

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/711290 / DW RK 21/572 MdV/WdJ

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 1 april 2022 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/711290 / DW RK
21/572 MdV/WdJ ingesteld door:

Bureau Financieel Toezicht (hierna: het BFT) ,

gevestigd te Utrecht,

klaagster,

gemachtigden: mr. [] en mr. [],

tegen:

1. [],

gerechtsdeurwaarder te [],

2. [],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagden,

gemachtigde: mr. [].

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 17 december 2021, heeft het BFT een klacht ingediend tegen beklaagden, hierna: de gerechtsdeurwaarders. Bij verweerschrift, ingekomen op 14 januari 2022, hebben de gerechtsdeurwaarders op de klacht gereageerd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 18 februari 2022. Namens het BFT zijn verschenen haar gemachtigden en mr. []. De gerechtsdeurwaarders zijn verschenen met hun gemachtigde. De uitspraak is bepaald op 1 april 2022.

2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- Het BFT heeft op grond van artikel 30 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw) tussen 12 maart en 15 juli 2020 een onderzoek verricht bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarders.
- Bij brief van 10 november 2020 heeft het BFT het onderzoeksrapport aan de gerechtsdeurwaarders verzonden.
- Op 19 augustus 2021 heeft op verzoek van de gerechtsdeurwaarders een gesprek plaatsgevonden tussen het BFT en de gerechtsdeurwaarders, waarbij de gerechtsdeurwaarders de mogelijkheid hebben gekregen om een nadere toelichting te geven op het onderzoeksrapport. Deze toelichting heeft niet geleid tot aanpassingen van de bevindingen van het BFT.

3. De klacht

Het BFT verwijt de gerechtsdeurwaarders – samengevat – dat zij:

a: door administratieve tekortkomingen geen correct beeld hebben gehad van de stand van de bewaarpositie waardoor op meerdere momenten (ongezien) een

bewaringstekort is ontstaan; ook zijn ten onrechte betalingen gedaan vanaf de derdengeldrekening;

b: onnodige ambtshandelingen hebben verricht met als gevolg dat onnodige kosten zijn gemaakt;

c: niet hebben voldaan aan de ratio's van liquiditeit en solvabiliteit zoals vastgesteld in de Bestuursregel liquiditeit en solvabiliteit;

d: derdenbeslagen niet tijdig hebben overbetekend;

e: niet hebben voldaan aan de Bestuursregel out of pocket-kosten;

f: beslagen hebben gelegd zonder voorafgaand het Digitaal Beslag Register (DBR) te raadplegen.

4. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

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

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Op grond van artikel 34 lid 1 Gdw zijn gerechtsdeurwaarders, waarnemend gerechtsdeurwaarders, toegevoegd gerechtsdeurwaarders, kandidaat -gerechtsdeurwaarders en degene die is toegevoegd in het kader van de stageverplichting bij de in artikel 25, eerste lid bedoelde opleiding, onderworpen aan tuchtrechtspraak 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 niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarders een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Administratieve tekortkomingen

5.2.1 Het BFT stelt dat de bewaarplicht moet worden berekend op eiserniveau, maar dat de gerechtsdeurwaarders ten aanzien van opdrachtgever [] de bewaarplicht op opdrachtgeversniveau bepaalden. Het BFT heeft de bewaarplicht alsnog op eiserniveau berekend, waarbij is vastgesteld dat in ieder geval op 29 september 2019, 2 en 29 januari 2020, 27 maart 2020 en 28 april 2020 een negatieve bewaringspositie heeft bestaan. Aldus hebben de gerechtsdeurwaarders een risico genomen met derdengelden en gehandeld in strijd met artikelen 17 en 19 Gdw d en artikelen 1, 3, 4 en 7 van de Administratieverordening, volgens het BFT. De gerechtsdeurwaarders hebben toegelicht dat met opdrachtgever [] is afgesproken (in artikel 6 onder c van hun overeenkomst) dat voor de berekening van de bewaarplicht positieve en negatieve vorderingen/zaken mogen worden gesaldeerd. Om die reden hebben de gerechtsdeurwaarders de bewaarplicht berekend op opdrachtgeversniveau en niet op eiserniveau. Naar het oordeel van de kamer hebben de gerechtsdeurwaarders aldus niet in strijd met de norm gehandeld. In het verslag van de werkgroep BLOS van 28 oktober 2011 is immers opgenomen dat - volgens vaste rechtspraak - indien de opdrachtgever als tussenpersoon optreedt de bewaarplicht minimaal op eiserniveau dient te worden bepaald, tenzij met de opdrachtgever expliciet anders is overeengekomen. Met [] is, zoals hiervoor vermeld, expliciet een andere afspraak gemaakt. Deze afwijkende afspraak levert in de visie van de kamer geen onaanvaardbare risico's op, nu niet de individuele eisers (klanten van []), maar opdrachtgever [] als rechthebbende op de derdengelden moet worden aangemerkt. Dit onderdeel van de klacht wordt dan ook ongegrond verklaard.

