

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/687553 / DW RK 20/390

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 27 september 2021 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/687553 / DW RK
20/390 MK/JD ingesteld door:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT ,

gevestigd te Utrecht,

klager,

gemachtigde: mr. R. Wisse,

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te Rotterdam,

beklaagde.

Partijen zullen hierna het BFT en de gerechtsdeurwaarder worden genoemd.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 24 juli 2020, heeft het BFT een klacht ingediend tegen beklaagde. Bij verweerschrift, ingekomen per e-mail van 26 oktober 2020, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd. Bij brief met bijlagen, ingekomen op 26 februari 2021 heeft het BFT een aanvullende tuchtklacht tegen de gerechtsdeurwaarder ingediend. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 25 juni 2021 alwaar het BFT en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. De uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 De gerechtsdeurwaarder heeft een kantoor [] dat handelt onder de naam [].

2.2 Omstreeks 2015/2016 heeft de gerechtsdeurwaarder twee dataconversies laten uitvoeren. De eerste conversie was van het software pakket EuroDossier naar het pakket Stan.D, de tweede conversie was een overzetting van Stan.D naar Credit Navigator. Tijdens die conversies zijn data onherstelbaar verminkt en onjuist overgezet in het huidige dossieradministratiesysteem.

2.3 In de periode 4 september 2018 tot en met 8 oktober 2019 heeft het BFT een onderzoek uitgevoerd naar (i) de liquiditeit en solvabiliteit van het kantoor van de gerechtsdeurwaarder per 30 juni 2018 en verder en (ii) de verwerking van de contractafspraken in de dossieradministratie en het effect van de wijzigingen daarin op de bewaarpositie. Bij het uitvoeren van dit onderzoek heeft het BFT gebruik gemaakt van bescheiden die de gerechtsdeurwaarder heeft verstrekt in 2018 en 2019.

2.4 Gedurende het onderzoek heeft de gerechtsdeurwaarder geen gelden van de kwaliteitsrekeningen overgeboekt naar de kantoorrekening, waardoor de bewaringspositie van het kantoor als volgt is opgelopen.

September 2018	€	2.094,00
----------------	---	----------

December 2018	€	28.505,00
---------------	---	-----------

Maart 2019	€	74.861,00
------------	---	-----------

Juni 2019 € 240.691,00

September 2019 € 306.731,00

2.5 Op 14 januari 2020 heeft het BFT een conceptrapport vastgesteld en aan de gerechtsdeurwaarder toegezonden. Op 13 februari 2020 heeft de gerechtsdeurwaarder op het conceptrapport gereageerd. Op 20 februari 2020 heeft het BFT een definitief rapport vastgesteld en aan de gerechtsdeurwaarder toegezonden. Het onderzoek vermeldt de volgende (samengevatte) conclusies: *“Als gevolg van twee conversies van het administratiesysteem zijn onduidelijkheden in de dossiers en administratie ontstaan, die hebben geleid tot een onjuiste projectie van de financiële stand van het kantoor. Met name in de dossiers van twee grote opdrachtgevers werd het onderhanden werk en de bewaringspositie onjuist berekend. De door de conversies veroorzaakte onherstelbare data verminking leidt ertoe dat [de gerechtsdeurwaarder] niet aan de normen uit de Administratieverordening voldoet. De correctie van de klantafpraak met [] heeft geleid tot een grote correctie op de bewaringspositie. Deze correctie is vele malen hoger dan de totale bewaringspositie bij aanvang van het onderzoek. Het kantoor heeft een groot aantal derdenbeslagen niet tijdig betekend.”*

2.6 In de periode van 17 november 2020 tot 16 december 2020 heeft het BFT nader onderzoek uitgevoerd naar het verrichten van nietige ambtshandelingen en het niet melden van nevenbetrekkingen en deelnemingen door de gerechtsdeurwaarder.

2.7 Op 1 februari 2021 heeft het BFT een definitief ‘tussenrapport’ vastgesteld en aan de gerechtsdeurwaarder toegezonden. Dit onderzoek vermeldt de volgende (samengevatte) conclusies:

3. De klacht

Het BFT heeft (samengevat) aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder

a tekort is geschoten in zijn verplichtingen op grond van de Administratieverordening gerechtsdeurwaarders;

b in strijd heeft gehandeld met artikel 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels door derdenbeslagen (in strijd met artikel 475i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hierna: Rv) niet tijdig te betekenen aan de geëxecuteerde;

c in strijd met artikel 3 van de Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw) heeft gehandeld door 38 nietige ambtshandelingen te verrichten;

d in strijd met artikel 20 Gw en artikel 8 Verordening Deelneming in gerechtsdeurwaarderskantoren (hierna: Vo Deelneming) heeft gehandeld.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Gerechtsdeurwaarders zijn ingevolge artikel 34 van de Gdw aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met deze wet en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Administratieve organisatie en bewaarplicht

5.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de kamer als volgt. Op grond van de Administratieverordening dient de gerechtsdeurwaarder zorg te dragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van controlemaatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en verantwoord zodat alle opdrachten met de vereiste zorgvuldigheid kunnen worden

uitgevoerd. De administratie moet zodanig zijn dat de gerechtsdeurwaarder zorg kan dragen voor een zorgvuldige bewaring van voor cliënten ontvangen gelden en voor een juiste en tijdige doorbetaling van de door hem geïnde gelden.

