

## KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 116.2010

### KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

**Beslissing van 25 mei 2010 zoals bedoeld in artikel 43, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 116.2010 ingesteld door:**

**Het Bureau Financieel Toezicht,**  
gevestigd te Utrecht,  
klaagster,  
gemachtigden [ ] en [ ],

tegen:

[ ] en [ ],  
gerechtsdeurwaarders te [ ],  
beklaagden.

### Verloop van de procedure

Het BFT heeft op 15 februari 2010 een klacht ingediend tegen beklagden hierna ook: de gerechtsdeurwaarders. De klacht is behandeld ter zitting van 13 april 2010. Hiervan is een proces-verbaal opgemaakt, dat aan deze beslissing is gehecht.

De uitspraak is bepaald op 25 mei 2010. [ ], die als plaatsvervangend voorzitter heeft deelgenomen aan de zitting en het daaropvolgende raadkameroverleg, is vóór de datum van deze uitspraak overleden. Daarom wordt de beslissing in zijn plaats mede gewezen door mr. H.C. Hoogeveen, tevens plaatsvervangend voorzitter van deze Kamer.

### 1. De feiten

- a) Het BFT heeft in november 2009 een onderzoek ingesteld bij het kantoor van beklagden.
- b) Daaruit is naar voren gekomen dat er in 2009 zeven maal sprake is geweest van een negatieve bewaarpositie en dat in de bewaarpositie ten onrechte gelden die nog niet zijn toegerekend aan een dossier (de zogeheten puzzelrekening), tot een bedrag van € 37.247,00 niet waren opgenomen. Daarnaast is vastgesteld dat zowel de betalingsvoorbereiding als de volledige betalingsprocuratie bij de administrateur berusten.
- c) In een rapport van het BFT van 2004 is dezelfde werkwijze onderdeel van kritiek geweest. Naar aanleiding daarvan heeft de toenmalige medevennoot van het kantoor

mede namens zijn medevennoten aan het BFT gemeld dat de werkwijze zodanig was gewijzigd dat alleen de gerechtsdeurwaarder betalingen kan fiatteren/verzenden.

## **2. De klacht**

### ***Klacht 1***

- Uit een onderzoek van het BFT in november 2009 is naar voren gekomen dat er zowel op 31 oktober 2009 als op 14 november 2009 sprake was van een negatieve bewaringspositie van rond de € 50.000. Dit is geen incident omdat dit in 2009 meermalen is voorgekomen.
- Oorzaken van deze bewaringstekorten waren onder meer dat in strijd met artikel 3 van de Administratieverordening gerechtsdeurwaarders:
  - a. ten laste van de kwaliteitsbankrekeningen ook kantoorkosten werden betaald;
  - b. overboekingen werden verricht van de kwaliteitsbankrekeningen naar de kantoorbankrekening zonder dat vooraf werd vastgesteld of de bewaringspositie voldoende was voor de beoogde overboeking.
- De gerechtsdeurwaarders hebben de ontstane tekorten niet onmiddellijk na het vaststellen ervan aangezuiverd.
- De gerechtsdeurwaarders hebben nagelaten gelden die zij ter bewaring van derden onder zich hebben in de berekening op te nemen (de zogenaamde nog uit te zoeken ontvangsten op de zogeheten puzzelrekening). Bij juiste opname hiervan zou het bewaringstekort op 31 oktober 2009 tenminste € 91 266 bedragen hebben.
- Nagelaten is contractafspraken met opdrachtgevers die leiden tot een eerdere of hogere afdracht aan die opdrachtgevers, in de berekening van de bewaringspositie op te nemen.

### ***Klacht 2***

- In strijd met artikel 19, tweede lid van de Gerechtsdeurwaarderswet (GdW) en artikel 5 van de Administratieverordening, geschiedt de betalingsvoorbereiding op het kantoor van de gerechtsdeurwaarders niet door de gerechtsdeurwaarder maar door een administrateur, die ook volledige betalingsprocuratie heeft. Ondanks dat het BFT op deze foutieve werkwijze heeft gewezen in 2004 en toen bij brief van 2 september 2004 aan het BFT is gemeld dat de procedures zodanig waren aangepast dat enkel de gerechtsdeurwaarder betalingen kon fiatteren/verzenden, blijkt deze werkwijze nu opnieuw te worden gehanteerd.
  - De gerechtsdeurwaarders valt dit te verwijten omdat het in de rede had gelegen dat de gerechtsdeurwaarders bij hun toetreding tot de maatschap in het kader van een due diligence onderzoek, kennis hadden genomen van de onderzoeksresultaten van het BFT in 2004.
- Het BFT is van mening dat het beide gerechtsdeurwaarders te verwijten valt dat zij gehandeld hebben in strijd met de regelgeving.

## **3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders**

De gerechtsdeurwaarders hebben aangevoerd dat:

- De liquiditeitspositie steeds voldoende is geweest om aan hun verplichtingen te voldoen zodat de belangen van derden de facto niet in gevaar zijn geweest.
- De interne controle op de bewaringspositie per direct is aangescherpt, het tekort direct is aangezuiverd en dat bankmutaties voorheen ook dagelijks door een van de gerechtsdeurwaarders werden beoordeeld.

