KBvG
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

0 BD

Secretariaat
Prinses Margriet-plantsoen 49
2595 BR Den Haag

Telefoon
+31 (0)70 890 35 30
Fax
+31 (0)70 890 35 31
E-mail
kbvg@kbvg.nl
Internet
www.kbvg.nl

Kamer van Koophandel
27356362
BTW nr.
8101.34.809

ABN AMRO bank
51.07.21.664
ING bank
58.91.31.990

Aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De heer mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 8 november 2013

Betreft: reactie KBvG op wetsvoorstel wijziging Gerechtsdeurwaarderswet
Ons kenmerk: KW/902-1108

Excellentie,

Met deze brief reageert de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders op uw voorstel tot wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet.

Onze reactie vangen wij aan met enkele algemene opmerkingen, waarna wij uw aandacht vragen voor artikelsgewijs commentaar.

De Gerechtsdeurwaarderswet is tot stand gekomen na een kwart eeuw pleiten voor een wettelijke regeling en trad in werking in juli 2001. De regeling van het ambt in het Deurwaardersreglement deed niet langer recht aan de maatschappelijke positie van de gerechtsdeurwaarder en zijn positie binnen het rechtsbestel. Krachtens de evaluatie bepaling in de wet (artikel 85) werd de KBvG door een ministeriële commissie geëvalueerd en dat resulteerde in het rapport Noblesse Oblige, waarin 34 aanbevelingen werden gedaan.

Het wetsvoorstel dat nu ter consultatie is aangeboden, is een uitwerking naar aanleiding van de aanbevelingen van de evaluatiecommissie en het standpunt dat het kabinet heeft ingenomen ten aanzien van die aanbevelingen. Wij verwijzen voor de goede orde nog naar de standpunten van de KBvG ten aanzien van de aanbevelingen in het rapport Noblesse Oblige (brief KBvG d.d. 29 juli 2009).

De KBvG is verheugd dat, daar waar de huidige Gerechtsdeurwaarderswet een kopie is van de (eerste) Wet op het Notarisambt, nu een meer op de beroepsgroep toegesneden wet wordt voorgesteld. Dat doet recht aan de ontwikkeling van de beroepsgroep en dat doet ook recht aan het feit dat de beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders en die van de notarissen op onderdelen fundamenteel van elkaar verschillen. Dat rechtvaardigt een afwijkende wettelijke regeling ten aanzien van bijvoorbeeld de derdengeldrekening, de ministerieplicht, de tuchtmaatregelen en de doorberekening van de kosten van het toezicht en tuchtrecht. Ten aanzien van de laatste twee onderwerpen verwijzen wij graag naar de reactie d.d. 14 oktober 2013 van de KBvG op het wetsvoorstel doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen.

05-06/12.000

KBvG

KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

Gerechtsdeurwaarders en onafhankelijkheid

Met de invoering van de Gerechtsdeurwaarderswet in 2001 werd de ontwikkeling zichtbaar dat gerechtsdeurwaarders derden lieten participeren in hun gerechtsdeurwaardersonderneming. Deze ontwikkeling was reden voor de beroepsgroep te discussiëren over de vraag of dit een wenselijke ontwikkeling was en zo ja, of er grenzen aan gesteld dienden te worden.

De gedachtenvorming door de beroepsgroep en de daarop volgende besluitvorming resulteerde in de met ingang van 1 juli 2010 in werking getreden Verordening Onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. Deze verordening stelde randvoorwaarden die van belang werden geacht om ook de schijn van een partijdig optreden door de gerechtsdeurwaarder te vermijden. Zo werd bepaald dat de derde-participatie niet verder mag gaan dan 49% en dat de derde-participant niet direct of indirect betrokken mag zijn bij opdrachten aan het gerechtsdeurwaarderskantoor waarin hij participeert.

Alhoewel de verordening werd goedgekeurd, onderschreef de staatssecretaris de verordening niet volledig en ook de (destijds) Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, nu ACM) had een aantal bedenkingen. De beroepsgroep pakte de handschoen op en kwam na wederom een intensieve discussie te hebben gevoerd met een voorstel tot wijziging van de verordening, dat naar de mening van de beroepsgroep tegemoet kwam aan de bedenkingen van zowel uw ministerie als de NMa. Dat wijzigingsvoorstel werd niet goedgekeurd, hetgeen de KBvG nog immer betreurt.

Herhaald zij hier dat het uitgangspunt van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is om derde-participatie in goede banen te leiden en de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder bij de vervulling van zijn werkzaamheden te waarborgen. De verordening sluit niemand uit van participatie, maar stelt aan diegenen die willen participeren dezelfde eisen als die aan de gerechtsdeurwaarder worden gesteld. Eenvoudig gezegd wordt gewaarborgd dat binnen de gerechtsdeurwaardersorganisatie door alle medewerkers, maar ook door alle eigenaren/participanten wordt gehandeld volgens de voor de gerechtsdeurwaarders geldende normen en regels. Niet door hen rechtsreeks verplichtingen op te leggen: de KBvG kan immers geen verplichtingen aan anderen dan haar leden opleggen. De waarborg ligt in het opleggen van de verplichtingen aan de gerechtsdeurwaarder, die er zorg voor moet dragen dat zijn participant zich gedraagt zoals van hem als gerechtsdeurwaarder verwacht wordt. Dat maakt een toetsing door het Bureau Financieel toezicht immers ook mogelijk, zeker met het in het voorstel beoogde integrale toezicht door het BFT.

