

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW20101.734ontzetting

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 7 december 2010 zoals bedoeld in artikel 43, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 734.2010 van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
(hierna ook: het BFT)
gevestigd te Utrecht,
klaagster,
gemachtigden: [] en [],

tegen:

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

Verloop van de procedure

Bij brief van 11 oktober 2010, ingekomen op 12 oktober 2010, heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklagde, hierna de gerechtsdeurwaarder.

De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 9 november 2010, alwaar de gemachtigden van klaagster en de gerechtsdeurwaarder vergezeld door zijn advocaat zijn verschenen.

Van de behandeling is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.

De uitspraak is bepaald op 7 december 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

a) Bij beslissing van 8 september 2009 van deze Kamer is aan de gerechtsdeurwaarder de maatregel van schorsing opgelegd van een maand vanwege het feit dat bij de gerechtsdeurwaarder een bewaringstekort was ontstaan wat niet terstond is aangevuld.

b) Bij beslissing van 18 mei 2010 (LJN BM5016) heeft het Gerechtshof de beslissing van de Kamer vernietigd en de gerechtsdeurwaarder de maatregel van schorsing gedurende een week opgelegd. Het Gerechtshof zag geen aanleiding anders te oordelen

dan de Kamer, voor zover het de gegrondheid van beide klachtonderdelen betrof. Ten aanzien van de opgelegde maatregel heeft het gerechtshof overwogen dat: "Gelet op de omstandigheid dat de gerechtsdeurwaarder op dit gebied klaarblijkelijk "first offender" is, hij de negatieve bewaringspositie zelf gemeld heeft bij het BFT, hij, buiten zijn toedoen, te kampen had met de gevolgen van de ontbinding van de maatschap waarvan hij deel uitmaakte en inmiddels het tekort in de bewaringspositie weer is opgeheven, is het hof van oordeel dat kan worden volstaan met de maatregel van schorsing gedurende een week."

c) De gerechtsdeurwaarder heeft zijn bewaringspositie van 30 september 2010 niet tijdig opgegeven; hij heeft op 20 november 2009 een opgave gedaan van zijn positie op 30 oktober 2010.

d) Met betrekking tot de bewaringspositie per 31 januari 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder bij email van 17 februari 2010 klaagster onder meer het volgende medegedeeld: "het lukt me vandaag niet de bewaarpositie te mailen om verschillende redenen. Ik kan uiteraard wel wat uitdraaien, maar dat klopt gewoonweg niet. De vraagposten zijn opgelopen naar bijna 250.000 eur, zie onderstaand. En er is een heleboel niet geboekt, oa griffierecht. De controller die ik in jan. heb aangenomen is ziek deze week. Ik heb echter wel vertrouwen dat we dit op korte termijn kunnen inlopen. (.....)" Naar aanleiding van dit bericht heeft klaagster op 19 maart 2010 een onderzoek ingesteld bij de gerechtsdeurwaarder.

e) Bij email van 19 maart 2010 heeft een medewerker van klaagster de gerechtsdeurwaarder een korte samenvatting gegeven van de bevindingen van die dag. Tevens zijn in die email de met de gerechtsdeurwaarder gemaakte afspraken weergegeven. De email eindigt als volgt: "Tot slot, ik heb geconstateerd dat ondanks herhaaldelijk aandringen van mijn zijde, de financiële dossieradministratie en de berekening van de bewaringspositie onvoldoende aandacht heeft gehad. Dat is, zoals besproken, op zich al klachtwaardig. De uiteindelijke beoordeling of er door het BFT een klacht zal worden ingediend (en zo ja met welke inhoud) zal na volgende week vrijdag plaatsvinden."

f) Bij email van 26 maart 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder klaagster onder meer het volgende medegedeeld: " (.....) Het saldo van de [] rekening-courant [] [] ad 300.000 euro heb ik laten overboeken naar [] kwaliteitsrekening [], ik heb daar nog geen bankafschrift van omdat dit nieuwe rekeningen zijn en ook de []-software nog niet is geïnstalleerd. Ik mail je dit zsm na. De rekening-courant ovk. en de overige bankafschriften tref je bijgaand aan."

g) Uit een door de gerechtsdeurwaarder op 17 juli 2010 bij klaagster ingediende bewaringspositie blijkt dat per 31 december 2009 bij de gerechtsdeurwaarder sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie van € 356.000,00.

h) Door de gerechtsdeurwaarder is ter zitting een ongedateerde schuldbekentenis overgelegd met voor zover van belang de navolgende tekst. Voor de leesbaarheid zijn de namen van betrokkenen door de kamer vervangen door de gerechtsdeurwaarder en een derde. De schuldbekentenis is alleen ondertekend door de gerechtsdeurwaarder.

