

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/716269 / DW RK 22/145

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 25 april 2022 zoals bedoeld in artikel 38 lid 1 van de
Gerechtsdeurwaarderswet in de zaak met nummer C/13/716269 / DW RK 22/145
MK/JD van:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (BFT),

gevestigd te Utrecht,

klaagster,

gemachtigden: [] en [],

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagde,

gemachtigde: mr. [].

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief, ingekomen op 12 april 2022, heeft het Bureau Financieel Toezicht (hierna: het BFT) verzocht om schorsing ex artikel 38 lid 1 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) van beklaagde (hierna: de gerechtsdeurwaarder). Bij e-mails met bijlagen, ingekomen op 19 april 2022, heeft de gemachtigde van de gerechtsdeurwaarder een verweerschrift ingediend. Het schorsingsverzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van 22 april 2022 alwaar de gemachtigden van het BFT en de gerechtsdeurwaarder en zijn gemachtigde zijn verschenen. Daarnaast is mr. K.M. Weisfelt, directeur van de KBvG, verschenen.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Bij beslissing van 8 oktober 2021 heeft de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders de gerechtsdeurwaarder de maatregel schorsing opgelegd voor de duur van een maand, in verband met (kort gezegd) het niet zelf terstond melden van een bewaringstekort, het niet of niet tijdig reageren op informatieverzoeken van het BFT en het niet terstond (noch binnen het door het BFT gegeven termijn) aanzuiveren van het bewaringstekort. Ten aanzien van de maatregel heeft de kamer in die beslissing – voor zover van belang – het volgende overwogen.

“(…) Gezien de ter zitting toegelichte persoonlijke omstandigheden van de gerechtsdeurwaarder, de omvang van het tekort en de door de gerechtsdeurwaarder ter zitting toegelichte toekomstige verwachte financiering zal de kamer een korte schorsing opleggen. De kamer is ervan overtuigd dat de gerechtsdeurwaarder voldoende doordrongen is van de ernst van de gerezen situatie en het feit dat indien de gerechtsdeurwaarder er niet in slaagt een financieel stabiele situatie te handhaven, de kamer bij een nieuw verzoek de huidige schorsing in negatieve zin zal betrekken. (…)”

- Op 24 februari 2022 heeft het BFT een tuchtklacht ingediend met betrekking tot het feitencomplex waarover de kamer heeft geoordeeld op 8 oktober 2021 in het kader van het verzoek tot voorlopige schorsing.
- Op 5 april 2022 heeft het BFT informatie opgevraagd bij de gerechtsdeurwaarder over de stand van zaken ten aanzien van de financiële positie van het gerechtsdeurwaarderskantoor. De gerechtsdeurwaarder heeft aan dit verzoek gehoor gegeven.
- Bij e-mail van 8 april 2022 heeft het BFT de gerechtsdeurwaarder medegedeeld dat uit het meest recent overgelegde stuk blijkt dat sprake is van een negatieve bewaarpositie van € 32.807,31 dat terstond dient te worden aangevuld.
- Bij e-mail van 11 april 2022 heeft de gerechtsdeurwaarder gereageerd dat hij de negatieve bewaringspositie binnen veertien dagen zal aanvullen en verzocht om nog enig geduld te hebben. Dezelfde dag heeft het BFT gereageerd dat geen uitstel zal worden verleend. Daarop heeft de gerechtsdeurwaarder dezelfde dag gereageerd dat hij zo snel mogelijk zal aanzuiveren maar geen ijzer met handen kan breken.