Herhaald zij hier ook dat de KBvG niet de illusie heeft dat de Verordening Onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder ervoor zorgt dat de gerechtsdeurwaarder onafhankelijk optreedt. Alhoewel wij ervan uitgaan dat een ieder die lid is van deze beroepsgroep doordrongen is van het belang van onafhankelijk optreden, wordt dat optreden geborgd door de hiervoor reeds aangehaalde specifieke voor de beroepsgroep ontworpen normenkader. Van dat normenkader maakt naast de Verordening

onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder ook deel uit alle overige verordeningen van de KBvG, alsmede bijvoorbeeld de bestuursregels van de KBvG.

Het ware wellicht beter geweest als de verordening een andere naam had gekregen, te weten de Verordening ter regulering van de participatie in gerechtsdeurwaardersondernemingen. Dat is immers de materie die in de kern genomen in deze verordening wordt geregeld.

Uw wetsvoorstel verbiedt ambtshalve optreden voor de participant in de gerechtsdeurwaardersonderneming. De KBvG handhaaft hetgeen zij heeft aangevoerd ter motivering van haar voorstel tot wijziging van de Verordening Onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder en verzoekt u in de toelichting op het wetsvoorstel toe te voegen dat onder het *ten behoeve van* een participant ambtshalve optreden niet wordt begrepen de situatie waarin de participant, alhoewel optredend als tussenpersoon, geen juridisch eigenaar is van de vordering.

Tenslotte verzoeken wij u om ons te betrekken bij de redactie van de in artikel 12a lid 2 mogelijk gemaakte AMvB, zo u ten aanzien van hetgeen in lid 1 geregeld wordt een AMvB wenst op te stellen.

Gerechtsdeurwaarders en concurrentievoordeel ?

Overigens vragen wij uw aandacht ervoor dat de tuchtrechter in hoger beroep onlangs een veelzeggende uitspraak heeft gedaan, die aantoont dat de gerechtsdeurwaarder niet het concurrentievoordeel heeft dat sommige partijen, zoals de DAS rechtsbijstandsverzekeraar, hen graag toedicht. Deze tuchtprocedure ging over een door Intrum Justitia Nederland ingediende klacht tegen een gerechtsdeurwaarder. De uitspraak is te vinden op ECLI:NL:GHAMS:2013:2453. Illustratief is in r.o 6.3 de overweging:

"Daarnaast overweegt het hof nog het volgende. De door klaagster met de gerechtsdeurwaarder gesloten overeenkomst hield in dat een verzoek tot het (doen) verrichten van (ambtelijke) werkzaamheden direct werd gevolgd door het doen van een voorschot voor die te verrichten werkzaamheden. Dat had niet alleen betrekking op de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder zelf, maar ook op door hem te maken kosten in de zin van verschotten, zoals griffierecht en dergelijke. Deze werkwijze heeft als gunstig effect dat de gerechtsdeurwaarder dergelijke kosten niet hoeft voor te financieren. De overeenkomst bevatte echter ook de bepaling dat als in een bepaalde zaak zes maanden lang geen financiële ontwikkelingen waren, de gerechtsdeurwaarder dat dossier diende te sluiten en alle in die zaak van klaagster ontvangen voorschotten aan klaagster diende terug te betalen. Dat gold niet alleen voor de vergoeding van zijn eigen ambtelijke werkzaamheden, maar ook voor de door hem betaalde verschotten. Een dergelijke overeenkomst zou een gerechtsdeurwaarder niet met een opdrachtgever behoren overeen te komen."

Let wel: dit is een overeenkomst dat het incassobureau met elke gerechtsdeurwaarder die met het incassobureau zaken wilde doen, heeft afgedwongen.

05-06/12.000

Deze uitspraak geeft goed weer dat de werkelijkheid anders is dan men doet voorkomen. Als het werkelijk zo zou zijn dat de gerechtsdeurwaarders een veel sterkere positie op de markt hebben dan zou een dergelijk "wurgcontract" door incassobureaus nooit kunnen worden afgedwongen. De werkelijkheid ligt dus andersom: gerechtsdeurwaarders zijn afhankelijk van opdrachten die zij krijgen en verreweg het grootste deel van de markt is in handen van de incassobureaus. Die vormen daarmee belangrijke klanten van de gerechtsdeurwaarders . Dit sluit ook aan bij de cijfers die bijvoorbeeld de Nederlandse Vereniging van Incassobureaus geven, namelijk dat zij 80% van de incassomarkt in handen zouden hebben. De resterende 20% blijft dan over voor de overige actoren in die markt, waaronder de gerechtsdeurwaarders maar ook anderen als incassoadvocaten en niet bij de NVI aangesloten incassanten.Een concurrentievoordeel is ook om een andere reden niet voor de hand liggend: gerechtsdeurwaarder zijn bij het verrichten van zowel ambtelijke- als incassowerkzaamheden gebonden aan specifiek voor hen ontworpen gedrags- en beroepsregels en onafhankelijk tuchtrechtelijke en financiële controle. Dat plaatst de gerechtsdeurwaarders in een positie dat zij als ondernemers niet zover kunnen gaan als hun concurrenten kunnen. Een goed voorbeeld hiervan is dat gerechtsdeurwaarders geen vorderingen mogen kopen.

