

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 2008.509

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 30 juni 2009 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 509.2008 ingediend door:

[] B.V.,
gevestigd te [],
klaagster,
gemachtigde: mr. [], advocaat gevestigd te [],

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde,
gemachtigde mr. [], advocaat gevestigd te [].

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen van 7 november 2008, ingekomen op 10 november 2008, heeft klagster een klacht ingediend tegen beklaagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder. Na verkregen uitstel heeft de gerechtsdeurwaarder bij brief met bijlagen van 16 december 2008 een verweerschrift ingediend.

De klacht is behandeld ter terechtzitting van 19 mei 2009, alwaar klagster vertegenwoordigd door de heer [] en haar gemachtigde en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen.

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

De uitspraak is bepaald op 30 juni 2009.

1. De feiten

a) In opdracht van de gemachtigde van klagster is, krachtens daartoe door de voorzieningenrechter van de rechtbank te [] verleend verlov, op 27 mei 2005 conservatoir beslag gelegd op roerende zaken ten laste van [] B.V., voor een vordering voorlopig begroot op een bedrag van € 12.000,00.

b) Op 22 juni 2005 heeft klagster een klacht bij de Kamer ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder op welke klacht op 11 april 2006 uitspraak is gedaan (zaaknummers 284.2005 en 314.2005)

c) Bij arrest van 16 november 2006 heeft het Gerechtshof te Amsterdam (LJN: AZ2640) uitspraak gedaan op het door de gerechtsdeurwaarder tegen de beslissing van de Kamer ingestelde hoger beroep. Uit het arrest (7 onder c van het arrest en onder het kopje “in de zaak met rekestnummer 810/06 GDW”) blijkt dat de gerechtsdeurwaarder zich samengevat onder meer op het standpunt heeft gesteld dat de rechten van de beslaglegger waren afgedekt door te zorgen voor een depot van € 12.000,- op 27 mei 2005 door een derde ten behoeve van [] B.V. gestort, waarvan een kwitantie is uitgegeven door de gerechtsdeurwaarder. Uit het arrest blijkt tevens dat klaagster zich op het standpunt heeft gesteld dat de gerechtsdeurwaarder in strijd met de waarheid heeft beweerd dat een in een depot te storten bedrag was aangeboden en het standpunt van de gerechtsdeurwaarder dat hij een bedrag onder zich had genomen heeft bestreden (6.1 onder d van het arrest van het Gerechtshof).

d) Op 22 juni 2005 zijn [] B.V. en [] B.V. in staat van faillissement geraakt. Curator is mr. [], advocaat te [].

