

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: GDW600ev.2013

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 4 februari 2014 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klachten met nummer 600.2013, 601.2013, 603.2013, 606.2013, 607.2013, 608.2013 en 609.2013 ingediend door:

DE KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS,
gevestigd en kantoorhoudende te 's-Gravenhage,5
klaagster,
gemachtigde: [],

tegen:

[], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te []; [], handelende onder de naam [], gevestigd en kantoorhoudende te [],
allen toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder,
beklaagden,
gemachtigde: mr. J.D. van Vlastuin.

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief van 17 juli 2013 heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklagden, hierna: de kandidaat-gerechtsdeurwaarder(s).

Bij verweerschrift van 12 september 2013 heeft de gemachtigde van de kandidaat-gerechtsdeurwaarders namens hen op de klacht gereageerd.

Bij brief van 10 december 2013 heeft klaagster aanvullende producties overgelegd.

De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 17 december 2013 alwaar de gemachtigde van klaagster, alsmede de kandidaat-gerechtsdeurwaarders vergezeld door hun gemachtigde zijn verschenen.

Van de behandeling is afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.

De uitspraak is bepaald op 4 februari 2014.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 1 is toegevoegd aan drie gerechtsdeurwaarders.
- b) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 2 is toegevoegd aan twee gerechtsdeurwaarders.
- c) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 3 is toegevoegd aan vier gerechtsdeurwaarders.
- d) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 4 is toegevoegd aan drie gerechtsdeurwaarders.
- e) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 5 is toegevoegd aan vier gerechtsdeurwaarders.
- f) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 6 is toegevoegd aan drie gerechtsdeurwaarders.
- g) Kandidaat-gerechtsdeurwaarder sub 7 is toegevoegd aan vier gerechtsdeurwaarders.
- h) Alle kandidaat-gerechtsdeurwaarders verrichten op incidentele basis ambtshandelingen voor de gerechtsdeurwaarders aan wie zij zijn toegevoegd.

2. De klacht

2.1 Klaagster heeft bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders een klacht ingediend tegen de kandidaat-gerechtsdeurwaarders. Het betreft hier kandidaat-gerechtsdeurwaarders die niet (in loondienst) werkzaam zijn op een kantoor van een gerechtsdeurwaarder, maar als zelfstandige ondernemers op contractuele basis ambtshandelingen verrichten voor en namens de gerechtsdeurwaarders aan wie zij zijn toegevoegd.

2.2 Klaagster stelt zich op het standpunt dat deze zogenoemde 'freelance gerechtsdeurwaarder' in feite functioneert als een zelfstandig benoemd gerechtsdeurwaarder, echter zonder dat op hem/haar de verplichtingen rusten die op een benoemde gerechtsdeurwaarder rusten. In de praktijk vormt dit, in toenemende mate, een concurrentieprobleem. Gerechtsdeurwaarders die in aanmerking zouden komen voor het verrichten van ambtelijk werk hebben door het verschil in toepasselijke regelgeving aan veel zwaardere eisen te voldoen en hebben dientengevolge een kostenstructuur die substantieel hoger ligt dan bij de 'freelance gerechtsdeurwaarder'. Laatstgenoemde heeft de mogelijkheid om het werk 'vanuit de auto' te verrichten waar de gerechtsdeurwaarder een volledig bemenst kantoor moet openen. Hierdoor zijn de 'freelance gerechtsdeurwaarders' in staat om hun opdrachtgevers te bedienen tegen onevenredig lage prijzen. Daar kan een gewone gerechtsdeurwaarder niet tegenop. Klaagster voert voorts aan dat naast de concurrentie tevens sprake van een lacune in het (financieel) toezicht op de 'freelance gerechtsdeurwaarders'.

2.3 Tot slot is er ook nog een beperking in het tuchtrechtelijk toezicht nu de maatregelen-catalogus van artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet voor een gerechtsdeurwaarder veel uitgebreider is dan die voor een 'freelance gerechtsdeurwaarder' die immers in feite een toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder is en aan wie ingevolge artikel 49, onder b, van de Gerechtsdeurwaarderswet bij een gegrond bevonden klacht enkel de tuchtmaatregelen, bedoeld in artikel 43, tweede lid, onderdelen a, b en c, kunnen worden opgelegd.

