

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW181.2011

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 8 november 2011 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer 181.2011 ingediend door:

[],
gevestigd te [],
klaagster,
gemachtigde [],

tegen:

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

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief van 17 maart 2011, ingekomen op 18 maart 2011, heeft klagster een klacht ingediend tegen beklaagde, hierna de gerechtsdeurwaarder.
De gerechtsdeurwaarder heeft bij brief van 19 april 2011, ingekomen op 22 april 2011, een verweerschrift ingediend.
De klacht is behandeld ter zitting van 4 oktober 2011 waar klagster, haar gemachtigde en de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen.
Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.
De uitspraak is bepaald op 15 november 2011.

1. De feiten

- a) De gerechtsdeurwaarder is namens een cliënt belast met de incasso en executie van een vordering op [] B.V.(hierna []).
- b) Klagster heeft diverse conservatoire beslagen ten laste van [] gelegd en heeft een gerechtelijke procedure tegen [] aanhangig gemaakt.
- c) Bij email van 20 mei 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder contact opgenomen met de gemachtigde van klagster met de vraag of klagster wilde participeren in een faillissementsaanvraag van [].

d) Bij brief van 26 mei 2010 heeft de gemachtigde van klagster de gerechtsdeurwaarder onder meer medegedeeld dat is afgesproken dat klagster enkel bereid was haar medewerking te verlenen aan een faillissementsaanvraag in het geval een betaling aan de cliënt van de gerechtsdeurwaarders ook zou leiden tot een (evenredige) betaling aan klagster.

e) Bij mail van 5 juli 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder de gemachtigde van klagster medegedeeld dat het faillissementsverzoek was ingediend. Uit het verzoek blijkt dat het verzoek mede is ingediend op naam van klagster.

f) Bij email van 9 augustus 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder de gemachtigde van klagster onder meer medegedeeld dat [] het eens was met de vordering van de cliënt van de gerechtsdeurwaarder maar niet met de vordering van klagster. De gerechtsdeurwaarder vervolgt zijn email onder meer met de woorden: "Ik heb daarop medegedeeld dat een betalingsregeling voor beide zaken kan worden getroffen, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat het faillissementsverzoek niet zou worden ingetrokken, zolang [] niet integraal aan haar betalingsverplichtingen jegens beide schuldeisers heeft voldaan. Hij kon nog geen concrete bedragen noemen, maar zeker was wel dat hij de komende weken substantiële bedragen zou gaan betalen. Ik heb hem gelegenheid tot 7 september a.s. gegeven om de totale vorderingen voor beide zaken af te betalen. Tot op heden heeft hij een enkele termijn betaald van € 8.000,- maar in strijd met de afspraken wel rechtsreeks aan cliënte. Tevens zou een bedrag van € 5.000,00 betaald zijn, maar die termijn is tot op heden noch bij ons kantoor, noch bij cliënte bijgeschreven. Ik zal vandaag contact met de wederpartij opnemen dat hij rechtstreeks aan ons kantoor dient te betalen, zodat wij voor verdeling over beide dossiers kunnen zorg dragen, voor zover de regeling daadwerkelijk zal worden nagekomen."

g) Op 31 augustus 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder de gemachtigde van klagster medegedeeld dat [] alleen een regeling wenst te treffen met de cliënt van de gerechtsdeurwaarder en niet zou accepteren dat betalingen ook op het dossier van klagster zou worden afgeboekt.

h) Op 20 september 2011 heeft de gemachtigde van klagster de gerechtsdeurwaarder herinnerd aan de gemaakte afspraken en verzocht de helft van het inmiddels aan de gerechtsdeurwaarder overgemaakte bedrag (€ 43.000,00) aan hem over te maken.

i) Bij email van 20 september 2010 heeft de gerechtsdeurwaarder de gemachtigde van klagster onder meer medegedeeld: "Er is slechts € 28.000,-- overgeschreven. [] is uiteraard partij bij een getroffen betalingsregeling tussen [] en []. De betalingsregeling is namelijk rechtstreeks tussen de heer [] en [] getroffen en het feit dat [] heeft gevraagd aan ons toe te zien op de nakoming maakt dat gegeven niet anders. Overigens heeft [] daarbij opgemerkt dat hij de betalingsregeling los ziet van de faillissementsaanvraag, omdat hij de betalingsregeling al had willen treffen."

j) Tussen de gemachtigde van klagster en de gerechtsdeurwaarder is verder gecorrespondeerd over het ontstane geschil van mening met betrekking tot de gemaakte afspraken.