"De gerechtsdeurwaarder verklaart op 19 april 2010 ontvangen te hebben van een derde een bedrag van 600.000,00 op bankrekeningnummer (.....) t.n.v. de gerechtsdeurwaarder.

De gerechtsdeurwaarder zal dit bedrag aanwenden voor de verzekering van een goede bewaarpositie van zijn deurwaarderskantoor en dit bedrag niet voor andere zaken aanwenden.

Terugbetaling van dit bedrag door de gerechtsdeurwaarder aan de derde zal in overleg geschieden en niet eerder dan dat de gerechtsdeurwaarder de zgn. (.....)-portefeuille te gelden zal hebben gemaakt (onderhanden werk > € 1.000.000,00).

Gedurende de looptijd van de lening zal de gerechtsdeurwaarder aan de derde maandelijks een bedrag van € 10.000,00 (tienduizend euro) overmaken, per de 19de van elke maand en de eerste keer op 19 mei 2010 en zo vervolgens.

Indien de gerechtsdeurwaarder in gebreke blijft met de tijdige betaling van het vorenstaande, is het totale saldo ineens opeisbaar en zal de gerechtsdeurwaarder de derde een maandelijkse rentevergoeding verschuldigd zijn van 2% per maand (24% op jaarbasis) over het door de gerechtsdeurwaarder aan de derde verschuldigde totale openstaande saldo. De gerechtsdeurwaarder dient de derde alsdan elke maand deze rente te vergoeden. De gerechtsdeurwaarder zal alle invorderingskosten die de derde eventueel moet maken ten gevolge van het verzuim van de gerechtsdeurwaarder, aan de derde vergoeden.

De gerechtsdeurwaarder voornoemd is hoofdelijk aansprakelijk voor de voldoening van vorenstaande vordering aan de derde."

2. De klacht

De klacht bestaat uit vier onderdelen die door klaagster ter zitting als volgt nader zijn toegelicht en onderbouwd.

a. Administratie niet op orde

2.1 Op alle gerechtsdeurwaarders rust sinds enkele jaren de verplichting om per kwartaal binnen een maand na afloop, aan het BFT een opgave van de bewaarpositie te verstrekken. De gerechtsdeurwaarder heeft aan deze verplichting diverse malen niet of niet tijdig voldaan. De opgave van het derde kwartaal van 2009 met als uiterste indiendatum 30 oktober 2009 heeft klaagster niet ontvangen. Op 20 november 2009 werd de opgave per 30 oktober 2009 ontvangen. De opgave van het vierde kwartaal van 2009 met als uiterste indiendatum 31 januari 2010 is na rappel ontvangen op 17 juli 2010.

2.2 Na ontvangst van de opgave van 30 oktober 2009 heeft de verantwoordelijke toezichthouder een vraag gesteld met betrekking tot de ontvangen opstelling. De gerechtsdeurwaarder deelt mede dat de gevraagde nadere informatie niet kan worden gegeven. Met betrekking tot de cijfers per 31 december 2009 meldt de gerechtsdeurwaarder op 17 februari 2010 dat de aanlevering van de gevraagde gegevens niet kan plaatsvinden. Hij is niet in staat een betrouwbare berekening te maken van de bewaarpositie. Er moeten nog allerhande boekingen plaatsvinden, er zijn verschillen in de rekening couranten tussen de verschillende administraties en op tussenrekeningen staan onverklaarbare grote bedragen.

2.3 Tijdens een op 19 maart 2010 door klaagster bij de gerechtsdeurwaarder uitgevoerd onderzoek is gebleken dat er nog steeds onverklaarde bedragen voorkomen in de administratie. Ook tijdens een vervolfbezoek op 28 april 2010 blijkt dat er nog steeds problemen zijn met de administratie. Eerst op 21 mei 2010 was de gerechtsdeurwaarder in staat een redelijk betrouwbare berekening van de bewaringspositie te overleggen. Na afloop van het onderzoek is op 17 juli 2010 gebleken dat de bewaringspositie per 31 december 2009 een tekort toont van € 356.000,00.

