

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/682031 / DW RK 20/140

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 27 november 2020 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet in de zaak met nummer C/13/682031 / DW RK 20/140 van:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,

gevestigd te Utrecht,

klaagster,

gemachtigde: mr. B.A. Schimmel,

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagde.

Partijen zullen hierna het BFT en de gerechtsdeurwaarder worden genoemd.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 1 april 2020, heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Op 6 oktober 2020 heeft een mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden. Daarbij zijn namens het BFT verschenen mr. B.A. Schimmel en []. De gerechtsdeurwaarder heeft de kamer per e-mail van 5 oktober 2020 bericht dat hij niet ter zitting zou verschijnen omdat hij in quarantaine verblijft in verband met het coronavirus. Daarop heeft de kamer de gerechtsdeurwaarder in de gelegenheid gesteld om via Skype of een 'conference call' deel te nemen aan de mondelinge behandeling. De gerechtsdeurwaarder heeft daar niet op gereageerd. Na de mondelinge behandeling is de uitspraak nader bepaald op 27 november 2020.

2. De feiten

2.1 Op 19 december 2019 heeft het BFT een onderzoek aangekondigd bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarder. In overleg is bepaald dat onderzoek op het kantoor zou plaatsvinden op 6 februari 2020.

2.2 Voorafgaand aan dit onderzoek heeft de gerechtsdeurwaarder op verzoek van het BFT op 28, 29 en 31 januari 2020 informatie verstrekt. Op 4 februari 2020 heeft hij ook een kwaliteitsoverzicht aan het BFT verstrekt. Daaruit blijkt een bewaringstekort van € 309.587,30.

2.3 Gedurende het onderzoek op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder heeft de gerechtsdeurwaarder een kwaliteitsoverzicht verstrekt waaruit naar voren komt dat per die datum een bewaringstekort van € 319.190,42 bestond. Het BFT heeft vervolgens ter plaatse een aantal checks uitgevoerd aan de hand van de eerder per 30 september en 31 december 2019 door de gerechtsdeurwaarder verstrekte informatie. Uit een analyse van die informatie (waaruit een positieve bewaringspositie blijkt) heeft het BFT afgeleid dat die verstrekte informatie niet juist is.

2.4 Bij brief met bijlagen, ingekomen op 7 februari 2020 heeft het BFT de kamer verzocht om een (voorlopige) schorsing van de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 38 lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw). Tijdens de mondelinge behandeling van dat verzoek op 18 februari 2020, waarvan een proces-verbaal is opgemaakt, heeft de gerechtsdeurwaarder onder meer het volgende verklaard.

“ Hetgeen mij in het verzoek wordt verweten, is juist. (...) Inmiddels is uit nieuwe cijfers gebleken dat het kantoor wel draait, maar ik kan het bewaringstekort niet snel aanvullen.”

2.5 Bij beslissing van 19 februari 2020 van de kamer is de gerechtsdeurwaarder geschorst voor een periode van 6 maanden, in afwachting van een beslissing op een nog door het BFT tegen de gerechtsdeurwaarder in te dienen klacht, met ingang van 19 februari om 15:00 uur. In die beslissing is (voor zover van belang) het volgende overwogen.

“ 4.2 De kamer overweegt dat op grond van de door verzoekster overgelegde stukken, de erkenning ter zitting door de gerechtsdeurwaarder van de hem gemaakte verwijten, al vaststaat dat er sprake van een situatie waarin de gerechtsdeurwaarder zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de tuchtrechtelijke norm als neergelegd in artikel 34, eerste lid, Gdw. Het laten bestaan van een groot bewaringstekort is op zich al een ernstig verzuim dat wordt versterkt door het opgeven van gemanipuleerde cijfers waardoor het BFT in haar controlerende taak wordt geschaad. Mede gelet op het feit dat ter zitting tevens is gebleken dat de gerechtsdeurwaarder het tekort niet onverwijld kan aanvullen acht de kamer dit ruim voldoende om tot toewijzing van het verzoek over te gaan.”

2.6 Op 20 februari 2020 is [] (hierna: []) benoemd als waarnemer van het kantoor van de gerechtsdeurwaarder.

2.7 Op 2 maart 2020 heeft Swier diverse kwaliteitsoverzichten verstrekt aan het BFT. Daaruit blijkt dat het bewaringstekort van € 133.768,81 per 13 november 2018 is opgelopen tot € 322.756,45 per 20 februari 2020.

2.8 Op 5 maart 2020 heeft het BFT een concept onderzoeksrapport aan de gerechtsdeurwaarder verstrekt. De gerechtsdeurwaarder heeft daarop niet gereageerd.

