

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW292.2011

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 4

Beschikking van 12 juli 2011 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 292.2011 van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigde: G.P. Vermeulen RA, directeur,

tegen:

[],
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. Klager heeft tegelijkertijd klacht ingediend tegen (oud-)collega's van de gerechtsdeurwaarder, [] (zaaknummer 290.2011) en [] (zaaknummer 291.2010). Deze klachten zijn behandeld op de openbare terechtzitting van 31 mei 2011, die tegen de gerechtsdeurwaarder en [] gezamenlijk en die tegen [] afzonderlijk. Klager, bij mr. drs. A.J. Rusting en A.C.J. Snoeren RA, en de gerechtsdeurwaarder, zijn verschenen. Klager heeft 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 via [] B.V. . Daarnaast was [] via [] B.V. bestuurder van []. De dagelijkse operationele leiding van [] berustte

bij de gerechtsdeurwaarder [] en []. [] heeft geen deurwaarderswerkzaamheden verricht binnen [][]. Op het briefpapier van [][] stonden alleen de namen vermeld van de gerechtsdeurwaarder, [] en [].

c) [] werd tijdens een gezamenlijke vergadering van de directie en aandeelhouders van [][] op 18 maart 2011 geconfronteerd met een bewaringstekort. De gerechtsdeurwaarder en [] hebben daarbij te kennen gegeven dat in ieder geval sinds het begin van 2010 sprake is van aanzienlijke bewaringstekorten. Zij hebben 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, de gerechtsdeurwaarder, [] en hun adviseur [] en [] met de heren [] (advocaat) en [] (accountant). [] heeft het initiatief genomen tot deze bijeenkomst teneinde klager op de hoogte te stellen van de negatieve bewaringsposities en de onjuiste informatieverschaffing. Gerechtsdeurwaarder [] was daarbij niet aanwezig.

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

h) De gerechtsdeurwaarder heeft per 1 mei 2011 ontslag genomen uit het ambt van gerechtsdeurwaarder. Hij is nu 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 hebben 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 gerechtsdeurwaarder en [] hebben bij de bijeenkomst verklaard er destijds bewust voor gekozen te hebben om de negatieve bewaringspositie niet te melden aan klager en []. Zij hebben daartoe onjuiste bewaringsoverzichten gestuurd aan zowel klager als aan []. De gerechtsdeurwaarder heeft dit met [] en [] 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 vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de derdengelden bij de gezamenlijk handelende directeuren, dus [] B.V. vertegenwoordigd door de gerechtsdeurwaarder, [], [] 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 in gezamenlijkheid met zijn twee collega's in eerste instantie is besloten om het kleine tekort cosmetisch weg te werken, omdat de verwachting was dat het tekort het kwartaal daarna verdwenen zou zijn.

3.2 Naar vermogen is getracht om het tekort aan te zuiveren, door het verstrekken van privé leningen en het verlagen van de managementfee.

3.3. Het onjuist informeren van klager is een onjuiste keuze geweest.

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

4.2 De gerechtsdeurwaarder is verplicht om een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond, daarom onmiddellijk, 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 gerechtsdeurwaarders 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 gerechtsdeurwaarderskantoor. Daarbij heeft de gerechtsdeurwaarder door rond de datum waarop aan klager informatie moest worden verstrekt bedragen (tijdelijk) over te maken van de ene naar de andere rekening bewust het onjuiste beeld naar klager (en anderen) geschapen, dat er geen bewaringstekort was.

4.3 De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht niet weersproken. De Kamer acht de klacht gegrond. De gerechtsdeurwaarder heeft door te handelen als hiervoor omschreven in ernstige mate in strijd gehandeld met de tuchtrechtelijke norm.

4.4 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 gerechtsdeurwaarder 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) en 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.