

## KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/707056 / DW RK 21/410 LvB/SM

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 20 december 2021 zoals bedoeld in artikel 43 van de  
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/707056 / DW RK  
21/410 LvB/SM ingesteld door:

**HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT** (hierna: **BFT**),

gevestigd te Utrecht,

klaagster,

gemachtigde: [ ],

tegen:

**1.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**2.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**3.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**4.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**5.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**6.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**7.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**8.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**9.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

**10.** [ ],

gerechtsdeurwaarders te [ ],

**11.** [ ],

gerechtsdeurwaarders te [ ],

**12.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

en

**13.** [ ],

gerechtsdeurwaarder te [ ],

beklaagden (hierna: de gerechtsdeurwaarders),

gemachtigde: mr. [ ].

**Ontstaan en verloop van de procedure**

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 10 september 2021, heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarders van [ z ] (hierna: [ z ]). Bij e-mail met bijlagen, ingekomen op 8 oktober 2021 hebben de gerechtsdeurwaarders op de klacht gereageerd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 1 november 2021. Namens het BFT zijn verschenen mr. [ ] en drs. [ ]. Gerechtsdeurwaarders sub 2, 3, 5, 6, 7, 11, 12 en 13 zijn verschenen, bijgestaan door hun raadsman mr. [ ]. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 20 december 2021

### **1. De feiten**

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

Ingevolge artikel 30 Gerechtsdeurwaarderswet heeft het BFT onderzoek ingesteld bij (de in de aanhef genoemde gerechtsdeurwaarders van) [ z ] Het onderzoek betrof een (thema-)onderzoek naar de wijze waarop de gerechtsdeurwaarders de automatisering hadden ingericht en de wijze waarop de contractafspraken over tarieven en verdiensten waren verwerkt in (de afrekenstanden van) de bewaringspositie op enig moment. Deurwaarderskantoren [ x ] en [ y ] zijn in 2015 gefuseerd tot het huidige [ z ].

### **2. De klacht**

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

3.1 Ten aanzien van klachtenonderdeel a. hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat het BFT de voorschotten (geheel, althans gedeeltelijk) ten onrechte in de bewaarpositie meerekent, althans dat de gerechtsdeurwaarders deze op goede gronden niet hoefden mee te rekenen. De gerechtsdeurwaarders stellen dat deze werkwijze een direct resultaat is geweest van de fusiegesprekken tussen [ x ] en [ y ], voor het toen nog te vormen [ z ]. Uit de gesprekken is (onder meer) naar voren gekomen dat [ x ] een systematiek (van administreren) hanteerde die door het BFT was goedgekeurd, dan wel was geaccepteerd, althans niet tot nader onderzoek door BFT heeft geleid

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b. hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat ten aanzien van OOP geen sprake is geweest van een dekkingstekort, althans niet bij de actieve opdrachtgevers en dat zij geen concurrentievoordeel hebben genoten.

3.3 Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

#### **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 ingevolge artikel 34 van de Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw) 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 de handelwijze van de gerechtsdeurwaarders een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de kamer als volgt.

##### *Voorschotten*

4.3 Het verweer van de gerechtsdeurwaarders volgend komt het er in grote lijnen op neer dat de manier waarop [ x ] de voorschotten administreerde na de fusie door [ z ] is overgenomen, dan wel voortgezet. Een van de redenen hiervoor – mogelijk de voornaamste – vloeit voort uit de methode die [ x ] heeft toegepast om een in 2013

geconstateerd bewaringstekort (eind van datzelfde jaar) op te lossen; namelijk door de voorschotten niet op te nemen in de bewaringspositie. De gerechtsdeurwaarders van [ y ] hadden destijds een andere systematiek voor de voorschotten en namen deze wel op in de bewaringspositie. Een systematiek die de gerechtsdeurwaarders zelf kenmerken als een “*terughoudende systematiek*”. Met deze kennis hebben de gerechtsdeurwaarders zich toch laten overhalen om (over de gehele linie) voorschotten niet (meer) op te nemen in de bewaringspositie. Zwaarwegende factoren hiervoor waren de omstandigheid dat het “*BFT een aantal keer binnen is geweest*” (bij [ x ]) en dat het BFT kennelijk geen notitie had genomen van de toegenomen liquide middelen (na het aanzuiveren van voornoemd bewaringstekort).

