

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/665685 / DW RK 19/211 en C/13/665952 / DW RK 19/222

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 15 mei 2019 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummers C/13/665685 / DW RK 19/211 LV/SM en C/13/665952 / DW RK 19/222 LV/SM ingesteld door:

Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT),
gevestigd te Utrecht,
verzoekster,
gemachtigde:mr. [],

tegen:

1. [] (hierna: []),
2. [] (hierna: []),
gerechtsdeurwaarders te [],
en
3. [] (hierna: []),
gerechtsdeurwaarder te [],
verweerders,
gemachtigde: mr. [].

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brieven met bijlagen, ingekomen op 30 april 2019 (betreffende []) en 2 mei 2019 (betreffende [] en []) heeft verzoekster verzoekschriften tot (onmiddellijke) schorsing op basis van artikel 38 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) ingediend tegen, respectievelijk, verweerder sub 1, 2 en 3 (hierna gezamenlijk: de gerechtsdeurwaarders).

Bij brief van ingekomen per e-mail op 13 mei 2019 hebben gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3, onder meer, aangegeven slechts een oproeping voor de behandeling van het verzoek jegens gerechtsdeurwaarder sub 1 te hebben ontvangen, maar niet de verzoekschriften welke zouden zijn gericht tegen hen. Gerechtsdeurwaarder sub 2 en 3 maken bezwaar tegen de zitting, nu zij zonder het verzoek te kennen, zich niet kunnen verweren en verzoeken de behandeling achter gesloten deuren te laten plaatsvinden.

Bij e-mail van 13 mei 2019 heeft de kamer de verzoekschriften ten aanzien van gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 aan de (gemachtigde van de) gerechtsdeurwaarders toegezonden.

Bij e-mail van 14 mei 2019 hebben de gerechtsdeurwaarders herstelplannen aan de kamer toegezonden.

Alvorens met de behandeling van de verzoeken aan te vangen heeft de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarders verzocht de behandeling te doen plaatsvinden achter gesloten deuren vanwege het feit dat:

- een onderzoek van per gerechtsdeurwaarder nog gaande is of zelfs nog gestart moet worden;
- het handhavend optreden van BFT de aandacht heeft van de pers, mede in het licht van een mogelijk handhavingstekort bij BFT, waardoor iedere nuancering ontbreekt en dus voor zowel voor de gerechtsdeurwaarders, de betreffende kantoren als de beroepsgroep in zijn geheel schade niet is uit te sluiten;
- een of meer ingediende herstelplannen voorzien in een oplossing op korte termijn voor de signaleerde mogelijke bewaartekorten; en
- de gerechtsdeurwaarders een verzoek aan het BFT hebben gedaan, om los van hun bezwaren ten aanzien van de verzoeken ieder van de verzoeken te wijzigen in een verzoek ex. artikel 33a lid 1 Gdw, tot benoeming van een stille bewindvoerder.

Daarnaast heeft de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarders verzocht de behandeling van de verzoeken ten aanzien van gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 één week op te schorten en ter zake van de verzoeken in zijn geheel thans geen uitspraak te doen. Reden hiervoor is dat gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 slechts een oproeping voor de zitting hebben gekregen die zij hebben opgevat (en mochten opvatten) als een oproeping om gehoord te worden in de behandeling van het verzoek jegens gerechtsdeurwaarder sub 1. Dat deze zitting ook zou gaan om verzoeken tot schorsing van de gerechtsdeurwaarders 2 en 3 hebben zij pas daags voor aanvang van de zitting begrepen toen zij de verzoekschriften ontvingen. De gerechtsdeurwaarders beroepen zich op artikel 6 EVRM nu zij, zonder een dergelijk verzoek te kennen, zich niet op deugdelijke wijze kunnen verweren. Omdat er sprake is van sterke verwevenheid tussen gerechtsdeurwaarder sub 1 enerzijds en gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 anderzijds, zou dit met zich meebrengen dat ook het verzoek tegen gerechtsdeurwaarder sub 1 later zou moeten worden behandeld omdat een schorsing van gerechtsdeurwaarder sub 1 directe consequenties heeft voor gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3.