2. De klacht

Klaagster verwijt de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld door:

1. Zonder haar om toestemming te vragen het faillissementsverzoek in te trekken. Klaagster was immers mede opdrachtgever tot het aanvragen van het faillissement. Door het intrekken van het verzoek is klaagster de mogelijkheid onthouden het verzoek door te zetten, mogelijk met steun van een andere vordering.
2. Tegen de gemaakte afspraak in een betalingsregeling met [] te treffen die geen rekening hield met de belangen van klaagster. De regeling kwam erop neer dat slechts de vordering van de cliënt van de gerechtsdeurwaarder volledig werd voldaan.
3. Leugenachtig te verklaren over de wijze waarop door [] het verschuldigde is voldaan. Uit de overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat [] een bedrag van € 44.794,23 in termijnen op de bankrekening van de gerechtsdeurwaarder heeft betaald terwijl de gerechtsdeurwaarder stellen dat de betalingen rechtstreeks aan de cliënt van de gerechtsdeurwaarder zijn verricht.
4. Niet te willen aangeven welk bedrag exact van [] was ontvangen. Van gerechtsdeurwaarders mag worden verwacht dat zij cliënten op de hoogte houden van hun werkzaamheden en de ontvangen betalingen. De gerechtsdeurwaarder heeft door niet aan te geven welk bedrag er exact van [] werd ontvangen bij klaagster geruime tijd (moedwillig) de onjuiste voorstelling van zaken laten bestaan dat er slechts een bedrag van € 28.000,00 was ontvangen.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht gemotiveerd betwist. Voor zover nodig wordt bij de beoordeling van de klacht op dat verweer ingegaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Op grond van artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet 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 (kandidaat-)gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Ter zitting heeft de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder medegedeeld dat de klacht kan worden geacht te zijn gericht tegen gerechtsdeurwaarder [].

4.3 De Kamer ziet niet in welk zelfstandig belang de gemachtigde van klaagster bij het indienen van een klacht heeft zodat de klacht zal worden opgevat als te zijn ingediend door []. Hiermee is in de aanhef van de beschikking al rekening gehouden.

4.3 Naar het oordeel van de Kamer had het faillissementsverzoek niet zonder klaagster daarover te consulteren mogen worden ingetrokken. Vaststaat dat het verzoek mede door klaagster was ingediend onder de voorwaarde een betaling aan de cliënt van de gerechtsdeurwaarders ook zou leiden tot een (evenredige) betaling aan klaagster. Dat [] alleen een regeling wilde met betrekking tot de vordering van de oorspronkelijke cliënt van de gerechtsdeurwaarder (waarvoor een executoriale titel voorhanden was) en niet ten behoeve van klaagster (waarvan de vordering nog onder de rechter was) doet hieraan niet af.

4.4 Indien een schuldenaar te kennen geeft de betalingen toe te kennen aan een bepaald dossier staat het de gerechtsdeurwaarder niet vrij die wens te negeren. Dat laat echter onverlet dat de gerechtsdeurwaarder, geconfronteerd met dit standpunt, en gelet op de gemaakte afspraak, ruggespraak had moeten houden met klaagster. Tussen de gerechtsdeurwaarder en klager was immers afgesproken dat klaagster enkel bereid was haar medewerking te verlenen aan een faillissementsaanvraag in het geval een betaling van de cliënt van de gerechtsdeurwaarders ook zou leiden tot een (evenredige) betaling aan klaagster.

4.5 Dat de gerechtsdeurwaarder leugenachtig heeft verklaard over de wijze waarop door [] het verschuldigde is voldaan, is niet komen vast te staan. Dat blijkt in elk geval niet uit de door klagers aangehaalde email van 20 september 2010. Uit die email blijkt slechts dat een bedrag van € 28.000,00 was overgeschreven. De medewerker van de gerechtsdeurwaarder vergiste zich met dat bedrag in zoverre dat in totaal meer was voldaan. In zijn email van 9 augustus 2010 staat immers vermeld dat een bedrag van € 8.000,00 rechtsreeks door [] aan de cliënt van de gerechtsdeurwaarder was voldaan. De mededeling over de hoogte van het ontvangen bedrag betrof dus een (niet tuchtrechtelijk laakbare) vergissing. Dit klachtonderdeel treft geen doel.

4.6 Op grond van het voorgaande vervalt ook hetgeen ten grondslag is gelegd aan het vierde klachtonderdeel.

5. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt. De Kamer ziet aanleiding om voor het gegronde deel van de klacht tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klachtonderdelen 2.1 en 2.2 gegrond;
- legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. G.H.I.J. Hage, plaatsvervangend-voorzitter, mr. C.W. Inden en mr. J.J.L. Boudewijn leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 november 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.