

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW489.2014

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM 4

Beschikking van 2 september 2014 zoals bedoeld in artikel 38, lid 1, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klachten met nummer 489.2014 van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigden: [] en [],

tegen:

[],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagde.

1. Verloop van de procedure

Bij brieven met bijlagen, ingekomen op 2 en 4 juli 2014, heeft klager twee met elkaar samenhangende klachten ingediend tegen beklaagde, hierna de gerechtsdeurwaarder. Deze klachten zijn behandeld op de openbare terechtzitting van 15 juli 2014. Klager, vertegenwoordigd door zijn gemachtigden, en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Klager heeft een pleitnota overgelegd. Daarin is onder meer de mogelijkheid aan de orde gesteld van een onmiddellijke schorsing van de gerechtsdeurwaarder. De Kamer heeft de gerechtsdeurwaarder gehoord, zowel op de klachten als op de mogelijkheid van een onmiddellijke schorsing. Bij de behandeling was tevens aanwezig mr. J.M. Wisseborn, voorzitter van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG). Van de behandeling ter zitting is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt. Na afloop van de behandeling en na beraad in raadkamer heeft de Kamer de gerechtsdeurwaarder met onmiddellijke ingang geschorst voor een periode van zes maanden in afwachting van de beslissing op de klachten.

De uitspraak op de klachten is nader bepaald op 2 september 2014.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden.

a) Klager heeft onderzoek verricht naar de kantoorboekhouding van de gerechtsdeurwaarder en de door hem aangehouden derdenrekeningen, gebaseerd op de arti-

kelen 30, lid 1, en 31, lid 2, van de Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw). Dit onderzoek is uitgevoerd in de periode van 7 tot en met 30 april 2014.

b) Op 8 april 2014 is met betrekking tot de derdenrekening vastgesteld dat per 31 maart 2014 sprake was van een bewaringstekort van € 370.582,00.

c) Voorts is gebleken van een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie.

d) Op 18 juni 2014 is de gerechtsdeurwaarder in een tussenrapportage geïnformeerd over de uitkomsten van voornoemd onderzoek. Klager heeft de gerechtsdeurwaarder in deze rapportage aangezegd dat dit voormeld bewaringstekort vóór 1 juli 2014 diende te worden opgeheven. Ook diende per 1 juli 2014 de liquiditeits-en solvabiliteitspositie op orde te zijn gebracht.

e) Op 11 en 12 juni 2014 en op 1 juli 2014 heeft een vervolgonderzoek door klager plaatsgevonden. Op 1 juli 2014 heeft klager geconstateerd dat het bewaringstekort was opgelopen tot € 393.452,00. Tevens is het klager gebleken dat de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van het kantoor niet op orde was.

f) Klager heeft vastgesteld dat de gerechtsdeurwaarder nog in juni 2014 gelden aan de derdengeldrekening heeft onttrokken teneinde daarmee kantoorkosten te voldoen.

g) Tijdens het vervolgonderzoek is geconstateerd dat de gerechtsdeurwaarder de bewaarpositie van zijn kantoor met een bedrag van € 175.000,00 heeft geflatteerd doordat hij in meerdere dossiers onjuiste, te hoge bedragen heeft opgenomen voor door opdrachtgevers aan hem verschuldigde kosten.

h) Klager heeft vastgesteld dat de gerechtsdeurwaarder gelden van de derdenrekening overgeboekt heeft naar zijn kantoorrekening dan wel zijn privérekening zonder dat daaraan boekingsstukken of andere documenten ten grondslag lagen. Klager heeft vastgesteld dat deze boekingen in de periode van 19 maart 2008 tot en met 29 januari 2014 met grote regelmaat zijn verricht.

i) Klager heeft vastgesteld dat een bedrag van € 66.180,43, waarop in 2008 onder de gerechtsdeurwaarder beslag was gelegd, niet volledig op de derdengeldenrekening aanwezig was. Klager heeft geconstateerd dat het totaal aan derdengelden per 31 maart 2014 € 42.0826,00 bedroeg, derhalve ruim onder dit beslagbedrag. Op 1 juli 2014 bedroeg het bedrag aan gelden op de derdengeldenrekening € 20.077,00.