5.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de administratie van de gerechtsdeurwaarder, na het uitvoeren van twee 'dataconversies' in zijn administratiesysteem, onjuistheden bevatte. Dit heeft tot gevolg gehad dat de gerechtsdeurwaarder niet bekend was met de werkelijke financiële stand van zijn kantoor. Met name in de dossiers van twee grote opdrachtgevers ([opdrachtgever 1] en [opdrachtgever 2]) waren het onderhanden werk en de bewaringspositie onjuist berekend.

5.4 Ten aanzien van [opdrachtgever 1] was in een aantal portefeuilles de correctie wegens prijsafsprake hoger dan de door de gerechtsdeurwaarder opgegeven verschotten en verdiensten tezamen. De gerechtsdeurwaarder wijt die onjuistheden aan gewijzigde prijsafspraken en verminkte data als gevolg van de dataconversies. In overleg met [opdrachtgever 1] heeft de gerechtsdeurwaarder die situatie voorlopig laten voortbestaan in afwachting van een oplossing door een (software) specialist. Ook de contractafspraken met [opdrachtgever 2] waren na de dataconversies niet correct verwerkt in de administratie. Gedurende het onderzoek van het BFT heeft de gerechtsdeurwaarder hierover meermaals contact gehad met zijn softwareleverancier, maar dit leidde niet tot een oplossing. Na verder overleg met het BFT en een softwarespecialist is het later alsnog gelukt om alle gegevens correct in de administratie te verwerken.

5.5 Als gevolg van het (alsnog) verwerken van de klantafpraak met [opdrachtgever 2] heeft een grote correctie plaatsgevonden op de bewaarplicht van de gerechtsdeurwaarder. Deze is verhoogd van € 772.412,70 naar € 960.972,42. Doordat de gerechtsdeurwaarder gedurende de onderzoeksperiode geen gelden van de kwaliteitsrekeningen heeft overgeboekt naar de kantoorrekening is de bewaringspositie (het overschot op de bewaarplicht) opgelopen tot € 306.731,00 in september 2019 (zie: 2.4). Door het oplopen van de bewaringspositie kon de grote correctie op de bewaarplicht (€ 188.559,72) worden opgevangen, zonder dat daardoor een negatieve bewaringspositie ontstond.

Deze correctie was echter wel vele malen hoger dan de bewaringspositie van de gerechtsdeurwaarder ten tijde van de aanvang van het BFT onderzoek in september 2018 (€ 2.094,00 zie: 2.4).

Juist omdat de administratie ten tijde van de aanvang van het onderzoek door het BFT gebrekkig was, kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat op dat moment sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie. Echter, uit de omvang van de correctie kan naar oordeel van de kamer wel het ernstige signaal worden afgeleid dat de bewaringspositie op dat moment in het gedrang is geweest.

5.6 Uit het voorgaande volgt dat de administratie van de gerechtsdeurwaarder niet zodanig is geweest dat daaruit alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig kenbaar waren. Evenmin was de administratie zodanig dat de gerechtsdeurwaarder zorg heeft kunnen dragen voor een zorgvuldige bewaring van voor cliënten ontvangen gelden. Dit volgt naar oordeel van de kamer uit het ernstige signaal van de forse correctie op de bewaarplicht, in combinatie met de relatief beperkte bewaringspositie ten tijde van het begin van het BFT onderzoek, en de omstandigheid dat de bewaringspositie op dat moment niet met zekerheid kon worden vastgesteld aan de hand van de (gebrekkige) administratie van de gerechtsdeurwaarder. Klachtonderdeel a is om die reden gegrond.

Betekening derdenbeslagen

5.7 Op grond van artikel 475i Rv dient een executant het beslagexploot van een gelegd derdenbeslag binnen acht dagen na beslaglegging te betekenen aan de geëxecuteerde. Uit onderzoek van het BFT bij executoriale derdenbeslagen uitgevoerd door de gerechtsdeurwaarder blijkt dat – op basis van door de gerechtsdeurwaarder verstrekte gegevens – in de periode 2017-2018 34% van de exploiten van derdenbeslagen niet binnen een termijn van acht dagen en 28% niet binnen een termijn van tien dagen na beslaglegging aan de geëxecuteerde zijn betekend.