2.4 Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder dat hij tenminste van oktober 2009 tot en met april 2010 niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 17 van de Gerechtsdeurwaarderswet, de artikelen 1, 3, 4, en 5 van de Administratieverordening gerechtsdeurwaarders en artikel 4 van de Beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders.

b. Onjuist informeren van klaagster

2.5 Op 26 maart 2010 heeft klaagster van de gerechtsdeurwaarder een opgave ontvangen van een bewaringspositie op die dag van € 23.126,00 positief. Bij de berekening is rekening gehouden met een storting door de gerechtsdeurwaarder van af de kantoorrekening naar de kwaliteitsrekening. De gerechtsdeurwaarder heeft in een begeleidende mail aangegeven dat hij dat bedrag heeft laten overboeken naar de kwaliteitsrekening. Tijdens een vervolgonderzoek heeft klaagster echter vastgesteld dat er van een overboeking van € 300.000,00 helemaal geen sprake is geweest. Dit bedrag is hoofdzakelijk aangewend voor de betaling van onbetaalde nota's die voortkomen uit de bedrijfsvoering. In plaats van een bewaringsoverschot was er een tekort van € 276.874. Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder dat met het inzenden van de opgave, vergezeld van de mededeling in de email, sprake is van handelen in strijd met het bepaalde in artikel 1 van de Beroeps- en gedragsregels. Deze misleiding vond plaats direct de eerste dag na behandeling van een vorige klacht bij het Gerechtshof te Amsterdam.

c. Negatieve bewaringspositie

2.6 De gerechtsdeurwaarder heeft van 1 januari 2010 tot 21 april 2010 een bewaringstekort gehad. Voor wat betreft het bewaringstekort is er sprake van recidive. Klaagster verwijst naar een uitspraak van het Gerechtshof (LJN: BM5016). Zag de schorsingsmaatregel van 18 mei 2010 nog op een tekort van € 93.000,00 op 18 juni 2009, op 31 december 2009 was er sprake van een tekort van € 356.000,00.

In de rapportage van 26 maart 2010 is ten onrechte rekening gehouden met een overboeking van € 300.000,00 naar de kwaliteitsrekening, aangezien gebleken is dat die overboeking niet heeft plaatsgevonden. In plaats van een bewaringsoverschot van € 23.126,00 was er dan ook sprake van een tekort van € 276.874,00. Op 28 april 2010 rapporteert de gerechtsdeurwaarder een bewaringsoverschot van € 112.600,00 en op 21 mei van € 243.000,00. Dit bewaringsoverschot is echter tot stand gekomen omdat een externe investeerder op 22 april 2010 een bedrag van € 600.000,00 op de kwaliteitsrekening heeft gestort. De gerechtsdeurwaarder heeft in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet door een bewaringstekort te laten ontstaan en het tekort niet terstond aan te vullen.

d. Onduidelijke geldverstrekking

2.7 Het bedrag ad € 600.000,00 is door een externe investeerder op de kwaliteitsrekening van de gerechtsdeurwaarder gestort. De gerechtsdeurwaarder heeft medegedeeld dat deze investeerder in ruil voor de investering een aandeel van 50% van de winst ontvangt die gerealiseerd wordt in een bepaalde klantenportefeuille. Er vinden echter wel rentebetalingen plaats, wat in strijd lijkt met de hiervoor vermelde afspraken. De gerechtsdeurwaarder heeft geen informatie verstrekt die uitsluitend bood over de exacte condities waaronder de lening was verstrekt. Met de gerechtsdeurwaarder was afgesproken dat hij die condities op schrift zou stellen echter tot op aan de zitting van de Kamer werd daarover niets meer vernomen. Klaagster acht het handelen van de gerechtsdeurwaarder klachtwaardig omdat het bedrag ter afdekking dient van de verplichting van de gerechtsdeurwaarder jegens de rechthebbenden op de derdengelden. Omdat de rechten en verplichtingen van de geldverstrekking onbekend zijn, is nakoming van de verplichtingen jegens die rechthebbenden op de derdengelden onvoldoende gewaarborgd. Door de voorwaarden niet vast te leggen heeft de gerechtsdeurwaarder een bijzonder risico genomen hetgeen niet past bij de wijze waarop een gerechtsdeurwaarder dient te handelen. Onduidelijk is of de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder jegens de investeerder voldoende is gewaarborgd, aldus klaagster.

