

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/680053 / DW RK 20/80 LV/SM

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 18 augustus 2020 zoals bedoeld in artikel 43 van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/680053 / DW RK 20/80 LV/SM ingesteld door:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (hierna: BFT),
gevestigd te Utrecht,
klaagster,
gemachtigde: mr. [],

tegen:

1. [],
en
2. [],
gerechtsdeurwaarders te [],
beklaagden.

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 21 februari 2020, heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarders. Bij e-mail bijlagen, ingekomen op 15 mei 2020 hebben de gerechtsdeurwaarders op de klacht gereageerd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 30 juni 2020 alwaar (de gemachtigden van) klaagster en de gerechtsdeurwaarders zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is aanvankelijk bepaald op 11 augustus 2020. Vanwege de vakantieperiode is de uitspraak aangehouden en bepaald op 18 augustus 2020.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Het BFT is op 3 juni 2019 een onderzoek gestart bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarders. Aanleiding voor dit onderzoek was het door de gerechtsdeurwaarders gerapporteerde bewaringstekort per het eerste kwartaal van 2019. Tijdens dit onderzoek is gebleken dat er op meerdere momenten een bewaringstekort heeft bestaan en dat op 30 september 2018, 31 december 2018 en 31 maart 2019 sprake was van een negatieve liquiditeitspositie een en ander nader beschreven in een rapport van 24 juli 2019.

2. De klacht

Het BFT verwijt de gerechtsdeurwaarders dat zij:

- a) op meerdere momenten een negatieve bewaringspositie hebben laten ontstaan en hebben nagelaten het bewaringstekort onverwijld aan te zuiveren, ondanks dat zij van het tekort op de hoogte waren. Door gelden van de kwaliteitsrekening over te boeken naar de kantoorrekening en de bewaringspositie niet te controleren voorafgaand aan het doen van deze overboekingen, hebben de gerechtsdeurwaarders willens en wetens niet voldaan aan de wettelijke verplichting om ervoor te zorgen dat de derden-gelden te allen tijde op de kwaliteitsrekening aanwezig zijn. Door dit handelen en nalaten van de gerechtsdeurwaarders is gehandeld in strijd met artikel 19 Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) en de artikelen 1, 3, 5 en 7 van de Administratieverordening;
- b) bekend waren met het bewaringstekort, maar hiervan geen melding hebben gedaan aan het BFT. Hierdoor is gehandeld in strijd met artikel 19a GdW;
- c) nagelaten hebben een herstelplan op te stellen terwijl niet werd voldaan aan de minimum ratio voor liquiditeit.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

3.1 De gerechtsdeurwaarders erkennen dat in de door het BFT onderzochte periode een aantal malen een negatieve bewaringspositie is ontstaan, dit niet terstond is aangezuiverd en er geen melding van is gemaakt. Ten aanzien daarvan hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd (en ter zitting herhaald) dat de reden hiervoor niet gelegen is in kwader trouw van de gerechtsdeurwaarders. De gerechtsdeurwaarders kennen een geschiedenis waarin het kantoor altijd "ruim heeft gezeten" en daardoor is er nooit een gewoonte van gemaakt om voor iedere boeking de bewaringspositie te berekenen. Bij het overnemen van het kantoor door de betreffende gerechtsdeurwaarders is die gewoonte blijven bestaan. De gerechtsdeurwaarders erkennen "dom" en "niet zorgvuldig" te hebben gehandeld, maar er is nooit sprake geweest van roekeloosheid waarbij opnamen van de kwaliteitsrekening zagen op privé-uitgaven. Het betroffen noodzakelijke investeringen om de continuïteit van het kantoor te waarborgen.

3.2 Voorts hebben de gerechtsdeurwaarders erkend dat zij onvoldoende gelet hebben op de liquiditeitspositie. Na het onderzoek van het BFT hebben zij dan ook een herstelplan opgesteld en ingediend bij het BFT.

4. De beoordeling van de klacht

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, van de Gerechtsdeurwaarderswet 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.

4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet - samen-gevat - wordt verplicht één of meer kwaliteitsrekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich heeft. Ten laste van die rekening mag hij slechts beta-

lingen doen in opdracht van een rechthebbende. De gerechtsdeurwaarder is verplicht een tekort in het saldo van de kwaliteitsrekening terstond aan te vullen. Blijkens de memorie van toelichting bij genoemde bepaling strekt deze ertoe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures.