4.4 Het is voor de kamer, in het licht van artikel 19 Gdw, moeilijk te begrijpen dat wanneer zich twee verschillende methoden openbaren om de bewaringspositie te administreren en één daarvan wordt beoordeeld als terughoudender, dat dan gekozen wordt voor een risicovoller alternatief. Het argument dat terughoudendheid op dit gebied faillissement van kantoren in hand kán werken, straalt niet goed af op de gerechtsdeurwaarders. Niet alleen lijken de gerechtsdeurwaarders hiermee blij te geven dat artikel 19 Gdw slechts een advies is, in plaats van een dwingend en belangrijk voorschrift, maar wordt kennelijk ook de beschermingsgedachte daarachter (voor rechthebbende van de kwaliteitsrekening) niet begrepen. Zoals de kamer in de uitspraak ECLI:NL:TGDKG:2020:74 overwoog hadden de gerechtsdeurwaarders moeten inzien dat hun wijze van berekening van de bewaarplicht strijdig was met de in artikel 19 Gdw vervatte bedoeling van de wetgever, dat ook in het meest slechte geval genoeg geld op derdengeldenrekening dient te staan voor rechthebbenden. Volgens het Gerechtshof Amsterdam in ECLI:NL:GHAMS:2021:2753 moet bij de berekening van de bewaarplicht bovendien worden uitgegaan van de meest ongunstige situatie voor de gerechtsdeurwaarder.

4.5 De kamer is van oordeel dat de gerechtsdeurwaarders een meer gedegen en doortastender onderzoek hadden moeten plegen naar hetgeen door de fusiepartner [ x ] tijdens de besprekingen werd gepresenteerd. Niet in de laatste plaats omdat (in ieder geval sommige) gerechtsdeurwaarders aanvankelijk er zelf ook niet gerust op waren dat de gehanteerde systematiek wel klopte. De gerechtsdeurwaarders hebben immers aan [ x ] gevraagd of het wel juist was dat de voorschotten buiten de bewarings-positie werden gelaten. [ x ] heeft hierop dan wel bevestigend geantwoord, maar daar hadden de gerechtsdeurwaarders het niet bij mogen laten. Zo hadden de gerechtsdeurwaarders de gehanteerde systematiek bijvoorbeeld kunnen voorleggen aan het BFT of zelf nader onderzoek moeten doen. De verklaring van [ x ] dat het BFT op de hoogte was en goedkeuring had gegeven is daarvoor onvoldoende, al was het maar omdat in de brief van 10 april 2014, waaruit deze goedkeuring zou moeten blijken, nergens deze specifieke methode wordt aangehaald. Dat het BFT geen nader onderzoek heeft verricht is in ieder geval onvoldoende om daarin een goedkeuring van het BFT te lezen. De gerechtsdeurwaarders stellen dat zij achteraf beschouwd destijds te naïef zijn geweest. Maar in het licht van de twee verschillende methoden die zich destijds al aandienden én de eisen die de BLOS regelgevingen stelt aan de inhoud van kwaliteitsoverzichten (o.a. over de “ontvangen voorschotten”), is het heel wel mogelijk dat de gerechtsdeurwaarders bewust de voor hen meest gunstige methode hebben gekozen voor het berekenen van de bewaarpositie die achteraf onjuist is gebleken.

#### *Afgerekende dossiers*

4.6 De gerechtsdeurwaarders hebben verklaard inderdaad de reeds afgerekende en/of gedeclareerde, maar nog niet financieel afgewikkelde dossiers (afgesloten

dossiers) met de lopende dossiers te combineren. Dit was de systematiek zoals [ x ] die hanteerde, aldus de gerechtsdeurwaarders. Voorts hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat dit niet persé onjuist is, omdat de totaalsom van alle dossier bij elkaar opgeteld leidde tot de som die op dat moment aan alle schuldeisers gezamenlijk verschuldigd was.