5.2.2 De gerechtsdeurwaarders hebben erkend dat zij in opdracht van een rechthebbende gemaakte kosten of betaalde verschotten direct vanaf de derdengeldrekening aan derden hebben betaald. De gerechtsdeurwaarders hebben hun werkwijze onmiddellijk na ontvangst van de kritiek van het BFT aangepast, in die

zin dat zij dergelijke kosten/verschotten nu eerst van de derdengeldrekening naar de kantoorrekening overboeken, alvorens aan de derden uit te betalen. Nu niet gebleken is van enig voor- of nadeel voor de daarbij betrokken partijen, weegt dit onderdeel van de klacht naar het oordeel van de kamer niet zo zwaar dat het gegrond moet worden verklaard.

Verrichten van onnodige ambtshandelingen met als gevolg onnodige kosten

5.3.1 De gerechtsdeurwaarders hebben erkend dat zij in de periode 2016-2019 in een flink aantal dossiers meerdere bankbeslagen tegelijk hebben gelegd, zonder gerechtvaardigd vermoeden dat de debiteur bij de betreffende banken een rekening had ("op de gok", zoals zij het noemen). Zij stellen echter dat dit niet tot onnodige kosten heeft geleid, omdat in de gevallen waarin geen rechtsverhouding tussen de debiteur en de bank bleek te bestaan, de beslagkosten zijn gecrediteerd. Dit verweer kan de kamer niet volgen. Het betaamt een gerechtsdeurwaarder niet om "op de gok" meerdere beslagen te leggen, ook niet als de beslagkosten niet bij de debiteur in rekening worden gebracht als er geen doel wordt getroffen. Bovendien zijn die beslagkosten niet de enige kosten die nodeloos worden gemaakt in zo'n geval; ook de bank maakt kosten en belast die (deels) door aan de rekeninghouder. De gerechtsdeurwaarders hebben niet gesteld dat zij dergelijke kosten ook vergoeden. Het klachtonderdeel is gegrond.

5.3.2 De kamer merkt op dat het gerechtshof bij beslissing van 9 september 2014 aan de gerechtsdeurwaarders een schorsing heeft opgelegd van vijf respectievelijk twee maanden.[1] In die zaak ging het onder meer om het structureel en in een groot aantal dossiers direct bij aanvang van de executie, vrijwel gelijktijdig, telkens onder twee banken beslag leggen, wat het Hof onjuist en tuchtrechtelijk laakbaar achtte. De kamer moet vaststellen dat na deze uitspraak de gerechtsdeurwaarders hun werkwijze op dit punt blijkbaar niet hebben veranderd, maar ermee zijn doorgedaan.

Niet hebben voldaan aan de ratio's van liquiditeit en solvabiliteit

5.4.1 De gerechtsdeurwaarders hebben erkend dat zij in de berekening van de liquiditeits- en solvabiliteitscijfers de vorderingen van hun praktijkvennootschap op de aandeelhouders hebben meegenomen. In hun verweerschrift hebben zij aangevoerd dat er geen regel is die dit verbiedt. Daarbij zijn zij er echter aan voorbij gegaan dat in het verslag van de werkgroep BLOS van 28 oktober 2011 (pagina 10) onder het kopje "Vorderingen en vooruitbetaalde kosten [excl. vorderingen aandeelhouders/maatschapsleden]" onder het subkopje "Vorderingen aandeelhouders/maatschapsleden" is vermeld dat deze vorderingen voor de berekening van de solvabiliteit en liquiditeit in mindering worden gebracht op het eigen vermogen. Niet betwist is dat bij toepassing van de juiste berekeningsmethode de liquiditeitsratio onder de norm was.

5.4.2 De gerechtsdeurwaarders hebben nog aangevoerd dat de liquiditeitsratio ruim boven de norm ligt als de (latente) BTW-schuld over de mutatie van het onderhanden werk niet, zoals steeds is gedaan, wordt opgenomen in de rubriek 'kortlopende schulden' maar wordt geschaard onder de rubriek 'schulden op lange termijn'. Dit verweer is echter onvoldoende onderbouwd, nu er geen berekening is overgelegd waarin een uitsplitsing is gemaakt tussen (latente) BTW-schulden korter of langer dan 12 maanden. Zonder deze onderbouwing is niet vast te stellen dat – wat gelet op de aard van BTW-schulden niet direct voor de hand ligt – alle (latente) BTW-schulden als langlopend zijn aan te merken. Het klachtonderdeel moet gegrond worden verklaard.

