BUREAU FINANCIEEL TOEZICHT

Postbus 14052, 3508 SC Utrecht
Euclideslaan 201 Utrecht
Telefoon 030 -251 69 84
Fax 030 -254 37 85
Internet www.bureauft.nl

0 BD

Ministerie van Veiligheid & Justitie
Directie Rechtsbestel
Mevrouw mr. J.K. Drewes
Postbus 20301
2500 EH 's-Gravenhage

Datum: 28 oktober 2013
Ons kenmerk: BFTm/131028/GO/im
Betreft: Reactie BFT op wetsvoorstel Gerechtsdeurwaarderswet
Uw kenmerk: Min: 407895

Behandelaar:
Telefoon:
E-mail: bft.post@bureauft.nl

Geachte mevrouw Drewes,

Bij brief van 25 juli 2013 verzocht u het Bureau Financieel Toezicht (BFT) om een reactie op het wetsvoorstel Gerechtsdeurwaarderswet, versie 25 juli 2013.

Het BFT heeft het wetsvoorstel bestudeerd, met de nadruk op de effecten en gevolgen van het wetsvoorstel voor de toezichthouder.

In bijgaande notitie treft u de opmerkingen en suggesties van het BFT aan. De opmerkingen bevatten in onderdeel A. bespreking inhoudelijke opmerkingen.
De bijlagen bij de notitie bevatten artikelsgewijs commentaar, tekstsuggesties en opmerkingen ten aanzien van de Memorie van toelichting.

In het wetsvoorstel viel met name het niet eenduidige en onvolledige begrippenkader en de beperkte uitwerking van de onafhankelijkheid van de Gerechtsdeurwaarder op.

Tenslotten merkt het BFT op dat geen voorstellen voor de eventuele wijziging van de naam van het BFT in het document zijn opgenomen. Hierover komt het BFT graag op een nader te bepalen tijdstip bij u terug.

Het BFT maakt graag met u een afspraak om de opmerkingen van BFT toe te lichten.

Hoogachtend,

De voorzitter van het bestuur,
voor deze,

G. Oosterloo BSc MMO MSc rm
Directeur a.i.

BUREAU FINANCIEEL TOEZICHT

Notitie BFT

Van	:	Bureau Financieel Toezicht (BFT)
Aan	:	Ministerie van Veiligheid & Justitie
Betreft	:	Reactie BFT op consultatieversie wetsvoorstel Gerechtsdeurwaarderswet
Datum	:	23 oktober 2013

In deze notitie treft u de opmerkingen en suggesties van het BFT aan, op de consultatieversie van het wetsvoorstel Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw), versie 25 juli 2013. Het BFT heeft het wetsvoorstel bestudeerd met de nadruk op uitvoerbaarheid van het toezicht.

De opmerkingen zijn gesplitst in de volgende onderdelen:

- Onderdeel A. bespreekt inhoudelijke opmerkingen;
- Bijlage I bij deze notitie bevat artikelsgewijs commentaar;
- Bijlage II bevat enige tekstsuggesties bij artikel 19 Gdw;
- Bijlage III bevat enige opmerkingen ten aanzien van de Memorie van Toelichting.

Bij het bestuderen van het wetsvoorstel heeft het BFT regelmatig de herziene Wet op het notarisambt (hierna: Wna) als voorbeeld gebruikt. Zo mogelijk wordt hieronder verwezen naar de regeling zoals deze is opgenomen in de herziene Wet op het notarisambt.

A. Inhoudelijk

1. <u>Het begrippenkader is niet eenduidig en is onvolledig, hetgeen de handhaafbaarheid belemmert.</u>
   Het verdient aanbeveling alle begrippen samen te voegen in één wetsartikel met verwijzing naar nadere uitwerking/omschrijving/detaillering, zie artikel 1 Wna.
   Van belang is onder meer een nadere omschrijving van de begrippen "kantoor" en "organisatie", bij voorkeur in een afzonderlijk artikellid, zie artikel 6 Gdw. Idem voor het begrip "plaats van vestiging" (artikel 1b sub e en artikel 4 Gdw). In artikel 19 lid 1 Gdw bestaat eveneens onduidelijkheid of kantoor of organisatie wordt bedoeld.

2. <u>De handhavingsmogelijkheden van het BFT als toezichthouder dienen voldoende te zijn</u>.
   Bijvoorbeeld zie het ontbreken van de mogelijkheid van spoedmaatregelen ex artikel 106 Wna.