3. Verzoek tot aanhouding voor het indienen van verweer

De gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting zijn verzoek tot verlenging van de termijn voor het indienen van een verweerschrift herhaald. De gerechtsdeurwaarder heeft daartoe aangevoerd dat de klacht is ingediend op 11 oktober 2010. Bij schrijven van 12 oktober 2010 is de gerechtsdeurwaarder opgeroepen voor de zitting van 26 oktober 2010. Aldus had de gerechtsdeurwaarder maximaal 12 dagen om zijn verweer voor te bereiden. De oproep werd overigens later ontvangen waardoor de termijn korter was. In artikel 40 lid 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet is echter opgenomen dat de gerechtsdeurwaarder de mogelijkheid heeft om binnen een maand na dagtekening van verzending van de klacht de mogelijkheid heeft om een verweerschrift in te dienen. Voorts is opgenomen dat de voorzitter van de Kamer deze termijn op verzoek kan verlengen. Enkel de zittingsdatum werd gewijzigd. Tot tweemaal toe werd een verzoek om verlenging van de termijn afgewezen. De gerechtsdeurwaarder is van menig dat de elementaire beginselen van een behoorlijke rechtsgang geschonden lijken te worden.

4. Beslissing op het verzoek

Na beraad in raadkamer heeft de Kamer als haar oordeel uitgesproken dat uit de daartoe strekkende bepaling in de Gerechtsdeurwaarderswet slechts volgt dat de gerechtsdeurwaarder de mogelijkheid kan worden geboden om binnen een maand een verweerschrift in te dienen. Het staat ter beoordeling aan de Kamer of die termijn moet worden gegund. In het onderhavige geval heeft de gerechtsdeurwaarder de gelegenheid gekregen om voor of op de zitting van 9 november 2010 een verweerschrift in te dienen. Bovendien heeft de gerechtsdeurwaarder niet bestreden dat klaagster hem een concept van de klacht op 3 september 2010 heeft toegezonden met het verzoek hier uiterlijk 21 september 2010 te reageren. Na een op 30 september 2010 met een medewerker van klaagster gehouden telefoongesprek, heeft de gerechtsdeurwaarder schriftelijk aangegeven dat hij de bevindingen niet onderschrijft. Hij heeft klaagster daarop een extra termijn voor een inhoudelijke reactie verzocht. Om reden van de ernst van de klacht heeft klaagster die termijn niet verleend. Hieruit volgt dat de gerechtsdeurwaarder voldoende tijd heeft gehad om inhoudelijk op de klacht te reageren. Naar het oordeel van

de Kamer is er dan ook geen sprake van schending van elementaire beginselen van een behoorlijke rechtsgang. Het verzoek om aanhouding is ter zitting afgewezen.

5. De ontvankelijkheid van de klacht

Als meest verstrekkende verweer heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat klaagster aangaande de onderhavige situatie al eerder een klacht heeft ingediend. Het Gerechtshof heeft hierover in mei 2010 uitspraak gedaan. De gerechtsdeurwaarder heeft toen al aangegeven dat een en ander te wijten was aan het nieuwe softwarepakket en aan de slechte financiële situatie na de ontbinding van de maatschap waarvan hij deel uitmaakte. De gerechtsdeurwaarder betwist de stelling van klaagster dat er sprake is van twee los van elkaar staande feiten op grond waarvan klaagster aangeeft dat er sprake is van recidive. Er is sprake van één feit, de niet goed functionerende software. Hierdoor is geen sprake van recidive maar van het indienen van twee klachten voor hetzelfde feit. Nu de gerechtsdeurwaarder daarvoor al een maatregel is opgelegd is er sprake van schending van het -ne bis in idem-beginsel door weer een klacht op basis van hetzelfde feitencomplex in te dienen. Klaagster dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar klachten, aldus de gerechtsdeurwaarder.