2.9 Op 18 maart 2020 heeft [] een kwaliteitsoverzicht verstrekt aan het BFT. Daaruit blijkt een bewaringstekort van € 361.515,35 per 17 maart 2020.

3. De klacht

Het BFT heeft in haar klacht gesteld dat de gerechtsdeurwaarder:

a. een bewaringstekort heeft laten ontstaan in strijd met

artikel 19 Gdw en dat tekort niet heeft gemeld uit hoofde van artikel 19a Gdw, maar het bewust heeft verhuld door het BFT onjuiste cijfers te verstrekken,

b. niet heeft voldaan aan de financiële minimumeisen voor de liquiditeitsratio en de solvabiliteitsratio, en ook privé negatieve financiële posities heeft laten ontstaan en bestaan,

c. interne organisatie en beheersingsmaatregelen onvoldoende op orde heeft gehad waardoor verschillende normschendingen hebben plaatsgevonden.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een verweerschrift in te dienen of om ter zitting verweer te voeren.

5. De beoordeling van de klacht

Bewaringstekort

5.1 Het BFT voert aan dat de gerechtsdeurwaarder sinds medio 2017 een bewaringstekort heeft laten ontstaan en laten bestaan en dat hij niet alleen verzuimd heeft om dit tekort aan het BFT te melden, maar het ook bewust heeft verhuld door het BFT onjuiste gegevens te verstrekken. De gerechtsdeurwaarder heeft dit erkend tijdens de mondelinge behandeling van het (voorlopige) schorsingsverzoek (zie 2.4) van 18 februari 2020 en hij heeft toen tevens bevestigd dat de verstrekte kwaliteitsoverzichten van 4 en 6 februari 2020 juist zijn. Uit de kwaliteitsoverzichten die naderhand door de waarnemer (Swier) zijn verstrekt, blijkt dat het bewaringstekort is opgelopen van € 133.768,82 op 13 november 2018 tot € 322.756,45 op 20 februari 2020 (zie 2.7). Daar komt bij dat de bewaarplicht voor ongeveer € 62.822,00 te laag is vastgesteld als gevolg van onjuiste verwerking van 'de DUO dossiers' in de administratie van de gerechtsdeurwaarder. Rekening houdend met die uit te voeren correctie, bedraagt het bewaringstekort op 20 februari 2020 minimaal € 385.000,00. Zoals beschreven op pagina 9 van het rapport heeft de gerechtsdeurwaarder sinds medio 2017 onjuiste kwartaal- en jaarcijfers verstrekt, waaruit geen bewaringstekorten bleken, door manipulatie van de post "Correctie wegens contractafspraken". Na het ontstaan van het bewaringstekort heeft de gerechtsdeurwaarder gelden afgesplitst en overgemaakt van de kwaliteitsrekeningen naar zijn kantoorrekeningen, de bankrekening van zijn holding en zijn privébankrekening.

5.2 De gerechtsdeurwaarder heeft geen verweer gevoerd tegen dit klachtonderdeel. Daarmee staat vast dat sprake is van een situatie waarin de gerechtsdeurwaarder zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de tuchtrechtelijke norm als

neergelegd in artikel 34 lid 1 Gdw. Het laten bestaan van een groot bewaringstekort is een ernstig verzuim dat wordt versterkt door het opgeven van gemanipuleerde cijfers waardoor het BFT in haar controlerende taak is geschaad. Het bewaringstekort is, in strijd met artikel 19a Gdw, niet gemeld en het tekort is niet aangezuiverd, in strijd met artikel 19 lid 3 Gdw. Klachtonderdeel a is daarom gegrond.

Financiële positie - zakelijk

5.3 Het BFT voert verder aan dat het kantoor van de gerechtsdeurwaarder sinds 1 januari 2016 niet voldoet aan de minimale liquiditeits- en solvabiliteitsnormen, zoals beschreven op pagina 13 en 14 van het rapport. Vanaf februari 2016 hebben de gerechtsdeurwaarder en het BFT daarover gecorrespondeerd. Op 22 februari 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder aan het BFT medegedeeld dat een bij de Commissie van deskundigen gerechtsdeurwaarders ingediend ondernemingsplan beschouwd dient te worden als een herstelplan. Op basis van de werkelijk gerealiseerde cijfers over 2017, 2018 en 2019 concludeert het BFT dat het kantoor van de gerechtsdeurwaarder niet voldoet aan de minimale vereisten zoals opgenomen in de Bestuursregel houdende minimumeisen voor de liquiditeitsratio en de solvabiliteitsratio van de gerechtsdeurwaarder (hierna: "Bestuursregel liquiditeit en solvabiliteit"). De gerechtsdeurwaarder heeft dit niet bestreden.