Notitie BFT

3. Het BFT ziet de aanzet voor het expliciet verankeren van de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in de wet als een positief punt.
   Zie bijvoorbeeld: artikelen 3, 12A en 20 Gdw.

4. De begrippen: gerechtsdeurwaarder, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder en kandidaat gerechtsdeurwaarder worden niet overal juist gebruikt.
   Bijvoorbeeld in de artikel 33 Gdw wordt de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder nog genoemd, terwijl deze functie in de herziene Gdw niet meer bestaat. Dit artikel wordt in het consultatiedocument niet gewijzigd.

5. De verwijzing(en) tussen de verschillende artikelen is niet juist.
   Bijvoorbeeld is onjuist de verwijzing in artikel 45 lid 1 Gdw naar artikel 43 lid 6 Gdw. Dit moet na de omnummering artikel 43 lid 7 Gdw zijn.

6. De tuchtmaatregelen die de gerechtsdeurwaarder opgelegd kunnen worden wijken af van de tuchtmaatregelen voor de notaris.
   Het verdient aanbeveling deze tuchtmaatregelen synchroon te laten lopen.
   Zie artikel 103 Wna.

7. Let op overgangsperikelen oude versus nieuwe wet.
   Bijvoorbeeld gerechtsdeurwaarder in loondienst wordt toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Een dergelijke overgang zal gevolgen hebben voor het totaal aantal ambtelijk bevoegden in Nederland. Voor deze overgang is thans niets geregeld.

Voor artikelsgewijze inhoudelijke opmerkingen, zie bijlage I.

Notitie BFT

Bijlage I. Inhoudelijke opmerkingen per artikel

Zo mogelijk wordt verwezen naar de herziene Wet op het notarisambt (Wna).

Artikel 1

- Er is geen sprake van een logische volgorde, in de Wna is de volgorde beter weergegeven.
- Sommige actoren en begrippen ontbreken. Bijvoorbeeld toevoegen: repertorium, waarnemend gerechtsdeurwaarder, Hof, plaats van vestiging, kantoor, organisatie. Daarbij kan verwezen worden naar een ander artikel, indien een nadere beschrijving noodzakelijk is. Dit geldt bijvoorbeeld voor het begrip deeltijd en kantoor.
- Voor volgorde en opzet van dit artikel, zie art 1 Wna.

Artikel 1B

- Het register zoals dit thans bestaat is slechts een beperkt register. Het geeft slechts inzicht in de op dat moment bevoegde gerechtsdeurwaarders.
  Het controleren van de bevoegdheid op moment van uitreiken van een exploot is daarmee beperkt tot de dag van het uitreiken.

Artikel 3

- Het BFT adviseert in dit artikel meer rekening te houden met de gewenste onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.
- Lid 3: Toevoegen: de bewindvoerder.
- Lid 2 sub c en lid 3, sub b: Onduidelijk geformuleerd. In welke situaties is het artikel nu van toepassing? Overwogen zou kunnen worden dit reeds toe te passen bij een aanmerkelijk belang.
- Lid 3, sub b: In de zin moet "onderdeel a" verwijderd te worden en bij "onderdeel 3 sub a" worden ingevoegd. Het dient ook te gelden voor rechtspersonen die worden genoemd in artikel 3, lid 2 en artikel 3, lid 3, sub a.

Artikel 4

- Lid 1: "Plaats van vestiging": dient nader te worden gedefinieerd. Hierbij is het advies tevens te omschrijven het begrip "kantoor". Een kantoor kan deel uitmaken van een organisatie (ook te omschrijven) die meerdere kantoren heeft in geheel Nederland (of meerdere provincies). Zie ook algemene opmerking.

Artikel 10

- Lid 1: "Plaats van vestiging" dient nader te worden verduidelijkt. Dit is de gemeente. Zie ook algemene opmerking.

Artikel 11

- Gewenste verduidelijking van het begrip "persoonlijke omstandigheden".
- Sub b: Toevoegen "artikel 34, lid 1" (tuchtnorm). Dan hoeven de leden a + b ook niet uitgesplitst te worden.



Notitie BFT

Artikel 12

- Wellicht verplaatsen naar artikel 23 Gdw?
- Lid 1: Meer toe te lichten. (conform artikel 21 Wna).