6. De beoordeling van het ontvankelijkheidsverweer

6.1 De Kamer is van oordeel dat geen sprake is van hetzelfde feitencomplex. Het bewaringstekort was ten tijde van het indienen van de eerste klacht € 98.000. Ten tijde van het indienen van de tweede klacht is het bewaringstekort op enig moment opgelopen naar € 357.000,00. Dat houdt in dat in de tussentijd het bewaringstekort niet was verminderd, maar is opgelopen. Alleen dit gegeven levert al een nieuwe situatie op. De eerste klacht is ingediend op 7 juli 2009 waarna in verband met die klacht aan de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. De tweede klacht is ingediend op 11 oktober 2010, dus ruim een jaar na de eerste klacht.

6.2 Indien het standpunt van de gerechtsdeurwaarder zou worden gevolgd, dan zou dat inhouden dat klaagster, na een aan de gerechtsdeurwaarder opgelegde tuchtrechtelijke maatregel, bij het uitblijven van een adequate reactie door de gerechtsdeurwaarder nimmer meer tot het indienen van een klacht zou kunnen overgaan. Dat kan niet worden aanvaard (LJN: AV5217).

6.4 Onder de in de klacht genoemde omstandigheden is er naar het oordeel van de Kamer geen sprake van een ne bis in idem situatie, maar, zo die omstandigheden komen vast te staan, veeleer van recidive. Klaagster kan daarom worden ontvangen in haar klachten.

7. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

7.1 De gerechtsdeurwaarder heeft erkend dat hij gedurende het vierde kwartaal van 2009 tot en met april 2010 zijn administratie niet volledig op orde had. Hij heeft echter telkens volledige openheid van zaken gegeven over de onvolledigheid van de administratie. De reden van de onvolledigheid is tweeledig. In het door de gerechtsdeurwaarder aangeschafte softwarepakket zaten programmeerfouten die inmiddels volledig zijn hersteld. Daarnaast is de conversie van het oude naar het nieuwe systeem niet goed gegaan. De gerechtsdeurwaarder betreurt dit, maar het betreft een externe oorzaak.

Thans is de gerechtsdeurwaarder volledig in staat zijn administratie waterdicht te voeren. Voorts is van belang dat zijn kantoor kerngezond is. Na enige moeilijke jaren na de ontbinding van de maatschap waarvan hij deel uitmaakte is er sprake van een goede omzetontwikkeling en prima bedrijfsresultaat. Door zijn accountant wordt een verdere stijging van de omzet als het bedrijfsresultaat voorzien. De gerechtsdeurwaarder verwijst naar een door hem overgelegde productie waaruit dat blijkt.

7.2 De tweede oorzaak van de onvolledige administratie is gelegen in het feit dat zijn boekhoudster in dienst is getreden bij een ander kantoor. De gerechtsdeurwaarder zat hierdoor plotsklaps zonder boekhouder waardoor hij niet meer in staat was een goede administratie te voeren. De met het andere kantoor gemaakte afspraken ten aanzien van het opleiden en inwerken van de nieuwe boekhouder zijn niet nagekomen. Inmiddels heeft de gerechtsdeurwaarder weer een eigen boekhouder en controller in dienst die in staat zijn de boekhouding en administratie naar behoren te voeren. In de klacht erkent klaagster ook dat de administratieve problemen zijn opgelost.

7.3 De gerechtsdeurwaarder is ten tijde van het onderzoek door klaagster sterk onder druk gezet om de bewaringspositie te rapporteren. De gerechtsdeurwaarder heeft daarbij telkens aangegeven dat hij als gevolg van de software en de problemen met de boekhouding niet in staat was dit betrouwbaar te kunnen doen. De onderzoeker van klaagster heeft de gerechtsdeurwaarder echter gesommeerd zelf met een berekening van de bewaringspositie te komen. Indien de gerechtsdeurwaarder dit zou weigeren zou een klacht worden ingediend. De gerechtsdeurwaarder is van mening dat de handwijze van klaagster in het licht van de omstandigheden niet juist is.