e) Bij brief van 14 juni 2006 heeft de advocaat van de gerechtsdeurwaarder de curator in het faillissement van [] onder meer het volgende geschreven: “Mijn cliënt, deurwaarder [] te [], zond mij een kopie van een op 26 mei jl. door u aan hem verzonden telefaxbericht. Omdat ik over deze kwestie reeds bij brief van 4 april jl. met u heb gecorrespondeerd, bevreemdt het mij dat u geen kopie van uw faxbericht hebt gezonden. Namens mijn cliënt laat ik u in elk geval weten dat deze voor deze zaak woonplaats kiest op mijn kantoor. Ik verzoek u dan ook een eventuele dagvaarding op mijn kantoor aan de [][] te [] te laten betekenen. Meer inhoudelijk wijs ik u op een uitspraak van de Hoge Raad van 13 juni 2003 (NJ 2004, 196) waarin expliciet is bepaald dat gelden die zijn betaald op een kwaliteitsrekening van een gerechtsdeurwaarder (of een notaris) niet vallen in het vermogen van een schuldenaar waardoor voor die gelden een uitzondering wordt gemaakt op het in artikel 3:276 BW verankerde uitgangspunt dat een schuldenaar in beginsel met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden tegenover al zijn schuldeisers. Dit arrest –gelezen in samenhang met het arrest van 12 januari 2001 (NJ 2002,371) – brengt met zich mee dat zowel u (als curator) als [] een voorwaardelijke vordering hebben op mijn cliënt, gerechtsdeurwaarder []. Vanaf het moment waarop het bedrag van € 12.000 op de kwaliteitsrekening van mijn cliënt werd gestort, viel dit bedrag niet langer in het vermogen van de nadien gefailleerde vennootschap [] B.V. Een complicatie daarbij is dat volgens uw eigen stellingen de voorwaardelijke vordering van [] B.V. geen € 12.000 bedraagt maar € 5.000. De overige € 7.000 komt (onder dezelfde voorwaarde) toe aan de vader van de heer []. Op dat bedrag kunt u derhalve ook niet voorwaardelijk aanspraak maken. Cliënt mag het bedrag van € 5.000 alleen aan de boedel afdragen indien de beslaglegger daarmee instemt. Anderzijds mag cliënt het depot alleen aan [] afdragen indien u daarmee akkoord gaat. Een tweede complicatie is het feit dat cliënt heeft begrepen dat [] de vordering van [] betwistte (althans deze wilde verrekenen met een tegenvordering wegens schade door aan [] verwijtbare lekkage). Het conservatoire beslag is destijds door [] gelegd in verband met de niet betaalde huur over de maand mei 2005 ad € 5.203,76 (inclusief b.t.w.). Door [] is daarna geen hoofdzaak aanhangig gemaakt, zodat de hoogte van de vordering tot op heden niet is vastgesteld. Op grond daarvan valt te verdedigen dat het depot is vervallen. Client mag daarvan echter niet zomaar uitgaan. Daarom stel ik voor dat u tracht overeenstemming te bereiken met [] over verdeling en uitbetaling van het op de kwaliteitsrekening van mijn cliënt gestorte bedrag van € 12.000 (althans over het volgens u van [] afkomstige bedrag van €

5.000). Zolang tussen u en de beslaglegger geen overeenstemming is bereikt over de verdeling van dat bedrag, mag cliënt geen enkele afdracht aan u of aan [] verrichten. Cliënt handhaaft daarom zijn standpunt dat het onder hem gestorte bedrag niet toekomt aan de later gefailleerde vennootschappen. Gelet op de expliciete uitspraak van de Hoge Raad op dit onderdeel, denk ik dat cliënt daarin gelijk heeft en zal krijgen. Tenslotte deel ik u mede dat cliënt zich vrij acht om de kosten die hij moet maken in verband met het onder hem gestorte depot, uit dat depot zal voldoen. Daarmee vertrouw ik u gaarne akkoord”

f) Bij brief van 3 april 2007 heeft de gerechtsdeurwaarder de heer [] onder meer het volgende geschreven: “Eind december schreven wij U dat de zaak bij het gerechtshof in Amsterdam inmiddels tot een einde is gekomen. Aan advocaatkosten is betaald een bedrag van 10.198,45 euro (zie bijlage). Het restantbedrag zal aan U worden overgemaakt, laat u svp weten op welk bankrekeningnummer dit kan worden overgemaakt.”

g) Bij brief van 5 april 2007 heeft de gemachtigde van klager de curator onder meer geschreven dat klager geen toestemming kan verlenen voor een overboeking van het onder de gerechtsdeurwaarder berustende depotbedrag ad € 12.000,-- naar de boedelrekening van [] B.V. dan wel [] B.V. Een kopie van die brief heeft de gemachtigde van klager op 5 april 2007 verzonden naar de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder.

h) Bij brief van 30 mei 2008 heeft de curator de gerechtsdeurwaarder medegedeeld dat partijen een schikking hebben bereikt inhoudende dat van het bij de gerechtsdeurwaarder in depot gegeven bedrag van € 12.000 ieder een bedrag van € 6.000 toekomt met het verzoek dat bedrag aan elk van partijen over te maken.

i) Na correspondentie heeft de gerechtsdeurwaarder bij brief van 1 juli 2008 de curator onder meer medegedeeld dat de gelden onder bijzondere voorwaarden aan hem ter beschikking waren gesteld en dat de gelden conform die voorwaarden onder aftrek van zijn kosten op uitdrukkelijk verzoek van de derde op 16 november 2006 waren uitbetaald.

