlijk bemoeilijkt en heeft klager niet kunnen signaleren of er een situatie is ontstaan welke de ambtsbediening in gevaar kan brengen en die het nemen van maatregelen noodzakelijk maakt. De gerechtsdeurwaarder heeft niet gehandeld als een goed gerechtsdeurwaarder betaamt.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

Ter zitting heeft de gerechtsdeurwaarder medegedeeld dat hetgeen in de brief van het BFT staat vermeld juist is. Hij heeft het tekort in eerste instantie niet willen aanzuiveren omdat de gelden afkomstig waren uit een uitgekeerde levensverzekering en een erfenis van zijn echtgenote. De gerechtsdeurwaarder achtte het gevoelsmatig onjuist om die gelden te gebruiken om de tekorten aan te zuiveren. Zijn accountant heeft hem er regelmatig op gewezen dat de opname van het deposito als kwaliteitsrekening problemen zou geven bij controle door het BFT.

Inmiddels is de bewaringspositie alsnog aangezuiverd met de gelden van de privé rekening. De gerechtsdeurwaarder heeft voorts aangevoerd dat de resultaten over 2008 slecht zijn. Hij kan als eenmanskantoor de toegenomen concurrentie niet aan. De gerechtsdeurwaarder is voornemens terug te treden en de aandelen van zijn zaak te verkopen.

4. De beoordeling van de klacht

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 in 2006, 2007 en 2008 sprake is geweest van een negatieve bewarings-

positie. De gerechtsdeurwaarder was zich van de tekorten ook bewust. Ter zitting heeft de gerechtsdeurwaarder immers aangevoerd dat zijn accountant hem er regelmatig op heeft gewezen dat het opgeven van het deposito als kwaliteitsrekening problemen zou geven bij controle. Daarmee staat vast dat de gerechtsdeurwaarder het BFT bewust onjuiste informatie heeft verstrekt. Het publieke ambt van de gerechtsdeurwaarder brengt mee dat op hem de plicht rust geen bewaringstekorten te laten ontstaan en de plicht om het BFT juist te informeren.

4.3 De gerechtsdeurwaarder heeft niet aannemelijk gemaakt dat hem ter zake van het ontstaan van die tekorten geen verwijt treft. De door de gerechtsdeurwaarder aangevoerde oorzaken van het tekort zijn, hoewel begrijpelijk, aan hem toerekenbaar.

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 wettelijke verplichting de tekorten aan te zuiveren. Naar het oordeel van de Kamer is ook de wijze waarop de gerechtsdeurwaarder het BFT bewust onjuist heeft geïnformeerd tuchtrechtelijk uiterst laakbaar en een langdurige schorsing van tenminste zes maanden op zijn plaats zou zijn.

6. De Kamer ziet echter aanleiding rekening te houden met het feit dat de gerechtsdeurwaarder van onbesproken (tuchtrechtelijk)gedrag is en voornemens is terug te treden. Voorts neemt de Kamer nog in aanmerking dat het verschil tussen de door de gerechtsdeurwaarder aan het BFT gedane opgaven en de feitelijke bewaringspositie overeen kwam met het saldo op een deposito dat op naam van de gerechtsdeurwaarder en zijn echtgenote (in privé) stond. Hoewel het uiterst laakbaar is dat dit deposito ten onrechte als een kwaliteitsrekening is opgenomen in het overzicht, is aannemelijk dat het depositosaldo in de periode 2006 tot 2008 - de periode waarin het bewaringstekort heeft bestaan - beschikbaar was om dat tekort aan te zuiveren. Daarom zal worden volstaan met het opleggen van na te melden maatregel.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de gerechtsdeurwaarder de maatregel van schorsing op voor de duur van drie maanden, welke maatregel van kracht wordt op een na onherroepelijk worden van de beslissing per aangetekende brief aan de gerechtsdeurwaarder door de Kamer mee te delen datum.

Aldus gegeven door mr. A.W.J. Ros, plaatsvervangend voorzitter, mr. H.M. Patijn en N.J.M. Tjihuis (plaatsvervangend) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 april 2009 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.