

## KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/646346/ DW RK 18/198

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 18 januari 2019 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/646346/ DW RK 18/198 (ED/FK) van:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,  
gevestigd te Utrecht,  
klaagster,  
gemachtigden mr. A. van den Brink en mr. W.F.C. Vogel,

tegen:

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

### Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen ingekomen op 13 april 2018 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarders. Bij e-mail met 15 producties ingekomen op 11 juli 2018 hebben de gerechtsdeurwaarders een verweerschrift ingediend. Bij brief van 21 november 2018 hebben de gerechtsdeurwaarders productie 16 tot en met 20 overgelegd. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 23 november 2018. Verschenen zijn het BFT en haar gemachtigden, alsmede een gerechtsdeurwaarder sub 3 en haar gemachtigde. Van de behandeling ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt. De uitspraak is bepaald op 18 januari 2019.

### 1. De feiten

- a) De gerechtsdeurwaarders zijn allen werkzaam bij de [ ] Gerechtsdeurwaarders B.V., een vennootschap van waaruit gerechtsdeurwaarderswerkzaamheden worden verricht.
- b) Stichting administratiekantoor [ ] (hierna verder: de Stichting), opgericht bij notariële akte van 27 december 2016, is de enige bestuurder van voornoemde vennootschap. Alle aandelen zijn in handen van de Stichting en zijn gecertificeerd, waarbij de certificaten van aandelen in het bezit zijn van gerechtsdeurwaarder sub 1.
- c) Bestuurders van de Stichting zijn gerechtsdeurwaarders sub 1 en 3, alsmede toegevoegd gerechtsdeurwaarder [ ]. De bestuurders zijn gezamenlijk bevoegd.
- d) Tussen DLF en [ ] is op 28 december 2017 een overeenkomst van geldlening afgesloten, waarbij een eerder in 2014 gesloten overeenkomst, op grond waarvan DLF

als geldgever een bedrag van € 275.000,00 heeft geleend aan [ ] als geldnemer, is verlengd tot 2020.

e) Het BFT is op 19 april 2017 een onderzoek gestart bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarders. Het onderzoek is afgerond op 16 oktober 2017. Het conceptrapport met de bevindingen van het BFT is op 29 november 2017 aan de gerechtsdeurwaarders verstrekt. Daarop is door de gerechtsdeurwaarders gereageerd bij brief van 31 januari 2018. Het definitieve rapport is bij brief van 22 februari 2018 aan de gerechtsdeurwaarders toegezonden.

## **2. De klacht**

2.1 Uit onderzoek is het BFT gebleken dat er op meerdere manieren sprake is van een verstremgeling tussen de gerechtsdeurwaarders en DLF/DAS Holding NV., waardoor er sprake is van (de schijn van) financiële afhankelijkheid. Daartoe wordt als eerste aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarders niet beschikken over een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille. Op grond van artikel 4 van de Verordening KBvG Normen voor Kwaliteit dient de gerechtsdeurwaarder daar zorg voor te dragen, zodat hij zich in alle gevallen onafhankelijk tegenover opdrachtgevers kan opstellen. In dit geval zijn de gerechtsdeurwaarders nagenoeg voor alle gerealiseerde omzet afhankelijk van drie opdrachtgevers waarmee specifieke contracten zijn afgesloten. De opdrachtgevers zijn [ ], [ ] Incasso B.V., DAS Incasso Rotterdam B.V. en DAS Incasso Eindhoven B.V. De verworven omzet van deze specifieke contracten bedroeg in 2016, op basis van de door de gerechtsdeurwaarders verstrekte informatie, circa 99%.

2.2 Bij alle afgesloten contracten is een derde indirect betrokken, te weten DAS Legal Finance (hierna verder: DLF). Uit het jaarverslag 2015 (en 2016) van DAS Holding N.V. blijkt dat de hierboven vermelde opdrachtgevers groepsmaatschappijen van DLF zijn. Nagenoeg alle omzet van de gerechtsdeurwaarders wordt dus verkregen van een drietal opdrachtgevers, waarvan DLF (mede)eigenaar is. Op grond van het contract met [ ] en [ ] Incasso B.V. dient onder meer bij volledig geïncasseerde dossiers 2/3 deel van de verworven omzet (als korting) te worden afgedragen.

