

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/714368 / DW RK 22/87 LV/SM

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 1 juni 2022 zoals bedoeld in artikel 43 van de
Gerechtsdeurwaarderswet inzake de klacht met nummer C/13/714368 / DW RK 22/87
LV/SM ingesteld door:

HET BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (hierna:BFT),

gevestigd te Utrecht,

klaagster,

gemachtigde: mr. [],

tegen:

[],

gerechtsdeurwaarder te [],

beklaagde

gemachtigde: mr. [].

Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 25 februari 2022, heeft het BFT een klacht ingediend tegen de gerechtsdeurwaarder. Bij brief met bijlagen, ingekomen op 15 april 2022, heeft de gerechtsdeurwaarder op de klacht gereageerd. Bij brief met bijlagen, ingekomen op 10 mei 2022, heeft het BFT een aanvulling op de klacht ingediend. De klacht is behandeld ter openbare terechtzitting van 20 mei 2022.

Namens het BFT zijn verschenen mr. [] en drs. [] RC CFE. De gerechtsdeurwaarder is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. []. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 1 juni 2022.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

1.1 Omdat uit de op 27 januari 2021 ingediende verslagstaat bewaringspositie gebleken is dat er sprake was van een bewaringstekort, is het BFT een onderzoek gestart bij de gerechtsdeurwaarder. Nadat gebleken was dat de gerechtsdeurwaarder het tekort niet onverwijld kon aanzuiveren, heeft het BFT, tijdens het nog lopende onderzoek, op 9 september 2021 een verzoek tot schorsing ex artikel 38 lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw) ingediend. Bij beslissing van 8 oktober 2021 heeft de kamer de gerechtsdeurwaarder de maatregel van schorsing van een maand opgelegd (ECLI:NL:TGDKG:2021:60).

2.2. Het onderzoek van het BFT is afgerond op 27 oktober 2021. De uitkomsten van dit onderzoek zijn opgenomen in het (definitieve) rapport van 12 november 2021.

2.3 Na afronding van het onderzoek heeft het BFT geconstateerd dat op 7 april 2022 wederom een bewaringstekort is ontstaan. Naar aanleiding hiervan, én het feit dat de gerechtsdeurwaarder het tekort niet onverwijld kon aan zuiveren, heeft het BFT op 12 april 2022 (opnieuw) een verzoek tot schorsing ex. art. 38 lid 1 Gdw ingediend. Bij beslissing van 25 april 2022 heeft de kamer de gerechtsdeurwaarder per 25 april 2022

geschorst totdat de kamer heeft beslist op de onderhavige klacht (ECLI:NL:TGDKG:2022:110).

2.4 Het BFT heeft een kort aanvullend onderzoek verricht nadat het nieuwe bewaringstekort werd geconstateerd. De bevindingen hiervan zijn beschreven in een notitie van 3 mei 2022.

2. De klacht

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

(Als opgenomen in het klachtschrift, ingekomen 25 februari 2022)

1. Het laten ontstaan en niet onverwijld aanzuiveren van een bewaringstekort op meerdere momenten,
2. Het nalaten van het berekenen van de bewaringspositie met als gevolg dat geen inzicht bestond in de hoogte van de bewaringspositie,
4. Het overboeken van gelden vanaf de kwaliteitsrekening,
7. Het overboeken van derdengelden tijdens de schorsing,
11. Het niet voldoen van de ratio's van liquiditeit en solvabiliteit.

(Als opgenomen in het aanvullende klachtschrift, ingekomen 10 mei 2022)

6. Het laten ontstaan en niet onverwijld aanzuiveren van een bewaringstekort op meerdere momenten. Uit een van de waarnemer ontvangen kwaliteitsoverzicht waarin de boekingen tot 25 april 2022 zijn verwerkt, beliep het tekort per 25 april 2022 € 38.382,44.

datum

bewaringspositie

1-1-2022

€ 913

26-1-2022

€ - 1.034,41

31-1-2022

€ - 32.774,59

6-4-2022

€ - 35.767,65

25-4-2022

€ - 38.382,44

1-5-2022

€ - 36.865,43

25-4-2022

€ - 38.382,44

7. Het verrichten van overboekingen van derdengeldenrekening naar kantoorrekening met een bewaringstekort tot gevolg en het verrichten van overboekingen terwijl reeds sprake is van een bewaringstekort.

3. Het verweer van de gerechtsdeurwaarder

3.1 In deze procedure heeft de gerechtsdeurwaarder de achtergrond van de door de BFT geconstateerde tekortkomingen geschetst en aangegeven welke maatregelen hij heeft genomen om deze problemen in de toekomst te voorkomen. De gerechtsdeurwaarder heeft aangegeven op zich geen verweer te willen voeren tegen de geconstateerde tekortkomingen, behoudens dat hij van mening is dat de door de BFT genoemde regels voor de ratio's van liquiditeit en solvabiliteit niet van toepassing zijn op een startende gerechtsdeurwaarder. Voor zover van belang wordt hierna verder ingegaan op de door de BFT geconstateerde tekortkomingen.

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.

4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 Gdw –samengevat – wordt verplicht één of meer kwaliteitsrekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich heeft. Gelden die aan de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. Ten laste van die rekening mag hij slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende. De gerechtsdeurwaarder is verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het tekort geen verwijt kan worden gemaakt. Blijkens de memorie van toelichting strekt het bepaalde in voormeld artikel er toe derden, voor wie de gerechtsdeurwaarder in verband met zijn werkzaamheden tijdelijk gelden onder zich neemt, te beschermen tegen déconfitures, fraude daaronder begrepen.