4.7 Met dit betoog gaan de gerechtsdeurwaarders (opnieuw) voorbij aan het beoogde doel van artikel 19 Gdw. Dit doel is immers dat te allen tijde voldoende middelen op de kwaliteitsrekening staan om iedere rechthebbende op derdengelden te kunnen geven wat hem toekomt. Ter verheldering: met rechthebbenden worden de (uiteindelijke) eisders bedoeld. Er moet dus worden bewaard op eiserniveau. Door op dossierniveau te groeperen en evenredig over opdrachtgevers en eisders te verdelen werd in dit geval niet aan deze eis voldaan.

#### *Onbekende bedragen*

4.8 Ten aanzien van de onbekende bedragen hebben de gerechtsdeurwaarders erkend dat deze onjuist zijn geadministreerd, zij het abusievelijk. De gerechtsdeurwaarders hebben aangegeven de werkwijze inmiddels te hebben aangepast.

4.9 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de kamer als volgt.

#### *Voorfinanciering out of pocket-kosten*

4.10 De gerechtsdeurwaarders hebben, (eerst) bij brief van 29 juni 2020 in reactie op het concept-rapport, erkend dat de out-of-pocketkosten onjuist worden geadministreerd. Dit gebeurt namelijk op opdrachtgeversniveau terwijl dit op eiserniveau zou moeten zijn. Ten aanzien van de klacht dat er sprake is (geweest) van een dekkingstekort hebben de gerechtsdeurwaarder (kortgezegd) aangevoerd dat het BFT een onjuiste berekening hanteert, waarbij het BFT onder meer de reeds gedeclareerde out-of-pocketkosten aan de opdrachtgever in haar berekening opneemt. Bovendien blijkt de systematiek niet uitvoerbaar in zaken die op basis van een no cure no pay afspraak worden behandeld. Een groot deel van de zaken (á 60%) was op basis van no cure no pay.

4.11 Ten aanzien van de no cure no pay zaken kan de kamer de gerechtsdeurwaarders tot op zeker hoogte volgen. Echter blijft dat de gerechtsdeurwaarders zich met betrekking tot het overige percentage aan zaken, dat op zichzelf genomen een aanzienlijk deel betreft, schuldig maken aan hetgeen in dit klachtonderdeel aan de orde wordt gesteld.

4.12 Ten aanzien van de door het BFT gestelde tekortkomingen in de financiële administratie staat naar het oordeel van de kamer vast dat de gerechtsdeurwaarders onvoldoende inzicht hadden in de financiële positie van het/hun kantoor, waardoor er bewaringstekorten hebben kunnen ontstaan in de betreffende jaren. Hoewel de gerechtsdeurwaarders er ter zitting blijk van geven dat zij inzien dat het anders moet – en stellen dat het nu ook anders wordt gedaan – blijven de gerechtsdeurwaarders argumenten opwerpen ter rechtvaardiging van de door hen gekozen werkwijzen. Daarbij kan de kamer zich niet aan de indruk onttrekken dat de gerechtsdeurwaarders de mening zijn toegedaan dat zij overgeleverd waren aan omstandigheden waar zij geen of weinig invloed op konden uitoefenen. Zo hebben zij zich destijds (relatief makkelijk) laten overtuigen door hun fusiepartner, om vervolgens in het heden herhaaldelijk te stellen dat het ‘iets was wat [ x ] zo deed’. In plaats van de eigen verantwoordelijkheid op dit punt tegen het licht te houden, wordt het stilzitten van het BFT dankbaar aanvaard; dit betekende volgens hen immers dat die akkoord was met de ingezette methoden. Maar anderzijds wordt BFT verweten dat zij op momenten niet actief genoeg was, want ‘waarom heeft [ z ] dan de veranderingen doorgevoerd

als ze toch niet gecontroleerd worden'. De houding toen, maar ook nu (ter zitting) komt de kamer opportunistisch voor en geeft blijk van een te beperkt vermogen tot kritische zelfreflectie.