j) Klager heeft vastgesteld dat de gerechtsdeurwaarder in strijd met een bestuursregel van de KBvG niet in alle gevallen een toereikende dekking aanhield voor out of pocket kosten.

k) Klager heeft vastgesteld dat de gerechtsdeurwaarder niet heeft voldaan aan zijn verplichting om de jaarstukken over 2013 in te dienen en daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 31, lid 1, van de Gdw.

l) De Kamer heeft eerder tegen de gerechtsdeurwaarder ingediende klachten wegens een negatieve bewaarpositie gegrond verklaard en op grond daarvan aan de gerechtsdeurwaarder schorsingen opgelegd (zaaknummers 60.2003, 209.2003 en 12.2008). Voor zover de gerechtsdeurwaarder tegen die uitspraken hoger beroep heeft ingesteld, heeft het gerechtshof Amsterdam de beroepen verworpen.

3. De eerste klacht

3.1 Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder - samengevat - dat deze:

1) per 31 maart 2014 een negatieve bewaringspositie op zijn derdengelden-rekening heeft laten ontstaan. Dit is op grond van artikel 19 van de Gdw niet toegestaan. De

gerechtsdeurwaarder heeft het tekort niet terstond aangevuld en heeft daardoor gehandeld in strijd met artikel 19, lid 3, van de Gdw;

- 2) per 31 maart 2014 niet het volledige bedrag van € 66,180,43 waarop in 2008 onder hem beslag was gelegd, op zijn derdengeldenrekening had staan. Per 31 maart 2014 was het saldo van de derdengeldenrekening ruimschoots onder dit bedrag gedaald;
- 3) een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie heeft laten ontstaan;
- 4) niet voldoet aan de op 1 december 2013 door de KBvG uitgevaardigde bestuursregel die verbiedt om out of pocket kosten voor te financieren;
- 5) met gelden van de kwaliteitsrekening salaris van personeel heeft betaald en soms ook overige kosten.

3.2 Volgens klager is de negatieve bewaringspositie veroorzaakt doordat de gerechtsdeurwaarder de gewijzigde regelgeving van de KBvG met betrekking tot de berekening van de bewaarplicht (de zogenoemde BLOS-regelgeving) niet tijdig, namelijk niet per 1 april 2013, op zijn kantoor heeft ingevoerd en toegepast. De gerechtsdeurwaarder heeft dat pas gedaan per 31 maart 2014. Het tekort is door hem op 8 april 2014 geconstateerd toen hij de derdenrekening aan de nieuwe regelgeving had aangepast en hij op verzoek van klager daarvan een print had uitgedraaid. De gerechtsdeurwaarder heeft klager meegedeeld dat hij zich niet bewust was van de gewijzigde regelgeving noch van de aanwezigheid van een bewaringstekort.

3.3 Daarnaast is gebleken dat een op grond van een beslaglegging in 2008 ontvangen bedrag van € 66,180,43 niet steeds in zijn geheel op de derdengeldenrekening aanwezig is geweest. Het totale saldo van de kwaliteitsrekeningen van de gerechtsdeurwaarder is immers op meerdere momenten onder dit bedrag gedaald. Tijdens het onderzoek is door klager geconstateerd dat het totaal aan derdengelden per 31 maart 2014 € 42.0826,00 bedroeg, derhalve ruim onder genoemd beslagbedrag.

3.4 Klager heeft een kwetsbare financiële situatie bij de gerechtsdeurwaarder geconstateerd. Er is sprake een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie binnen zijn praktijk. Klager heeft hierover meermalen gerapporteerd en de gerechtsdeurwaarder gewezen op de noodzaak tot verbetering. De gerechtsdeurwaarder heeft weliswaar in 2011 een prognose opgesteld die diende als basis voor een herstelplan, maar hij heeft de in dit plan aangekondigde verbetering van de solvabiliteit en liquiditeit niet kunnen realiseren.

3.5 Klager heeft vastgesteld dat niet steeds een toereikende dekking aanwezig was voor out of pocket kosten in de vorm van feitelijk van debiteuren of opdrachtgevers ontvangen gelden onder aftrek van (tussentijdse) afdrachten aan diezelfde opdrachtgevers.