5.8 De gerechtsdeurwaarder heeft ook zelf onderzoek gedaan in zijn administratie, waaruit volgens hem volgt dat 128 van de niet-betekende beslagexploiten losse opdrachten betreffen, die de gerechtsdeurwaarder in opdracht van een collega heeft uitgevoerd, wat betekent dat de collega voor betekening aan de geëxecuteerde dient zorg te dragen. Verder heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat uit zijn onderzoek blijkt van een aantal evidente fouten in de 'actieregels' van zijn administratie, zoals niet-bestaande en zeer onwaarschijnlijke data. Voorts heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat een aantal (derden)beslagen mogelijk geen doel heeft getroffen, waardoor betekening aan de geëxecuteerde alleen maar in het nadeel van de geëxecuteerde zou zijn. Een overschrijding van de termijn is in zulke gevallen niet een tuchtrechtelijk verwijtbare handeling.

Onduidelijk is of het BFT rekening heeft gehouden met voornoemde factoren. Gelet op het voorgaande heeft het BFT niet louter op basis van het onderzoek in de administratie van de gerechtsdeurwaarder mogen concluderen dat de gerechtsdeurwaarder ambtshandelingen te laat heeft verricht, dan wel dat dit een tuchtrechtelijk verwijt oplevert, aldus steeds de gerechtsdeurwaarder.

5.9 De kamer oordeelt als volgt. Ter zitting heeft het BFT toegelicht dat zij in haar onderzoek heeft gekeken naar de beslagen die door het kantoor van de gerechtsdeurwaarder zelf (dus niet in opdracht van een collega) zijn gelegd en de tijd die is verstreken alvorens betekening aan de geëxecuteerde heeft plaatsgevonden. Het BFT heeft haar onderzoek gebaseerd op gegevens die de gerechtsdeurwaarder heeft aangeleverd. Voor zover die informatie onregelmatigheden bevat komt dat voor risico van de gerechtsdeurwaarder. Dat het achterwege blijven van betekening van een derdenbeslag in concrete gevallen niet tot tuchtrechtelijke verwijtbaarheid hoeft te leiden, brengt niet mee dat de gerechtsdeurwaarder in het algemeen is ontslagen van de vereiste betekening conform artikel 475i Rv. Voor zover de gerechtsdeurwaarder zich op het standpunt stelt dat zich concrete gevallen hebben voorgedaan waarin betekening niet in het belang van de geëxecuteerde was, had het op de weg van de gerechtsdeurwaarder gelegen om dit nader te onderbouwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Zo heeft hij bijvoorbeeld geen eigen overzicht aangeleverd waaruit volgt in hoeveel gevallen betekening aan de geëxecuteerde niet heeft plaatsgevonden en wat daar de reden voor was.

5.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat voldoende is komen vast te staan dat de gerechtsdeurwaarder gedurende de onderzoeksperiode 34% van de exploiten van derdenbeslagen niet binnen een termijn van acht dagen heeft betekend aan de geëxecuteerde. Daarmee heeft hij niet gehandeld zoals een zorgvuldig gerechtsdeurwaarder betaamt. Klachtonderdeel b is om die reden gegrond.

Verrichten van nietige ambtshandelingen

5.11 Ten aanzien van klachtonderdeel c is niet in geschil dat de gerechtsdeurwaarder en twee aan de gerechtsdeurwaarder toegevoegde gerechtsdeurwaarders in de periode van 1 januari 2018 tot 14 december 2020, 34

ambtshandelingen hebben verricht ten behoeve van de vennootschap [] terwijl de dochter van de gerechtsdeurwaarder directeur was van die vennootschap. Dit is in strijd met artikel 3 lid 3 Gdw. Het valt onder de verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder om zich ervan te vergewissen dat hij bevoegd is om de abtshandelingen te verrichten waarom hij wordt verzocht. Het gevoerde verweer dat de gerechtsdeurwaarder niet wist dat zijn dochter bestuurder was van [], omdat hij niet van een interne bestuurswissel binnen die vennootschap op de hoogte is gebracht, doet niet af aan zijn eigen verantwoordelijkheid. De gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting het standpunt ingenomen dat het lastig is om voor 10.000 dossiers in de gaten te houden wie er achter de opdrachtgevers schuilgaan. De kamer overweegt dat de gerechtsdeurwaarder daarmee uitgaat van een te ruime uitleg van het verwijt dat hem wordt gemaakt. Niet in geschil is dat de gerechtsdeurwaarder wist dat zijn dochter aandeelhouder was bij [] (alvorens zij bestuurder werd). Naar oordeel van de kamer had de gerechtsdeurwaarder zich onder die omstandigheden dienen te vergewissen van zijn bevoegdheid tot het uitvoeren van opdrachten voor deze specifieke vennootschap en dat heeft hij nagelaten. Het in strijd met artikel 3 Gdw (onbevoegd) ambtshandelingen verrichten levert een tuchtrechtelijk verwijtbare handeling op in de zin van artikel 34 Gdw. Klachtonderdeel c is daarom gegrond.