Ook het gegeven dat iemand die een vordering wil laten incasseren niet meteen geneigd zal zijn om een gerechtsdeurwaarder in te schakelen, omdat dat door de klant die hij misschien wil behouden wellicht als te rigoureus wordt beschouwd, plaatst de gerechtsdeurwaarder niet in een voordelige concurrentiepositie.

De NVI heeft overigens ook aangegeven dat hun leden verantwoordelijk zijn voor 90% van de aan de rechtspraak aangeleverde zaken, hetgeen het argument dat het de gerechtsdeurwaarders zijn die ' meteen gerechtelijk gaan' ook meteen in het juiste daglicht plaatst. Nog afgezien van het feit dat als iemand de gerechtsdeurwaarder inschakelt, de kans groot is dat hij dat doet juist omdat hij de gerechtelijke fase in wil gaan. Om de gerechtsdeurwaarders te verwijten dat teveel zaken de gerechtelijke fase in loodst is als de chirurg verwijten dat hij teveel opereert in plaats van pillen geeft.

Gerechtsdeurwaarders en het bestuursrecht

De KBvG benadrukt het belang van het buiten toepassing verklaren van de hoofdstukken 3, 4 en 9 van de Algemene Wet Bestuursrecht en daarmee onder meer het –net als bij het notariaat- opheffen van de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman ten aanzien van klachten over gerechtsdeurwaarders. Dat voorkomt een onduidelijke, overbodige en kostbare opeenstapeling van klachtmogelijkheden. Er zijn vele ogen die de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder volgen: de justitiabele zelf, de raadsman van justitiabele, de rechter, het sociaal raadslid, de schuldhulpverlener, de bewindvoerder, de curator en last but not least, de KBvG. En als er dan een moment van onafhankelijke toetsing nodig is, dan zijn de klachtmogelijkheden ruimschoots aanwezig. Over de manier waarop de gerechtsdeurwaarder zijn werk heeft verricht kan geklaagd worden bij de gerechtsdeurwaarder, bij de Kamer voor gerechtsdeurwaarders en -krachtens het wetsvoorstel- bij een in te richten klachtencommissie. Deze instanties toetsen aan het op de gerechtsdeurwaarder toegesneden toetsingskader, namelijk de voor hem ontworpen beroeps- en

05-06/12.000

gedragsregels. Deze instanties zijn ook gespecialiseerd in het werk van de gerechtsdeurwaarder en hebben (inmiddels) de vereiste kennis en ervaring om het handelen van een gerechtsdeurwaarder te kunnen toetsen. Een buiten dat toetsingskader gelegen normenkader en een extra klachtinstantie is een dubbeling, die het er bovendien voor justitiabelen niet duidelijker op maakt wie er precies aangesproken dient te worden en waar men terecht kan.

Klachten over de uitspraak van de rechter, over de vordering die ten grondslag ligt aan die uitspraak of over het feit dat de gerechtsdeurwaarder de uitspraak van de rechter ten uitvoer legt, horen voorts thuis bij de civiele rechtspraak, al dan niet middels de renvooiprocedure.

De bevoegdheid van de Ombudsman wekt naar de mening van de KBvG verwachtingen bij het publiek die in de praktijk niet gegrond zijn. De gerechtsdeurwaarder is weliswaar bij zijn ambtsverrichtingen te beschouwen als een overheidsorgaan, maar heeft geen discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de tenuitvoerlegging. Hij is immer sterk gebonden aan de wet en de reikwijdte van de rechterlijke beslissing en heeft ministerieplicht . De gerechtsdeurwaarder kan dus niet, ook niet uit overwegingen van behoorlijkheid, de uitvoering van de titel achterwege laten, zonder daarmee de rechten van de rechthebbende weer aan te tasten.

Voorts moet niet vergeten worden dat het wetsvoorstel de mogelijkheid onverlet laat dat de burger kan klagen bij de ombudsman indien de overheid als opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder optreedt. De ombudsman toetst dan precies dat orgaan dat in een dergelijk geval getoetst moet worden en de ombudsman heeft ook de expertise in huis om dat overheidsorgaan te toetsen.