2.3 Tijdens het onderzoek van het BFT is verder gebleken dat vanuit DLF aan de gerechtsdeurwaarders een lening is verstrekt van € 275.000,00. De looptijd hiervan zou eindigen op 31 december 2017. Bij de brief van 31 januari 2018, waarbij een reactie is gegeven op het conceptrapport van het BFT, hebben de gerechtsdeurwaarders een overeenkomst van geldlening tussen DLF en hen overgelegd, waaruit blijkt dat de looptijd is verlengd tot 31 december 2020. Uit de geldlening blijkt dat sprake is van financiële verstremgeling tussen de gerechtsdeurwaarders en DLF. Zoals beschreven op pagina 10 van het onderzoeksrapport is van een achtergestelde lening geen sprake - ook niet in de bij brief van 31 januari 2018 overgelegde overeenkomst - nu niet aan alle daarvoor geldende vereisten wordt voldaan. Ook is gebleken dat op basis van de specifieke contracten met LAVG, [ ] Incasso B.V. en DAS/MKB, voor de gerechtsdeurwaarders de verplichting bestaat om een bepaald percentage van de verworven omzet (als korting) af te dragen aan deze opdrachtgevers.

2.4 Als gevolg hiervan wordt volgens het BFT niet voldaan aan het bepaalde in artikel 12a van de Gerechtsdeurwaarderswet, in samenhang met artikel 4 van het Reglement KBvG Normen voor Kwaliteit. De gerechtsdeurwaarders hebben niet zorggedragen voor een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille op grond waarvan zij zich in alle gevallen onafhankelijk tegenover opdrachtgevers op kan stellen. Op grond van hetgeen

in 2.2 wordt omschreven blijkt ook dat er sprake is van verstremgeling tussen de gerechtsdeurwaarders en DLF/DAS Holding waarmee een objectieve schijn van afhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarders wordt gewekt, hetgeen voor de gerechtsdeurwaarders niet is toegestaan. De primaire taak van de gerechtsdeurwaarders is het op onpartijdige wijze tenuitvoerleggen van gerechtelijke uitspraken. De schuldenaar moet er vanuit kunnen gaan dat het handelen van de gerechtsdeurwaarder op geen enkele wijze wordt beïnvloed door de opdrachtgever. Indien, zoals in hier het geval is, sprake is van een verstremgeling tussen de gerechtsdeurwaarder en een opdrachtgever, wordt in ieder geval de schijn van afhankelijkheid gewekt met als gevolg dat hij door de 'buitenwereld' niet zal worden gezien als onafhankelijk. Dit heeft een negatief effect op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder stelt. Het optreden in dienst van het algemeen belang mag niet blootstaan aan de invloed van particuliere belangen.

### **3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders**

Geen uitgebalanceerde opdrachtgeversportefeuille

3.1 Primair hebben gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat de klacht zich ten onrechte tegen hen richt. In 2016 waren zij in loondienst en degene die de zeggenschap had en het kantoorbeleid bepaalde, waaronder het werven van nieuwe opdrachtgevers en het zorgdragen voor een uitgebalanceerde opdrachtgevers portefeuille was een andere gerechtsdeurwaarder.

3.2 Subsidiair hebben zij aangevoerd dat de klacht zich enkel tegen gerechtsdeurwaarder sub 1 kan richten en betrekking heeft op een bijzonder geringe periode. De andere gerechtsdeurwaarders waren in 2016 in loondienst en hielden zich niet bezig met het kantoorbeleid en er kan hen in hun ogen dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De klacht is ten aanzien van gerechtsdeurwaarders sub 2 en 3 daarom per definitie ongegrond. Ten aanzien van gerechtsdeurwaarder sub 1 geldt dat het te ver gaat om hem te verwijten dat hij in de vier dagen waarin hij de certificaten bezat, geen zorg zou hebben gedragen voor een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille. Dit behoorde als certificaathouder niet tot zijn rechten/verantwoordelijkheden. De klacht tegen gerechtsdeurwaarder sub 1 moet eveneens ongegrond worden verklaard.

