

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW554.2011

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 4

Beslissing van 22 mei 2012 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake het verzet met nummer 554.2011 ingesteld door:

Stichting derdengelden [], [] B.V. en haar rechtsopvolgster [] B.V.
gevestigd te [],
klagers,
gemachtigde: [],

tegen:

[],
oud-gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Verloop van de procedure

Bij beschikking van 12 juli 2011 (zaaknummer 32.2011) heeft de voorzitter van de Kamer voor gerechtsdeurwaarders (hierna: de voorzitter) beslist op een door klagers tegen beklagde ingediende klacht. Bij brief van 20 juli 2011 is klagers een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden. Op 4 augustus 2011 hebben klagers tegen de beslissing van de voorzitter verzet ingesteld. Bij brief van 15 oktober 2011 hebben klagers nog producties overgelegd. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 25 oktober 2011, alwaar namens klagers [] en beklagde zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. De zaak is pro forma voor onbepaalde tijd aangehouden, teneinde beklagde de gelegenheid te geven nader onderzoek in te stellen nadat klagers een lijst met concrete vraagpunten over de behandeling van hun zaken door beklagde aan hem zouden hebben verstrekt. Bij brief met bijlagen van 7 november 2011 hebben klagers aan beklagde zes vraagpunten voorgelegd. Bij brief van 1 december 2011 heeft beklagde gereageerd. Bij brief van 2 maart 2012 hebben klagers hierop gereageerd en hebben te kennen gegeven geen prijs te stellen op een voortzetting van de mondelinge behandeling. Deze reactie is doorgestuurd aan beklagde (aanvankelijk gericht aan zijn oude adres) met het verzoek om mee te delen of voortzetting van de mondelinge behandeling op prijs wordt gesteld. Beklaagde heeft niet gereageerd. De uitspraak is bepaald op 22 mei 2012.

2. De gronden van het verzet

2.1 In verzet hebben klagers samengevat aangevoerd dat zij het niet eens zijn met de beslissing van de voorzitter. In de beschikking van de voorzitter is ten onrechte slechts [] B.V. als klaagster vermeld.

2.2 De beschikking van de voorzitter is volgens klager niet juist, omdat beklaagde zich niet heeft gedragen als een goed gerechtsdeurwaarder betaamt en daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders. De gerechtsdeurwaarder heeft geen goede administratie gevoerd en heeft nagelaten om klagers goed te informeren. De klacht diende dus wel degelijk inhoudelijk door de voorzitter te worden beoordeeld.

2.3 Bovendien is niet beslist op het onderdeel van de klacht dat beklaagde zich niet tot zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gewend.

2.4 Op de zitting van 25 oktober 2011 is namens klagers gesteld dat het gaat om overboekingen van de rekeningen van beklaagde naar andere rekeningen zonder dat daarvoor opdracht is gegeven en zonder dat beklaagde daarbij een kenmerk heeft vermeld. Deze bedragen zijn daarom voor klagers niet te herleiden.

3. De ontvankelijkheid van het verzet.

Klagers hebben het verzet tegen voormelde beslissing van de voorzitter ingesteld binnen veertien dagen na de dag van verzending van een afschrift van voormelde beslissing van de voorzitter, zodat zij in hun verzet kunnen worden ontvangen.

4. De feiten

Tussen klagers en beklaagde, zowel in persoon als met zijn vennootschap, heeft een samenwerkingsovereenkomst gegolden waarbij beklaagde ten behoeve van - de betaaldienst van - [] B.V. onder meer derdengelden beheerde. De overeenkomst is van kracht geweest vanaf 16 mei 2006 tot en met 1 maart 2010. Beklaagde heeft ten behoeve van deze werkzaamheden bij twee banken vier derdengeldenrekeningen geopend.