Artikel 12A

- Lid 1: Begrippenkader te verduidelijken (zie tevens algemene opmerking). Wordt met gerechtsdeurwaarder ook bedoeld het kantoor (dus rechtspersoon)? Welk eigendom is hier van toepassing? Wordt met in dienstbetrekking ook bedoeld in dienst van zijn/haar eigen B.V? Het gaat hierbij om resultaatsafhankelijke inzet (lopen van ondernemersrisico en zeggenschap).
- Zie ook opmerking bij artikel 4 Gdw: Een kantoor kan deel uitmaken van een organisatie.
- Tevens regeling op te nemen voor het verbieden van "No cure, no pay"-opdrachten (vergelijkbaar met verbodsbepalingen artikel 23 Wna).
- Overgangsbepaling nodig voor de huidige gerechtsdeurwaarders in loondienst; zij worden toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Wat gebeurt er als het maximum aantal toevoegingen daardoor wordt overschreden?
- Het BFT wil graag input geven voor het opstellen van deze nadere regels.
- Artikel 12A zou ook van toepassing moeten zijn op de toegevoegd gerechtsdeurwaarder die maatschapslid is.

Artikel 16

- Lid 1: Zie algemene opmerking inzake begripsbepalingen.
- Lid 2: Gezien de landelijke bevoegdheid en het feit dat slechts bij zeer hoge uitzondering werd toegestaan een nevenkantoor te vestigen is lid 2 achterhaald (mede door de toegenomen technische ontwikkelingen). Geadviseerd wordt dit lid te schrappen.

Artikel 18

- Lid 3: De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders zou de waarnemer moeten aanwijzen (evt. na consultatie door de KBvG).
- Zie ook art 29 Wna.

Artikel 19

- Zie algemene opmerking inzake begripsbepalingen: Verduidelijking van het metabegrip "gerechtsdeurwaarder" in dit artikel. Hieraan te koppelen de begrippen: "kantoor", "organisatie" (dus organisatiestructuur, zeggenschap, samenwerking etc.).
- Lid 2: Het verlenen van volmacht zal moeten voldoen aan de uitgangspunten van de Administratieverordening [bijv. dubbele ondertekening]. De huidige tekst voldoet niet.
- Lid 6: Het begrip "Iedere rechtstreeks belanghebbende" dient nader te worden gepreciseerd.



- Toevoegen aan dit artikel 19 (afzonderlijk lid) de tekst zoals opgenomen in artikel 25 lid 7 Wna (nadere regeling bij verordening dan wel Ministeriele regeling).
- Verwezen wordt naar de overwegingen in bijlage III.

Artikel 19A

- Het BFT is beoogd integraal toezichthouder (inclusief kwaliteit en integriteit), op gerechtsdeurwaarders, maar wordt volgens artikel 19A slechts geïnformeerd t.a.v. alleen financiële incidenten. Zie ook eerder geuite bezwaren van het BFT t.a.v. huidige beperking in de Wna). Voorgesteld wordt het woord "financiële" te schrappen.
- Het BFT verzoekt in dit artikel een meldrecht op te nemen voor kandidaat gerechtsdeurwaarders, toegevoegd gerechtsdeurwaarders en waarnemend gerechtsdeurwaarders.

Artikel 20

- Lid 3, sub b: Volledige sub te verwijderen aangezien het optreden als curator of bewindvoerder in strijd zou kunnen zijn met de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. (Zie uitspraak Kantonrechter, 13 juni 2013 ECLI:NL:RBNNE:2013:5532). Overigens betekent dit niet dat daarmee het zijn van curator of bewindvoerder wordt verboden.

Artikel 21

- Het BFT wil graag input geven voor het opstellen van deze nadere regels.

Artikel 23

- Lid 1: Strookt niet met het gestelde in artikel 18, lid 3 Gdw. Zie ook inhoudelijke opmerking.
- Valt onder lid 4 dat de waargenomen gerechtsdeurwaarder ontslag neemt?
- Lid 4: Toegevoegd zou moeten worden dat de waarneming eindigt door de benoeming van een gerechtsdeurwaarder in de plaats van de gerechtsdeurwaarder die wordt waargenomen.
- Voor de gewenste tekst van het gehele artikel wordt verwezen naar artikel 29 Wna.

Artikel 24

- Het BFT constateert dat in een periode dat een gerechtsdeurwaarder wordt waargenomen steeds herbenoemingen van de waarnemer plaatsvinden, ook al worden ondernemingsplannen van deze waarnemer voorzien van een negatief advies. Geadviseerd wordt een lid toe te voegen waarin een maximale termijn wordt opgenomen voor de waarneming.
- Zie ook art 29 lid 4 Wna.



Notitie BFT

Artikel 25

- Hoe verhoudt artikel 25, lid 1 zich tot de eigen tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de kandidaat-gerechtsdeurwaarder (zie artikel 34, lid 1 Gdw)?

