

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/703284 / DW RK 21/383 MdV/SM

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 9 mei 2022 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/703284 / DW RK
21/383 MdV/SM ingesteld door:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (hierna:BFT),
gevestigd te Utrecht,
klaagster,
gemachtigde: mr. [],
tegen:

1. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
2. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
3. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
en
4. [],
gerechtsdeurwaarder te [],
beklaagden
gemachtigde: mrs. [] en [].

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 18 augustus 2021, heeft het BFT een klacht ingediend tegen de (hiervoor genoemde) gerechtsdeurwaarders van [kantoor] te ([plaats] en [plaats] (hierna: de gerechtsdeurwaarders). Bij brief met bijlagen, ingekomen op 24 november 2021, hebben de gerechtsdeurwaarders op de klacht gereageerd. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 28 maart 2022. Namens het BFT zijn verschenen mr. [], drs. [] en mr. []. Gerechtsdeurwaarders sub 1, 3 en 4 zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde mr. []. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 9 mei 2022.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

1.1 Ingevolge artikel 30 Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw) heeft het BFT onderzoek ingesteld bij (de in de aanhef genoemde gerechtsdeurwaarders van) [kantoor]. 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. De uitkomsten van dit onderzoek zijn opgenomen in het definitieve rapport van het BFT met datum 14 april 2020. De reactie

van de gerechtsdeurwaarders op een eerdere concept versie van het rapport is opgenomen in het definitieve rapport.

2.2. Gedurende de onderzoeksperiode (2017 en 2018) heeft geen volledige dekking bestaan voor de out-of pocket kosten (hierna: OOP) van de gerechtsdeurwaarders.

2.3 [kantoor] heeft met [klant] (hierna: [klant] als opdrachtgever sinds 1998 een zakelijke relatie op grond waarvan verschillende portefeuilles van [klant] bij [kantoor] in behandeling zijn. Een van de portefeuilles betreft de “oude kernzaken” die dagelijks met [klant] werden afgewikkeld, maar waarvan de opbrengsten – in verband met een oud automatiseringssysteem bij [klant] ten aanzien van deze portefeuilles – pas in maart 2020 aan [klant] konden worden overgemaakt. [klant] heeft haar akkoord met deze vertraagde afrekening voor het eerst op 13 oktober 2021 schriftelijk bevestigd.

2. De klacht

2.1 De door het BFT ingediende klacht omvat de volgende onderdelen.

1. de gerechtsdeurwaarders voldeden in de in de klacht beschreven periode niet aan de Bestuursregel out-of-pocket ter regulering van de voorfinanciering van OOP. Het dekkingstekort op eisersniveau bedroeg per 31 december 2018 ruim € 13,3 miljoen.

2. De gerechtsdeurwaarders hebben de bewaringspositie op een onjuiste wijze berekend. Niet in de dossierinformatie verwerkte voorschotten werden niet consequent in de bewaarplicht betrokken. Hierdoor is per 30 juni 2019 sprake geweest van een bewaringstekort van € 77.294,=.

4. Er is sprake geweest van een stagnerende afwikkeling en afrekening van dossiers van opdrachtgever [klant].

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarders

3.1 Ten aanzien van klachtenonderdeel a. hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat van het door het BFT gestelde dekkingstekort van € 13,3 miljoen geen sprake is geweest. Wel is er sprake geweest van een tekort van € 1,7 miljoen. Voorts is het dekkingstekort in mei 2020 teruggebracht tot € 1,1 miljoen en is sinds geruime tijd van een tekort in het geheel geen sprake meer.

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b. hebben de gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat uit de Administratieverordening niet volgt dat ‘niet in de dossieradministratie verwerkte voorschotten’ onder de bewaarplicht vallen. De onderhavige verschotten zijn op een (andere) verantwoorde wijze in hun dossieradministratie verwerkt. Om verdere discussie te voorkomen hebben de gerechtsdeurwaarders de voorschotten thans (sinds december 2019) wel in de bewaarplicht meegenomen. Het niet opnemen van de voorschotten in de dossieradministratie heeft niet geleid tot een bewaringstekort.

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel c. hebben gerechtsdeurwaarders aangevoerd dat zij andersluidende afspraken hebben met [klant] ten aanzien van de (termijn van) afwikkeling van hun dossiers. Een van de afspraken was dat [kantoor] de ontvangen gelden onder zich zouden houden totdat [klant] in staat was deze te verwerken (in haar nieuwe automatiseringssysteem).

