

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW290.2011

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 4

Beschikking van 12 juli 2011 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 290.2011 van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigden: G.P. Vermeulen RA, directeur,
mr. drs. A.J. Rusting en A.C.J. Snoeren RA,

tegen:

[],
toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

Verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen ingekomen op 2 mei 2011 heeft klager een klacht ingediend tegen beklagde, hierna de gerechtsdeurwaarder. Aan de klacht is het verweer van de gerechtsdeurwaarder gehecht. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 31 mei 2011, alwaar namens klager mr. drs. A.J. Rusting en A.C.J. Snoeren RA, en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Klager en de gerechtsdeurwaarder hebben een pleitnota overgelegd. Van de behandeling is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 12 juli 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

- a) Klager heeft in de klacht haar bevindingen van een onderzoek gebaseerd op de artikelen 30 lid 1 en 31 lid 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet onder de aandacht van de Kamer gebracht.
- b) De gerechtsdeurwaarder was verbonden aan het kantoor [] te []. Gerechtsdeurwaarder [] was 50% aandeelhouder van dat kantoor via [] B.V. Daarnaast is [] via [] B.V. bestuurder van []. De dagelijkse operationele leiding van [] berustte bij de gerechtsdeurwaarder, [] en []. [] heeft geen deurwaarderswerk-

zaamheden verricht binnen []. Op het briefpapier van [] stonden alleen de namen vermeld van de gerechtsdeurwaarder (tot 1 januari 2011), [] en [].

c) [] werd tijdens een gezamenlijke vergadering van de directie en aandeelhouders van [] op 18 maart 2011 geconfronteerd met een bewaringstekort. [] en [] hebben daarbij te kennen gegeven dat in ieder geval sinds het begin van 2010 sprake is van aanzienlijke bewaringstekorten. Deze gerechtsdeurwaarders hebben nadien aan klager verklaard er destijds bewust voor gekozen te hebben om deze negatieve bewaringspositie niet te melden aan klager en aan []. Zij hebben daartoe onjuiste bewaringsoverzichten gestuurd aan klager en aan [].

d) Op 29 maart 2011 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden op het kantoor van klager. Daarbij waren aanwezig vertegenwoordigers van de KBvG, van klager, [] en [] en hun adviseur [] en [] met de heren [] (advocaat) en [] (accountant). De gerechtsdeurwaarder was die dag verhinderd. [] heeft het initiatief genomen tot deze bijeenkomst teneinde klager op de hoogte te stellen van de negatieve bewaringsposities en de onjuiste informatieverschaffing.

e) Er zijn onjuiste bewaringsposities opgegeven van € 45.000,00 over het vierde kwartaal van 2009, € 124.000,00 over het eerste kwartaal van 2010, € 80.000,00 over het tweede kwartaal van 2010, € 115.000,00 over het derde kwartaal van 2010 en € 197.862,00 over het vierde kwartaal van 2010.

f) De bewaringsposities zijn negatief vanaf het eerste kwartaal van 2010 tot en met 6 april 2011 en het tekort is opgelopen van € 67.324,00 tot € 469.789,00. In het eerste kwartaal van 2009 was de bewaringspositie ook negatief. Deze bewaringspositie is met een lening op 1 april 2009 van [] aan [] € 13.624 positief geworden.

g) Klager heeft tegelijkertijd klachten ingediend tegen de collega's van klager, [] (zaaknummer 291.2011) en [] (zaaknummer 292.2010). Deze klachten zijn ook behandeld op de zitting van 31 mei 2011 maar afzonderlijk van de zaak tegen de gerechtsdeurwaarder.

h) [] is benoemd tot waarnemend-gerechtsdeurwaarder. Hij heeft het bewaringstekort aangevuld en het faillissement van [] aangevraagd. Het faillissement is uitgesproken.

i) De gerechtsdeurwaarder is per 1 januari 2011 uit dienst getreden bij [] en gedefungeerd als gerechtsdeurwaarder. Sinds 7 februari 2011 is hij werkzaam als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder te [].

2. De klacht

2.1 Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder kort samengevat, dat deze:

- 1) klager onjuist heeft geïnformeerd. Dit is strijdig met artikel 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders;
- 2) het tekort op de bijzondere rekening niet terstond heeft aangevuld en een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan. Dit is strijdig met artikel 19 lid 3 van de Gerechtsdeurwaarderswet;
- 3) heeft samengespannen om het tekort te verbergen. Dit is strijdig met artikel 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders.

