

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 1317.2016

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Tussenbeslissing van 28 maart 2017 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) inzake de klacht met nummer C/13/620046 DW RK 16/1317 ingesteld door:

Bureau Financieel Toezicht (BFT) ,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigden: [],

tegen:

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

Ontstaan en loop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- De klacht met bijlagen, ingekomen op 9 december 2016, tevens houdende een verzoek tot schorsing ex artikel 38 Gdw, ingediend tegen beklagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder.
- De beslissing van de Kamer van 13 december 2016 op het verzoek tot schorsing.
- De aanvullende klacht met bijlagen, ingekomen op 3 maart 2017.

De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 14 maart 2017 alwaar de gerechtsdeurwaarder, zijn gemachtigde en de gemachtigden van het BFT zijn verschenen. Het BFT en de gerechtsdeurwaarder hebben hun verweer (nader) toegelicht aan de hand van de door hen ter zitting overgelegde pleitnota's. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen opgemaakt.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Op 30 november 2016 en 7 december 2016 heeft het BFT onderzoek verricht bij gerechtsdeurwaarderskantoor []. Reden voor dit onderzoek was het feit dat het

BFT geen jaarcijfers over 2015 en geen kwartaalcijfers over het tweede en derde kwartaal van 2016 van dat kantoor had ontvangen.

- Uit het onderzoek van het BFT is gebleken dat in ieder geval sinds 31 december 2015 tot 8 december 2016 een bewaringstekort heeft bestaan van meer dan € 100.000,--. De gerechtsdeurwaarder zou hier in ieder geval op 30 juni 2016 van op de hoogte zijn geraakt, de datum waarop de externe accountant zijn rapport heeft aangeboden aan [] en de gerechtsdeurwaarder deze heeft ondertekend.

- Uit de door de gerechtsdeurwaarder aan het BFT verstrekte cijfers van het vierde kwartaal van 2015 en het eerste kwartaal van 2016, alsmede het overzicht van de bewaringspositie blijkt ten onrechte dat op dat moment sprake zou zijn geweest van een positieve bewaringspositie.

2. De klacht

Het BFT verwijt de gerechtsdeurwaarder - samengevat - dat de gerechtsdeurwaarder:

- a: een negatieve bewaringspositie heeft laten bestaan;
- b: het BFT onjuist heeft geïnformeerd;
- c: een gebrekkige administratie voert;
- d: heeft verzuimd jaar- en kwartaalcijfers in te dienen;
- e: niet heeft voldaan aan de meldplicht ex artikel 19a van de Gdw.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht bestreden. Voor zover nodig wordt hierna 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 gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in voormelde zin oplevert.

4.2 De Kamer acht zich thans nog niet volledig door de gerechtsdeurwaarder voorgelicht. De Kamer houdt de behandeling van de zaak daarom aan. De behandeling van de zaak zal op nader te bepalen datum worden voortgezet.

4.3 De gerechtsdeurwaarder heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat de positieve financiële cijfers die aan het BFT zijn verstrekt gedeeltelijk niet juist waren door toedoen van zijn financieel directeur, die voor de helft eigenaar is van de onderneming. De gerechtsdeurwaarder erkent dat hij verantwoordelijk is voor de verrichtingen van zijn financieel directeur, maar betwist de hoogte van het bewaringstekort. De gerechtsdeurwaarder stelt dat de bewaarpositie, nadat de gerechtsdeurwaarder de administratie heeft opgeschoond, per 13 maart 2017 € 84.762,68 negatief bedraagt en niet € 148.629,-- negatief.

4.4 De gerechtsdeurwaarder heeft verder, onder verwijzing naar een arrest van het Hof te Amsterdam van 24 april 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:1605), aangevoerd dat de tuchtrechter onder omstandigheden kan afwijken van de vaste jurisprudentie dat

schending van de bewaarplicht in beginstel tot een ontzetting uit het ambt leidt. In dat kader heeft de gerechtsdeurwaarder aangegeven dat zijn gemachtigde, [] (gerechtsdeurwaarder te []) en de waarnemend gerechtsdeurwaarder ([]) voornemens zouden zijn om te participeren in zijn onderneming danwel deze onderneming in zijn geheel over te nemen en de gerechtsdeurwaarder in loondienst verder zou functioneren. In dat kader zouden de gemachtigde en de waarnemer bereid zijn tot aanzuivering van het bewaringstekort, zulks op eerste verzoek, maar wel onder de voorwaarde dat de gerechtsdeurwaarder niet de maatregel van ontzetting uit het ambt zal worden opgelegd. Het herstelplan zou erin voorzien dat het kantoor van de gerechtsdeurwaarder binnen afzienbare tijd weer winstgevend is met goede liquiditeits- en solvabiliteitsratio's, aldus de gerechtsdeurwaarder. Hoewel ter zitting de gemachtigde en de waarnemer deze lezing van de gerechtsdeurwaarder beaamden werd aangegeven dat, gezien de korte termijn waarop deze afspraken tot stand zouden zijn gekomen, er nog geen gelegenheid was geweest deze afspraken op schrift te stellen.

4.5 De Kamer acht het gewenst dat de gerechtsdeurwaarder in de gelegenheid wordt gesteld zijn stellingen, dat sprake is van een herstelplan alsmede de hoogte van het bewaringstekort, nader te onderbouwen.

4.6 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- geeft opdracht aan de gerechtsdeurwaarder om uiterlijk vóór 18 april 2017 aan te tonen dat zijn onderneming levensvatbaar is door het overleggen van het herstelplan, een ondertekende overeenkomst met afspraken die gemaakt zijn met de gerechtsdeurwaarder, de waarnemend gerechtsdeurwaarder en het kantoor van de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder, een schriftelijk overzicht van de rolverdeling die zal plaatsvinden en wat de positie van de financieel directeur hierbij zal zijn;
- draagt de gerechtsdeurwaarder op de gevraagde stukken aan zowel de Kamer als het BFT toe te zenden;
- beveelt de gerechtsdeurwaarder om het BFT in de gelegenheid te stellen om het door hem ter zitting genoemde tekort te controleren;
- houdt iedere verdere beslissing aan;
- bepaalt dat hoger beroep van deze beslissing slechts tegelijk met de eindbeslissing kan worden ingesteld.

Aldus gegeven door mr. M. Nijenhuis, voorzitter, en mr. Ch.A. van Dijk en mr. J.M. Wisseborn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 maart 2017, in tegenwoordigheid van de secretaris.