De mutaties in de liquiditeit en solvabiliteit zijn in belangrijke mate bepaald door de winstgevendheid en de (winst)uitkeringen van het kantoor. Ondanks slechte resultaten van het kantoor (de BFT raamt het verlies voor belasting in 2019 op minimaal € 98.000) heeft de gerechtsdeurwaarder in 2017, 2018 en 2019 steeds een jaarlijkse managementvergoeding van minimaal € 90.000,00 aan de onderneming onttrokken. Daarnaast is de gerechtsdeurwaarder in 2018 een nieuwe leaseovereenkomst aangegaan voor een MW X5 M50d met een cataloguswaarde van € 158.236,00 tegen een maandelijkse kostenpost van ongeveer € 1.689,00.

Door niet te voldoen aan de Bestuursregel liquiditeit en solvabiliteit en niettemin substantiële kosten te maken, waardoor redelijkerwijs te verwachten was dat hij op enig moment niet meer aan zijn financiële verplichtingen zou kunnen voldoen, heeft de gerechtsdeurwaarder niet gehandeld zoals een goed gerechtsdeurwaarder betaamt. Klachtonderdeel b is daarom in zoverre gegrond.

Financiële positie - privé

5.4 Uit het onderzoek van het BFT blijkt dat het eigen vermogen van de gerechtsdeurwaarder eind 2018 € 454.680,00 negatief bedroeg en zijn privé liquiditeit € 210.816,00 negatief. Het BFT stelt dat ook het hebben van een negatief privévermogen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Weliswaar bestaat er voor gerechtsdeurwaarders op dit punt geen concreet voorschrift, maar zo'n regel kan wel worden aangenomen analoog aan artikel 23 van de Wet op het Notarisambt, aldus het BFT. De Kamer volgt dit standpunt niet. Bij gebreke van een concreet voorschrift kan niet worden geoordeeld dat het hebben van een negatief privévermogen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Dat laat onverlet dat het wel een relevante factor kan zijn, bijvoorbeeld als het gaat om de vraag of een geconstateerd bewaringstekort snel kan worden aangezuiverd.

Interne organisatie en beheersing

5.5 Het BFT heeft verder onweersproken aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder de interne organisatie en beheersingsmaatregelen onvoldoende op orde heeft gehad. In het onderzoek zijn - samengevat weergegeven - de volgende normschendingen met betrekking tot de interne organisatie en beheersing geconstateerd. De gerechtsdeurwaarder:

- heeft het contract met DUO niet goed verwerkt in de administratie waardoor de door de gerechtsdeurwaarder op 6 februari 2020 berekende bewaarplicht met € 62.821,55 te laag is vastgesteld;
- heeft ontvangen derdengelden op de kantoorrekening niet naar een kwaliteitsrekening overgeboekt;
- heeft op 5 februari 2020 een openstaande afrekening van € 181.667,29 volledig voldaan vanaf de kwaliteitsrekening aan een rechthebbende, terwijl sprake was van een bewaringstekort;
- heeft exploten niet op de in de wet voorgeschreven wijze opgenomen in het repertorium, waardoor dit niet het voorgeschreven inzicht geeft;
- heeft niet alle gelegde derdenbeslagen tijdig aan de schuldenaar overbetekend;
- heeft kwaliteitsrekeningen niet alleen gebruikt om betalingen aan opdrachtgevers over te maken maar ook voor betalingen aan andere crediteuren en aan zichzelf.

De kamer concludeert dat geen sprake was van een overzichtelijke en juiste administratie. Zoals overwogen onder 5.1 en 5.2 heeft de gerechtsdeurwaarder de administratie gedeeltelijk opzettelijk gemanipuleerd, waardoor het toenemende bewaringstekort en de verslechterende financiële positie van het kantoor zijn verhuld. Als gevolg daarvan heeft de gerechtsdeurwaarder niet kunnen beoordelen of er wel of geen betalingen van de derdenrekening kunnen worden gedaan, en geld van de derdenrekening overgeboekt terwijl sprake was van een bewaringstekort. De gerechtsdeurwaarder heeft zodoende gehandeld in strijd met artikel 17 en 19 Gdw en de Administratieverordening. Klachtonderdeel c is daarom gegrond.

Conclusie en maatregel

5.6 Op grond van vaste rechtspraak van het gerechtshof Amsterdam maakt een gerechtsdeurwaarder die niet voldoet aan de in artikel 19 Gdw opgenomen bewaringsplicht daardoor inbreuk op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Een inbreuk op die bewaringsplicht leidt in de tuchtrechtspraak dan ook in beginsel tot oplegging van de maatregel van ontzetting uit het ambt. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dit oordeel anders luiden.

