

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/664027 / DW RK 18/148

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 2 juli 2019 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/664027 / DW RK 18/148 (MN/FK) van:

Het BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
klaagster,
gemachtigden [] en [],

tegen:

1. [],
 2. [],
 3. [],
- gerechtsdeurwaarders te [].

Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen ingekomen op 26 maart 2018 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarders. Bij e-mail van 18 april 2019 hebben de gerechtsdeurwaarders een verweerschrift ingediend. Bij brief van 14 mei 2019 heeft het BFT de klacht gericht tegen gerechtsdeurwaarder sub 3 ingetrokken. De klacht is behandeld ter openbare zitting van 21 mei 2019. Verschenen zijn de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarders en de gemachtigden van het BFT. [] heeft namens het BFT een pleitnota overgelegd. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 2 juli 2019.

1. De feiten

- a) Bij arrest van 17 juli 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden onder meer geoordeeld dat de gerechtsdeurwaarders bij debiteuren van haar opdrachtgever te hoge incassokosten in rekening hebben gebracht.
- b) Naar aanleiding van dit arrest heeft het BFT een onderzoek uitgevoerd bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarders. Het onderzoek is gestart op 20 augustus 2018. Onderzocht is de wijze waarop door de gerechtsdeurwaarders de in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten neergelegde regelgeving is gehanteerd bij de bepaling van de maximale incassokosten. Het onderzoek is afgerond op 11 oktober 2018.

- c) Het naar aanleiding van het onderzoek opgemaakte conceptrapport van 7 november 2018 is voorgelegd aan de gerechtsdeurwaarders die daarop bij e-mail van 3 december 2018 hebben gereageerd.
- d) Op 6 december 2018 is door het BFT het definitieve rapport aan de gerechtsdeurwaarders toegezonden.
- e) Naar aanleiding van de bevindingen uit het onderzoek heeft het BFT een klacht ingediend.

2. De klacht

2.1 Het BFT verwijt de gerechtsdeurwaarders dat zij hogere incassokosten in rekening hebben gebracht bij (consument-)debiteuren dan volgens de regelgeving is toegestaan. Als gevolg daarvan zijn vele debiteuren (van één opdrachtgever) benadeeld.

2.2. Het BFT voert aan dat artikel 6:96, lid 7, BW bepaalt dat indien een schuldenaar voor meer dan één vordering door een schuldeiser kan worden aangemaand als bedoeld in lid 6 (consumenten), dit dan in één aanmaning dient te geschieden. Voor de berekening van de vergoeding worden de hoofdsommen van deze vorderingen bij elkaar opgeteld.

2.3. Op verzoek van het BFT hebben de gerechtsdeurwaarders een overzicht verstrekt van de in de hiervoor onder 1a voormelde uitspraak van het Gerechtshof genoemde zaken van haar opdrachtgever. Uit het onderzoek van het BFT naar deze zaken is gebleken dat in de 192 consumenten-dossiers (de dossiers waarvoor € 40,00 in rekening is gebracht), per elke afzonderlijke factuur met betrekking tot een consument incassokosten in rekening zijn gebracht, zulks in strijd met de geldende regelgeving. Op grond van artikel 6:96, lid 7, BW hadden immers per schuldenaar alle vorderingen in één aanmaning moeten worden vervat en hadden voor de berekening van de vergoeding de hoofdsommen van al deze vorderingen bij elkaar moeten worden opgeteld. Door deze onrechtmatige handelwijze hebben de gerechtsdeurwaarders in de 192 dossiers in totaal € 7.680,00 aan incassokosten berekend, waar dit bij een juiste berekening in totaal € 3.222,36 had moeten zijn. Voor zover op deze lijst van dossiers waarvoor € 40,00 aan incassokosten in rekening is gebracht ook niet consumenten staan vermeld, laat dit onverlet dat het per afzonderlijke factuur met betrekking tot één debiteur in rekening brengen van incassokosten niet in overeenstemming is met de geldende regelgeving. De gerechtsdeurwaarder mag immers, ook voor niet-consumenten, geen onnodige kosten maken en dient zorg te dragen voor minimalisatie van kosten voor de justitiabele. Met betrekking tot één debiteur hebben de gerechtsdeurwaarders voor 45 facturen 45 dossiers aangelegd (voor de duidelijkheid: deze maken deel uit van de 192 dossiers) en 45 keer het bedrag van € 40,00 aan incassokosten aangezegd; een totaalbedrag van € 1.800,00. Bij een juiste berekening (te weten een berekening over de gezamenlijke facturen van deze debiteur, die in totaal een beloop hadden van € 415,75) had slechts € 62,36 in rekening mogen worden gebracht.