j) Bij brief van 9 juli 2008 heeft de gerechtsdeurwaarder de curator onder meer geschreven dat het bedrag na aftrek van de kosten van 3 door mr. [] aangespannen procedures op 13 april 2007 zijn overgemaakt op de bankrekening van [] zulks op diens verzoek.

k) Bij brief van 18 augustus 2008 heeft de heer [] de navolgende verklaring afgelegd: “Ondergetekende tevens in hoedanigheid van bestuurder van [] b.v. en [] b.v. te [] verklaart hierbij tegenover de curator mr. [] als volgt. Op vrijdag 27 mei 2005 is door de verhuurder van het bedrijfspand van [] B.V. gelegen aan de [] te [], zijnde [] b.v. conservatoir beslag gelegd op de gehele te veilen voorraad van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid [] B.V. en [] B.V. Als borgstelling heb ik namens [] b.v. direct aansluitend een bedrag van € 12.000,00 ter hand gesteld aan deurwaarderskantoor []. Genoemd bedrag heb ik als volgt voldaan: - Een bedrag van € 7.000,00 uit privé; - Een bedrag van € 5.000,00 uit de kas van [] b.v. (ontvangen v.d. chauffeur [] betreft verkoop opbrengst bankstellen). Aldus naar waarheid verklaard te [] d.d. 18 augustus 2008.”

2. De klacht

2.1 Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder verkort samengevat dat hij gelden van derden die op zijn kwaliteitsrekening waren gestort, heeft verduisterd en aangewend voor privé-doeleinden waarmee hij onrechtmatig jegens klaagster heeft gehandeld.

2.2 Volgens het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet is de kwaliteitsrekening uitsluitend bedoeld voor gelden die de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich neemt en voor gelden die aan hem worden toevertrouwd ten behoeve van derden. De gerechtsdeurwaarder mag van deze rekening uitsluitend betalingen doen aan rechthebbenden. Vast staat dat de gerechtsdeurwaarder in strijd hiermee en achter de rug van rechthebbenden de facturen van zijn advocaat, die hem in eerdere klachtzaken heeft bijgestaan, voor een bedrag van € 10.198,45 heeft betaald van het op zijn kwaliteitsrekening gestorte depot van € 12.000,00. Het restant daarvan ad € 1.801,55 heeft de gerechtsdeurwaarder naar een zekere [] B.V. overgemaakt, een partij die niet tot de rechthebbenden behoort.

2.3 Door zijn handelen heeft de gerechtsdeurwaarder zijn bevoegdheid om over de kwaliteitsrekening te beschikken ernstig misbruikt en dient daarvoor te worden bestraft met de zwaarste sanctie.

2.4 Het door de gerechtsdeurwaarder gevoerde verweer dient als tardief, niet ter zake doende en als leugenachtig buiten beschouwing te blijven. Uit dat verweer blijkt dat de gerechtsdeurwaarder geen enkele nota heeft genomen van het arrest van 16 november 2006 van het gerechtshof Amsterdam, de adviezen van zijn advocaat in de wind slaat en niet inziet dat hij destijds tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld . De gerechtsdeurwaarder komt aanzetten met zijn visie over de gehele affaire en herhaalt stellingen waarvan het Gerechtshof onder meer heeft geoordeeld dat hij zich wel degelijk heeft bemoeid met het tegenhouden van het beslag, dat hij zich als juridisch adviseur van een van de vennootschappen heeft opgesteld, hij voorwetenschap had dat op alle ter veiling aangeboden zaken beslag was gelegd, en hij onder die omstandigheden niet had mogen optreden als toezichthouder.

2.5 De stelling van de gerechtsdeurwaarder dat hij het geld niet ten behoeve van de vennootschap [] heeft ontvangen wordt weersproken door de verklaring van degene die hem de gelden ter hand heeft gesteld. Die heeft verklaard dat deels namens [] te hebben gedaan.

