

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDWverzet348.2012

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 4 december 2012 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake het verzet met nummer 348.2012 ingesteld door:

[],
wonende dan wel gevestigd te [],
klagers,
gemachtigde: mr. [],
advocaat, gevestigd te [],

tegen:

[],
waarnemend gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Verloop van de procedure

Bij beschikking van 27 maart 2012 (zaaknummer 643.2011) heeft de voorzitter van de Kamer voor gerechtsdeurwaarders (hierna: de voorzitter) de door klagers tegen beklaagde ingediende klacht kennelijk ongegrond verklaard. Bij brief van 5 april 2012 is klagers een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden. Bij kruisende brief van dezelfde datum hebben klagers meegedeeld de klacht in te trekken. Op 18 april 2012 hebben klagers tegen de beslissing van de voorzitter verzet ingesteld en hebben zij meegedeeld dat zij hun brief van 5 april 2012 intrekken dan wel dat deze brief als niet verzonden moet worden beschouwd. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 2 oktober 2012. Klagers zijn verschenen bij [], bedrijfsleider, en de gemachtigde. De gerechtsdeurwaarder is verschenen. Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. Zoals op de zitting met partijen is afgesproken heeft de gerechtsdeurwaarder nadien exceloverzichten ingezonden, die per vennootschap en op dossierniveau aangeven welke betalingen aan hem zijn verricht toegestuurd. Op 16 november 2012 hebben klagers hierop gereageerd. De uitspraak is (nader) bepaald op 5 december 2012.

2. De ontvankelijkheid van het verzet.

2.1 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.

2.2 Na aanvang van de mondelinge behandeling van het verzet is de behandeling kort geschorst. Tijdens deze schorsing heeft de Kamer de beslissing genomen dat klagers ontvankelijk zijn in hun verzet, omdat klagers geen kopie van de brief van 5 april 2012 aan de gerechtsdeurwaarder hebben toegezonden en er daardoor geen fase is geweest waarin de gerechtsdeurwaarder er op heeft gerekend dat de klacht was ingetrokken. Van die beslissing is terstond mededeling gedaan aan partijen

3. De feiten

a) De gerechtsdeurwaarder is op 26 januari 2011 benoemd tot waarnemer van de praktijk van de voormalige gerechtsdeurwaarder [] in []. De vennootschap waarin diens gerechtsdeurwaarderspraktijk werd uitgeoefend, [], is op 15 februari 2011 failliet verklaard.

b) Het kantoor van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder heeft in opdracht van klagers diverse vorderingen op verschillende debiteuren in behandeling gehad.

c) Volgens opgave van de curator stond op 29 april 2011 op de kwaliteitsrekening van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder een aan klagers toekomend bedrag van € 46.932,73.

d) Op 28 juni 2011 heeft de rechtbank [] op verzoek van klagers verlof verleend tot het leggen van conservatoir beslag voor een bedrag van tenminste € 58.000,00 op de door de gerechtsdeurwaarder beheerde derdengeldenrekening van de vennootschap van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder.

e) Op 6 juli 2011 hebben klagers de gerechtsdeurwaarder gedagvaard voor de rechtbank []. Zij hebben voldoening gevorderd van het door de curator genoemde bedrag. Volgens de dagvaarding hadden klagers met de gefailleerde gerechtsdeurwaarder afgesproken dat diens kosten alleen aan klagers in rekening zouden worden gebracht, indien die kosten konden worden verhaald op de debiteur in kwestie. Klagers hebben aan de gerechtsdeurwaarder herhaaldelijk gevraagd om uitbetaling van hun aandeel in de derdengelden en om de specificatie van de betalingen van de diverse debiteuren in de diverse dossiers, aldus de dagvaarding.