2.4 Ter onderbouwing van het voorgaande verwijst het BFT naar het door haar overgelegde onderzoeksrapport waaruit dit blijkt. Met deze handelwijze hebben de gerechtsdeurwaarders tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

De gerechtsdeurwaarders hebben een aantal verweren gevoerd welke –voor zover nog van belang- hier na zullen worden besproken.

4. De beoordeling van de ontvankelijkheid

4.1. De gerechtsdeurwaarders hebben aangevoerd dat de feiten waarover in onderhavige kwestie een klacht wordt ingediend dateren van mei 2014. Op 19 oktober 2017 is door het BEF een integrale controle van hun organisatie gestart, welk onderzoek op 21 december 2017 is afgerond. Tijdens dit onderzoek zijn ook de dossiers waarop de klacht betrekking heeft onderzocht door het BFF, maar er is naar aanleiding van dit onderzoek geen klacht ingediend. Dit is pas 17 maanden later gedaan. Volgens de gerechtsdeurwaarders mochten zij erop vertrouwen dat de klacht zou zijn ingediend na het onderzoek in 2017. Op grond hiervan wordt door de gerechtsdeurwaarders verzocht het BFT niet ontvankelijk te verklaren.

4.2 Dit verweer wordt verworpen. Het BFT heeft aangevoerd dat het door de gerechtsdeurwaarders genoemde op 19 oktober 2017 gestarte onderzoek geen betrekking had op de thans aangevoerde normschendingen. Bovendien geldt dat niet de datum van de feiten maatgevend zijn voor de ontvankelijkheid van de klacht, maar de datum waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de gerechtsdeurwaarder waarop de klacht betrekking heeft. Het onderzoek door het BFT is gestart naar aanleiding van het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 juli 2018. De kamer neemt die datum in aanmerking als aanvangsdatum waarop de termijn als genoemd in artikel 37, tweede lid GdW is gaan lopen. De klacht is dus ingediend ruim binnen de door voormeld artikel genoemde termijn van drie jaar.

5. De beoordeling

5.1. De gerechtsdeurwaarder, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder, kandidaat-gerechtsdeurwaarder en degene die is toegevoegd in het kader van de stageverplichting bij de in artikel 25, eerste lid, bedoelde opleiding, zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen 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, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder of kandidaat-gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of door de gerechtsdeurwaarders in strijd is gehandeld met het bepaalde in dit artikel.

5.2. De klacht is gericht tegen twee met naam genoemde gerechtsdeurwaarders. In het verweer is de klacht erkend en heeft één van hen daarvoor de verantwoordelijkheid op zich genomen. Op grond van vaste rechtspraak kan het niet aan de beklagde gerechtsdeurwaarders worden overgelaten, wie zij uit hun midden als beklagde naar voren schuiven. Anders dan bij het verrichten van ambtshandelingen waarbij de verantwoordelijkheid voor gemaakte fouten of vergissingen veelal kunnen worden herleid tot een individuele gerechtsdeurwaarder, of een medewerker voor wiens handelen de gerechtsdeurwaarder de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid draagt, is dat bij de in de onderhavige klacht verweten gedragingen niet het geval.

5.3. Door de gerechtsdeurwaarders wordt gesteld dat door het kantoor is gehandeld op instructie van de opdrachtgever zonder toetsing van wet- en regelgeving. Dat is gehandeld op instructie van de opdrachtgever, kan de kamer niet volgen. Door het gerechtshof is dit verweer in het arrest van 18 juli 2017 onder 4.4 besproken en verworpen. Resteert dat er is gehandeld zonder toetsing van wet- en regelgeving hetgeen inhoudt dat er onvoldoende controle werd uitgeoefend op de interne procedures bij het invoeren van de dossiers. Dat betreft een verantwoordelijkheid voor alle op het moment van de gemaakte fouten deel van het kantoor uitmakende, door de Kroon benoemde, gerechtsdeurwaarders. De kamer merkt daarom de in de aanhef van deze beslissing genoemde gerechtsdeurwaarders sub 1 en 2 als beklaagden aan.