3.6 De accountant van klager heeft in een op 28 juni 2013 afgegeven administratiemededeling verklaard dat is geconstateerd dat er voor het uitbetalen van salarissen van personeel en soms ook voor de betaling van overige kosten rechtstreeks overboekingen vanuit de derdenrekening hebben plaatsgevonden. Dit is in strijd met artikel 3 van de Administratieverordening.

3.7 De gerechtsdeurwaarder is als gevolg van een negatief privé eigen vermogen niet in staat om de liquiditeit van de praktijk te ondersteunen. Dit privé vermogen was eind

2012 € 153.000,00 negatief. Verder is privé sprake van een negatieve liquiditeitspositie van € 450.000,00.

4. De tweede klacht

4.1 Klager verwijt de gerechtsdeurwaarder dat deze:

- 1) de afgelopen jaren de bewaringspositie structureel geflatteerd heeft weergegeven door voor de door opdrachtgevers c.q. debiteuren verschuldigde kosten hogere bedragen te boeken dan werkelijk verschuldigd. Door het stelselmatig en eigenhandig opboeken van kostenbedragen, heeft de gerechtsdeurwaarder bij schuldeisers de indruk gewekt dat zij geen rechthebbende waren op door hem ontvangen gelden. Hij heeft niet op de juiste wijze zorggedragen voor een zorgvuldige bewaring van ontvangen gelden en voor een juiste en tijdige doorbetaling. Hij heeft hiermee in strijd gehandeld met de artikelen 19 van de Gdw, artikel 1 van de Verordening en de artikelen 1, 4, 5, 7 en 8 van de Administratieverordening;
- 2) het bewaringstekort verder heeft laten oplopen (peildatum: 1 juli 2014) en ter betaling van kantoorkosten in juni 2014 nog gelden van aan de derdengelden-rekening heeft onttrokken.

4.2 In de periode van 19 maart 2008 tot en met 29 januari 2014 heeft de gerechtsdeurwaarder gelden overgeboekt van zijn kwaliteitsrekeningen naar zijn kantoorrekening en zijn privérekening. Aan deze boekingen liggen geen boekingsstukken of andere documenten ten grondslag.

4.3. De gerechtsdeurwaarder heeft op 27 juni 2014 de definitieve stukken over 2013 ingediend. Daarin zijn bedragen opgenomen die sterk afwijken van de eerder ingediende voorlopige cijfers tot en met het vierde kwartaal van 2013. Klager heeft geconstateerd dat de afwijking een gevolg is van een omvangrijke afwaardering van de post onderhanden werk met circa € 500.000,00. Deze afwaardering heeft effect op het kantoorvermogen en het kantoorresultaat (€ 660.000,00 respectievelijk € 581.000,00 negatief). Hij heeft zijn bewaringspositie niet in de definitieve jaarstukken over 2013 opgenomen omdat hij niet in staat is deze goed te beoordelen.

4.4 Door de afboeking van de post onderhanden werk is het bewaringstekort naar verwachting nog aanmerkelijk hoger dan de laatstelijk door de gerechtsdeurwaarder gepresenteerde cijfers.

4.5 Als bijkomend aspect, niet als onderdeel van de klacht, heeft klager aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder niet heeft voldaan aan zijn verplichting om de jaarstukken over 2013 tijdig in te dienen. Daarmee is in strijd gehandeld met artikel 31, lid 1, van de Gdw.

5. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

5.1 De gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting de aan de eerste klacht ten grondslag gelegde verwijten erkend. Ten aanzien van de tweede klacht heeft hij aangevoerd dat hij de gegrondheid daarvan in grote lijnen erkent. Incidenteel zijn er volgens hem wel onjuiste kosten geboekt, maar in veel dossiers zijn ook de juiste bedragen geboekt.

5.2 De gerechtsdeurwaarder heeft voorts aangevoerd dat hij een herstelplan heeft gemaakt en dat hij doende is met het regelen van een krediet via zijn [] om een groot deel van het bewaringstekort op te heffen. Volgens de gerechtsdeurwaarder is er geen aanleiding om te veronderstellen dat hij opnieuw derdengelden zal overmaken aan niet-rechthebbenden. Het oplopen van het bewaringstekort is naar zijn mening ontstaan doordat hij in zijn boekhouding wijzigingen heeft aangebracht in reactie op het verwijt van klaagster dat hij te lage bedragen aan kosten had geboekt. Voorts voert hij aan dat hij maatregelen heeft getroffen ter reductie van de kantoorkosten, doordat hij thans nog als enige gerechtsdeurwaarder aan het kantoor is verbonden en zijn kandidaten heeft ontslagen.