3. Het schorsingsverzoek

Het BFT heeft het volgende aangevoerd. De gerechtsdeurwaarder heeft opnieuw een bewaringstekort laten ontstaan. Uit onderzoek van het BFT volgt dat in ieder geval sprake was van een tekort per 16 februari 2022. De gerechtsdeurwaarder heeft het tekort niet aangezuiverd. Daarvoor lijkt de financiële positie van het kantoor van de gerechtsdeurwaarder ook geen ruimte te bieden. In kantoor is (volgens opgave van de gerechtsdeurwaarder) sprake van een negatieve liquiditeit en een negatieve solvabiliteit. Daarnaast lijkt ook sprake te zijn van een negatief exploitatieresultaat. Gedurende het bestaan van het bewaringstekort heeft de gerechtsdeurwaarder 42 overboekingen gedaan (van in totaal € 19.275,00) van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening. Gezien het tuchtrechtelijke uitgangspunt ten aanzien van het laten bestaan van een bewaringstekort en ter voorkoming van mogelijke benadeling van derden verzoekt het BFT de gerechtsdeurwaarder te schorsen.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder heeft allereerst zijn verweer tegen het eerdere schorsingsverzoek herhaald. In hoofdlijnen komt dit verweer erop neer dat de start van zijn nieuwe kantoor moeizaam is verlopen door het uitblijven van de uitkoopsonderhandelingen vanwege het vertrek bij zijn vorige kantoor, alsmede het uitbreken van de coronacrisis. Daarnaast heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat een schorsing tot gevolg zal hebben dat een waarnemend gerechtsdeurwaarder zal worden aangesteld, die de praktijk van de gerechtsdeurwaarder niet zal voortzetten en slechts in bijzondere gevallen ambtelijke werkzaamheden zal verrichten. Dit zal vrijwel zeker het einde van het kantoor betekenen. De rechthebbenden op de kwaliteitsrekening zullen daardoor worden gedupeerd. De kans dat rechthebbenden hun aanspraken op de kwaliteitsrekening zullen ontvangen is een stuk groter als de gerechtsdeurwaarder niet zal worden geschorst, omdat het bewaringstekort wordt berekend aan de hand van de BLOS-regels. Deze regels gaan uit van de fictie dat de gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden op eigen initiatief staakt. Daarvan is geen sprake, waardoor het tekort in realiteit meevalt ten opzichte van de voorstelling van zaken aan de hand van de BLOS-regels. De gerechtsdeurwaarder verzoekt om, in plaats van een schorsing op te leggen met vergaande gevolgen, te onderzoeken of voor de periode van een jaar een stille bewindvoerder kan worden benoemd in de zin van artikel 33a Gdw.

5. De beoordeling van het schorsingsverzoek

5.1 Artikel 38 lid 1 van de Gdw verleent de kamer de bevoegdheid, al dan niet op verzoek van Onze Minister, het bestuur van de KBvG of het BFT, een

gerechtsdeurwaarder tegen wie een ernstig vermoeden is gerezen dat hij een van de in artikel 34, eerste lid Gdw, bedoelde handelingen of verzuimen heeft gepleegd, in afwachting van een beslissing hierover te schorsen voor een periode van ten hoogste zes maanden. Zij kan deze periode eenmaal verlengen voor ten hoogste zes maanden of totdat een beslissing tot voordracht tot ontslag onherroepelijk is geworden. De kamer kan steeds de schorsing opheffen.

5.2 De kamer overweegt dat op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting over en weer is aangevoerd, tegen de gerechtsdeurwaarder een ernstig vermoeden in de zin van artikel 38 lid 1 van de Gdw is gerezen. Dit ziet op het aanwezig zijn van een bewaringstekort waarmee de in artikel 19 Gdw opgenomen “bewaringsplicht” is geschonden. Daartoe geldt het volgende.

5.3 Het is vaste jurisprudentie van het hof dat een gerechtsdeurwaarder die niet voldoet aan de bewaringsplicht van artikel 19 Gdw inbreuk maakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Het schenden van die bewaringsplicht leidt in de tuchtrechtspraak in beginsel tot een ontzetting uit het ambt, maar onder omstandigheden kan de tuchtrechter afwijken van dit uitgangspunt (vgl. ECLI:NL:GHAMS:2016:1605).

5.4 Vooropgesteld wordt dat het niet de eerste keer is dat bij de gerechtsdeurwaarder een bewaringstekort is ontstaan. Uit de beslissing van de kamer van 8 oktober 2021 (ECLI:NL:TGDKG:2021:60) volgt dat in december 2020 sprake was van een bewaringstekort wat heeft geduurd tot 3 februari 2021. Eind augustus 2021 is opnieuw een bewaringstekort ontstaan, wat nadien, niet terstond en ook niet binnen de door het BFT gestelde termijn, is aangezuiverd.

5.5 In januari 2022 is opnieuw een bewaringstekort ontstaan van € 1.034,00, wat nadien is opgelopen tot € 35.768,00 per 8 april 2022. Ter zitting heeft de gerechtsdeurwaarder, zonder onderbouwing, aangegeven dat het tekort toen circa € 25.000,00 bedroeg. Wegens afwezigheid van de boekhouder was de gerechtsdeurwaarder niet in staat om in aanloop naar de zitting het BFT op haar verzoek van actuele cijfers te voorzien.