Tenslotte zij erop gewezen dat het wetsvoorstel nog geen oplossing biedt voor een niet wenselijk geachte situatie die thans voorkomt in de praktijk. De wetgever heeft altijd willen erkennen dat de gerechtsdeurwaarder, voor zover hij ambtshandelingen verricht, handelt als bestuursorgaan maar dat van bezwaar of beroep tegen besluiten in dat verband geen sprake moet (artikel 2 lid 4 Gdw en 8:4, vierde lid, aanhef en onder b, van de algemene wet bestuursrecht) zijn gegeven de zojuist ook geschetste andere mogelijkheden om het handelen van de gerechtsdeurwaarder te toetsen. Dit laat onverlet dat de gerechtsdeurwaarder, door het zijn van bestuursorgaan, onverhoopt wel geconfronteerd kan worden met bestuursrechtelijke procedures, hetgeen niet gewenst is. Zo kan hij als bestuursorgaan geconfronteerd worden met verzoeken om informatie die, gegeven de Wet openbaarheid van bestuur, via een bestuursrechtelijke procedure moeten worden afgedaan. Dergelijke verzoeken zijn strijdig met zijn geheimhoudingsplicht, de administratieve lasten zijn onwenselijk en ook is gegeven de parlementaire geschiedenis bij de Gerechtsdeurwaarderswet worden aangenomen een dergelijke bestuursrechtelijke procedure niet gewenst. In dat kader stelt de KBvG dan ook voor om in artikel 2, vierde lid, Gerechtsdeurwaarderswet ook toepassing van de WOB, WNo en mogelijk andere wettelijke kaders buiten toepassing te verklaren.

Artikelsgewijs

In aanvulling op hetgeen wij hierboven hebben gesteld, vragen wij voorts wij uw aandacht voor de opmerkingen die wij hieronder artikelsgewijs plaatsen.

Artikel 1b

Ons voorstel is om 'Er is een register voor gerechtsdeurwaarders' te wijzigen in 'Er is een register van gerechtsdeurwaarders'.

Artikel 2 lid 1 en Artikel 20 lid 3 onder e

Het opmaken van een schriftelijke verklaring betreffende door de gerechtsdeurwaarder persoonlijk waargenomen feiten van stoffelijke aard (proces-verbaal van constatering) is in veel omringende landen (o.a. Frankrijk en België) een ambtshandeling, waardoor dit proces-verbaal het karakter van een authentieke akte heeft en derhalve dwingende bewijskracht. Zeker gezien de nadruk in het huidige procesrecht op substantiëring en bewijsmiddelen kan dit pv een waardevolle bijdrage leveren aan de waarheidsvinding. Door de feiten helder en onafhankelijk vast te leggen kan bijv. een descente overbodig worden en zelfs ook de gang naar de rechter worden voorkomen.

Ons voorstel is om dit proces-verbaal van constatering niet langer als een "vrije" toegelaten nevenwerkzaamheid ex art. 20 Gdw op te nemen, maar als een ambtshandeling ex art. 2 Gdw.

In ditzelfde licht is ons voorstel eveneens om exploten op de voet van art. 3:37 lid 2 BW ook in art. 2 uitdrukkelijk als ambtshandeling aan te duiden. Niet alleen om de authenticiteit ervan te benadrukken maar ook om bijvoorbeeld geen discussie te krijgen of je voor, bijvoorbeeld een exploot houdende stuiting van een verjaring, mag informeren bij de GBA (hetgeen alleen is toegestaan voor ambtelijke handelingen) , hoewel het Gerechtshof Arnhem, in zijn uitspraak van 16-10-2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BY1109) in r.o. 4.9 de stuiting weer als ambtshandeling betitelt).

Artikel 2 lid 4

Dit artikel probeert de ongewenste gevolgen van het feit dat de gerechtsdeurwaarder als bestuursorgaan wordt aangemerkt te "repareren". Het effect is namelijk dat de gerechtsdeurwaarder als bestuursorgaan zich moet verweren in bestuursrechtelijke procedures tegen door hem gegeven `beschikkingen". Zo geldt dat bijvoorbeeld de WOB ook bij de gerechtsdeurwaarder wordt toegepast bij verzoeken om informatie. Gegeven de parlementaire geschiedenis van de Gerechtsdeurwaarderswet zijn deze effecten niet beoogd en gezien de aard en organisatie van een gerechtsdeurwaarderskantoor ook niet wenselijk.

Ons voorstel is om naast de hoofdstukken 3,4 en 9 de hoofdstukken 6,7,8, de Wet Openbaarheid Bestuur en Wno uit te sluiten.

Ons voorstel is ook om de in de toelichting als reden aan te geven dat de gerechtsdeurwaarder destijds mèt de bij de wet ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast had moeten worden ondergebracht in artikel 1:1 lid 2 onderdeel c Awb.

Artikel 3 lid 2 sub c

Zie de inleidende opmerking eerder in deze brief en de door de KBvG voorgestelde wijziging van de verordening onafhankelijkheid. Het optreden voor de participant die *indirect* opdrachtgever – geen juridisch eigenaar van de vordering is, moet wel mogelijk zijn. Overigens dient de personenvennootschap genoemd te worden, aangezien deze niet onder de noemer 'rechtspersoon' valt.

