

Memo Waarneming

september 2010

Wetsartikelen en jurisprudentie

Vooropgesteld moet worden dat het gewenst is dat in de Gerechtsdeurwaarderswet bepalingen worden opgenomen ten aanzien van de status, de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden van de waarnemer.

De volgende artikelen uit de Gerechtsdeurwaarderswet zien op de waarneming:

- 12 jo 11 sub a: waarneming wegens persoonlijke omstandigheden in verband met waarborg ambtsbediening
- 18 lid 3: overdracht administratie aan waarnemer bij overlijden, wijziging vestigingsplaats en ontslag
- 23 en 24 (hoofdstuk III, § 1 'De waarnemend gerechtsdeurwaarder')
- 28 lid 2 jo 23 lid 3: voorgeschreven eed of belofte voor de tk gdw
- 28 lid 3: toestemming waarnemend gdw nodig om als tk gdw onder zijn verantwoordelijkheid te werken
- 36 lid 2: lid Kamer voor Gerechtsdeurwaarders kan geen waarnemer zijn
- 49 sub a: bepalingen hoofdstuk IV 'Toezicht en tuchtrechtspraak' ook van toepassing op de waarnemer
- 50: geschorste waarnemend gdw mag geen ambtshandelingen verrichten en kan grond opleveren voor ontslag als waarnemer
- 51: schorsing van rechtswege
- 52 lid 4: ontslag als gdw = ontslag als waarnemer

De volgende jurisprudentie is van belang:

- De ontzette of geschorste gerechtsdeurwaarder mag op geen enkele wijze de schijn wekken dat men nog ambtelijk bevoegd is (50 GDW en Hof Amsterdam 13 april 2006, 215/06 en 252/06 GDW, LJNAW2101).
- Tijdens de schorsing blijft de gerechtsdeurwaarder in het algemeen zelf verantwoordelijkheid voor de gang van zaken op zijn kantoor. Dat is afhankelijk van de periode van waarneming (Hof Amsterdam 13 april 2006, 215/06 en 252/06 GDW, LJNAW2101).

Deze notitie..

Het beleid ten aanzien van waarneming van een gerechtsdeurwaarder wordt bepaald door het ministerie van Justitie. Van de KBvG wordt verwacht dat zij een opvatting heeft over de wenselijkheid van het benoemen van een waarnemer en, zo een waarnemer benoemd dient te worden, suggesties voor de te benoemen waarnemer. De KBvG is immers verantwoordelijk voor de goede beroepsuitoefening en daarmee ook voor het goede verloop van die situaties waarin een waarnemer al dan niet benoemd wordt.

De KBvG heeft getracht een 'pool van waarnemers' in te richten. Daar is de KBvG slechts zeer beperkt in geslaagd. Daar is een aantal factoren debet aan:

- tijdsbesteding;

- financiële tegemoetkoming;
- taken en verantwoordelijkheden van de waarnemer;
- gebrek aan ervaring;

In het verleden zijn waarnemers benoemd in situaties waarin dat in het geheel niet noodzakelijk was, of voor een (veel) langere periode dan noodzakelijk. Een bekend verschijnsel was dat een waarnemer voor meerdere jaren werd benoemd en dat deze waarnemer gedurende die periode werkte aan een ondernemingsplan om zich uiteindelijk te vestigen in de plaats waar hij waarnam. Ook is het voorgekomen dat een waarnemer werd benoemd, terwijl er feitelijk geen gerechtsdeurwaarderskantoor was om waar te nemen. De waarneming werd gebruikt voor andere doelen dan waarvoor de waarneming bedoeld is.

Naar de mening van het bestuur moet voorkomen worden dat een waarnemer om oneigenlijke redenen wordt benoemd. Het benoemen van een waarnemer moet geen ander doel dienen dan waarvoor een waarneming bedoeld is: primair de waarborging van voldoende ambtelijke capaciteit en secundair om redenen die worden bestreken door de hieronder genoemde vragen 3 en 4.

Deze notitie beschrijft de gevallen waarin naar de mening van het bestuur al dan niet tot het benoemen van een waarnemer overgegaan zou moeten worden. Ook benoemd deze notitie een aantal onderwerpen die dan nader gereguleerd zouden moeten worden, zoals de melding aan de KBvG aan welke gerechtsdeurwaarder het register en repertorium van de ontzette gerechtsdeurwaarder is overgedragen. Tenslotte is in deze notitie een beknopt draaiboek opgenomen.