7.4 De gerechtsdeurwaarder betwist onjuiste misleidende informatie aan klaagster te hebben verstrekt. Als gevolg van de administratieve problemen was hij niet in staat objectief juiste informatie te verstrekken. Klaagster was hiervan op de hoogte. De gerechtsdeurwaarder heeft op het moment dat hij eind maart 2010 te horen kreeg dat hij waarschijnlijk een tekort had op zijn bewaringspositie, onmiddellijk actie ondernomen om het tekort te zuiveren. Hij heeft daarvoor een kredietfaciliteit afgesloten bij een bank van € 300.000,00 en een persoonlijke lening van € 600.000,00 afgesloten bij een derde.

7.5 De gerechtsdeurwaarder erkent dat hij bij zijn gedwongen berekening van zijn bewaringspositie op 26 maart 2010 heeft aangegeven dat het saldo van de kredietfaciliteit op de bewaarrekening zou worden overgemaakt. De gerechtsdeurwaarder heeft daartoe ook telefonisch daadwerkelijk opdracht gegeven. Achteraf is gebleken dat de bank deze opdracht nimmer heeft uitgevoerd. De gerechtsdeurwaarder heeft op 19 april 2010 het van een derde geleende bedrag op de bewaarrekening laten storten waarmee weer een positief bewaarsaldo werd bereikt. Pas op 23 april 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder het van de bank verkregen krediet voor betalingen gebruikt.

8. De beoordeling van de klacht

8.1 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 toever-

trouwd, 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.

8.2 Voorts wordt meegewogen dat het Gerechtshof te Amsterdam bij beslissing van 19 oktober 2010 (LJN: BO4675) onder meer het volgende heeft overwogen. “De gerechtsdeurwaarder bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op het vertrouwen dat de justitiabelen in deze ambtenaar hebben. Een grond voor dat vertrouwen is gelegen in het feit dat wat de gerechtsdeurwaarder ten behoeve van zijn opdrachtgever – zowel in als buiten rechte – incasseert ook daadwerkelijk bij de gerechtsdeurwaarder voorhanden is. De wetgever heeft een en ander – onder meer – geregeld in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Wanneer een gerechtsdeurwaarder niet voldoet aan de in die bepaling opgenomen ‘bewaringsplicht’, wordt er een inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Dat leidt ertoe dat in de tuchtrechtspraak een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel gesanctioneerd moet worden met een ontzetting uit het ambt. Onder omstandigheden kan de tuchtrechter afwijken van dit uitgangspunt”, aldus het Gerechtshof. De Kamer commiteert zich aan het aldus geformuleerde uitgangspunt.

8.3 De Kamer dient te onderzoeken of er omstandigheden zijn die maken dat in dit geval van voormeld, door het Gerechtshof geformuleerd, uitgangspunt moet worden afgeweken.

8.4 De gerechtsdeurwaarder heeft erkend dat hij zijn administratie van het vierde kwartaal 2009 tot en met april 2010 niet op orde had. Dat is in strijd met het bepaalde in artikel 17 van de Gerechtsdeurwaarderswet, de artikelen 1, 3, 4, en 5 van de Administratieverordening gerechtsdeurwaarders en artikel 4 van de Beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders.

8.5 Als al juist zou zijn, zoals door de deurwaarder is gesteld, dat het door hem gebruikte softwarepakket niet optimaal functioneerde, dan komt dit geheel voor zijn rekening en risico. Hetzelfde geldt voor hetgeen is aangevoerd ten aanzien van het feit dat de gerechtsdeurwaarder zonder boekhouder niet in staat was een juiste administratie te voeren. Dat de gerechtsdeurwaarder nog steeds last heeft van de gevolgen van de indertijd ontbonden maatschap, ontslaat de gerechtsdeurwaarder niet van zijn verplichting om zorg te dragen voor een deugdelijke controleerbare administratie.

8.6 Tijdens een door klaagster gehouden vervolgonderzoek is vastgesteld dat, anders dan door de gerechtsdeurwaarder in zijn email van 26 maart 2010 vermeld, het saldo van de kredietfaciliteit van [] niet op de bewaarrekening van de gerechtsdeurwaarder is overgemaakt. De gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting ook erkend dat dit niet is gedaan. Hieruit volgt naar het oordeel van de Kamer dat klaagster door de gerechtsdeurwaarder op dit punt onjuist is geïnformeerd. De gerechtsdeurwaarder heeft daarmee naar het oordeel van de Kamer gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 1 van de Beroeps- en gedragsregels.