2.4 Ter onderbouwing van de klacht beroept klaagster zich op de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van de Gerechtsdeurwaarderswet (Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 22 775, nr. 3, pag. 21-22) waaruit volgens haar volgt dat aan de zinsnede "...op wiens kantoor hij werkzaam is..." uit artikel 22, lid 1, van de Gerechtsdeurwaarderswet een zelfstandige en fundamentele betekenis toekomt. De wetgever geeft aan dat de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder zelf ambtenaar is in de zin der wet. Het is de gerechtsdeurwaarder die de wettelijke opdracht tot het verlenen van zijn ministerie kan laten uitvoeren door de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder, maar wel namens hem en onder zijn verantwoordelijkheid. Van overdracht van de opdracht kan geen sprake zijn.

In de Gerechtsdeurwaarderswet wordt ervan uitgegaan dat de gerechtsdeurwaarder als vrij beroepsbeoefenaar een gerechtsdeurwaarderskantoor houdt en dat hij zich kan laten bijstaan door in loondienst werkzame toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarders. Dat ligt ook voor de hand nu door de gezagsverhouding van artikel 7:660 BW de gerechtsdeurwaarder in staat is concreet inhoud te geven aan zijn wettelijke verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de aan hem opgedragen ambtshandeling. Het kenmerkende karakter voor de overeenkomst van opdracht is nu juist het ontbreken van dit element van gezagsverhouding. De gezagsverhouding is het essentiële element waarin de arbeidsovereenkomst zich van de overeenkomst van opdracht onderscheidt. En juist dat element is essentieel in de verhouding gerechtsdeurwaarder toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder om concreet invulling te kunnen geven aan de wettelijke verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

2.5 Ter onderbouwing van haar standpunt wijst klaagster voorts op een op 16 maart 2009 aan de staatsecretaris van Justitie uitgebrachte advies van de Commissie evaluatie Koninklijke beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna: de Commissie). Uit dat advies (Hoofdstuk 8, randnummers 67, 74 en 80) blijkt dat de "freelance gerechtsdeurwaarder" als ongewenst fenomeen wordt beschouwd. Dat blijkt ook uit het standpunt van het Kabinet dat naar aanleiding van het advies is ingenomen en op 3 november 2009 naar de Tweede Kamer is verzonden. Het kabinetsstandpunt en de aanbeveling van de Commissie zijn inmiddels uitgewerkt in het wetsvoorstel Wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet welk voorstel zich in het stadium van consultatie bevindt.

3. Het verweer van de kandidaat-gerechtsdeurwaarders

De kandidaat-gerechtsdeurwaarders hebben de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Op grond van het bepaalde in artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn (kandidaat-)gerechtsdeurwaarders onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met die wet of in strijd met hetgeen een behoorlijk handelend gerechtsdeurwaarder betaamt. Ter beoordeling staat of sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen in de zin van artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet.

4.2 Kern van de klacht is dat klaagster van mening is dat de wijze waarop de "freelance gerechtsdeurwaarders" het beroep uitoefenen in strijd is met de (geschiedenis van de) Gerechtsdeurwaarderswet en het systeem van de wet. Daaruit volgt volgens klaagster

dat een kandidaat-gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden dient uit te voeren in loondienst en op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder.

4.3 De Kamer overweegt als volgt. Aan de zinsnede “op wiens kantoor hij werkzaam is” in artikel 26, lid 1, van de Gerechtsdeurwaarderswet komt naar het oordeel van de Kamer niet zonder meer de zelfstandige en fundamentele betekenis toe als door klaagster gesteld. Uit het rapport van de Commissie blijkt weliswaar dat de kandidaat-gerechtsdeurwaarders aanvankelijk ook daadwerkelijk werkzaam waren op een gerechtsdeurwaarderskantoor, maar dat dit in de loop der jaren is veranderd toen ook aanwijzingen van één kandidaat door twee of meer gerechtsdeurwaarders werden goedgekeurd. Dit maakte het mogelijk dat de kandidaat, al naar gelang van de vraag naar ambtelijke capaciteit, namens en onder verantwoordelijkheid van de ene dan wel de andere gerechtsdeurwaarder ambtswerk ging verrichten. Het accent verschoof, aldus de Commissie, van werk op een kantoor, naar werk voor een kantoor.