6. De beoordeling

6.1 Ingevolge artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met die wet of in strijd met hetgeen een behoorlijk gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

6.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig het artikel 19 Gdw -samengevat- wordt verplicht één of meer kwaliteitsrekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich heeft. Gelden die aan de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. Ten laste van die rekening mag hij slechts betalingen doen in opdracht van een rechtshabende. De gerechtsdeurwaarder is verplicht een tekort in het saldo van de derdengeldenrekening 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 er toe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures, fraude daaronder begrepen.

6.3 Vast staat dat bij de gerechtsdeurwaarder sprake is van een bewaringstekort op zijn derdengeldenrekening. De gerechtsdeurwaarder heeft dat tekort niet terstond aangevuld. Hij heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft. Voorts is onweersproken dat het bewaringstekort na het eerste onderzoek door klager nog verder is opgelopen. Ernstig is ook dat de gerechtsdeurwaarder zijn bewaarpositie heeft geflatteerd, door het opboeken van kostenbedragen, en dat eens te meer nu de gerechtsdeurwaarder met deze praktijk een aanvang heeft gemaakt, kort nadat hem vanwege een eerder bewaringstekort een maatregel was opgelegd. Naar het oordeel van de Kamer heeft de gerechtsdeurwaarder klager hiermee bewust verkeerd geïnformeerd.

6.4 De Kamer is van oordeel dat beide klachten gegrond zijn. De aan de gerechtsdeurwaarder verweten gedragingen zijn door hem immers erkend, althans onvoldoende betwist en de tekortkomingen zijn van een dermate ernst dat de klachtwaardigheid daarvan evident is. De gerechtsdeurwaarder heeft de klachtwaardigheid van zijn handelen ook niet weersproken. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder dat hij thans

doende is met maatregelen om het tekort van zijn kantoor te verminderen, doet aan het vorenstaande niet af. Bovendien heeft hij die bewering ook niet onderbouwd.

6.5 Voorts wordt meegewogen dat het Gerechtshof te Amsterdam bij beslissing van 19 oktober 2010 (LJN: BO4675) onder meer het volgende heeft overwogen. “De gerechtsdeurwaarder bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op het vertrouwen dat de justitiabelen in deze ambtenaar hebben. Een grond voor dat vertrouwen is gelegen in het feit dat wat de gerechtsdeurwaarder ten behoeve van zijn opdrachtgever – zowel in als buiten rechte – incasseert ook daadwerkelijk bij de gerechtsdeurwaarder voorhanden is. De wetgever heeft een en ander – onder meer – geregeld in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Wanneer een gerechtsdeurwaarder niet voldoet aan de in die bepaling opgenomen ‘bewaringsplicht’, wordt er een inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Dat leidt ertoe dat in de tuchtrechtspraak een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel gesanctioneerd moet worden met een ontzetting uit het ambt. Onder omstandigheden kan de tuchtrechter afwijken van dit uitgangspunt”, aldus het Gerechtshof. Zodanige omstandigheden zijn naar het oordeel van de Kamer gesteld noch gebleken.

6.6 Gezien ook het feit dat de gerechtsdeurwaarder al eerder maatregelen zijn opgelegd in verband met bewaringstekorten op zijn derdengeldenrekening en gelet op de ernstige aard van de overige handelingen en verzuimen, acht de Kamer na te noemen maatregel passend en geboden. De gerechtsdeurwaarder heeft door te handelen op de wijze zoals hiervoor omschreven in ernstige mate gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart beide klachten gegrond;
- ontzet de gerechtsdeurwaarder uit zijn functie, welke maatregel van kracht wordt op een na het onherroepelijk worden van de beslissing per aangetekende brief aan de gerechtsdeurwaarder door de Kamer mee te delen datum.

Aldus gegeven door mr. E.R.S.M. Marres, voorzitter, mr. M.S.F. Voskens en mr. J.J.L. Boudewijn, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 september 2014 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 Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.