Derdenbeslagen niet tijdig overbetekend

5.5 De gerechtsdeurwaarders hebben erkend dat zij in de periode 2016-2019 in strijd met artikel 475i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een zeer groot

gedeelte (ongeveer 60%) van de derdenbeslagen niet tijdig hebben overbetekend. Volgens de gerechtsdeurwaarders moet dit klachtonderdeel echter niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat al eerder (door andere klagers) is geklaagd over te late overbetekeningen in dezelfde periode. De kamer volgt hen hierin niet. Eerdere klachten betroffen individuele gevallen, terwijl het hier gaat om grote aantallen dossiers en structureel te late overbetekeningen. Verder voeren de gerechtsdeurwaarders aan dat zij vanaf 2020 hun werkwijze hebben aangepast, waardoor nog slechts in 5% van de gevallen buiten de wettelijke termijn wordt overbetekend. Dat laatste neemt niet weg dat de klacht op dit punt terecht is voorgesteld. Daarbij tekent de kamer aan dat ook in de periode vóór 2016 sprake was van veelvuldig en structureel te laat overbetekenen, zoals is vastgesteld in de eerder aangehaalde uitspraak van het gerechtshof. De in 2014 door het hof gelaakte handelwijze is dus nog een aantal jaren voortgezet, om pas in 2020 te worden aangepast. Het klachtonderdeel is gegrond.

Niet voldoen aan de Bestuursregel out of pocket-kosten

5.6 De gerechtsdeurwaarders hebben aangevoerd dat zij zich, sinds de invoering van de Bestuursregel houdende het verbod op voorfinanciering van out of pocket-kosten, strikt hebben gehouden aan het verbod. In de lopende zaken hebben zij hun opdrachtgevers gevraagd om een voorschot te betalen voor de reeds gemaakte out of pocket-kosten. Opdrachtgever[] heeft dat echter geweigerd. De gerechtsdeurwaarders erkennen dat zij ook nu nog steeds zaken in behandeling hebben waarin zij kosten hebben voorgefinancierd, maar achten dit gelet op alle feiten en omstandigheden niet laakbaar. De kamer overweegt dat de Bestuursregel geen uitzonderingen geeft voor lopende zaken of weigerende opdrachtgevers. Er is in strijd met de Bestuursregel dus geen volledige financiële dekking aangehouden voor out of pocket-kosten. Naar het oordeel van de kamer hebben de gerechtsdeurwaarders zich te gemakkelijk neergelegd bij de weigering van []; zij hebben ook niet de afdrachten aan deze opdrachtgever opgeschort totdat er (via de geïncasseerde gelden) dekking was voor de reeds gemaakte kosten. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Beslagen leggen zonder voorafgaand het Digitaal Beslag Register (DBR) te raadplegen

5.7 De gerechtsdeurwaarders hebben erkend dat zij in de periode 2016-2019 in strijd met artikel 8 Verordening digitaal beslagregister gerechtsdeurwaarders en artikel 4 Reglement digitaal beslagregister hebben gehandeld door niet in alle gevallen voor de verplichte ambtshandeling DBR-informatie te trekken. In 18% van de door het BFT onderzochte gevallen is geen DBR-informatie gevraagd en 49% van de wel getrokken informaties was ouder dan 28 dagen. Dit klachtonderdeel is dan ook terecht voorgesteld. Het standpunt van de gerechtsdeurwaarders dat zij meenden dat raadpleging van het DBR niets zou toevoegen en alleen tot extra kosten zou leiden, kan niet tot een ander oordeel leiden. Raadpleging van het DBR is eenvoudigweg verplicht. De kamer heeft er nota van genomen dat de gerechtsdeurwaarders stellen hun werkwijze op dit punt inmiddels te hebben aangepast.

5.8 Gelet op de ernst van het vastgestelde tuchtrechtelijk verwijtbare handelen, waarbij wordt betrokken dat voor een deel sprake is van voortzetting of herhaling van handelen dat al in 2014 zwaar is bestraft, kan naar het oordeel van de kamer niet worden volstaan met een lichtere maatregel dan die van schorsing. Alles afwegende, acht de kamer een schorsing voor de maximale duur van een jaar passend en geboden.

5.9 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

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.

5.10 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. W.M. de Vries, voorzitter, mr. A.K. Mireku en mr. J.N. Reijn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 april 2022, 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.

[1] ECLI:NL:GHAMS:2014:3735.