Na schorsing en hervatting van de behandeling heeft de kamer als volgt beslist: Ook al begrijpt de kamer het verzoek van de gerechtsdeurwaarders en heeft het BFT geen bezwaar tegen behandeling achter gesloten deuren, dient als uitgangspunt te worden genomen dat de behandeling ter zitting in het openbaar dient plaats te vinden. Voor afwijking van het beginsel van openbaarheid moeten zwaarwegende redenen zijn. De door de gerechtsdeurwaarders genoemde redenen zijn niet van dusdanig gewicht, als bedoeld in art. 41 lid 3 Gdw, dat van voormeld uitgangspunt dient te worden afgeweken. Er is geen sprake van een ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer van een van de partijen noch is er sprake van dat de openbaarheid van de zitting de goede rechtspleging zou schaden.

Hierbij speelt ook een rol dat de gerechtsdeurwaarder een publieke functie bekleedt en in die hoedanigheid ook publieke verantwoording dient af te leggen. Het verzoek wordt derhalve afgewezen.

Op het punt van de oproepingen overweegt de kamer dat het mogelijk niet in een eerder stadium hebben ontvangen van de verzoekschriften door gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3, niet betekent dat de BFT, in het licht van haar voorlopige bevindingen, het verzoek niet aan de kamer heeft mogen voorleggen. Art. 38 Gdw geeft haar daar de mogelijkheid toe. De beslissing om de verzoeken tegen gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 (en sub 1) te behandelen in weerwil van hetgeen de gerechtsdeurwaarders hebben aangevoerd is gelegen in het maatschappelijk belang dat wordt beoogt met toepassing van art. 38 Gdw. Het gaat in het onderhavige geval om het ernstige vermoeden van een substantieel bewaringstekorten op de derdengeldenrekening, waarvan, mocht het misgaan, de rekening komt te liggen bij de Staat. Volgens vaste jurisprudentie geldt dat het hebben van een dergelijk bewaringstekort in beginsel zal hebben te leiden tot het opleggen van de maatregel tot ontzetting uit het ambt. Het gaat dus om zeer ernstige feiten en de beslissing om al of niet een ordemaatregel op leggen is in dat kader van algemeen belang en dat belang prevaleert boven het belang van de individuele gerechtsdeurwaarders. Dat de gerechtsdeurwaarders daardoor mogelijk minder tijd hebben gehad om een en ander voor te bereiden, maakt dit niet anders. Ook dit verzoek is daarom ter zitting afgewezen.

Het verzoek tot schorsing van de gerechtsdeurwaarders is vervolgens behandeld op de openbare terechtzitting van 14 mei 2019, waarbij zijn verschenen de gemachtigde van verzoekster, gerechtsdeurwaarders sub 1, 2 en 3 en hun gemachtigde. Namens de gerechtsdeurwaarders zijn (drie) pleitnota's overgelegd. De kamer heeft de gerechtsdeurwaarders gehoord, op het verzoek.

Van de behandeling ter zitting is een afzonderlijk proces-verbaal opgemaakt.

De kamer heeft na afloop van de behandeling partijen laten weten dat de beslissing in de ochtend van 15 mei 2019 mondeling door de secretaris van de Kamer zal worden meegedeeld. Deze beschikking is de schriftelijke vastlegging daarvan. De datum van de behandeling van de klacht zal hierna worden bepaald.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

Ten aanzien van gerechtsdeurwaarders sub 1 en 2:

- Bij e-mail van 7 februari 2019 heeft verzoekster vragen gesteld aan de gerechtsdeurwaarders, althans verweerder sub 1, over de door hen op 31 januari 2019 ingediende cijfers over het vierde kwartaal 2018.
- Bij e-mail van 13 februari 2019 hebben de gerechtsdeurwaarders althans heeft verweerder sub 1, aan verzoekster laten weten dat zij aan hun accountant de opdracht hebben gegeven de ingediende cijfers opnieuw te bezien.
- Bij brief van 1 maart 2019 heeft de accountant zijn bevindingen aan de gerechtsdeurwaarders gezonden.
- Bij brief van 8 maart 2019 hebben de gerechtsdeurwaarders, althans verweerder sub 1, verzoekster laten weten, op basis van een onderzoek naar de kwartaalcijfers door de accountant, dat de bij verzoekster ingediende cijfers géén juist beeld hebben

gegevens van de werkelijke financiële situatie van het kantoor van de gerechtsdeurwaarders. De gerechtsdeurwaarders hebben verzoekster tevens laten weten bezig te zijn orde op zaken te stellen, maar ook dat allerlei externe factoren geleid hebben tot deze situatie.