5. De oorspronkelijke klacht

5.1 Bij het opstellen van de eindafrekening in 2010 is het klagers gebleken dat een klant een bedrag van € 104.011,79 te veel uitbetaald heeft gekregen. Het is klagers ook gebleken dat nog een aantal opvallende transacties heeft plaatsgevonden, zoals een uitbetaling van € 89.779,71 d.d. 25 november 2008. In eerste instantie gaf beklaagde aan dat het een interne overboeking betrof. Navraag bij de banken leerde echter dat zij de tegenrekening niet herkenden als een bankrekening van beklaagde. De betaling kent verder geen omschrijving en is voor klagers dan ook niet te plaatsen. De hoogte van deze betaling is opvallend omdat in 2008 gemiddeld bedragen tussen de € 1.000,00 en € 10.000,00 aan klanten werden uitbetaald. Behalve met deze in het oog springende uitbetalingen hebben klagers beklaagde geconfronteerd met een lijst van diverse dubbele betalingen van gelijke bedragen verricht aan één en dezelfde begunstigde. Beklaagde heeft op de verzoeken van klagers om uitleg nooit inhoudelijk gereageerd.

5.2 Klagers verwijten verkort samengevat beklaagde dat deze geen behoorlijke administratie heeft gevoerd. Dit is in strijd met artikel 3.3. van de samenwerkingsovereenkomst welk artikel vermeldt dat beklaagde zich verbindt een zodanige administratie van alle betalingen en afschrijvingen van de kwaliteitsrekening bij te houden dat te allen tijde kan worden getraceerd wie de rechthebbende is van de bijgeschreven bedragen zijn en ten laste van wie de afschrijvingen zijn gekomen. Aldus heeft beklaagde gehandeld in strijd met de overeenkomst, maar ook in strijd met zijn beroepsregels.

5.3 Klagers hebben beklaagde schriftelijk gevraagd om zijn verzekeraar in kennis te stellen van de door klagers naar aanleiding van de geconstateerde beroepsfouten opgestelde schadeclaim. Beklaagde heeft dit geweigerd en heeft klagers daardoor de mogelijkheid ontnomen om hun schade te verhalen.

5.4 Beklaagde heeft onprofessioneel gereageerd op de aankondiging door klagers van de indiening van de onderhavige klacht door direct te dreigen met “acties waar je niet op staat te wachten”. Klagers hadden slechts redelijke vragen gesteld en hadden voorsnog geen oordeel gegeven over de wijze waarop beklaagde zijn werkzaamheden had verricht.

6. Het oorspronkelijke verweer

6.1 Voorzover dat mogelijk was, heeft beklaagde wel degelijk een goede administratie gevoerd. Hij was slechts beheerder van rekeningen waarop internetbetalingen binnenkwamen. Beklaagde ontving dagelijks van [] een bestand met opdrachten voor aan derden te verrichten betalingen. Over de vraag wie welk bedrag zou ontvangen, had beklaagde geen enkele zeggenschap. Als er gelden verkeerd zijn overgemaakt, dan is dit geheel te wijten aan de instructies van []. Beklaagde heeft betwist dat er gelden verkeerd zijn overgemaakt. Het is beschamend dat [] pas na vier jaar de balans opmaakt en pas dan constateert hoeveel geld zij ten behoeve van een klant heeft ontvangen en hoeveel aan die klant is overgemaakt.

6.2 Beklaagde voert aan wel degelijk inzicht te hebben gegeven in de genoemde betalingen. De bank heeft op verzoek van beklaagde [] van de benodigde informatie voorzien.

6.3 Nog niet staat vast dat schade is geleden, behalve dat [] te weinig aan een klant heeft uitbetaald. Hiervoor is beklaagde echter niet aansprakelijk.

6.4 Beklaagde heeft werkzaamheden voor klagers verricht die niet zijn betaald. Als er niet meer wordt betaald, wordt er ook niet meer gewerkt, ook niet als het gaat om het verstrekken van informatie.