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 Gdw bedoelde opleiding, zijn ingevolge artikel 34 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.

klachtonderdeel a.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a. overweegt de kamer als volgt. Gelet op hetgeen de gerechtsdeurwaarders hebben verklaard is er in elk geval een tekort op de OOP geweest van € 1,7 miljoen. Dat het volgens de gerechtsdeurwaarders niet de € 13,3 miljoen is die het BFT stelt, doet niet af aan het feit dat het om een substantieel dekkingstekort gaat, dat gedurende een substantiële periode heeft bestaan. De gerechtsdeurwaarders hebben daarbij zelf aangevoerd dat het dekkingstekort na anderhalf jaar nog niet was weggewerkt, maar nog € 1,1 miljoen bedroeg.

4.3 De kamer stelt vast dat de stand van het dekkingstekort die het BFT heeft opgemaakt de uitkomst is van de door de gerechtsdeurwaarders overgelegde administratie. Hier bestaat geen misverstand over. De discrepantie tussen de bedragen van het BFT en de gerechtsdeurwaarders is het gevolg van het door de gerechtsdeurwaarders gekozen systeem van het aanmerken van verschotten, waaruit volgt dat deze deels als eigen verdienste zijn gekwalificeerd én deels als verschotten. Dit betekent dat de gerechtsdeurwaarders er een extra administratie op na moeten houden om inzicht te hebben in de stand van de OOP. Dit maakt het niet mogelijk om met een druk op de knop te zien wat aan OOP moeten wordt betaald, laat staan dat het inzichtelijk is of hiervoor voldoende dekking is. De omstandigheid dat de onderneming van de gerechtsdeurwaarders er “financieel goed voor staat” zoals zij (bij herhaling) aanvoeren, is daarbij van ondergeschikt belang, nu dit geen reden is om niet aan regelgeving te voldoen.

klachtonderdeel b.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel b. overweegt de kamer als volgt. De toezichthouder dient periodiek gegevens te verkrijgen, om toezicht te kunnen uitoefenen op de solvabiliteit, de liquiditeit en de bewaringspositie van (het kantoor van) de gerechtsdeurwaarders. Ten aanzien van het laatstgenoemde maakt het BFT gebruik van een model verslagstaat, die onderdeel uitmaakt van de Administratieverordening gerechtsdeurwaarders. Hierin is opgenomen hoe de bewaarpositie dient te worden bepaald en (in het bijzonder) waar notitie gemaakt dient te worden van de “niet in dossieradministratie verwerkte voorschotten”.

4.5 De gerechtsdeurwaarders hebben een voorschot van € 471.828,= – dat volgens hen niet aan (individuele) dossiers kon worden toegerekend maar (naar eigen zeggen) wel op de derdengeldenrekening wordt bewaard – niet in de verslagstaat opgenomen en aldus niet met de toezichthouder gedeeld. Op basis van de door de gerechtsdeurwaarders verstrekte administratie – in het bijzonder gezien de wijze waarop deze is ingericht – heeft het BFT niet anders kunnen concluderen dan dat er sprake is geweest van een bewaringstekort. Ook hier kan het argument van de gerechtsdeurwaarders dat het gestelde tekort van € 77.294,= in verhouding gezien moet worden tot de bedrijfsomvang en samenstelling van hun kantoor hun niet baten. De financiële gezondheid van het kantoor doet niet af aan de verplichting uit en het doel van artikel 19 Gdw.

klachtonderdeel c.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel c. overweegt de kamer als volgt. Het is niet zo zeer de omstandigheid dat er een mondelinge afspraak blijkt te bestaan tussen de gerechtsdeurwaarders en [klanf], maar het is de ogenschijnlijk laconieke houding

tegenover de toezichthouder, die maakt dat dit klachtonderdeel de nodige aandacht behoeft.