Niet melden nevenbetrekkingen en deelnemingen

5.12 Ten aanzien van klachtonderdeel d overweegt de kamer als volgt. Niet in geschil is dat de gerechtsdeurwaarder ten tijde van het uitbrengen van het definitieve tussenrapport op dit onderdeel van het BFT op 1 februari 2021 nog geen opgave aan de KBvG had gedaan van zijn nevenactiviteiten in de zin van artikel 20 lid 4 Gdw en van zijn deelneming in de vennootschappen [], [] en [], in de zin van artikel 8 Vo Deelneming. Volgens artikel 8 lid 1 sub c Vo Deelneming dient die opgave onverwijld te geschieden. Inmiddels heeft de gerechtsdeurwaarder de vereiste opgave gedaan, maar vaststaat dat dit niet onverwijld is geschied. Dat de KBvG pas in 2020 aan de deurwaarder gevraagd heeft deze opgave te doen, zonder uiterste reactietermijn, dat de gerechtsdeurwaarder vervolgens over deze opgave heeft gecorrespondeerd met de KBvG en hij nog wachtte op een antwoord op de vraag in welk format de opgave dient te worden gedaan, doet niet af aan voormelde verplichtingen. Die bestaan immers op basis van de geldende regelgeving (de Gdw en de Vo Deelneming) en zijn niet afhankelijk van een vraag van de KBvG om opgave te doen. Klachtonderdeel d is om die reden gegrond.

Maatregel

5.13 Gelet op de gegrondheid van alle klachtonderdelen ziet de kamer aanleiding om de gerechtsdeurwaarder een maatregel op te leggen.

5.14 Bij het bepalen van de op te leggen maatregel weegt de kamer mee dat de gerechtsdeurwaarder gedurende het BFT onderzoek de nodige maatregelen heeft genomen die hebben bijgedragen aan het voorkomen van schadelijke gevolgen van het vastgestelde verwijtbare handelen/nalaten. Zo zijn de technische problemen in het administratiesysteem grotendeels verholpen na inspanningen van de gerechtsdeurwaarder in overleg met zijn softwarespecialist en met het BFT. Ook heeft de gerechtsdeurwaarder vanaf het moment dat het onderzoek is aangevangen geen gelden meer van de kwaliteitsrekeningen overgeboekt naar de kantoorrekening, waardoor de bewaringspositie is opgelopen (zie: 5.5). Daarmee heeft de gerechtsdeurwaarder het risico van een negatieve bewaringspositie, die niet met zekerheid kon worden vastgesteld vanwege de gebrekkige administratie, effectief weggenomen. Voorts is de gerechtsdeurwaarder, nadat hij op de hoogte raakte van het feit dat zijn dochter directeur is bij [], direct in contact getreden met die

vennootschap en heeft hij verdere behandeling van dossiers ten behoeve van [] per direct gestaakt en de kosten van de nietige ambtshandelingen die hij in opdracht van die vennootschap heeft verricht gerestitueerd.

Dit alles neemt echter niet weg dat de gerechtsdeurwaarder verwijtbaar heeft gehandeld / nagelaten in strijd met verscheidene tuchtrechtelijke normen die van wezenlijk belang zijn voor een zorgvuldige ambtsuitoefeningen dat hij pas in actie is gekomen om de gevolgen daarvan weg te nemen nadat het BFT met haar onderzoeken was gestart. Daaruit is gebleken dat effectieve bewaking van de liquiditeit en solvabiliteit in het gedrang is geweest door gebreken in de administratie, dat ambtshandelingen niet (of te laat) zijn uitgevoerd, en dat de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder onvoldoende was geborgd doordat hij ambtshandelingen heeft verricht voor een vennootschap waarvan zijn dochter bestuurder was en doordat hij heeft nagelaten opgave te doen van zijn nevenbetrekkingen en deelnemingen. Gelet op deze omstandigheden acht de kamer de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken passend en geboden.

Kosten(veroordeling)

5.15 Per 1 januari 2018 is de Gdw gewijzigd als gevolg van de 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).

5.16 Nu de kamer de gerechtsdeurwaarder een maatregel oplegt, zal de kamer hem op grond van artikel 43a lid 1 Gdw en de Tijdelijke Richtlijn daarnaast veroordelen tot betaling van € 1.500,00 aan kosten van behandeling van de klacht door de kamer. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.17 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. M.L.S. Kalff, plaatsvervangend-voorzitter, mr. I.M. Nusselder en mr. J.N. Reijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 september 2021, 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.