5.4. De gerechtsdeurwaarders hebben voorts samengevat aangevoerd dat in artikel 21 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) de waarheidsplicht is opgenomen. De gerechtsdeurwaarders zijn van mening dat dit artikel in het tuchtrecht analoge toepassing heeft. Het BFT heeft niet aan deze waarheidsplicht voldaan door belangrijke feiten weg te laten. In de conclusie wordt gesteld dat vele debiteuren zijn benadeeld, echter onvermeld wordt gelaten dat de fout voor 166 van de 192 debiteuren niet tot enige benadeling heeft geleid. De 26 debiteuren die wel zijn benadeeld zijn allen direct na vaststelling dat zij zijn benadeeld gecompenseerd en volledig schadeloos gesteld. Dit was bekend bij het BFT en dit had aan de kamer gemeld moeten worden. Op grond hiervan wordt verzocht de klacht af te wijzen en het BFT in de kosten te veroordelen.

5.5. De kamer overweegt dat het antwoord op de vraag of artikel 21 Rv zich zonder meer leent voor analoge toepassing in het tuchtrecht, buiten beoordeling kan blijven. Dat door het BFT feiten bewust zijn weggelaten is namelijk niet onderbouwd en mist ook feitelijke grondslag. In de slotopmerkingen van het onderzoeksrapport is immers opgenomen dat de gerechtsdeurwaarders hebben gesteld dat de gemaakte fouten direct na de uitspraak van het Gerechtshof zijn hersteld. Bovendien zijn de gerechtsdeurwaarders in de gelegenheid gesteld te reageren op het concept rapport van 7 november 2018. Dat hebben zij bij e-mail van 3 december 2018 gedaan. Dit verweer wordt eveneens verworpen. Los van deze uitkomst is overigens voor de door de gerechtsdeurwaarders verzochte kostenveroordeling van een klager in de gerechtsdeurwaarderswet geen plaats.

5.6. Door de gerechtsdeurwaarders is erkend dat zij hogere incassokosten in rekening hebben gebracht bij (consument-)debiteuren dan volgens de regelgeving is toegestaan. In 2012 is door hen een overeenkomst gesloten met een bedrijf waarbij dat bedrijf de verplichting had om jaarlijks een vastgesteld aantal incassozaken aan te leveren. Het bedrijf verzuimde echter om aan haar verplichtingen te voldoen. Door de rechtbank is dat bedrijf vervolgens veroordeeld om een vastgesteld aantal dossiers aan te leveren. Deze zaken zijn vervolgens als afzonderlijke vorderingen ingevoerd en niet samengevoegd. Dat is fout, hetgeen ook zonder enige discussie is erkend.

5.7. De klacht dat de gerechtsdeurwaarders hogere incassokosten in rekening hebben gebracht bij (consument-)debiteuren dan volgens de regelgeving is toegestaan en gevolg daarvan vele debiteuren (van één opdrachtgever) zijn benadeeld, dient dan ook gegrond te worden verklaard.

5.8. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing. De kamer acht de klacht dan ook gegrond. De kamer ziet aanleiding om de gerechtsdeurwaarders de volgende

maatregel op te leggen. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat uit het arrest van het gerechtshof Arnhem –Leeuwarden volgt dat de gerechtsdeurwaarder door hun opdrachtgever zijn gewezen op de te hoge incassokosten die in rekening werden gebracht maar zij onvoldoende acht hebben geslagen op deze waarschuwing.

5.9 Het kamer ziet in het onderhavige geval, waarin weliswaar de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, aanleiding om af te zien van het opleggen van een kostenveroordeling. De kamer neemt daarbij in aanmerking dat de door de handelwijze van de gerechtsdeurwaarders benadeelde debiteuren de van hen teveel geïncasseerde bedragen zijn terugbetaald, de opdrachtgever is gecompenseerd, de interne procedures verder zijn aangescherpt en een gedetailleerd dubbel controlesysteem is ingevoerd. De kamer acht het onder deze omstandigheden niet billijk dat de gerechtsdeurwaarders worden veroordeeld tot betaling van de kosten van de behandeling van de zaak bij de kamer.

BESLISSING

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het BFT ontvankelijk in de klacht;
- verklaart de klacht gegrond;
- legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel van berisping op.

Aldus gegeven door mr. M. Nijenhuis, plaatsvervangend voorzitter, mr. S.N. Schipper en A.M. Maas, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 juli 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.