2.2 De gerechtsdeurwaarders [] en [] hebben bij de bijeenkomst verklaard er destijds bewust voor gekozen te hebben om de negatieve bewaringspositie niet te melden aan klager en aan []. Zij hebben daartoe onjuiste bewaringsoverzichten ge-

stuurd aan zowel klager als aan []. Volgens klager was ook de gerechtsdeurwaarder hiervan op de hoogte en heeft hij met zijn twee collega's dit onderling afgesproken. De gerechtsdeurwaarder heeft hierdoor zijn eigen belang gesteld boven het algemeen belang en heeft daarmee in strijd gehandeld met hetgeen van een openbaar ambtenaar mag worden verwacht.

2.3 Op grond van het directiestatuut artikel 4 berust de vertegenwoordigings- bevoegdheid voor de derdengelden bij de gezamenlijk handelende directeuren, dus [] B.V. vertegenwoordigd door de gerechtsdeurwaarders, [], [] en [] B.V. . Er zijn weliswaar maatregelen getroffen om het tekort aan te zuiveren, maar het tekort is niet onverwijld aangezuiverd.

3. Het verweer

3.1 De gerechtsdeurwaarder heeft aangevoerd dat de in de klacht beschreven situatie voor hem aanleiding is geweest om zijn ontslag als gerechtsdeurwaarder en als lid van de directie in te dienen. Op 7 november 2010 heeft hij zijn ontslag als directielid ingediend. Dit ontslag is hem verleend per 1 januari 2011. Vanaf 7 november 2010 is hij functioneel als bestuurder afgetreden, formeel per 1 januari 2011. Per 1 december 2010 heeft hij geen ambtshandelingen meer verricht. Zijn positie is dus vanaf genoemde data nagenoeg gelijkwaardig geweest aan die van []. Op 21 november 2010 heeft hij het verzoek ingediend tot ontslag als gerechtsdeurwaarder. Dit ontslag is hem per 1 januari 2011 verleend.

3.2 De toelichting bij de klacht is een weergave van de verklaringen van [], [] en []. De gerechtsdeurwaarder heeft op grond van de situatie per 1 april 2009 het initiatief genomen tot het melden van de negatieve bewaringspositie aan [], met als conclusie dat dit gemeld diende te worden aan klager. Uiteindelijk is dit niet tot uitvoering gekomen en heeft nadere onderhandeling alsnog geresulteerd in de lening van []. De gerechtsdeurwaarder heeft samen met [] het initiatief gehad en genomen in de totstandkoming van deze lening. Als voorwaarden verbonden aan de lening zijn afspraken gemaakt. De gerechtsdeurwaarder heeft initiatieven en acties genomen om het tekort terug te dringen. Er zijn ook tegenvallers geweest zoals extra automatiseringskosten en het wegvallen van de omzet van een grote klant. Gedurende de gehele periode dat klager aan het kantoor verbonden was, was hij praktisch beschikkingsonbevoegd om gelden van de kwaliteitsrekening over te boeken.

3.3 Pas op 25 maart 2011 toen hij door [] werd gebeld in verband met de bijeenkomst van 29 maart 2011 is de gerechtsdeurwaarder van de onjuiste bewaringsoverzichten en het niet-melden van het bewaringstekort aan klager op de hoogte gekomen. Klager betwist dan ook dat hij met zijn twee collega's heeft samengespannen om het bewaringstekort niet te melden. Hij was niet verantwoordelijk voor de portefeuille financiën, aldus steeds de gerechtsdeurwaarder.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat volgens artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet, de kwaliteitsrekening uitsluitend bestemd is 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

behoefte van derden. De gerechtsdeurwaarder mag van deze rekening uitsluitend betalingen doen aan de rechthebbenden. Vast staat dat de gerechtsdeurwaarders in strijd hiermee bedragen hebben gebruikt ter betaling van kantoorkosten.

4.2 De gerechtsdeurwaarder is verplicht om een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond 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 ertoe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures, fraude daaronder begrepen. Vast staat dat er sinds het eerste kwartaal van 2010 een negatieve bewaringspositie is ontstaan, die in omvang is toegenomen. De gerechtsdeurwaarder heeft deze tekorten niet terstond aangevuld. Het ontstaan van de tekorten valt de gerechtsdeurwaarder aan te rekenen. De door de gerechtsdeurwaarder aangevoerde oorzaken voor de tekorten komen voor zijn rekening en zijn feitelijk ook geen oorzaken van het tekort op de derdenrekening, maar van het tekort in de eigen bedrijfsvoering van het deurwaarderskantoor.