f) Bij e-mail van 28 juli 2011 heeft de gerechtsdeurwaarder aan de gemachtigde van klagers bericht dat volgens afrekening van de curator er door debiteuren van klagers een bedrag van € 62.909,82 is betaald op de kwaliteitsrekening. Volgens de gerechtsdeurwaarder komt hiervan aan klagers een bedrag van € 33.997,93 toe. Een bedrag van € 25.740,73 wordt gevormd door kosten en honoraria die toekomen aan de vennootschap van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder. Volgens de gerechtsdeurwaarder dienen de kosten in mindering te komen op de ten behoeve van klagers geïncasseerde gelden. Omdat hij het beslag dient te respecteren en om het betalingsverkeer op de kwaliteitsrekening niet nodeloos te belemmeren, heeft hij met de curator afgesproken een bedrag van € 58.000 te storten op de derdengeldenrekening van het kantoor van de curator. Daarna heeft de curator verklaard dat hij het bedrag als zekerheid voor de

aanspraak van klagers onder zich houdt totdat er vonnis gewezen zal zijn in de bodemprocedure tussen klagers en de gerechtsdeurwaarder of een minnelijke oplossing zal zijn bereikt.

4. De inleidende klacht

4.1 Klagers verwijten de gerechtsdeurwaarder - kort samengevat - dat deze het aan hen toekomende bedrag dat aanwezig is op de derdengeldenrekening van de vennootschap van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder, ondanks toezeggingen niet heeft uitgekeerd. Zij hebben tenminste recht op het door de curator genoemde bedrag. Door de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder waren klagers gedwongen over te gaan tot conservatoir beslag.

4.2 De gerechtsdeurwaarder heeft in strijd met het gelegde conservatoire beslag en in strijd met de Gerechtsdeurwaarderswet aan klagers toekomende derdengelden overgeboekt naar de curator. Hiervoor heeft de gerechtsdeurwaarder geen toestemming aan klagers gevraagd noch verkregen. Dit handelen is voorts in strijd met het beslagrecht en is als misdrijf strafbaar gesteld.

5. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder tegen de klacht

5.1 Klagers behoorden tot het grote aantal opdrachtgevers van het kantoor van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder. Werd een dossier afgesloten dan vond er een afrekening plaats, waarbij de gemaakte kosten en het eventueel toekomende honorarium in rekening werden gebracht. Indien er derdengelden waren ontvangen, dan werden de aan de gefailleerde gerechtsdeurwaarder toekomende bedragen daarmee verrekend en vond afdracht van het restant bedrag plaats. Op het moment van het faillissement stonden er nog facturen ten laste van klagers open, wegens in het verleden verrichte incassowerkzaamheden. Daarnaast waren er nog verschillende dossiers in behandeling. Nadat klagers te kennen hadden gegeven niet verder te willen gaan met het kantoor van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder, is op verzoek van de curator een totaalafrekening voorgesteld. Als uitgangspunt gold daarbij de tussen partijen bestaande afrekenmethode. Klagers voelden daar niets voor en stelden zich op het standpunt dat alle ontvangen derdengelden dienden te worden afgedragen. Uit niets bleek de gerechtsdeurwaarder echter dat zij bereid waren tot betaling van de openstaande facturen.

5.2 De opstelling van klagers is volgens de gerechtsdeurwaarder onjuist. Deze opstelling leidt tot benadeling van de overige rechthebbenden van de kwaliteitsrekening alsook tot benadeling van de faillissementsboedel. Klagers mogen worden aangemerkt als achtergestelde voorwaardelijke crediteur in de zin van artikel 19 lid 4 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Mochten klagers meer ontvangen dan waarop zij recht hebben, ontstaat mogelijk een bewaringstekort. De gerechtsdeurwaarder zou daarvoor persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

5.3 De gerechtsdeurwaarder heeft daarom met klagers afgerekend met inachtneming van de door de gefailleerde gerechtsdeurwaarder met klagers gemaakte klantafspraken, conform de richtlijn van het Bureau Financieel Toezicht, de zogenaamde "Meningsuiting". De gerechtsdeurwaarder heeft hierbij verwezen naar de door hem overgelegde verzamelafranking.

5.4 Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat hij met deze handelwijze heeft willen voorkomen dat overige rechthebbenden op de derdengeldenrekening zouden worden benadeeld. Bovendien werd zekerheid gesteld voor de aan klagers te verrichten afdracht. Voorafgaand aan de storting op de derdengeldenrekening van de curator heeft de gerechtsdeurwaarder hiervan mededeling gedaan aan de gemachtigde van klagers, waartegen niet werd geprotesteerd.