2.6 Ook de stelling van de gerechtsdeurwaarder dat de gelden onder strikte voorwaarden ter beschikking waren gesteld getuigt van een valse voorstelling van zaken en het negeren van adviezen van zijn advocaat als gedaan in de brief van 14 juni 2006 aan de curator. De inhoud van de door de gerechtsdeurwaarder ter onderbouwing van zijn stelling overgelegde brief van 30 mei 2005 verschilt met de inhoud van een brief van 30 mei 2005 die door klaagster is overgelegd en de brieven zijn bovendien niet door de heer [] voor akkoord ondertekend.

2.7 De gerechtsdeurwaarder was ervan op de hoogte dat klaagster en de curator in overleg waren over de depotkwestie. Ondertussen heeft de gerechtsdeurwaarder gelden van zijn rekening gehaald en wil hij de curator doen geloven dat uitbetaling op verzoek van de heer [] heeft plaatsgevonden. Uit zijn brieven aan de heer [] blijkt niets van een verzoek. De stelling van de gerechtsdeurwaarder dat die uitbetaling op diens uitdrukkelijk verzoek heeft plaatsgevonden, is dus niet juist.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

3.1 De gerechtsdeurwaarder heeft bij monde van zijn gemachtigde aangevoerd dat klaagster geen aanspraken heeft op de gelden die door een derde aan de gerechtsdeurwaarder ter hand zijn gesteld. De bedoeling was met die gelden een depot te creëren zodat het door klaagster gelegde beslag kon worden opgeheven. In de eerder door klaagster ingediende klacht heeft zij zich op het standpunt gesteld dat nimmer met het aanleggen van het depot is ingestemd en dat om die reden het gelegde beslag ook niet is opgeheven. Wat thans door klaagster wordt aangevoerd is in strijd met wat zij in de vorige procedure heeft aangevoerd. Van een depotovereenkomst is geen sprake. Rechthebbende op die gelden was degene die de gelden aan de gerechtsdeurwaarder ter hand heeft gesteld: de heer []. Op zijn verzoek zijn die gelden terugbetaald. De gerechtsdeurwaarder was uitdrukkelijk met de heer [] overeengekomen dat zijn kosten in mindering mochten worden gebracht op het depot. De gerechtsdeurwaarder verwijst naar een op 30 mei 2005 door hem aan de heer [] verzonden brief (bijlage 13-a van het klaagschrift). Dat die brief niet door de heer [] voor akkoord is ondertekend doet hieraan niet af. De heer [] heeft de gemaakte afspraken nimmer ter discussie gesteld. Ook heeft hij ingestemd met betaling van de kosten en uitbetaling van het restant op een bankrekening van een besloten vennootschap.

3.2 Dat klaagster met de curator van enkele vennootschappen afspraken heeft gemaakt over de verdeling van de aan de gerechtsdeurwaarder ter hand gestelde bedragen, kan klaagster niet meer rechten opleveren dan zij voor die tijd had. De gerechtsdeurwaarder is van mening dat noch de curator noch klaagster enige aanspraak heeft op die gelden. Die gelden zijn gestort door de heer [] en de gerechtsdeurwaarder had met betrekking tot die gelden slechts een rechtsverhouding met de heer [].

3.3 Hiermee komt de gerechtsdeurwaarder terug van het standpunt als verwoord in de brief van zijn advocaat van 14 juni 2006. In die brief werd aangenomen dat de curator voor een gedeelte aanspraak kon maken op de aan de gerechtsdeurwaarder ter hand gestelde gelden. De gelden zijn niet door een vennootschap ter hand gesteld maar door de heer []. Nu klaagster geen rechthebbende is met betrekking tot de gestorte gelden, dient zij niet ontvankelijk te worden verklaard omdat zij geen belang heeft bij het indienen van de klacht.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Naar het oordeel van de Kamer heeft klaagster op na te melden gronden voldoende belang bij het indienen van de klacht en kan zij in haar klacht worden ontvangen.

4.2 Op grond van het bepaalde in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tucht-

rechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met die wet of in strijd met hetgeen een behoorlijk gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.3 Gezien het door klaagster in de eerdere klachtprocedure ingenomen standpunt kan er niet zonder meer van worden uitgegaan dat klaagster ten tijde van het leggen van beslag rechten kon ontlenen aan het bij de gerechtsdeurwaarder in depot gestorte bedrag. Klaagster heeft immers bestreden dat er een bedrag in depot was gestort.