7. Het verweer in verzet

7.1 Beklaagde heeft op de zitting van 25 oktober 2011 gesteld dat op de rekeningafschriften is vermeld naar welke rekeningen hij heeft overgeboekt, dat hij over de administratie beschikt en als klagers hem een overzicht doen toekomen met - zo concreet mogelijke - vraagpunten, hij dat kan uitzoeken.

7.2 Beklaagde heeft in zijn brief van 1 december 2011, als reactie op de opgestelde vraagpunten, gesteld dat uit de opgave van klagers blijkt dat men al op de hoogte is van de gewenste informatie, omdat uit de opgave blijkt van welke rekening het geld afkomstig is en op welke rekening het geld is bijgeschreven. Klagers hebben bijkomende vragen gesteld en verzoeken gedaan. Dat is op de zitting van 25 oktober 2011 niet ter sprake gekomen en het is voor beklagde niet mogelijk om daar op in te gaan, omdat hij niet over de daartoe benodigde informatie beschikt.

8. De beslissing van de voorzitter

De voorzitter heeft geoordeeld dat het een civielrechtelijk geschil betreft dat zich niet leent voor beoordeling door de tuchtrechter. De klacht is kennelijk ongegrond verklaard.

9. De beoordeling van de gronden van het verzet

9.1 De klacht is inderdaad ingediend door twee klagers en niet – zoals uit de voorzittersbeslissing kan worden afgeleid – door één klager. In de aanvang van deze beslissing is daarmee reeds rekening gehouden.

9.2 Bij brief, ingekomen op 5 maart 2012 hebben klagers naar aanleiding van de reactie van beklagde herhaald dat beklagde kennelijk geen deugdelijke administratie heeft bijgehouden. Het gaat klagers er niet zozeer om op welke rekeningen de betalingen zouden zijn overgemaakt. Van belang is dat er door beklagde handmatige betalingen zijn overgemaakt zonder dat daar door klagers opdracht voor is gegeven. Beklaagde was de enige persoon die toegang had tot de voor dit doel geopende derdengeldenrekeningen. Niet alleen kon hij de van klagers te ontvangen betaalbatches ter afdoening bij de bank indienen, ook kon hij op elk moment op de betaalsite inloggen en naar eigen believen handmatige betalingen doen buiten controle door klagers om. Indien deze handmatige betalingen door beklagde zouden zijn voorzien van een simpele omschrijving, een klantnaam of een unieke identificatiefactor, was het mogelijk om achteraf met behulp van het bankafschrift te herleiden waar deze betaling administratief diende te worden geboekt. Nu beklagde dat heeft nagelaten, is beantwoording van de concrete en relevante vraag waarom op 15 november 2008 het bedrag van € 89.779,71 is overgeboekt, niet mogelijk. In zoverre is de onderhavige klacht mitsdien feitelijk gegrond.

9.3 De Kamer moet in het midden laten of beklagde onrechtmatige betalingen heeft gedaan. Of dat het geval is, is op basis van de thans beschikbare informatie niet vast te stellen. Het betreft inderdaad een civielrechtelijk geschil, zoals door de voorzitter juist is overwogen.

9.4 Tuchtrechtelijk laakbaar is echter dat de administratie van de deurwaarder niet op orde was en dat hij niet in staat is aan zijn opdrachtgevers op adequate manier rekening en verantwoording af te leggen.

9.5 Resteert het klachtonderdeel dat beklagde ten onrechte zou hebben nagelaten de onderhavige kwestie te melden aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Naar het oordeel van de Kamer gaat het te ver om beklagde daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. In zoverre wordt de klacht ongegrond geacht.

9.6 Met het oog op de onderdelen van de klacht die wel gegrond worden geacht ziet de Kamer reden om na te melden maatregel op te leggen.

10 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- vernietigt de beslissing van de voorzitter;
- verklaart het verzet gegrond en acht de inleidende klacht deels gegrond;
- legt aan beklaagde de maatregel van berisping op.

Aldus gegeven door mr. E.R.S.M. Marres, voorzitter, mr. H.M. Patijn en M. Colijn (plaatsvervangend) leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 mei 2012 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.