Wanneer wordt een waarnemer wel/niet benoemd

De minister van Justitie kan in de volgende situaties voor bepaalde of onbepaalde tijd een waarnemer benoemen:

- Ontzetting en ontslag als tuchtmaatregel
- Schorsing als tuchtmaatregel
- Ontslag wegens bereiken van de 65/70 jarige leeftijd
- Ziekte, afwezigheid of persoonlijke omstandigheden ex 12 GDW

Een waarneming heeft ten doel de situatie te ondervangen waarin de ter plaatse benoemde gerechtsdeurwaarder niet in staat of bevoegd is zijn ambt te vervullen. De ambtsbediening in die vestigingsplaats dient dan gewaarborgd te worden (MvT II 22 775, nr. 3, p. 21).

Of een waarnemer benoemd dient te worden hangt af van het antwoord op de volgende vragen:

1. waarom is de gerechtsdeurwaarder niet in staat zijn ambt te vervullen, en
2. is de benoeming van een waarnemer noodzakelijk om de ambtsbediening in de plaats van vestiging van de waar te nemen gerechtsdeurwaarder te waarborgen, of
3. is de benoeming van een waarnemer noodzakelijk om het voortbestaan van het gerechtsdeurwaarderskantoor te waarborgen, of
4. is de benoeming van een waarnemer noodzakelijk om het gerechtsdeurwaarderskantoor te ontmantelen.

De taken van de waarnemer zijn afhankelijk van de reden van de waarneming. Ook de financiering van de waarneming is hiervan afhankelijk.

Ontzetting als tuchtmaatregel

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders kan de maatregel van ontzetting uit het ambt opleggen (43 lid 2 sub e GDW). Na onherroepelijk worden van de tuchtmaatregel wordt de gerechtsdeurwaarder bij Koninklijk Besluit ontslagen (52 lid 2 sub b GDW).

Indien het handelen van een gerechtsdeurwaarder dermate laakbaar is dat de tuchtrechter aanleiding ziet hem de zwaarste tuchtmaatregel op te leggen die mogelijk is –namelijk door hem te ontzetten uit het ambt- dan is het strijdig met het doel van die tuchtrechtelijke sanctie om deze te mitigeren door het benoemen van een waarnemer. Het uitgangspunt is dan ook dat bij een ontzetting uit het ambt en een daaropvolgend ontslag geen waarnemer wordt benoemd.

Kantoor met meerdere gerechtsdeurwaarders: kantoor draagt zorg voor afwikkeling

Het uitgangspunt dat geen waarnemer wordt benoemd voor de ontzette gerechtsdeurwaarder, geldt met name voor de situatie waarbij meerdere gerechtsdeurwaarders zijn verbonden aan een gerechtsdeurwaarderskantoor en één van hen wordt ontzet.

Indien aan het kantoor van de ontzette gerechtsdeurwaarder meerdere gerechtsdeurwaarders zijn verbonden, dan dragen deze gerechtsdeurwaarder zorg voor toekenning van register en repertorium aan een van hen. De gerechtsdeurwaarders berichten de KBvG hierover, zodat de KBvG in haar register bij kan houden aan welke gerechtsdeurwaarder het register en repertorium van de ontzette gerechtsdeurwaarder is overgedragen.

Aangezien voor deze afwikkeling geen feitelijke overname van de opengevallen vestigingsplaats noodzakelijk is, is er geen waarneming nodig.

Kantoor met één gerechtsdeurwaarder: waarnemer aangewezen door KBvG i.o.m. vz ressort

Het is ontegenzeggelijk zo dat een gerechtsdeurwaarder die bij wege van een tuchtmaatregel wordt ontzet uit het ambt het aanzien van de gehele beroepsgroep schaadt. Die schade dient zoveel mogelijk beperkt te worden en die verantwoordelijkheid draagt de gehele beroepsgroep.

‘Vervolgschade’ moet voorkomen worden: zorg moet worden gedragen voor een goede afwikkeling van de praktijk en de dossiers van de ontzette gerechtsdeurwaarder die verbonden was aan een kantoor waaraan geen andere gerechtsdeurwaarders verbonden waren.

Indien aan het kantoor van de ontzette gerechtsdeurwaarder geen andere gerechtsdeurwaarders verbonden zijn, dan wordt in overleg tussen het bestuur van de KBvG en de voorzitter van het ressort waarbinnen de ontzette gerechtsdeurwaarder gevestigd was, een –eveneens in het ressort gevestigde- waarnemer aangewezen. Deze waarneming heeft geen ander doel dan het zorg dragen voor een goede afwikkeling of overdracht aan andere gerechtsdeurwaarders van de executiedossiers die onder handen waren bij de ontzette gerechtsdeurwaarder en de overdracht van het register en het repertorium.