4.7 De gerechtsdeurwaarders gaan er namelijk aan voorbij dat het (objectief gezien) gaat om substantiële bedragen, zodat het geen verbazing zou moeten wekken dat de toezichthouder daar vragen over stelt. Van de gerechtsdeurwaarders had verwacht mogen worden dat zij een afspraak zoals zij die met [klant] hebben gemaakt, schriftelijk hadden vastgelegd. Als dan blijkt dat er slechts een mondelinge afspraak is gemaakt én de toezichthouder vraagt om een bevestiging van die afspraak, dient een bevestiging voortvarend te worden gerealiseerd. Dat is niet gebeurd. Nadat de bevestiging (naar het lijkt enigszins schoorvoetend) dan toch is gekomen, twee maanden nádat de klacht is ingediend en 18 maanden ná het definitieve rapport van het BFT, geven de gerechtsdeurwaarders blijk van enige verongelijkheid dat klachtonderdeel c. gehandhaafd wordt. Die verongelijkheid dat het BFT de gerechtsdeurwaarders “niet op hun woord heeft willen geloven” is naar het oordeel van de kamer, gelet op de toezichthoudende taak van het BFT, misplaatst.

conclusie

4.8 Concluderend merk de kamer het volgende op. Dat er sprake is van een financieel gezonde onderneming wordt door het BFT niet betwist. De kamer kan zich echter niet aan de indruk onttrekken dat de gerechtsdeurwaarders de vastgestelde normschendingen niet voldoende serieus hebben genomen, omdat zij (op de kantoorrekening of anderszins) over voldoende financiële ruimte beschikken om de gevolgen van normschendingen indien noodzakelijk glad te strijken. Deze indruk wordt versterkt door de houding van de gerechtsdeurwaarders dat hun eigen wetenschap over de financiën, zonder objectieve en voor een ieder (lees: het BFT) verifieerbare administratie, voldoende moet zijn. Naar het oordeel van de kamer leidt een dergelijke houding tot willekeur, terwijl de beroepsgroep streeft naar uniformiteit. Deze houding maakt het de toezichthouder ook moeilijk haar taak naar behoren uit te voeren. De gerechtsdeurwaarders hebben dit zelf ook ondervonden, waar zij erover klagen dat het BFT vasthoudt aan de berekeningen die zijn gemaakt op basis van de bij het BFT aangeleverde gegevens, terwijl de gerechtsdeurwaarders meermalen hebben uitgelegd dat zij op basis van hun eigen gegevens tot andere uitkomsten komen. Als de gerechtsdeurwaarders hun administratie zo inrichten dat zij aan het BFT dezelfde informatie kunnen verschaffen als waarover zij zelf beschikken, doet zich dat niet voor.

5. Maatregel

5.1 In vaste jurisprudentie is bepaald dat wanneer een gerechtsdeurwaarder niet voldoet aan de in artikel 19 Gdw opgenomen bewaringsplicht, er inbreuk wordt gemaakt op het vertrouwen dat de maatschappij in de gerechtsdeurwaarder heeft en ook moet kunnen hebben. Dat leidt ertoe dat in de tuchtrechtspraak bij schending van de bewaringsplicht in beginsel een ontzetting uit het ambt wordt uitgesproken (vgl. ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4675). Onder omstandigheden kan de tuchtrechter afwijken van dit uitgangspunt. Onderzocht wordt of dergelijke omstandigheden in dit geval aanwezig zijn.

5.2 Vast staat dat er sprake is geweest van een bewaringstekort. Nu dit tekort maar een dag heeft bestaan (oftewel terstond is aangezuiverd), acht de kamer ontzetting uit het ambt van alle beklagde gerechtsdeurwaarders in dit geval geen proportionele maatregel.

5.3 Vast staat voorts dat er een zeer aanzienlijk tekort op de OOP geweest van volgens de gerechtsdeurwaarders € 1,7 miljoen en volgens het BFT € 13,3 miljoen, welk tekort gedurende een substantiële periode heeft bestaan. Daarnaast geldt dat de

afpraak met de opdrachtgever over het – in strijd met de vigerende regels – niet snel afwikkelen van zaken pas ná het indienen van de klacht is bevestigd en schriftelijk vastgelegd.

5.4 Gelet op de ernst van het vastgestelde tuchtrechtelijk verwijtbare handelen, waarbij ook de houding van de gerechtsdeurwaarders als waargenomen ter zitting is betrokken, kan naar het oordeel van de kamer niet worden volstaan met een mildere maatregel dan die van schorsing.

5.5 Alles in beschouwing genomen, acht de kamer een schorsing voor de duur van twee weken voor alle beklaagde gerechtsdeurwaarders passend en geboden. De kamer zal 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. W.M. de Vries, voorzitter, mr. M.L.S. Kalff en mr. J.M. Wisseborn, leden en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 mei 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.