3.3 Meer subsidiair is aangevoerd dat het BFT geen rekening houdt met de jonge leeftijd van het kantoor. In 2016 bestond het kantoor nog geen drie jaar. De realiteit van het ondernemen is dat een startende onderneming altijd begint met een of twee grote opdrachtgevers (die zorgen voor een constante vorm van omzet en onderhanden werk) en daarna gestaag haar portefeuille uitbouwt. Daarnaast miskent het BFT de geldende wet- en regelgeving op grond waarvan voor nieuwe kantoren de 'Normen voor Kwaliteit' pas na 3 jaar gelden. Zo krijgen zij de tijd om (onder meer) te werken aan een gemêleerde opdrachtgeversportefeuille. In 2016, het jaar waar de klacht is gebaseerd, waren de drie jaar na oprichting net een maand voorbij. Uit de overgelegde lijst van de huidige opdrachtgevers volgt verder dat de opdrachtgeversportefeuille aanzienlijk meer divers is dan in 2016.

3.4 Meest subsidiair is aangevoerd dat de klacht zich niet verhoudt met eerdere toetsingsverslagen en adviezen. Zo bracht de Commissie in 2015 een positief advies uit aan gerechtsdeurwaarder sub 1 en daarnaast heeft de KBvG in 2016 en in 2018 positieve toetsingsverslagen aan het kantoor verleend. Ook heeft de KBvG gerechtsdeurwaarder sub 1 bericht dat hij voldeed aan de geldende wet- en regelgeving. Kennelijk

hebben deze instanties jarenlang geen noemenswaardige problemen gezien in de opdrachtgeversportefeuille. Het BFT heeft in de ogen van de gerechtsdeurwaarders een visie die zich niet verhoudt met de visie van de KBvG en de Commissie.

De geldlening van DLF

3.5 Primair is door de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat de klacht kan zich enkel richten tegen gerechtsdeurwaarders sub 1 en 2. Gerechtsdeurwaarder sub 3 is in loondienst en is niet betrokken geweest bij de verlenging van de geldleningsovereenkomst

3.6 Subsidiair is aangevoerd dat de klacht prematuur is. Direct na de eerste gesprekken met het BFT is de nodige actie ondernomen. De nieuwe geldleningsovereenkomst van 28 december 2017 is daar het voorbeeld van. De gerechtsdeurwaarders betreuren dat de nieuwe overeenkomst kennelijk nog steeds niet aan de geldende regelgeving voldoet. Zij hadden graag gezien dat het BFT, alvorens over te gaan tot het indienen van een klacht, hen de gelegenheid had geboden om de gebreken die nog resteerden te herstellen. Dit heeft het BFT niet gedaan.

3.7 Meest subsidiair verzoeken de gerechtsdeurwaarders dat indien de klacht gegrond wordt verklaard hen geen maatregel wordt opgelegd. Het is de gerechtsdeurwaarders er alles aan gelegen is om te voldoen aan de geldende wet- en regelgeving. De gerechtsdeurwaarders zijn wederom met DLF en een derde-partij (een nieuwe geldverstrekker) in contact zijn getreden om de geldleningsovereenkomst te laten voldoen aan de eisen die de KBvG aan dergelijke overeenkomsten stelt. Verwezen wordt naar de als productie 17 overgelegde nieuwe overeenkomst.

#### **4. De beoordeling**

4.1 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.

Geen uitgebalanceerde opdrachtgeversportefeuille

4.2 De gerechtsdeurwaarders hebben onder 3.1.3.2 en 3.5 als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat een gerechtsdeurwaarder in loondienst niet kan worden aangesproken voor de aan hem verweten gedragingen. Dit vanwege het feit dat een gerechtsdeurwaarder in loondienst geen invloed heeft op het kantoor beleid en zich dus niet bemoeit met het acquireren van nieuwe opdrachtgevers en het zorg dragen van een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille

4.3 Dit geeft de kamer aanleiding hier dieper op in te gaan. De gerechtsdeurwaarder in loondienst is onderwerp van bespreking geweest in een door het WODC opgestelde "Tendrapportage gerechtsdeurwaarders" (2006,"reeks onderzoek en beleid nr. 247). Een tegen de achtergrond van deze rapportage door de staatssecretaris van Justitie ingestelde Commissie heeft in 2009 een rapport uitgebracht onder de naam "Noblesse Oblige". In dit rapport is onder de punten 66, 72, 73,76 en 77) eveneens aandacht besteed aan de gerechtsdeurwaarder in dienstbetrekking. Een en ander is samengevat

vastgelegd in aanbeveling 17 van dit rapport. In een brief met bijlage van 3 november 2009 heeft het toenmalige Kabinet een standpunt ingenomen op de in voormeld rapport gedane aanbevelingen. Ten aanzien van aanbeveling 17 is samengevat aangegeven dat het niet gewenst is dat er onduidelijkheid bestaat over het onderscheid tussen de gerechtsdeurwaarder die ondernemer is, degene die in loondienst bij een gerechtsdeurwaarderskantoor werkzaam is, en de kandidaat-gerechtsdeurwaarder die in opleiding is.