5.6 Het vorenstaand levert een ernstige schending op van de verplichting van de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van zijn bewaringsplicht. De kamer rekent het de gerechtsdeurwaarder met name zwaar aan dat hij, ondanks zijn lange staat van dienst als gerechtsdeurwaarder en na de opgelegde schorsing in oktober 2021 waarmee de gerechtsdeurwaarder gewaarschuwd was (i) niet in staat is gebleken zijn kantoororganisatie zodanig in te richten dat de gelden van anderen (want daar gaat het om bij de kwaliteitsrekening) veilig zijn en (ii) toen in januari 2022 een nieuw tekort zich aandienende heeft nagelaten de -op grond van artikel 19a Gdw jo. artikel 2 en 3 lid 3 van de Regeling meldplicht voor gerechtsdeurwaarders en wijze indiening van gegevens aan het Bureau- verplichte melding te doen bij het BFT. Pas als gevolg van door het BFT opgevraagde cijfers in april 2022 is het BFT op de hoogte gekomen van het tekort. Uit het schorsingsverzoek van het BFT volgt verder dat gedurende het bestaan van het bewaringstekort 42 overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening hebben plaatsgevonden, wat niet is toegestaan. De gerechtsdeurwaarder heeft daarmee bewust gelden van derden – die niet aan hem toebehoorden – aangewend ten behoeve van de eigen bedrijfsvoering, hetgeen een groot risico op benadeling van die derden met zich mee brengt.

5.7. De omstandigheden die de gerechtsdeurwaarder ter zitting heeft aangedragen, te weten dat hard aan verdere financiering wordt gewerkt, de hoop bestaat dat binnen afzienbare termijn gelden binnenkomen in verband met de verkoop van zijn woning (levering uiterlijk 29 augustus 2022), een samenwerking met een andere incassopartij

in de steigers staat, en dat hij enig respijt verdient nu hij (pas) in 2020 zijn eigen kantoor is gestart en hij als gevolg van onmin met zijn voormalige compagnon en de uitbraak van het Covid-19 virus veel tegenslag heeft gehad, leiden niet tot een ander oordeel. Ook als zaken anders lopen dan gehoopt mag van een gerechtsdeurwaarder worden verwacht, zeker na de opgelegde schorsing in oktober 2021, dat hij anders met een nieuw tekort was omgegaan. Tot slot bestaat er geen redelijk mate van zekerheid dat in de komende periode het tekort niet weer toeneemt, waarmee het risico op benadeling van derden wordt vergroot.

5.8 Dat de bewaringsplicht wordt berekend aan de hand de BLOS-regels met de fictie dat de gerechtsdeurwaarder zijn kantoor staakt, terwijl zoals de gerechtsdeurwaarder stelt, van een staking geen sprake is, maakt het vorenstaande niet anders. De regels zijn bedoeld om vast te stellen welk bedrag ten minste op de kwaliteitsrekening aanwezig moet zijn, waren kenbaar voor de gerechtsdeurwaarder en zijn voor alle gerechtsdeurwaarders gelijk. Tot slot weegt het belang van de gerechtsdeurwaarder dat bij een schorsing hij minder omzet kan maken onvoldoende zwaar ten opzichte van het belang van derden dat het eerder genoemde risico op hun benadeling niet wordt vergroot.

5.9 De kamer acht het voorgaande voldoende om tot toewijzing van het schorsingsverzoek over te gaan totdat beslist is op de op 24 februari 2022 ingediende klacht die op de zitting van 20 mei 2022 wordt behandeld, en deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Het door de gerechtsdeurwaarder gevoerde argument dat een schorsing gelijk staat aan liquidatie van het kantoor van de gerechtsdeurwaarder wordt verworpen. Dit wordt reeds weerlegd door de omstandigheid dat de bewaringspositie van het kantoor van de gerechtsdeurwaarder in de periode oktober – november 2021 is toegenomen, ondanks de op dat moment geëffectueerde schorsing. Niet aannemelijk is dat het kantoor van de gerechtsdeurwaarder geheel geen omzet meer zal kunnen maken als gevolg van de schorsing. Het verzoek van de gerechtsdeurwaarder om een stille bewindvoerder te benoemen in plaats van de maatregel een schorsing op te leggen wordt gepasseerd. In het licht van het opnieuw ontstane bewaringstekort acht de kamer het passend en geboden om het beheer van de kwaliteitsrekening voorlopig onder te brengen bij een waarnemer. Het aanstellen van een stille bewindvoerder zou de bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de kwaliteitsrekening onverlet laten. Om die reden acht de kamer die maatregel niet passend. Mocht in de tussentijd sprake zijn van gewijzigde omstandigheden, dan kan gerechtsdeurwaarder de kamer verzoeken om tot opheffing van de schorsing over te gaan.

5.10 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- schorst de gerechtsdeurwaarder met ingang van heden totdat de kamer heeft beslist op de op 24 februari 2022 door het BFT ingediende klacht tegen de gerechtsdeurwaarder, en deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Aldus gegeven door mr. M.L.S. Kalff, plaatsvervangend-voorzitter, mr. S.N. Schipper en mr. J.N. Reijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 april 2022, in tegenwoordigheid van de secretaris.