- Bij brief van 23 april 2019 hebben de gerechtsdeurwaarder althans verweerder sub 1, uiteengezet hoe het financieel en administratief gesteld is met hun kantoor, waarbij het duidelijk is geworden – anders dan de gerechtsdeurwaarders zelf dachten – dat het kantoor met een bewaringstekort kampt van (afgerond) € 700.000,00,-. Daarbij is erkend dat de organisatie van de administratie niet onder controle is, het tekort nog groter is dan eerder gedacht en er sprake is van een “enorm probleem”. De gerechtsdeurwaarders, althans verweerder sub 1, geeft letterlijk aan zich te realiseren dat de situatie “enorm tuchtwaardig” is.

Ten aanzien van gerechtsdeurwaarder sub 3:

- Uit de cijfers over het eerste kwartaal 2019 blijkt dat per 31 maart 2019 sprake is van een bewaringstekort van € 92.304,-. Per 31 december 2018 was ook al sprake van een bewaringstekort; het bewaringstekort bedroeg op dat moment € 23.415,-. De gerechtsdeurwaarder heeft het nagelaten conform artikel 19a Gdw melding te doen van het ontstane tekort.

2. Het verzoek tot schorsing

2.1 Aan het verzoek tot schorsing van gerechtsdeurwaarder sub 1 en 2 is ten grondslag gelegd het ernstige vermoeden dat de gerechtsdeurwaarders een bewaringstekort hebben laten ontstaan en laten bestaan, in strijd met artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw). Eerst per 31 december 2018 met een bedrag van € 121.923,- en vervolgens per 31 maart 2019 met een bedrag (afgerond) van € 700.000,-. De gerechtsdeurwaarders hebben het tekort niet onverwijld aangevuld. Voorts hebben de gerechtsdeurwaarders gehandeld in strijd gehandeld met artikel 17 Gdw juncto artikel 1 Administratieveordering, nu gebleken is dat de gerechtsdeurwaarders niet op de hoogte waren van de werkelijke financiële positie en dat geen sprake was van een deugdelijk stelsel van controlemaatregelen op de administratieve organisatie.

2.2 Aan het verzoek tot schorsing van gerechtsdeurwaarder sub 3 is ten grondslag gelegd het ernstige vermoeden dat de gerechtsdeurwaarder een bewaringstekort heeft laten ontstaan en laten bestaan, in strijd met artikel 19 Gdw. Eerst per 31 december 2018 met een bedrag van € 23.415,- en vervolgens per 31 maart 2019 met een bedrag van € 92.304,-. De gerechtsdeurwaarder heeft het tekort niet onverwijld aangevuld. Voorts is er sprake van een negatief kantoorvermogen en negatieve liquiditeit, die naar verwachting, gelet op de bij verzoekster bekende historische cijfers inzake de privésituatie van de gerechtsdeurwaarder, op korte termijn niet vanuit privé kan worden aangevuld. Daarnaast heeft verzoekster het vermoeden dat de gerechtsdeurwaarder zijn administratie, in strijd met het daartoe bepaalde in artikel 17 Gdw, onvoldoende controleert. De administratie wordt niet op het gerechtsdeurwaarderskantoor gevoerd, maar op een andere locatie en daarnaast heeft de gerechtsdeurwaarder aan verzoekster aangegeven dat hij niet op de hoogte was van het bewaringstekort van 31 december 2018. Dit terwijl dit wel in het overzicht van de bewaringspositie zoals het bij klager is ingediend, is opgenomen.