4.4 Naar het oordeel van de Kamer is gedurende verloop van tijd duidelijk geworden dat er een depot was gestort en dat klaagster aan dat depot rechten kon ontlenen. Vast staat dat de gerechtsdeurwaarder, gezien zijn eerder in hoger beroep ingenomen standpunt, zelf van mening was dat de rechten van klaagster, op grond waarvan zij conservatoir beslag liet leggen, door het gestorte bedrag waren afgedekt. De afwikkeling van het depot strookt evenmin met de koers die de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder namens hem heeft uitgezet in de brief van 14 juni 2006. In die brief wordt door de gerechtsdeurwaarder aan de curator voorgesteld met klaagster overeenstemming te bereiken over verdeling en uitbetaling van het depot van € 12.000,00. Weliswaar is de gerechtsdeurwaarder op het in die brief ingenomen standpunt terug gekomen, maar dat is eerst gedaan ver nadat de gewraakte handelingen door hem zijn verricht.

4.5 Onder de hiervoor vermelde omstandigheden stond het de gerechtsdeurwaarder naar het oordeel van de Kamer niet vrij om zonder enig nader overleg het onder hem in depot gestorte bedrag aan te wenden voor betaling van de facturen van zijn advocaat en het restant terug te storten aan de heer []. Dat de gelden, zoals door de gerechtsdeurwaarder is gesteld in zijn brief aan de curator van 1 juli 2008, op uitdrukkelijk verzoek van de derde zijn uitbetaald, is op geen enkele wijze gebleken en overigens slechts zeer gedeeltelijk relevant.

4.6 Dat het bedrag onder strikte voorwaarden aan de gerechtsdeurwaarder ter beschikking was gesteld, als door hem betoogd, kan niet zonder meer worden vastgesteld. De door de gerechtsdeurwaarder ter onderbouwing van dat standpunt als productie 10 bij zijn verweerschrift overgelegde brief is niet door de heer [] voor akkoord ondertekend. Bovendien verschilt die brief tekstueel met de door klaagster als productie RR 13 a bij haar verweerschrift overgelegde, van de gerechtsdeurwaarder afkomstige brief van 30 mei 2005, die evenmin voor akkoord is ondertekend. De gerechtsdeurwaarder, die ervoor heeft gekozen niet ter zitting aanwezig te zijn, heeft geen plausibele verklaring voor het verschil in de tekst kunnen geven. Dat die voorwaarden als door de gerechtsdeurwaarder in zijn verweer gesteld, “opnieuw zijn bevestigd tijdens de meerdere persoonlijke contacten met deze derden” is op geen enkele wijze nader door hem onderbouwd.

4.7 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de gerechtsdeurwaarder op eigen houtje zonder enig overleg met de andere betrokkenen, in strijd met de door zijn gemachtigde namens hem uitgezette koers, zonder opdracht van een rechthebbende het op zijn kwaliteitsrekening gestorte bedrag heeft aangewend voor betaling van de facturen van de door hem in het kader van het voeren van de procedures voor de tuchtrechter ingeschakelde advocaat. De Kamer acht die handelwijze niet toelaatbaar en tuchtrechtelijk verwijtbaar in die zin, dat de gerechtsdeurwaarder heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 19 derde lid laatste zin van de Gerechtsdeurwaarderswet en als

gevolg daarvan in strijd heeft gehandeld met hetgeen een goed gerechtsdeurwaarder betaamt. De Kamer acht daarom termen aanwezig om tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

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 berisping op met de aanzegging dat, indien andermaal door hem een van de in artikel 34, eerste lid van de Gerechtsdeurwaarderswet, bedoelde handelingen of verzuimen, wordt gepleegd, een geldboete, schorsing of ontzetting uit het ambt zal worden overwogen.

Aldus gegeven door mr. H.C. Hoogeveen, plaatsvervangend-voorzitter, mr. G.H.I.J. Hage en M.J-M.L. Baudoin (plaatsvervangend) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 juni 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.