Artikel 5 lid 2

In het huidige artikel 5 lid 2 wordt een uitzondering gemaakt op het vereiste voor benoeming dat de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder die tenminste twee jaren werkzaam is geweest, waaronder begrepen de stage. Hier kan in bijzondere gevallen en in geval van een persoon die eerder tot gerechtsdeurwaarder benoemd is geweest, van worden afgeweken. De redactie van het voorgestelde artikel brengt met zich mee dat diegenen die de 'oude' opleiding (zonder stage) hebben gevolgd, alvorens zij benoemd kunnen worden alsnog een jaar stage zouden moeten doorlopen. Wij verzoeken u voor die gevallen een overgangsregeling te creëren voor diegenen die ten tijde van het in werking treden van dit voorgestelde artikel lid waren van de KBvG.

Artikel 7

Artikel 7 lid 1, laatste zin, spreekt van een toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder, daar waar deze titel krachtens overige artikelen in het wetsvoorstel komt te vervallen. Dat dient aangepast te worden. Voorts stellen wij voor dat de laatste zin van lid 1 wordt gewijzigd in: 'In het verzoek doet hij tevens opgave van het kantoor of de kantoren waar de gerechtsdeurwaarder werkzaam was onder wiens verantwoordelijkheid hij ambtshandelingen heeft verricht.' Deze redactie geeft de positie van de toegevoegd-gerechtsdeurwaarder zuiverder weer.

Artikel 11 lid b

In het kader van het voorstel tot aanvulling van artikel 11 schetsen wij u de volgende casus:

Artikel 10 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder nauwgezet en zorgvuldig handelt in financiële aangelegenheden en dat hij geen onnodige kosten maakt. De toelichting preciseert dat de gerechtsdeurwaarder geen onnodige kosten mag maken, ook niet wanneer de opdrachtgever hierom vraagt. De gerechtsdeurwaarder kan echter niet verantwoordelijk worden gehouden voor de kosten van derden, zoals collega-deurwaarders of advocaten.

05-06/12.000

Casus: een gerechtsdeurwaarder is belast met een executie. Hij heeft drie keer bankbeslag gelegd, telkens zonder resultaat en hij bericht zijn opdrachtgever dat hij de zaak wil sluiten. De opdrachtgever geeft aan dat hij weet dat het een kleine kans is, maar dat hij het beslag nog tien keer wil herhalen in de volgende tien weken, omdat hij toch zijn geluk wil beproeven. De gerechtsdeurwaarder deelt hem mee, op basis van het nieuwe artikel 11 lid b, dat hij dat niet mag doen en weigert de opgedragen ambtshandeling. De opdrachtgever stelt de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk nu hij kan bewijzen dat er vijf weken na zijn opdracht tot herhaald beslag een bedrag van vijftienduizend euro op de bankrekening van de schuldenaar is gestort. Door de weigering van de gerechtsdeurwaarder is dit bedrag niet in beslag genomen.

De beroeps- en gedragsregels gelden in het kader van het *tuchtrecht*. De gerechtsdeurwaarder moet verantwoording afleggen aan de tuchtrechter over de naleving daarvan. In die *gedragsrechtelijke toetsing* kan hij aangeven welke afwegingen hij heeft gemaakt, in het kader van welke regelgeving en op welke gronden hij tot welke slotsom is gekomen.

Door artikel 11 aan te vullen met een tuchtrechtelijke norm, wordt een directe koppeling gelegd tussen het tuchtrecht en het civiele domein. De tuchtregels krijgen daarmee een civielrechtelijke effect en dat is zeer ongewenst.

Als in de hiervoor geschetste casus de door opdrachtgever gewenste beslagen worden gelegd dan kan de schuldenaar de schuldeiser in een civielrechtelijk geding aanspreken en stellen dat hij bij verhaal van de kosten van de beslagen misbruik maakt van zijn bevoegdheid (art. 3:13 BW). De civiele rechter geeft daaromtrent dan een oordeel. De schuldenaar kan de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk aanspreken voor het maken van nodeloze kosten. De gerechtsdeurwaarder kan zich dan verantwoorden ten overstaan van de tuchtrechter. In de afwegingen van de tuchtrechter zal de opdracht die schuldeiser aan de gerechtsdeurwaarder heeft gegeven een rol spelen. De gerechtsdeurwaarder kan zich niet verschuilen achter die opdracht, maar kan ten overstaan van de tuchtrechter en in het kader van zijn beroeps- en gedragsregels verantwoorden waarom hij heeft gehandeld zoals hij deed. Niet valt uit te sluiten dat de gerechtsdeurwaarder opdrachtgever bijvoorbeeld heeft geadviseerd dat die tien wekelijkse beslagen mogelijk niet allemaal verhaald kunnen worden en dat hij bij een opdracht om die kosten toch allemaal te innen gebruik zal maken van zijn bevoegdheid ex art. 438 lid 4 Rv, maar dat hij omdat er toch een (kleine) kans was dat er geld zou worden gestort de opdracht wel heeft uitgevoerd om te voorkomen dat de schuldeiser de kans op succes onmogelijk zou worden gemaakt.