2.3 Verzoekster verzoekt de kamer ten aanzien van het laten bestaan van een bewaaringstekort en ter voorkoming van benadeling van derden de gerechtsdeurwaarders – lopende het onderzoek door verzoekster – te schorsen als bedoeld in artikel 38 Gdw.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

3.1 De gerechtsdeurwaarders stellen zich – samengevat – op het standpunt dat het BFT alleen voorlopige schorsing dient te vragen als er sprake is van handelingen of verzuimen die vrijwel zeker zullen leiden tot ontzetting uit het ambt. In alle andere gevallen bestaat het risico dat de gevolgen van de voorlopige schorsing veel ernstiger zijn dan de uiteindelijk op te leggen maatregel. De gerechtsdeurwaarders zijn van mening dat geen sprake is van handelingen of verzuimen die vrijwel zeker zullen leiden tot ontzetting uit het ambt. Een schorsing (voorlopig of niet) zal ertoe leiden dat de gerechtsdeurwaarders niet langer bevoegd zullen zijn ambtelijke werkzaamheden uit te voeren en ook niet langer bevoegd zullen zijn te beschikken over de kwaliteitsrekeningen. Als de deurwaarderskantoren gedurende een half jaar geen ambtshandelingen kunnen uitvoeren en uit de te ontvangen bedragen, geen salarissen en andere kantoorkosten mogen betalen, leidt dat vrijwel zeker tot het einde van het kantoor.

3.2 Gezien de gebrekkige voorbereiding van de klacht door BFT, alsook de maatregelen die de gerechtsdeurwaarders inmiddels hebben genomen en de beschikbare activa om een vermeend mogelijk bewaartekort op te lossen, ligt het voor de hand dat de kamer BFT verzoekt om haar onderzoek overeenkomstig haar handhavingsbeleid eerst af te ronden. Op deze wijze kan het BFT dan eerst een afweging maken of zij überhaupt een maatregel wenst en of dit een informele, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke maatregel zou moeten zijn.

3.3 Het BFT heeft dan wel verzoeken bij de kamer ingediend, maar heeft haar onderzoek nog niet afgerond en ter zake dus ook nog geen klacht ingediend. Dit leidt ertoe dat de gerechtsdeurwaarders niet in de gelegenheid zijn gesteld om een schriftelijke reactie op een concept rapportage te geven. Zo heeft het BFT geen kennis kunnen nemen van alle relevante bij het handhavingsbesluit af te wegen belangen alvorens de verzoeken in te dienen. Denk hierbij aan hetgeen vermeld staat in het herstelplan. Als gevolg hiervan ontbreekt ook een definitieve rapportage alsook dus een beoordeling naar aanleiding van de rapportages ter bepaling of überhaupt tot handhaving dient te worden overgegaan en zo ja welke maatregel moet worden toegepast.

3.4 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het BFT de verzoeken niet deugdelijk heeft voorbereid, in haar besluitvorming geen kennis heeft kunnen hebben van alle relevante belangen, die relevante belangen dan ook niet heeft kunnen afwegen en ter zake iedere motivering ontbreekt. BFT handelt hiermee in strijd met o.a. de artikelen 3:2 en 3:4 Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). BFT had dan ook in redelijkheid niet tot het besluit kunnen komen onderhavige verzoeken te doen aan de kamer. Het BFT handelt in strijd met de wet zonder klacht een verzoek ex artikel 38 lid 1id, Gdw in te dienen. Het verzoek van de BFT moet dan ook worden afgewezen en de kamer wordt verzocht om zo nodig ambtshalve een stille bewindvoerder te benoemen bij de gerechtsdeurwaarders.

4. Beoordeling van het verzoek

4.1 De kamer voor gerechtsdeurwaarders is bevoegd een gerechtsdeurwaarder tegen wie een ernstig vermoeden is gerezen dat hij een van de in artikel 34, eerste lid, bedoelde handelingen of verzuimen heeft gepleegd, in afwachting van een beslissing hierover te schorsen voor een periode van ten hoogste zes maanden. Blijkens de memorie van toelichting MvT II, vergaderjaar 1991 – 1992, 22 775 nr. 3 p. 24

4.2 De kamer overweegt dat op grond van de door verzoekster overgelegde stukken, onvoldoende betwisting door de gerechtsdeurwaarders van de vermelde feiten en omstandigheden, alsmede hetgeen over en weer is aangevoerd, jegens de gerechtsdeurwaarders een ernstige vermoeden in de zin van artikel 38, eerste lid, van de Gdw is gerezen. Daarbij speelt een rol dat in de bij de verzoeken overgelegde stukken verweerder sub 1 volmondig erkent dat er sprake is van ernstige tekorten en een “enorm tuchtwaardige situatie”. Verweerders sub 2 en 3 geven min of meer aan de financiële zaken aan verweerder sub 1 over te hebben gelaten en blijkens zijn herstelplan is verweerder sub 3 al langere tijd op de hoogte van het bestaan van een aanzienlijk bewaringstekort.