## **5. Maatregel**

5.1 De gerechtsdeurwaarder bekleedt in de maatschappij een functie die mede is gegrond op het vertrouwen dat derden in hem hebben. Derden vertrouwen er bijvoorbeeld op dat wat de gerechtsdeurwaarder ten behoeve van zijn opdrachtgever - zowel in als buiten rechte - incasseert ook daadwerkelijk bij hem in goede handen is. De wetgever heeft dit vertrouwen van een wettelijke basis voorzien in het hiervoor aangehaalde artikel 19 Gdw. Een gerechtsdeurwaarder die niet voldoet aan de in die bepaling opgenomen bewaarplicht maakt inbreuk op het vertrouwen dat de maatschappij in hem heeft en ook moet kunnen hebben. Om deze reden wordt een inbreuk op de bewaarplicht in beginsel gesanctioneerd met ontzetting uit het ambt. Onder omstandigheden kan echter worden afgeweken van dit uitgangspunt. Onderzocht wordt of dergelijke omstandigheden in dit geval aanwezig zijn.

5.2 Vastgesteld moet worden dat sprake is geweest van een bewaringstekort en dat het hebben van een bewaringstekort risico's met zich brengt. Van een bewaringstekort is thans geen sprake meer en zijn de daarmee gepaard gaande risico's dus afgewend. Daarnaast hebben de gerechtsdeurwaarders aangegeven, voor zover daar nog geen sprake van zou zijn, de administratie aan te zullen passen langs de lijn waaraan de BFT de administratie van kantoren toetst. Hoewel de kamer het idee heeft dat gerechtsdeurwaarders de bewaarplicht optisch laag hebben willen houden, is de indruk niet gewekt dat de gerechtsdeurwaarders rechthebbenden doelbewust hebben willen benadelen, zoals het geval zou zijn bij onttrekkingen aan de kwaliteitsrekening. Onder deze omstandigheden acht de kamer ontzetting uit het ambt van alle beklagde gerechtsdeurwaarders geen proportionele maatregel. Gelet op de ernst van het vastgestelde tuchtrechtelijk verwijtbare handelen kan naar het oordeel van de kamer echter niet worden volstaan met een mildere maatregel dan die van schorsing.

5.3 Deze maatregel wordt opgelegd aan alle aan het kantoor verbonden gerechtsdeurwaarders nu uitgangspunt van het systeem van de Gdw is dat allen daarvoor verantwoordelijk zijn. Dat gerechtsdeurwaarders in een kantoor samenwerken met een bepaalde organisatiestructuur maakt dit niet anders: een door de gerechtsdeurwaarder gekozen organisatiestructuur kan hem niet ontslaan van zijn eigen wettelijke verantwoordelijkheden. Het is daarmee aan alle individuele gerechtsdeurwaarders om controle uit te voeren op de wijze waarop het bestuur van het gerechtsdeurwaarderskantoor, of wie door hen gedelegeerd is, de administratie inricht en te verifiëren of deze in overeenstemming zijn met de plichten waaraan een gerechtsdeurwaarder dient te voldoen.

5.4 Alles afwegende, acht de kamer een schorsing voor de duur van twee weken voor alle beklagde gerechtsdeurwaarders passend en geboden. Om te voorkomen dat [ z ] in haar voortbestaan wordt bedreigd, zal de kamer bepalen dat niet alle gerechtsdeurwaarders tegelijk worden geschorst.

## **6. Kosten(veroordeling)**

6.1 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).

6.2 Nu de kamer de gerechtsdeurwaarders een maatregel oplegt, zal de kamer hen op grond van artikel 43a lid 1 Gdw en de Tijdelijke Richtlijn daarnaast veroordelen tot hoofdelijke 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.

**BESLISSING**

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. L. van Berkum, plaatsvervangend-voorzitter, mr. M.L.S. Kalff en mr. J.M. Wisseborn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 20 december 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.