4.4 Dat is nader uitgewerkt in de memorie van toelichting op de Wijziging van de gerechtsdeurwaarderswet in verband met de evaluatie van het functioneren van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders, alsmede de regeling van enkele andere onderwerpen in die wet. Voor hetgeen daarover volledig is opgemerkt wordt verwezen naar nr. 3 pagina 2, 3 en 19 van de memorie van toelichting op deze wet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015).

4.5 Dit heeft ertoe geleid dat de Gerechtsdeurwaarderswet is gewijzigd waarbij er onderscheid is gemaakt tussen de door de Kroon benoemde ambtenaar, een (toegevoegd) gerechtsdeurwaarder die in principe wel benoembaar is, maar niet wil kiezen voor het ondernemerschap en een (kandidaat) gerechtsdeurwaarder die bezig is met een beroepsopleiding. In de voorgestelde regeling blijft het uitgangspunt dat de toegevoegd gerechtsdeurwaarder verbonden is aan het kantoor van de gerechtsdeurwaarder aan wie hij is toegevoegd. Hiermee geeft deze constructie een goede aanvulling op de voorwaarden die gelden voor het ambt van gerechtsdeurwaarder en het ondernemerschap dat daar bij hoort. Ter onderscheiding van de door de Kroon benoemde gerechtsdeurwaarder geldt dat de toegevoegd gerechtsdeurwaarder niet zelfstandig bevoegd is en niet aan de verplichtingen die samengaan met het zelfstandig ondernemerschap hoeft te voldoen.

4.6 Uit dit systeem van de Gerechtsdeurwaarderswet volgt dus dat er slechts één mogelijkheid is om gerechtsdeurwaarder te worden zonder ondernemer te zijn: de toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Alleen hij hoeft niet aan de verplichtingen die samengaan met het zelfstandig ondernemerschap te voldoen. 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:TGDKG:2017:25, ECLI:NL:GHAMS:2018:3351).

4.7 Het voorgaande brengt mee dat het verweer als gevoerd onder 3.1, 3.2 en 3.5 dient te worden verworpen.

4.8 De gerechtsdeurwaarders kunnen evenmin worden gevolgd in hun standpunt dat het BFT de geldende wet- en regelgeving miskent. Dat voor nieuwe kantoren de 'Verordening Normen voor Kwaliteit' pas na 3 jaar gelden volgt daaruit niet. Het BFT heeft terecht aangevoerd dat dit slechts geldt voor het bepaalde in artikel 21 (de toetsing en het toetsingsverslag). In het op de Verordening van toepassing zijnde Reglement staat onder artikel 21 lid 6 als toelichting vermeld dat de startende gerechtsdeurwaarder voor het eerst na een periode van 36 maanden na zijn benoeming dient te beschikken over een positief toetsingsverslag. Voor het overige dient ook een startende gerechtsdeur-

waarder gewoon aan de overige Normen van Kwaliteit dient te voldoen. Het verweer als vermeld onder 3.3 wordt eveneens verworpen.

4.9 De kamer overweegt verder dat noch door de commissie van deskundigen eerder gegeven positieve adviezen noch de eerder door de KBvG verleende positieve toetsingsverslagen aan het indienen van een tuchtklacht door het BFT in de weg staan. Het BFT is als toezichthouder zelfstandig bevoegd onderzoek te doen naar signalen die haar bereiken over eventuele normschendingen. Indien uit een door het BFT ingesteld onderzoek normschendingen het BFT tot de conclusie komt dat het handelen of nalaten van een gerechtsdeurwaarder klachtwaardig moet worden geacht, kan op grond hiervan een klacht worden ingediend bij de kamer. Het BFT kan het haar toekomende recht om een klacht in te dienen niet snel worden ontzegd. In elk geval is hetgeen door de gerechtsdeurwaarders daartoe is aangevoerd niet voldoende. Het verweer als vermeld onder 3.4. treft evenmin doel.