- Zij beiden in 2004 geen object van onderzoek waren en zij niet bekend waren met het rapport van het BFT van 2004.
- Inmiddels is de betalingsprocuratie van de administrateur ingetrokken en is thans alleen de gerechtsdeurwaarders nog bevoegd en in staat zijn tot het doen van betalingen

#### **4. Beoordeling van de klacht**

4.1 Ingevolge artikel 34 van de GdW zijn (kandidaat) gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarders een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in voormelde zin oplevert.

4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van deze klacht is dat een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig het bepaalde in artikel 17 van de GdW verplicht is om ten aanzien van zijn werkzaamheden als zodanig en ten aanzien van zijn kantoorvermogen een administratie te voeren, waaruit te allen tijde op eenvoudige wijze zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend. De wijze waarop de administratie moet worden ingericht is nader geregeld in de Administratieverordening.

4.3 Daarnaast dient tot uitgangspunt het bepaalde in artikel 19 van de GdW waarbij de gerechtsdeurwaarder 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 neemt. Indien deze gelden abusievelijk op een andere rekening van de gerechtsdeurwaarder zijn gestort is de gerechtsdeurwaarder verplicht deze onverwijld op de juiste rekening te storten. Dit artikel strekt ertoe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures, fraude daaronder begrepen. Teneinde de bewaringspositie te bewaken dient de gerechtsdeurwaarder ingevolge het bepaalde in artikel 3 van de Administratieverordening en de toelichting daarop, intern een tussentijds overzicht op te stellen waaruit onder meer de bewaringspositie blijkt.

4.4 Op grond van het bepaalde in artikel 30, eerste lid en artikel 31, tweede lid, van de GdW heeft het BFT een onderzoek ingesteld bij de gerechtsdeurwaarders. Hieruit komt naar voren dat in 2009 zeven maal een negatieve bewaringspositie bestond, dat de bedragen op de puzzelrekening tot een te hoog bedrag zijn opgelopen en dat deze rekening ten onrechte niet was verwerkt in de derdengeldrekening. Hieruit blijkt dat de negatieve bewaringspositie een structureel karakter had. Dit valt de gerechtsdeurwaarders ernstig te verwijten.

4.5 Voorts wordt geconcludeerd dat de gerechtsdeurwaarders teveel aan hun administrateur hebben overgelaten en dat er sprake was van een gebrekkige interne controle, en – organisatie. Dit alles valt de gerechtsdeurwaarders zwaar aan te rekenen.

4.6 De gerechtsdeurwaarders hebben door te handelen op een wijze als hiervoor aangegeven, in strijd gehandeld met het bepaalde in artikelen 17, 19 en 34 van de GdW en de artikelen 1, 3, 5 en 7 van de Administratieverordening en daardoor een tuchtrechtelijke norm overschreden zodat de klachten gegrond dienen te worden verklaard.

4.7 De Kamer neemt bij de beantwoording van de vraag welke maatregel in dit geval passend is, in aanmerking dat het BFT in 2004 ook een rapport heeft uitgebracht over de toen gehanteerde handelswijze maar dat de op grond daarvan genomen maatregelen, nadien niet gehandhaafd bleken. Dat de gerechtsdeurwaarders van dit rapport niet op de hoogte waren omdat zij toen geen object van onderzoek waren, maakt niet dat dit hen niet aangerekend zou moeten worden. Zij hadden hiervan immers kennis kunnen en moeten nemen in het kader van het due diligence onderzoek bij hun toetreden tot de maatschap en voorts hadden zij kunnen en moeten weten dat de gehanteerde werkwijze in strijd met de regelgeving is.

4.8 De Kamer heeft bij zijn beoordeling in aanmerking genomen dat het van groot belang is dat de bewaringspositie niet wordt aangetast en in overeenstemming is met de werkelijke stand van zaken. Daarbij is meegewogen dat de gerechtsdeurwaarders ter zitting hebben meegedeeld dat de werkwijze inmiddels is aangepast, maar dat deze nog niet is vastgelegd in een protocol. Voorts is meegewogen dat het BFT heeft meegedeeld dat het kantoor nog niet onder toezicht is gesteld omdat de financiële situatie dit niet nodig maakt.

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

## **BESLISSING**

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klachten gegrond;
- legt aan de gerechtsdeurwaarders de maatregel van berisping op met de aanzegging dat, indien andermaal door hen een van de in artikel 34, eerste lid van de Gdw bedoelde handelingen of verzuimen wordt gepleegd, een geldboete, schorsing of ontzetting uit het ambt zal worden overwogen

Aldus gegeven door mr. C.M. Berkhout, voorzitter, mr. H.C. Hoogeveen, plaatsvervangend voorzitter en mr. A.C.J.J.M. Seuren (plaatsvervangend) lid en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 mei 2010 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.