Artikel 28

- BFT vraagt zich af of de bevoegdheden van de toegevoegd-gerechtsdeurwaarder afdoende zijn geregeld. In lid 1 worden immers slechts enkele artikelen 'van overeenkomstige toepassing' verklaard. Deze opmerking geldt overigens ook voor de kandidaat gerechtsdeurwaarder in artikel 25C. Zie ook algemene opmerking t.a.v. helderheid begrippen.

Artikel 31

- Zou moeten luiden als artikel 24, regeling Wet op het Notarisambt en ministeriële regeling.

Artikel 32

- Het BFT vraagt zich af of het gestelde in artikel 32 niet eveneens is gevangen in artikel 34 lid 6.

Artikel 38

- Lid 3: Overnemen artikel 106 Wna.

Artikel 45

- Lid 1: Verwijzen artikel 43, lid 7 (in plaats van lid 6).
- Zie artikel 107 Wna.

Artikel 49

- Lid 2: Zie artikel 43, lid 8 in verband met de bepaling in artikel 49, lid 1 (dan is lid 2 niet nodig).

Artikel 51

- Letter b: Geldt dit ook indien de rechtspersoon waarin de gerechtsdeurwaarder zijn onderneming uitoefent failliet gaat etc? Het BFT constateert dat de gerechtsdeurwaarder zijn praktijk vrijwel uitsluitend in een rechtspersoon uitoefent. Hierdoor ontstaat voor hem de mogelijkheid ingeval van een faillissement van zijn rechtspersoon toch als gerechtsdeurwaarder te blijven functioneren. Het BFT vraagt zich af of hierdoor het doel van artikel 51 wel wordt bereikt.

Artikel 52

- Lid 3, sub d: Zie opmerking in artikel 51 letter b.

Artikel 57

- Lid 3: Dit lid wordt toegelicht in de memorie van toelichting maar ontbreekt geheel in het artikel (Geschillencommissie).

Notitie BFT

Artikel 80

- Toevoegen dat bestuur ook het Bureau kan uitnodigen zijn oordeel kenbaar te maken.

Bijlage II. Overwegingen artikel 19 Gdw

De kwaliteitsrekening ex artikel 19 Gdw (en art. 25 Wna) voorziet in een speciaal regime waarbij gelden op die rekening afscheiden vermogen vormen van het vermogen van de gerechtsdeurwaarder (resp. notaris). Enige onduidelijkheid kan bestaan over de situatie waarbij:

(i) een kwaliteitsrekening wordt aangehouden door een rechtspersoon (N.V. of B.V. van een gerechtsdeurwaarder). De wet gaat thans kennelijk uit van de (fictieve) situatie dat een gerechtsdeurwaarder (resp. notaris) altijd als natuurlijk persoon een kwaliteitsrekening opent terwijl de praktijk een veelheid aan varianten van samenwerking van gerechtsdeurwaarders en notarissen laat zien (via N.V. met werkmaatschappijen, coöperatie enz.). De wet dient die realiteit te onderkennen

(ii) een kwaliteitsrekening wordt aangehouden bij een bankfiliaal in het buitenland (bijv. Volksbank te Kleve, FRG), waarop – normaalgesproken – Duits recht van toepassing zal zijn. De verwijzing in het huidige artikel 19 lid 1 Gdw (idem t.a.v. art. 25 Wna) naar de WFT sluit niet helemaal met zekerheid uit dat het de gerechtsdeurwaarder (resp. notaris) niet is toegestaan om in het buitenland een dergelijke rekening aan te houden. Gezien het belang van het afgescheiden vermogen op de kwaliteitsrekening, is die onduidelijkheid niet gewenst en dient zeker te zijn dat op een dergelijke rekening Nederlands recht met het regime rondom afscheiden vermogen van toepassing is;

(iii) gelden van cliënten die op een kwaliteitsrekening staan en de bank waar deze gelden worden aangehouden gaat failliet. Volgens de speciale regeling van het depositogarantiestelsel (dgs) zijn gelden met een maximum van EUR 100.000 van een cliënt bij een notaris gedekt door het dgs. De vraag rijst echter hoe het staat met de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (resp. notaris) als deze meer dan EUR 100.000 voor één cliënt heeft en deze gelden niet over meerdere banken heeft gespreid. Er is dan een illusie van zekerheid van gelden op een kwaliteitsrekening;