4.10 Ten aanzien van de opdrachtgeversportefeuille geldt dat de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 4 van de Verordening KBvG Normen voor Kwaliteit zorg moet dragen voor een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille waardoor hij zich in alle gevallen onafhankelijk tegenover opdrachtgevers op kan stellen. In het in het kader van de Verordening opgestelde Reglement wordt daarover onder 4.2 opgemerkt dat het uitgangspunt van een gebalanceerde opdrachtgeversportefeuille is dat geen van de opdrachtgevers meer dan 15 procent van de totale opdrachtgeversportefeuille uitmaakt.

4.11 Uit de rapportage van het BFT volgt dat de door de gerechtsdeurwaarder verworven omzet uit met drie opdrachtgevers gesloten contracten ongeveer 99 % bedroeg. De door de gerechtsdeurwaarders als productie 14 overgelegde huidige verdeling van opdrachtgeversportefeuille doet hieraan niet af. Ook die verdeling komt niet in de buurt van het hiervoor onder 4.10 vermelde uitgangspunt overeen. Uit die verdeling blijkt dat 1 opdrachtgever 57% van de portefeuille uitmaakt, 1 opdrachtgever 33%, en de overige 161 opdrachtgevers gezamenlijk 10 %.

De geldening van DLF

5.1 De kamer stelt voorop dat de gerechtsdeurwaarder zijn beroep in onafhankelijkheid dient uit te oefenen ten dienste van het algemeen belang. De algemene norm inzake de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is neergelegd in artikel 12 a van de Gerechtsdeurwaarderswet. In de memorie van toelichting op de wet is daarover onder 5. De onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder Algemeen opgemerkt dat:

(.....)

*“De praktijk van financiële participatie door derden in gerechtsdeurwaarderkantoren staat op het moment op gespannen voet met de positie van de gerechtsdeurwaarder. Ter waarborging van de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder dient iedere (schijn van) belangenverstrengeling te worden voorkomen. Een belangenverstrengeling door financiële of persoonlijke relaties kan de noodzakelijke onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in gevaar brengen. Deze financiële relatie kan ook ontstaan doordat de gerechtsdeurwaarder financieel te veel van één opdrachtgever afhankelijk wordt of degene van wie hij voor zijn kantoorvoering mede financieel afhankelijk is, zijn opdrachtgever is of wordt.”*

(Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 047, 3 14)

5.2 Daarnaast geldt het bepaalde in artikel 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders op grond waarvan de gerechtsdeurwaarder zijn beroep zo uitoefent dat zijn onafhankelijkheid en ambtelijke onpartijdigheid niet in gevaar komt. Volgens de toelichting op dit artikel moet de gerechtsdeurwaarder te allen tijde bedacht zijn op de situatie dat hij ten opzichte van zijn opdrachtgever niet meer de vrijheid en de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en te representeren, waarbij ook de indruk die bij derden wordt gewekt een rol kan spelen. Een belangenverstrengeling door financiële of persoonlijke relaties kan de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen.

5.3 Voor het overige geldt dat, hetgeen door het BFT ten aanzien van de geldlening is aangevoerd, door de gerechtsdeurwaarders inhoudelijk niet is bestreden. De geldlening voldeed in de periode waarop de klacht ziet niet aan de daaraan te stellen eisen, zodat ook niet kan worden gezegd dat de klacht prematuur is ingediend.

6. Uit het voorgaande volgt dat de klacht gegrond moet worden verklaard.

7. Gelet op het principiële karakter van deze procedure, waarbij voor het eerste keer een inhoudelijk tuchtrechtelijk oordeel wordt gegeven over de participatie van derden in gerechtsdeurwaarderskantoren, en gelet op de vestrekkende gevolgen voor de betrokken gerechtsdeurwaarders, zal de kamer de gerechtsdeurwaarders volstaan met gegrondverklaring en geen tuchtrechtelijke maatregel opleggen.

## **BESLISSING**

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht gegrond,
- laat het opleggen van een maatregel achterwege.

Aldus gegeven door mr. E. Diepraam, plaatsvervangend voorzitter, mr. L. Voetelink en mr. J.N. Reijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 januari 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.