5.5 De gerechtsdeurwaarder is zich ervan bewust dat de door hem gekozen oplossing als "ongewoon" kan worden bestempeld. Hij heeft gekozen voor een praktische oplossing van het gerezen probleem, zonder dat klagers zijn benadeeld. De gerechtsdeurwaarder heeft nog aangevoerd dat er voor waarnemers in een situatie als de onderhavige geen enkele richtlijn bestaat hoe te handelen. De waarnemer lift in feite mee op het aan de curator ter beschikking gestelde boedelkrediet door gebruikmaking van de nog aanwezige medewerkers.

6. De beslissing van de voorzitter

6.1 De voorzitter heeft geoordeeld dat de gerechtsdeurwaarder niet in strijd heeft gehandeld met de tuchtrechtelijke norm. De voorzitter is van oordeel dat de klacht kennelijk ongegrond is.

6.2 Het standpunt van de gerechtsdeurwaarder en overigens ook van de curator is dat aan klagers de door de gefailleerde gerechtsdeurwaarder geïncasseerde gelden toekomen, verminderd met de kosten van de incassowerkzaamheden die niet op de debiteuren kunnen worden verhaald en die dus volgens de met de gefailleerde gerechtsdeurwaarder gemaakte afspraken voor rekening van klagers komen. Dit standpunt is naar het oordeel van de voorzitter zeer wel verdedigbaar. Klagers hebben overigens niet weersproken dat van kosten als hier bedoeld sprake is.

6.3 Het standpunt dat de gerechtsdeurwaarder in deze zaak heeft ingenomen en zijn daarop gebaseerde handelingen zijn dus niet in strijd met de tuchtrechtelijke norm. Hierbij heeft de voorzitter onder andere verwezen naar de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam van 30 juni 2009 (LJN BJ1695) waarin is overwogen dat het een gerechtsdeurwaarder in beginsel is toegestaan om zijn kosten te verrekenen met hetgeen hij op de betreffende vordering op zijn derdengeldrekening heeft ontvangen. Ook uit de memorie van toelichting (Tweede kamer, vergaderjaar 1999-2000, 22775, nr. 17 blz.5) blijkt dat een gerechtsdeurwaarder de kosten van de opbrengsten op zijn derdengeldenrekening mag "uitsplitsen".

6.4. Met zijn overboeking naar de rekening van de curator heeft de gerechtsdeurwaarder klagers naar het oordeel van de voorzitter niet benadeeld.

7. De gronden van het verzet

7.1 In verzet hebben klagers samengevat aangevoerd dat zij het niet eens zijn met de beslissing van de voorzitter.

7.2 Ten onrechte is de voorzitter niet ingegaan op het eerste onderdeel van de klacht dat de gerechtsdeurwaarder ondanks herhaald verzoek heeft geweigerd om opgave te doen van de ten behoeve van klagers ontvangen derdengelden.

7.3 De voorzitter heeft voorts ten onrechte overwogen dat de gerechtsdeurwaarder niet in strijd heeft gehandeld met de tuchtrechtelijke norm.

7.4 De gerechtsdeurwaarder heeft geweigerd om de ontvangen derdengelden aan klagers te voldoen. Pas na de beslaglegging en na de dagvaarding betaalde de gerechtsdeurwaarder de ten behoeve van klagers ontvangen derdengelden. De gerechtsdeurwaarder heeft hierdoor in strijd gehandeld met de Normen voor kwaliteit van de KBvG, waarin is bepaald dat de termijn van afdracht bij ontvangen bedragen maximaal 14 dagen is.

7.5 De gerechtsdeurwaarder heeft ten onrechte bij de uitbetaling een bedrag ingehouden, namelijk het verschil tussen het ontvangen bedrag van € 62.909,82 en het uitgekeerde bedrag van € 33.997,93, derhalve € 28.981,89. De gerechtsdeurwaarder was niet gerechtigd om dit bedrag in te houden. Volgens de gerechtsdeurwaarder staat dit bedrag voor de invorderingskosten die voor rekening van klagers behoren te komen. Hij is echter bij de bepaling van de omvang van dit bedrag uitsluitend afgegaan op het standpunt van Harten zonder daarbij de mening van klagers te betrekken. Bovendien is het bedrag excessief.