8.7 Naar het oordeel van de Kamer had het op de weg van de gerechtsdeurwaarder gelegen te verifiëren of zijn, naar hij ter zitting heeft medegedeeld, op 26 maart 2010 aan de Bank telefonisch gegeven opdracht tot overmaking, was uitgevoerd. Dat de gerechtsdeurwaarder door klaagster onder druk is gezet om een berekening te maken van zijn bewaarpositie blijkt niet uit de door klaagster overgelegde email van 19 maart 2010. In die email vat klaagster een aantal bevindingen samen die zijn geconstateerd tijdens het onderzoek en de daarover gemaakte afspraken waaronder de afspraak het bewaringstekort onverwijld aan te vullen en een juiste en volledige berekening van de bewaringspositie in te dienen. Onder de omstandigheid dat er na herhaaldelijk aandringen van de zijde van klaagster vanaf september 2009 geen betrouwbare bewaringspositie kon worden gegeven alsmede de door klaagster geconstateerde tekortkomingen in de administratie, kan niet worden gezegd dat door het aankondigen van een klacht de gerechtsdeurwaarder gedwongen was tot het afgeven van niet betrouwbare rapportage van de bewaringspositie. Derhalve is dit klachtonderdeel eveneens terecht voorgesteld.

8.8 De gerechtsdeurwaarder heeft erkend dat hij in 2010 langdurig een tekort op zijn bewaringspositie heeft gehad. Dat is in strijd met het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Het tekort is ook niet terstond aangevuld. De nasleep van de ontbinding van zijn maatschap kan niet telkens worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het bewaringstekort. Dit klachtonderdeel dient daarom ook gegrond te worden verklaard.

8.9 Ten aanzien van de klacht met betrekking tot de onduidelijke geldlening geldt het volgende. Ter zitting is door de gerechtsdeurwaarder een eenzijdig door hem opgemaakte schuldbekentenis overgelegd als vermeld onder 1.h. van de feiten. Gedurende de looptijd van de lening dient door de gerechtsdeurwaarder maandelijks een bedrag van € 10.000,00 aan rente te worden betaald. Per jaar zal de schuldpositie van de gerechtsdeurwaarder hierdoor met een bedrag ad € 120.000,00 stijgen. Indien de gerechtsdeurwaarder in gebreke blijft met de tijdige betaling is het totale saldo ineens opeisbaar. Zo deze schuldbekentenis al is opgemaakt met medeweten van de schuldeiser dient deze schuldbekentenis naar het oordeel van de Kamer als zeer risicovol te worden aangemerkt.

8.10 Dat op basis van de lopende contracten en de huidige stand van het onderhanden werk door de accountant van de gerechtsdeurwaarder een verdere stijging van de omzet als het bedrijfsresultaat wordt voorzien, kan aan het voorgaande niet afdoen. Het betreft hier een prognose waarbij geen rekening is gehouden met de twee door de gerechtsdeurwaarder afgesloten leningen.

9. Het voorgaande leidt ertoe dat de door klaagster ingediende klacht op alle onderdelen gegrond dient te worden verklaard. De gerechtsdeurwaarder kan niet meer worden gezien als "First offender" en de omstandigheden als door de gerechtsdeurwaarder eerder in hoger beroep zijn aangevoerd, kunnen nu niet worden aangevoerd ter rechtvaardiging van de klachten. Nu er geen omstandigheden zijn die maken dat van voormeld uitgangspunt van het Gerechtshof dient te worden afgeweken zal aan de gerechtsdeurwaarder op grond van het voorgaande de maatregel van ontzetting uit het ambt worden opgelegd.

10. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder dat een eventueel op te leggen maatregel van schorsing zal leiden tot een groot omzetverlies met alle gevolgen van dien en voor de aan het kantoor verbonden medewerkers, kan niet tot een ander oordeel leiden. Gelet op de ernst van de aan de gerechtsdeurwaarder verweten gedragingen dienen de gevolgen daarvan voor zijn rekening te komen.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

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

Aldus gegeven door mr. C.M. Berkhout, voorzitter, en mr. A.W.J. Ros en M. Colijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 december 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.