4.4 Naar het oordeel van de Kamer is de wijze van werken van de “freelance gerechtsdeurwaarder” niet tuchtrechtelijk laakbaar. De huidige wet schrijft naar het oordeel van de Kamer niet voor dat de kandidaat-gerechtsdeurwaarder in loondienst werkzaam is. Het fenomeen “freelance gerechtsdeurwaarder” is onder de huidige wetgeving evenmin verboden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat de bepaling “bij hem in dienst is” in artikel 22 (thans artikel 26) van de Gerechtsdeurwaarderswet door de wetgever is geschrapt omdat die bepaling er niet aan in de weg diende te staan dat een kandidaat-gerechtsdeurwaarder die geen dienstbetrekking heeft maar wel werkzaam is op het gerechtsdeurwaarderskantoor, niet als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder kan worden aangewezen” (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 22 775, nr. 5, pag. 24).

4.5 De kandidaat-gerechtsdeurwaarder verricht ambtshandelingen in naam van en onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder aan wie hij is toegevoegd. Deze toevoeging is in artikel 28 van de Gerechtsdeurwaarderswet wettelijk gewaarborgd. De tegenhanger daarvan, de intrekking van de aanwijzing, is eveneens wettelijk gewaarborgd. Op grond van artikel 29 van de Gerechtsdeurwaarderswet kan de gerechtsdeurwaarder aan wie de kandidaat is toegevoegd de aanwijzing intrekken. In artikel 49 van de Gerechtsdeurwaarderswet is geregeld dat het bij deze wet geregelde tuchtrecht ook van toepassing is op kandidaat-gerechtsdeurwaarders.

4.6 Voormeld samenstel van wettelijke regelingen biedt naar het oordeel van de Kamer voldoende waarborgen om op te treden tegen eventuele misstanden. Het is aan de gerechtsdeurwaarder aan wie de kandidaat is toegevoegd om toezicht te houden op de wijze waarop de kandidaat-gerechtsdeurwaarder de in zijn naam uit te voeren ambtshandelingen verricht. Indien blijkt dat er misstanden zijn, kan de aanwijzing worden ingetrokken. Ook is er de mogelijkheid om bij de beoordeling en honorering van aanwijzingen als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder een kader te hanteren waaraan de goedkeuring door de minister van Justitie wordt getoetst. Net als de arbeidsovereenkomst biedt ook de overeenkomst van opdracht voldoende middelen voor de gerechtsdeurwaarder om het benodigde toezicht op de aan hem toegevoegde kandidaat uit te oefenen (artikelen 7:402, lid 1, en 7:403 BW).

4.7 Dat er een beperking is aan het opleggen van tuchtrechtelijke maatregelen, is geen argument waaraan in dit verband betekenis toekomt. Immers dat geldt evenzeer voor de kandidaat-gerechtsdeurwaarder in loondienst.

4.8 De Kamer volgt klaagster evenmin in haar stelling dat er een lacune bestaat in het financieel toezicht. Op grond van de Gerechtsdeurwaarderswet rust het financieel toezicht (slechts) op de gerechtsdeurwaarder. Aangezien de kandidaat-gerechtsdeurwaarder ambtshandelingen verricht in diens naam en onder diens verantwoordelijkheid is daarmee het financieel toezicht gewaarborgd.

4.9 De Kamer ziet geen aanleiding om op dit moment vooruit te lopen op een wetswijziging die momenteel aanhangig is. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat gesteld noch gebleken is dat sprake is van concrete aantoonbare misstanden die door het fenomeen van de "freelance gerechtsdeurwaarders" worden veroorzaakt. Evenmin is gebleken dat de wijze waarop de kandidaat-gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden verricht in de weg staat aan het toezicht op de gerechtsdeurwaarder voor wie hij of zij werkzaamheden verricht.

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

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. C.W. Inden, voorzitter, en mr. M.S.F. Voskens en M. Colijn, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 4 februari 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.