In de kern gaat het de evaluatiecommissie blijkens haar rapport niet om de ministerieplicht zelf, maar om de mogelijkheid van de gerechtsdeurwaarder zich achter deze ministerieplicht te verschuilen. Dit kan eenvoudig worden voorkomen door formele eisen te stellen aan een beroep op de ministerieplicht, namelijk dat dit beroep (door of namens de executant) schriftelijk wordt gedaan. Alsdan staat vast dat de executant uitdrukkelijk aandringt op deze maatregelen en zich daarop ook vastlegt.

05-06/12.000

In dit kader maken wij u graag opmerkzaam op de trend dat advocaten de tuchtprocedure voor gerechtsdeurwaarders momenteel in toenemende mate misbruiken als breekijzer voor het civiele domein. Met de door u voorgestelde toevoeging zal dit een hoge vlucht nemen, hetgeen zeer onwenselijk is.

De KBvG adviseert dan ook met klem om de voorgestelde toevoeging van artikel 11 sub b te schrappen, maar als alternatief te formuleren dat een beroep op de ministerieplicht van de gerechtsdeurwaarder schriftelijk moet worden gedaan of bevestigd.

Artikel 12a

De redactie van dit artikel brengt onduidelijkheden met zich mee. Zo vragen wij ons af wat bedoeld wordt met *'in enig ander verband'*. Daarnaast is de term *`in dienstbetrekking`* verwarrend: wanneer kan worden gesproken over een dienstbetrekking ? Gerechtsdeurwaarders participeren in verschillende mate in het gerechtsdeurwaarderskantoor waarin de praktijk wordt uitgeoefend. Soms wordt er gelijkelijk geparticipeerd, soms ten dele en soms is er sprake van een vast loon waartegen de gerechtsdeurwaarder in het kantoor werkzaam is.

Mede bezien in het licht van de wijziging die het wetsvoorstel met zich meebrengt voor het toevoegingen- en vestigingsbeleid (ex artt. 25 tot en met 29 van het wetsvoorstel), adviseren wij u zich te beraden over de redactie van dit artikel. Wij stellen voor om de zinsnede *"in dienstbetrekking of in enig ander verband"* te wijzigen in de zinsnede *"op een wijze"*, waardoor de zin gaat luiden: *'....mag zijn ambt niet uitoefenen op een wijze waardoor zijn onafhankelijkheid wordt of kan worden beïnvloed'*. Het tweede lid geeft dan ruimte om daar bij AMvB concrete invulling aan te geven zonder dat het eerste lid knellende beperkingen aanbrengt voor de praktijk.

Artikel 16 en artikel 17 lid 4

In de toelichting op artikel 16 (register en repertorium) wordt vermeld op pagina 23:

"Het register en repertorium worden tegenwoordig meest digitaal bijgehouden. Het is zodoende niet meer noodzakelijk dat de opvraagbaarheid wordt gegarandeerd door de verplichting om het register "fysiek onder handbereik" in de plaats van vestiging te houden".

In dat kader is het aan te bevelen dat in artikel 17 de verduidelijking wordt aangebracht dat het repertorium ook digitaal kan worden bijgehouden.

Artikel 18 lid 3

Hier wordt verwezen naar stukken die krachtens het eerste lid nog moeten worden bewaard.

Art. 2:10 BW spreekt over 7 jaar. Het is goed om in dit kader te kijken naar de Archiefwet 1995 en de daar aan "hangende" selectielijsten. Daar wordt over andere bewaartermijnen gesproken. Wij

verzoeken u de termijnen in overeenstemming met elkaar te brengen en deze op tien jaren te stellen.

Artikel 19

Momenteel is niets geregeld dat verklaart hoe de gerechtsdeurwaarder rechthebbende werd op een deel van de gelden op de derdenrekening. In de praktijk werd de gerechtsdeurwaarder dat wel, maar uitsluitend door alleen in de parlementaire geschiedenis beschreven *uitsplitsing*. Dit vraagstuk is uitgebreid besproken met uw ministerie en dat heeft geresulteerd in dit nieuwe artikel. De KBvG is het dan ook eens met de voorgestelde wijziging van artikel 19.

De eerste nieuwe volzin van artikel 19 lid 2 laat de vorderingen van de gerechtsdeurwaarder direct, dat wil zeggen: zonder enige fictie, van rechtswege in mindering komen op het aandeel van de rechthebbende. Dat leidt tot de gewenste sterkere positie van de gerechtsdeurwaarder. Wel stelt het wetsvoorstel een voorwaarde aan het *van rechtswege in mindering komen*. De gerechtsdeurwaarder moet zijn vorderingen aan de rechthebbende hebben opgegeven. Hij moet hem dus actief informeren. Geeft de gerechtsdeurwaarder zijn cliënten digitaal toegang tot hun eigen dossiers, zodat zij kunnen zien welke bedragen hij heeft geïnd en wat zijn kosten zijn, dan wordt ook dat beschouwd als het doen van de vereiste opgave.