(iv) er sprake is van een tekort op een kwaliteitsrekening op bijv. 1 oktober en dit niet wordt opgemerkt. Volgens artikel 19 lid 3 en 4 dient een tekort naar evenredigheid aan de crediteuren te worden uitgekeerd. Hoe echter te handelen indien het tekort per 1 oktober eerst op 1 maart daarna wordt ontdekt en er tussen 1 oktober en 1 maart gewoon (onbewust maar ten onrechte) volledige uitkeringen van saldi aan crediteuren is verricht. Als op 1 maart (bij ontdekking van het tekort) dan niet volledig uitgekeerd kan worden, dienen de crediteuren die (kort) na 1 oktober volledig uitgekeerd kregen dat deel dat uitsteeg boven het evenredige deel, terug te betalen.



Dat zal veelal problemen met zich brengen die niet voor rekening van de crediteuren van 1 maart dienen te komen. Helder zou moeten zijn hoe in een dergelijke situatie (zolang er sprake is van een bewaringstekort) gehandeld dient te worden.

Bijlage III. Opmerkingen bij de memorie van toelichting [MvT]

Hoofdstuk 1

Indien de tekstaanbevelingen in diverse artikelen ten aanzien van de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder [gdw] worden overgenomen, zal dit tot wijziging leiden in de MvT.

Hoofdstuk 2

Artikel 1b
In de toelichting wordt aangegeven dat in het register worden opgenomen: 'allen die bevoegd zijn tot het verrichten van ambtshandelingen'. Hieruit kan de conclusie getrokken worden dat oud-gerechtsdeurwaarders of geschorste gerechtsdeurwaarders niet in het register opgenomen blijven/worden? Verderop in de toelichting staat dat in het register ook een aantekening gemaakt wordt als er sprake is van een ontslag of schorsing van een gerechtsdeurwaarder.
Onduidelijk wie er wel/niet in het register (blijven) staan.

Artikel 3
In de toelichting wordt aangegeven dat de wijziging van dit artikel tot doel heeft de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder duidelijk te maken. De (feitelijke invulling van de) onafhankelijkheid komt niet helder uit het artikel terwijl uit de toelichting op dit artikel blijkt dat dit wel het doel het van artikel is.

Artikel 15
Het laten vervallen van de eis tot het niet gebruiken van afkortingen kan leiden tot onduidelijkheid. Wat voor de schrijver een duidelijke afkorting is, is voor de (onkundige) lezer onbegrijpelijk. *Hier zou kunnen worden opgenomen dat een lijst van afkortingen en hun betekenis aan het exploot dient te worden toegevoegd.*

Artikel 18
Overeenkomstig hetgeen hierover in de Wna is geregeld, zou deze bevoegdheid bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders belegd kunnen worden. Mocht zulks feitelijk ongewenst zijn, dan zou een [bindend] adviesrol buiten de KBvG aangewezen zijn.

Notitie BFT

Artikel 19
Zie ook de opmerking bij het artikel. Enkele tekstuele opmerkingen ten aanzien van de toelichting: Er staat: "... met alle bedragen die de deurwaarder nu en later voor zijn werkzaamheden ...*[red: onderstreping toegevoegd]*" Deze uitleg is veel te ruim en geeft reden tot ongewenste discussie, zowel in de relatie tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn opdrachtgever als tussen de gerechtsdeurwaarder en het Bureau. Een betere tekst zou zijn: "...met alle bedragen die de deurwaarder op het moment van berekenen voor zijn werkzaamheden ..."

Er staat: "... Deze werkwijze mag worden beschouwd als het doen ... die voor de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder zijn gemaakt." Het kan niet zo zijn dat het verschaffen van digitale toegang tot de dossiers voldoende grond is voor de afsplitsing van de gelden voor de gerechtsdeurwaarder. Van de gerechtsdeurwaarder mag in deze een veel actievere houding worden verwacht, die er toe leidt dat hij er zich [bewijsbaar] van vergewist tot welk moment de opdrachtgever op de hoogte is van de stand in zijn dossiers [die stand kan dan als akkoord bevonden worden beschouwd, tenzij daartegen bezwaar wordt gemaakt] en welke ontvangsten en kosten nog niet bij de opdrachtgever bekend zijn, en waar een actieve melding nog noodzakelijk is om tot verrekening over te mogen gaan.

Artikel 19a
Net als in het artikel, wordt ook in de toelichting slechts verwezen naar het melden van financiële risico's. De vraag is of ook niet andersoortige risico's, met het oog op het integrale toezicht van het BFT, bij het BFT gemeld moeten worden.