7.6 De gerechtsdeurwaarder was ook niet gerechtigd om dit bedrag in te houden. Hij is slechts beheerder van de derdengeldenrekening. Tussen de gerechtsdeurwaarder en klagers bestaat geen contractuele band. Hij kan dan ook niets inhouden of verrekenen. Het is uitsluitend de curator die bevoegd is om de boedel te vertegenwoordigen. De door de gerechtsdeurwaarder in dit verband genoemde Meningsuiting van het BFT mist hier toepassing.

7.7 De overboeking na de beslaglegging naar de curator is in strijd met de artikelen 475h van het Wetboek van burgerlijke rechtsovername, 19 lid 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet en 198 van het Wetboek van strafrecht. Er bestond ook geen enkele reden toe. Klagers hebben immers beslag gelegd op hun aandeel op de derdengeldenrekening en niet op een aandeel van de overige gerechtigden. Het stond de gerechtsdeurwaarder dus vrij om uitkeringen te doen aan de overige gerechtigden, mits het aandeel van klagers niet werd aangesproken.

8. De beoordeling van de gronden van het verzet

8.1 Ten onrechte is het eerste onderdeel van de klacht niet door de voorzitter omschreven en beoordeeld. Dit klachtonderdeel houdt in dat ondanks verzoek is geweigerd om opgave te doen van de ten behoeve van klagers ontvangen derdengelden. De Kamer acht dit onderdeel van de klacht gegrond, omdat de gerechtsdeurwaarder niet duidelijk heeft gemaakt waarom hij aan het verzoek om opgave niet kon voldoen en omdat het verstrekken van dit soort informatie als beheerder van de derdengeldenrekening wel tot zijn verantwoordelijkheid behoort. Ook is gebleken van het belang bij klagers van het voorhanden hebben van deze informatie.

8.2 Het tweede onderdeel van de klacht acht de Kamer ongegrond. Het standpunt van de deurwaarder hij op de geïncasseerde bedragen kosten mocht inhouden, is niet in strijd met een tuchtrechtelijke norm. Uit eerdere dossiers was hem, zo heeft de deurwaarder onweersproken aangevoerd, immers gebleken dat [] wèl kosten aan klagers in rekening bracht. Welke afspraken er tussen klagers en het kantoor van de gefailleerde gerechtsdeurwaarder golden, dan wel op welke wijze er tussen [] en klagers in het verleden werd afgerekend, is overigens onderworpen aan het oordeel van de civiele rechter en daarin kan de Kamer niet treden.

8.3 Het derde onderdeel van de klacht acht de Kamer gegrond. De gerechtsdeurwaarder heeft gehandeld in strijd met artikel 19 lid 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet door zonder toestemming van de rechthebbenden, klagers, en ook in strijd met het beslag, geld over te boeken aan de curator. De gerechtsdeurwaarder heeft weliswaar gesteld dat hij vooraf de overboeking heeft aangekondigd, maar dat betekent nog niet dat hij daarvoor toestemming had gekregen, nu klagers dit nadrukkelijk hebben bestreden. Bovendien kan in beginsel alleen aan een rechthebbende een overboeking vanaf een derdengeldenrekening plaatsvinden.

8.4 Het verzet is dus gegrond en de klacht gedeeltelijk. De kamer ziet echter geen aanleiding tot het opleggen van een maatregel. Daarbij weegt mee het ontbreken van duidelijke regels bij de waarneming, waardoor het voor de gerechtsdeurwaarder niet eenvoudig is de juiste koers te bepalen. De gerechtsdeurwaarder heeft weliswaar de gronden voor zijn overboeking naar de derdengeldrekening van de curator na de beslaglegging niet verduidelijkt, maar de Kamer gaat ervan uit dat bij de gerechtsdeurwaarder geen kwade bedoelingen bestonden.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet gegrond;
- vernietigt de beslissing van de voorzitter;
- verklaart het eerste en derde onderdeel van de klacht gegrond;
- verklaart het tweede onderdeel van de klacht alsnog ongegrond;
- ziet van het opleggen van een maatregel af.

Aldus gegeven door mr. E.R.S.M. Marres, voorzitter, mr. M. Nijenhuis en M.W. de Ruijter, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 4 december 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.