Graag zouden wij aanvullend ten aanzien van de derdengeldrekening het in overweging willen geven om het mogelijk te maken dat in voorkomende gevallen de derdengeldrekening als zodanig insolvent wordt verklaard. Dat maakt het voor de curator mogelijk om zich onmiddellijk te ontfermen over die derdengeldrekening en dat maakt een waarneming in dergelijke gevallen overbodig. Die waarneming gaat namelijk gepaard met hoge kosten, die nu vaak gedragen worden door het Voorzieningenfonds van de KBvG. Die hoge kosten worden veroorzaakt door het werk dat de waarnemer moet verrichten om inzicht te krijgen in de (vaak wanordelijke) administratie van de waargenomen gerechtsdeurwaarder en de rekenprocedure die vervolgens gestart moet worden om vast te stellen welk deel de rechthebbende uitgeleerd dienen te krijgen. Tegen die tijd is er vaak geen derdengeld meer over om uit te keren. De curator heeft bovendien ook de middelen om de gefailleerde te dwingen mee te werken.

Graag treden wij in overleg met uw ministerie over dit voorstel.

Meer in het algemeen: zie ook onze opmerking bij artikel 3 lid 2 sub c over de personenvennootschap.

05-06/12.2000

Artikel 19 lid 2, tweede volzin

`deurwaarder´ moet ´gerechtsdeurwaarder´ zijn.

Artikel 20 lid 1

De voorgestelde wijziging van artikel 20 lid 1 in verbinding met de wijziging van lid 3 sub c is naar de mening van de KBvG een verbetering. Dankzij de aan het eerste lid toegevoegde zin is boven elke twijfel verheven dat de gelden van derden die de gerechtsdeurwaarder bij toegelaten nevenwerkzaamheden - niet alleen incasso! - onder zich krijgt op de kwaliteitsrekening moeten worden geplaatst, maar ook dat alle honoraria wegens die werkzaamheden van rechtswege in mindering komen op het aandeel van de rechthebbende in het saldo.

Artikel 23 lid 2 sub b

In dit artikel wordt verwezen naar artikel 5 lid 1. In het wetsvoorstel heeft artikel 5 echter geen lid 1 meer.

Artikel 23 lid 4

Het voorstel van de KBvG is om te volstaan met de woorden *´Artikel 9, derde en vierde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op een waarnemend gerechtsdeurwaarder´*.

Artikel 24

Graag vragen wij er aandacht voor dat de waargenomen gerechtsdeurwaarder de waarneming niet mag hinderen, maar als hij dit wel doet dat hij daar dan tuchtrechtelijk niet op kan worden aangesproken. Hij is immers op het moment van waarneming geen lid van de KBvG en zijn hinderlijke gedrag zal dus optreden op een moment dat hij niet onder het tuchtrecht valt. Een oplossing is om bijv. zoals in artikel 34 lid 5 het tuchtrecht uitdrukkelijk op de geschorste gerechtsdeurwaarder van toepassing te verklaren zodat dit een prikkel tot medewerking oplevert. Dit biedt helaas geen soelaas bij de ontzette gerechtsdeurwaarder, maar daar valt wellicht aan strafrechtelijke sancties te denken. Voor het overige verwijzen wij in dit kader naar onze laatste opmerkingen bij artikel 19.

Artikel 25c lid 3 en artikel 28 lid 3

De woorden ... *de aflegging van de eed of belofte door* ... kunnen worden gemist.

Artikelen 25, 25a, 25b, 25c, 26, 27, 28 en 29

Naar de mening van de KBvG is het een onnodige en onjuiste benadering om in het kader van het toevoegingen- en vestigingsbeleid aan te knopen bij het loondienstverband. Dat is ook niet leidend voor de vraag of iemand in staat is zijn ambt onafhankelijk uit te oefenen. Evenmin als de gerechtsdeurwaarder kritiekloos dient op te treden voor een belangrijke klant dient de gerechtsdeurwaarder in loondienst kritiekloos de wensen van de werkgever op te volgen. De

gerechtsdeurwaarder dient zijn vak onafhankelijk uit te voeren binnen dat krachtenveld. In dat kader is er geen wezenlijk verschil tussen de afhankelijke relatie met de opdrachtgever van wie de gerechtsdeurwaarder-ondernemer voor zijn inkomen afhankelijk is en de afhankelijke relatie met de gerechtsdeurwaarder-werkgever van wie de gerechtsdeurwaarder-werknemer voor zijn inkomen afhankelijk is. Gezien het feit dat de gerechtsdeurwaarder-werkgever zelf ook onder de regels van de gerechtsdeurwaarderswet valt is de kans dat de gerechtsdeurwaarder in loondienst te maken krijgt met opdrachten die niet met zijn onafhankelijke positie te verenigen zijn niet groot. Veel minder groot in ieder geval dan bij opdrachten van derden die niet aan de beroepsregels gebonden zijn waartegenover de gerechtsdeurwaarder ook vanuit zijn onafhankelijkheid weerstand zal hebben te bieden.