5.7 Gelet op de gegrondheid van alle klachtonderdelen ziet de kamer geen aanleiding af te wijken van voormeld uitgangspunt. De maatregel van ontzetting uit het ambt is daarom passend en geboden. Door het handelen van de gerechtsdeurwaarder is het vertrouwen dat de maatschappij in hem bij de uitoefening van zijn ambt stelt, in ernstige mate geschaad. De kamer acht ook de overige handelingen in strijd met hetgeen een behoorlijk handelend gerechtsdeurwaarder betaamt. Een lichtere maatregel doet geen recht aan de ernst van de feiten en het opleggen van de

zwaarste maatregel dient mede ertoe toekomstige soortgelijke overtredingen van anderen te ontmoedigen.

5.8 Op grond van artikel 34 lid 5 Gdw is het uitgangspunt dat gerechtsdeurwaarders

die niet meer als zodanig werkzaam zijn aan tuchtrechtspraak blijven onderworpen ter zake van handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren. Ook aan hen kunnen derhalve de in artikel 43 lid 2 Gdw (limitatief) opgesomde maatregelen worden opgelegd. Dat de gerechtsdeurwaarder inmiddels is gedefungeerd, vormt geen beletsel voor het opleggen van de maatregel van ontzetting uit het ambt. Artikel 43 Gdw kent een dergelijke beperking niet en gelet op artikel 43 lid 8 Gdw komt aan de maatregel van ontzetting uit het ambt een zelfstandige betekenis toe, aangezien in het geval van een ontzetting uit het ambt tevens de termijn dient te worden bepaald waarbinnen betrokkene niet tot waarnemer kan worden benoemd of aan een gerechtsdeurwaarder kan worden toegevoegd. Deze maatregel verhindert dat de oud-gerechtsdeurwaarder na zijn ontslag toch nog wordt benoemd tot waarnemer of toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Gelet op de aard en de ernst van het tuchtrechtelijk laakbaar handelen van de gerechtsdeurwaarder acht de kamer het aangewezen de termijn waarbinnen de gerechtsdeurwaarder niet tot waarnemer kan worden benoemd of aan een gerechtsdeurwaarder kan worden toegevoegd, te bepalen op vijf jaar.

Kostenveroordeling

5.9 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 43a lid 1 Gdw jo. de Tijdelijke Richtlijn

kostenveroordeling kamer voor gerechtsdeurwaarders (Staatscourant 2018 nr. 5882)

kan de kamer de gerechtsdeurwaarder veroordelen in de kosten van de klager en (een

deel van) de kosten van de behandeling van de zaak bij de kamer, indien een klacht

(gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard en een maatregel wordt opgelegd. Op grond van het bepaalde in artikel 43a lid 2 Gdw is vergoeding van de kosten van de klager niet van toepassing als de klacht is ingediend door - voor zover hier van belang - het BFT.

5.10 Op grond van voormelde Tijdelijke Richtlijn is het uitgangspunt dat een kostenveroordeling wordt opgelegd, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn om dat niet te doen. Dat betekent dat als aan de wettelijke voorwaarde is voldaan dat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is en aan de gerechtsdeurwaarder een maatregel is opgelegd, de kamer in beginsel een kostenveroordeling oplegt, ook in het geval de klager daarom niet heeft gevraagd (dus ook ambtshalve). De kamer kan echter uit eigen beweging en/of op verzoek van de gerechtsdeurwaarder afzien van een kostenveroordeling of een lagere kostenveroordeling opleggen als bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. De kamer ziet in het onderhavige geval geen aanleiding om geen of een lagere kostenveroordeling op te leggen.

5.11 De gerechtsdeurwaarder dient de kosten van behandeling van de klacht nadat de

uitspraak van de kamer onherroepelijk is geworden te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de gerechtsdeurwaarder zullen worden meegedeeld.

5.12 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart de klachtonderdelen a, b en c gegrond zoals hiervoor overwogen,
- legt de gerechtsdeurwaarder de maatregel op van ontzetting uit het ambt,
- bepaalt de termijn waarbinnen de gerechtsdeurwaarder niet tot waarnemer kan worden benoemd of aan een gerechtsdeurwaarder kan worden toegevoegd op vijf jaar, welke maatregel van kracht wordt op een na onherroepelijk worden van de beslissing per aangetekende brief aan de gerechtsdeurwaarder mee te delen datum,
- veroordeelt de gerechtsdeurwaarder voorts tot betaling van de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, bepaald op € 1.500,00, te voldoen nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden.

Aldus gegeven door mr. W.M. de Vries, voorzitter, mr. M.L.S. Kalff en mr. J.N. Reijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 november 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.