4.3 De Kamer acht het onaannemelijk dat de gerechtsdeurwaarder in 2010 niet op de hoogte was van de negatieve bewaringspositie en van het samenspannen om dit voor klager te verbergen, zeker nu hij naar eigen zeggen reeds in het voorjaar van 2009 zelf het initiatief heeft genomen om de bewaringspositie te melden aan []. Het had dan op zijn weg gelegen nadien extra oplettend te zijn terzake de bewaringspositie. Voorts heeft de gerechtsdeurwaarder geconcludeerd dat de positie aan klager gemeld behoorde te worden. De gerechtsdeurwaarder heeft erin berust dat dit niet is gebeurd en hij heeft ter zitting ook toegeven dat hij specifiek door had moeten vragen als hij wel op de hoogte had willen geraken van de bewaringstekorten en het niet-melden daarvan aan klager. De gerechtsdeurwaarder is vanaf het ontstaan van de bewarings-tekorten in 2010 tot 1 januari 2011 als gerechtsdeurwaarder verbonden geweest aan het kantoor. Volgens het Directiestatuut was hij gezamenlijk met zijn twee collega's verantwoordelijk voor de dagelijkse en operationele leiding van []. Volgens het Directiestatuut was hij ook verantwoordelijk voor alle verrichte ambtshandelingen. Zijn naam stond tot zijn defungeren per [] vermeld op het briefpapier. Dat de gerechtsdeurwaarders onderlinge afspraken hadden over verdeling van verantwoordelijkheden binnen de directie is een interne aangelegenheid, die aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid naar buiten niet afdoet. De gerechtsdeurwaarder heeft de stelling van klager dat hij vanaf november 2007 betalingsbevoegd was ten aanzien van de kwaliteitsrekening, onvoldoende bestreden. De conclusie is dat de gerechtsdeurwaarder geen actie heeft ondernomen om een einde te maken aan de gevolgde werkwijze en dat hij er daarom medeverantwoordelijk voor is.

4.4 De gerechtsdeurwaarder heeft daardoor onvoldoende gemotiveerd weersproken dat hij van het tekort op de hoogte was en dat hij met zijn twee collega's heeft samen gespannen om het tekort te verdoezelen. De kamer acht de klacht daarom gegrond. De gerechtsdeurwaarder heeft door te handelen als hiervoor omschreven in ernstige mate in strijd gehandeld met de tuchtrechtelijke norm.

4.5 De Kamer is van oordeel dat het feit dat de gerechtsdeurwaarder voorafgaand aan het opleggen van de maatregel zelf om zijn ontslag heeft verzocht, welk ontslag inmiddels is verleend, geen beletsel vormt om hem alsnog de maatregel van ontzetting uit het ambt op te leggen. Artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet kent een dergelijke beperking niet. Volgens artikel 34 lid 5 van de Gerechtsdeurwaarderswet blijft een ge-

rechtsdeurwaarder in het geval van ontslag aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten gedurende de tijd dat hij gerechtsdeurwaarder was. Bovendien komt een ontzetting uit het ambt na ontslag een zelfstandige betekenis toe omdat een gerechtsdeurwaarder die uit zijn ambt is ontzet daarvan melding zal moeten maken indien hij voor een hernieuwde benoeming tot gerechtsdeurwaarder in aanmerking wil komen (art. 5 lid 1 sub f Gerechtsdeurwaarderswet), waardoor dit aspect bij de beoordeling van een dergelijk verzoek zal worden meegenomen (art. 7 lid 3 Gerechtsdeurwaarderswet). Dat de gerechtsdeurwaarder ter zitting heeft verklaard dat hij nooit meer werkzaam wil zijn als gerechtsdeurwaarder, doet aan het voorgaande niet af.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond;
- ontzet de gerechtsdeurwaarder uit zijn functie, 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. H.C. Hoogeveen, plaatsvervangend-voorzitter, mr. C.W. Inden en mr. J.J.L. Boudewijn (plaatsvervangende) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 12 juli 2011 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.