Meer in het algemeen adviseren wij u een inventarisatie te maken van het effect van de voorgestelde wijzigingen in de praktijk. De KBvG is u daarmee graag behulpzaam. Aan de hand van deze inventarisatie kan een goede inschatting gemaakt worden welke overgangstermijn redelijk is voor de huidige gerechtsdeurwaarder in loondienst die de keuze moet maken om ofwel een gerechtsdeurwaarder – ondernemer te worden of toegevoegd gerechtsdeurwaarder.

<u>Artikel 27 lid 3</u>

Er wordt verwezen naar de onderdelen e en f in artikel 5, eerste lid. Artikel 5 kent in het wetsvoorstel echter geen eerste lid.

<u>Artikel 30b lid 2</u>

Er ontstaat hier overlap tussen hetgeen tuchtrechtelijk afgedaan kan worden en hetgeen "bestuursrechtelijk" afgedaan kan worden. Dit levert vragen op over de verhouding van de rechtsbescherming van de beklaagde. Zo wordt bijvoorbeeld in art. 5:10a AWB het zwijgrecht geregeld (volgens de toelichting zelfs "met de bijbehorende cautie"). Volgens tuchtrechtelijke jurisprudentie zijn dergelijke waarborgen niet vanzelfsprekend in het tuchtrecht.

<u>Artikel 33 lid 2</u>

De titel ´toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder´ dient vervangen te worden.

<u>Artikel 34 en artikel 49</u>

Artikel 34 brengt ook de student-stagiair onder het tuchtrecht, artikel 49 niet.

<u>Artikel 38</u>

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de Kamer voor gerechtsdeurwaarders de gerechtsdeurwaarder te schorsen in afwachting van de beslissing. Deze bevoegdheid zou ook aan het Hof van beroep moeten worden toegekend, zeker nu is bepaald dat de schorsing ten hoogste zes maanden kan duren.

05-06/12.000

Artikel 57a lid 2

Het voorgestelde tweede lid geeft zeer verstrekkende bevoegdheden aan de door het bestuur aangewezen deskundigen. De memorie van toelichting wijdt echter geen woord aan nut en noodzaak hiervan. De voorgestelde positie van de auditoren strookt ook niet met hoe de KBvG het stelsel van toetsing van de KBvG normen voor kwaliteit heeft vorm gegeven.

De KBvG verzoekt derhalve deze bepaling niet op te nemen.

Artikel 60

Dit artikel spreekt over 'regelen' terwijl in andere artikelen het woord 'regels' wordt gebruikt. Wij stellen voor de terminologie eenduidig te maken.

Artikel 63

De ledenraad van de KBvG heeft zich in de loop der jaren aanzienlijk geprofessionaliseerd. De belangstelling voor de ledenraad is ook gegroeid, zelfs zo dat er vandaag de dag voor vrijwel iedere vacature binnen de ledenraad verkiezingen gehouden moeten worden omdat de belangstelling groter is dan het aantal vacatures. Vermeden moet worden dat de indruk ontstaat dat op een beroepsgroep van 950 leden een kleine groep van 15 ledenraadsleden het beleid vaststelt. De KBvG wenst het aantal ledenraadsleden op 30 te handhaven.

In de laatste zin van lid 1 wordt vermeldt dat "ieder lid een plaatsvervanger heeft". Aangevuld moet worden hoe de regeling is bedoeld. Het is volgens de KBvG de bedoeling dat een lid primair wordt vervangen door "zijn" plaatsvervangend lid, maar als die er niet is dan moet voorkomen worden dat er met volmachten wordt gewerkt. Er moet dan een andere plaatsvervanger deelnemen aan de vergadering. Gedacht zou kunnen worden aan een toevoeging in de wet als bijvoorbeeld:

"Bij ontstentenis van een lid neemt diens plaatsvervanger zijn plek in en bij ontstentenis van de plaatsvervanger wordt diens positie ingenomen door een plaatsvervangend lid, zulks op volgorde van de datum van benoeming"

Daarnaast verdient het aanbeveling om in de toelichting expliciet op te nemen dat het stelsel van plaatsvervangend ledenraadsleden zich niet verhoudt met stemmen bij volmacht en dat dit laatste pas aan de orde kan zijn als ook met alle plaatsvervangers geen quorum te bereiken is.

KBvG
KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

Artikelen 75 en 79

De woorden *alsmede de begroting (...)* in het derde lid van artikel 79 vervallen, terwijl in de memorie van toelichting op p.35 zal moeten worden gelezen: artikel 76 in plaats van 75.

Wij vertrouwen erop u hiermee geïnformeerd te hebben en zijn tot nader overleg graag bereid.

Hoogachtend,

Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Mr. J.M. Wisseborn, voorzitter

05-06/12.003