4.3 Een gerechtsdeurwaarder bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op het vertrouwen dat de justitiabelen in deze ambtenaar hebben. Een grond voor dat vertrouwen is gelegen in het feit dat wat de gerechtsdeurwaarder ten behoeve van zijn opdrachtgevers - zowel in als buiten rechte - incasseert ook daadwerkelijk bij de gerechtsdeurwaarder voorhanden is. De wetgever heeft een en ander - onder meer - geregeld in het hiervoor al aangehaalde artikel 19 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Wanneer een gerechtsdeurwaarder niet voldoet aan de in die bepaling opgenomen 'bewaringsplicht', wordt er een inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Dat leidt ertoe dat in de tuchtrechtspraak een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel gesanctioneerd moet worden met een ontzetting uit het ambt. Onder omstandigheden kan de tuchtrechter afwijken van dit uitgangspunt. Onderzocht wordt of die omstandigheden aanwezig zijn.

4.4 Op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is besproken, is vast komen te staan dat de gerechtsdeurwaarders tussen 1 januari 2018 en 12 juni 2019 meerdere malen een bewaringstekort hebben gehad, welk bewaringstekort niet terstond is aangevuld én waarvan geen melding is gemaakt. Daarmee hebben de gerechtsdeurwaarders gehandeld in strijd met het bepaalde in artikelen 19 en 19a van de Gerechtsdeurwaarderswet en de artikelen 1, 3, 5 en 7 van de Administratieverordening en hebben de gerechtsdeurwaarders daarmee de tuchtrechtelijke norm overschreden. Het voorgaande biedt voldoende grond voor het opleggen van een zware maatregel als ontzetting uit het ambt.

4.5 Echter, de omstandigheid dat de gerechtsdeurwaarders erkennen én herkennen waar zij de mist in zijn gegaan, namelijk naïef voortborduren op een "rooskleurige" geschiedenis, biedt de kamer op dit moment voldoende vertrouwen om aan te nemen dat zij niet nog eens in deze positie belanden en dat zij direct correctieve maatregelen treffen en het BFT tijdig informeren over hun (financiële) situatie. Daarbij speelt een rol dat de gerechtsdeurwaarders sinds juni 2019 hun werkwijze hebben aangepast en hun bewaringspositie scherp in de gaten houden. Vanaf juni 2019 – en het BFT beaamt dit – is er dan ook sprake van een positieve bewarings- en liquiditeitspositie.

4.6 De onderneming maakt een gezonde indruk, de gerechtsdeurwaarders steken de hand in eigen boezem en vertonen tekenen van nieuwe inzichten. Desondanks kan de kamer niet voorbij gaan aan de situatie dat de gerechtsdeurwaarders tot zeker juni 2019 lichtvaardig zijn omgegaan met hun verantwoordelijkheid richting het BFT, maar in het bijzonder richting derden. Vooral in die gevallen waarin zij gelden van die derden – die hen niet toebehoorden – hebben aangewend ten behoeve van de eigen bedrijfsvoering. De gerechtsdeurwaarders hebben hiermee een reëel risico op benadeling van die derden genomen en hadden de rechten van de crediteuren van de kwaliteitsrekening kunnen aantasten. Het argument dat de gedane investeringen noodzakelijk waren om de continuïteit van de onderneming te waarborgen en niet zagen op overbodige uitgaven, doet daar niet aan af.

4.7 Het voorgaande leidt ertoe dat de door het BFT ingediende klacht naar het oordeel van de kamer gegrond dient te worden verklaard. Mede gelet op het onder 4.5 overwogene zijn er termen aanwezig tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

5. Kosten(veroordeling)

5.1 Per 1 januari 2018 is de Gerechtsdeurwaarderswet gewijzigd (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen). In verband daarmee heeft de kamer de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamer voor gerechtsdeurwaarders vastgesteld (Staatscourant 1 februari 2018, nr. 5882).

5.2 Nu de kamer de gerechtsdeurwaarders tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de gerechtsdeurwaarders op grond van artikel 43a lid 1 Gdw en de Richtlijn daarnaast veroordelen tot betaling van:

- € 1.500,00 als kosten van behandeling van de klacht door de kamer.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.4 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klacht in al zijn onderdelen gegrond;
- legt aan de gerechtsdeurwaarders de maatregel van schorsing voor de duur van één maand op. Tot oplegging daarvan wordt overgegaan na het onherroepelijk worden van deze beslissing en op een aan de gerechtsdeurwaarders meegedeelde datum van ingang;
- veroordeelt de gerechtsdeurwaarders, hoofdelijk, tot betaling van de kosten van behandeling van de klacht door de kamer van € 1.500,00, te betalen aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de gerechtsdeurwaarders wordt meegedeeld, nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden.

Aldus gegeven door mr. mr. L. Voetelink, plaatsvervangend-voorzitter, en mr. I.M. Nusselder en M.F.A. Driesenaar, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 augustus 2020, 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.