4.3 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.

4.4 Naast hetgeen de gerechtsdeurwaarder heeft aangevoerd over zijn opstartproblemen en in welke mate deze samenhangen met de klacht, heeft de gerechtsdeurwaarder alle klachtonderdelen erkend en voert hij (behoudens hetgeen weergegeven onder 3.1) geen verweer tegen de geconstateerde tekortkomingen. De gerechtsdeurwaarder heeft evenwel aangevoerd dat op dit moment – nu hij op 19 mei 2022 een lening heeft ontvangen – geen sprake meer is van enig bewaringstekort. Voorts heeft de gerechtsdeurwaarder aangevoerd dat er een concept herstelplan is opgesteld, dat er (grote) opdrachten zijn kant op zullen komen, dat er stappen zijn gezet om in de kosten te snijden, dat zijn (met overwaarde) verkochte woning in augustus 2022 wordt geleverd én dat hij een partij heeft gevonden ([]) die zich bereid heeft verklaard een rol van informele bewindvoerder op zich te nemen. Dit laatste zou moeten voorkomen dat de gerechtsdeurwaarder zonder fiat, althans zonder er zeker van te zijn dat dit financieel mogelijk is, gelden van de kwaliteitsrekening over kan boeken.

4.5 De kamer overweegt dat, zou de gerechtsdeurwaarder het voorgaande al met stukken zou hebben kunnen onderbouwen – wat niet het geval is – vastgesteld moet worden dat de situatie, die zich sinds (in elk geval) 27 januari 2021 tot en met 19 april 2022 voordoet, niet langer kan voortduren. Binnen voornoemde periode heeft de

gerechtsdeurwaarder meerdere keren een bewaringtekort laten ontstaan, dat niet terstond is aangezuiverd. De tekorten zijn – inmiddels kenmerkend voor de gerechtsdeurwaarder – steeds op het laatste moment met een noodgreep (i.c. leningen) aangezuiverd, waarbij de marge tussen het geleende bedrag en het tekort dusdanig klein is dat het risico op een volgend tekort al om de hoek komt kijken. Zo is immers eerder gebleken.

4.6 De kamer overweegt verder dat de gerechtsdeurwaarder – ongeacht de voornoemde (spoed)procedures (ex. art. 38 Gdw) – er blijk van geeft onvoldoende de ernst in te zien van zijn feitelijk handelen. De beschermingsgedachte van artikel 19 Gdw lijkt geheel voorbij te gaan de gerechtsdeurwaarder, aangezien hij met zijn handelen het risico aanvaardt dat de rechten van zijn crediteuren van de kwaliteitsrekening worden aangetast. Dit volgt genoegzaam uit de omstandigheid dat hij (i) tekorten laat ontstaan en deze niet terstond kan aanzuiveren, (ii) hij gelden overboekt terwijl hij bekend is met de tekorten en (iii) dat hij gelden – die niet aan hem toebehoorde – heeft aangewend ten behoeve van zijn bedrijfsvoering. Ook laat de gerechtsdeurwaarder het bij herhaling na de toezichthouder uit eigen beweging te informeren over de negatieve bewaringspositie. Dit schetst een beeld van een gerechtsdeurwaarder die opereert alsof dwingende wetgeving niet op hem van toepassing is. Dit komt des te meer tot uiting als de gerechtsdeurwaarder overboekingen blijft doen op het moment dat hem dat verboden was te doen, te weten tijdens zijn schorsing die per 8 oktober 2021 inging. Dergelijk gedrag van een gerechtsdeurwaarder is maatschappelijk onaanvaardbaar en hiertegen dienen justitiabelen, maar ook de beroepsgroep die de gerechtsdeurwaarder vertegenwoordigt, (langdurig) beschermd te worden. Om die reden ziet de kamer termen aanwezig om tot het opleggen van na te melden maatregel over te gaan.

5. Maatregel

5.1 Het voorgaande leidt ertoe dat de door het BFT ingediende klacht gegrond dient te worden verklaard. Nu er geen omstandigheden zijn die maken dat van het onder overweging 4.3 vermeld uitgangspunt van het Gerechtshof dient te worden afgeweken, zal aan de gerechtsdeurwaarder op grond van het voorgaande de maatregel van ontzetting uit het ambt worden opgelegd.

5.2 Gelet op het bepaalde in artikel 43 lid 8 Gdw komt aan de maatregel van ontzetting uit het ambt een zelfstandige betekenis toe, aangezien in het geval van een ontzetting uit het ambt tevens de termijn dient te worden bepaald waarbinnen betrokkene niet tot waarnemer kan worden benoemd of aan een gerechtsdeurwaarder kan worden toegevoegd. Deze maatregel verhindert dat de oud-gerechtsdeurwaarder na zijn ontslag toch nog wordt benoemd tot waarnemer of toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Gelet op de aard en de ernst van het tuchtrechtelijk laakbaar handelen van de gerechtsdeurwaarder acht de kamer het aangewezen de termijn waarbinnen de gerechtsdeurwaarder niet tot waarnemer kan worden benoemd of aan een gerechtsdeurwaarder kan worden toegevoegd, te bepalen op 5 jaar.

6. Kosten(veroordeling)

6.1 Per 1 januari 2018 is de Gdw 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 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.

6.3 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

BESLISSING

De kamer voor gerechtsdeurwaarders:

Aldus gegeven door mr. L. Voetelink, plaatsvervangend-voorzitter, mr. M.C.M. Hamer en mr. A.W. Veth, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 juni 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.