Los van de omstandigheid dat de gerechtsdeurwaarders niet hebben betwist dat er sprake is van een bewaringstekort, hebben de gerechtsdeurwaarders op vragen van de kamer onvoldoende inzicht gegeven in de oorzaak van de huidige situatie. Dit heeft vermoedelijk voor een groot deel te maken met het gegeven dat de gerechtsdeurwaarders voor een lange periode eigenlijk niet hebben geweten wat er heeft gespeeld op hun kantoor, vanwege uitval wegens ziekte, personele wisselingen en ICT-problemen. De door de gerechtsdeurwaarders aangehaalde omstandigheden komen voor risico van de gerechtsdeurwaarders.

4.3 De omstandigheid dat het BFT niet eerst een klacht heeft ingediend, staat haar geenszins in de weg een verzoek tot schorsing aan de kamer voor te leggen.

4.4 De gerechtsdeurwaarders verklaren doende te zijn het tekort aan te zuiveren en leveren daartoe herstelplannen aan. Volgens het BFT is een tekort echter niet vatbaar voor een herstelplan nu een dergelijk tekort eenvoudigweg niet mag ontstaan c.q. onmiddellijk door de gerechtsdeurwaarders moet worden aangezuiverd. Een ontoereikende solvabiliteit zou met een herstelplan kunnen worden opgelost, maar niet een tekort op de derdengeldenrekening. Wat hiervan al zij: uit de herstelplannen volgt dat de gerechtsdeurwaarders in ieder geval niet in staat zijn om het tekort terstond aan te zuiveren.

4.5 Anders dan de gerechtsdeurwaarders lijken te veronderstellen is er sprake van een situatie waarin zij zich schuldig hebben gemaakt aan handelingen of verzuimen die vrijwel zeker zullen leiden tot ontzetting uit het ambt. Vaste jurisprudentie is dat een gerechtsdeurwaarder die niet voldoet aan de in artikel 19 Gdw opgenomen “bewaringsplicht”, daardoor inbreuk maakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Een inbreuk op die bewaringsplicht leidt in de tuchtrechtspraak in beginsel tot oplegging van de maatregel van ontzetting uit het ambt. Slechts onder zeer bijzondere omstandigheden luidt het oordeel anders. Van het bestaan van dergelijke omstandigheden is niet gebleken.

4.6 Het verweer van gerechtsdeurwaarder sub 2 dat niet hij, maar gerechtsdeurwaarder sub 1 verantwoordelijk zou zijn voor enige bewaringstekorten kan geen stand houden. Voor de door de Kroon benoemde gerechtsdeurwaarders (dus ook die in loondienst) gelden alle wettelijke vereisten waaraan een gerechtsdeurwaarder dient te voldoen. Dus ook aan de verplichtingen die samengaan met het zelfstandig ondernemerschap

waarbij zij in gelijke mate het ondernemersrisico lopen. In de rechtspraak is dit ook herhaaldelijk bevestigd (ECLI:NL:GHAMS:2010:BN1177, ECLI:NL:GHAMS: 2018:3351). Een andere zienswijze of interpretatie zou het gesloten systeem van de Gerechtsdeurwaarderswet ondermijnen.

4.7 Voor benoeming van een stille bewindvoerder zoals door de gerechtsdeurwaarders verzocht, ziet de kamer gezien het voorgaande geen aanleiding.

4.8 Inherent aan een ordemaatregel als de onderhavige, is dat deze dadelijk uitvoerbaar is. Artikel 38 lid 6 Gdw bepaalt daarom dat een ingesteld beroep de werking van de beslissing tot schorsing niet opschort. Het verzoek van de deurwaarders om deze beslissing niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren wordt dan ook afgewezen.

4.9 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- schorst de gerechtsdeurwaarders met ingang van heden voor een periode van zes maanden, in afwachting van de beslissing op de door verzoekster ingediende klacht.

Op de klacht(en):

- bepaalt dat de klachten worden behandeld op vrijdag 8 november 2019 om 11:00 uur.

Aldus gegeven door mr. L. Voetelink, plaatsvervangend-voorzitter, en mr. C.A. van Dijk en mr. J.M. Wisseborn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 mei 2019, 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.