Alvorens de waarneming te starten treedt de beoogde waarnemer in overleg met het bestuur van de KBvG om af te stemmen over een financiële vergoeding voor zijn tijdbesteding. Indien de KBvG de waarnemer een financiële vergoeding verstrekt, dan wordt deze verhaald op de waargenomen (ontzette) gerechtsdeurwaarder.

Schorsing als tuchtmaatregel: geen waarneming

Hetgeen eerder gesteld is ten aanzien van de tuchtmaatregel van ontzetting en de onwenselijkheid van het mitigeren van die maatregel door een waarnemer te benoemen en –in geval van schorsing- voort te gaan met ‘business as usual’, geldt ook voor de geschorste gerechtsdeurwaarder. In geval

van de tuchtmaatregel van schorsing wordt geen waarnemer benoemd, behalve wanneer aan het kantoor geen andere gerechtsdeurwaarders verbonden zijn.

Dat een schorsing daarmee minder grote gevolgen zal hebben voor het kantoor waaraan meerdere gerechtsdeurwaarders zijn verbonden, is een risico waar de gerechtsdeurwaarder rekening mee kan houden bij de vormgeving van zijn kantoor en bij het vermijden van handelingen die een dergelijke zware tuchtmaatregel kunnen veroorzaken.

Ontslag wegens bereiken 65/70 jarige leeftijd: geen waarneming, tenzij...

Op een leeftijdsontslag kan men zich voorbereiden. Het uitgangspunt is dan ook dat er geen waarnemer benoemd wordt voor de gerechtsdeurwaarder die met leeftijdsontslag gaat. Een uitzondering kan gemaakt worden in die gevallen waarin op een van de hiervoor gestelde vragen 2 tot en met 4 gemotiveerd 'ja' geantwoord kan worden. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de goedkeuring van het door de opvolger van de gerechtsdeurwaarder die met leeftijdsontslag gaat ingediende ondernemingsplan onvoorzien vertraging oploopt. Uitgangspunt is dat de gerechtsdeurwaarder die met leeftijdsontslag gaat, zelf waarnemer wordt (23 lid 2 sub c GDW).

Ziekte, afwezigheid of persoonlijke omstandigheden ex 12 GDW

Indien een gerechtsdeurwaarder voor langere periode niet in staat is zijn ambt uit te oefenen zal de gerechtsdeurwaarder zich moeten realiseren dat hij gedurende zijn ziekte en afwezigheid toch moet voldoen aan alle wet- en regelgeving en zo hij dat niet wenst of kan, dat hij dan het verzoek moet doen aan Justitie om een waarnemer te benoemen. In dergelijke gevallen is het goed mogelijk dat het kantoor of de waar te nemen gerechtsdeurwaarder zelf een suggestie doet ten aanzien van de persoon van de waarnemer.

De KBvG verstrekt geen financiële vergoeding aan de waarnemer.

Overlijden

In die gevallen waarin op een van de hiervoor gestelde vragen 2 tot en met 4 gemotiveerd 'ja' geantwoord kan worden, wordt een waarnemer benoemd. Indien aan het kantoor van de overleden gerechtsdeurwaarder meerdere gerechtsdeurwaarders verbonden zijn, dan ligt het voor de hand dat als er een noodzaak voor waarneming is, dat het kantoor waaraan de overleden gerechtsdeurwaarder verbonden was, zorg draagt voor de benoeming van een waarnemer.

Indien aan het kantoor van de overleden gerechtsdeurwaarder geen andere gerechtsdeurwaarders verbonden zijn, dan wordt in overleg tussen het bestuur van de KBvG en de voorzitter van het ressort waarbinnen de overleden gerechtsdeurwaarder gevestigd was, een –eveneens in het ressort gevestigde- waarnemer aangewezen. Deze waarneming heeft geen ander doel dan het zorg dragen voor een goede afwikkeling of overdracht aan andere gerechtsdeurwaarders van de executiedossiers die onder handen waren bij de ontzette gerechtsdeurwaarder en de overdracht van het register en het repertorium.

Alvorens de waarneming te starten treedt de beoogde waarnemer in overleg met het bestuur van de KBvG om af te stemmen over een financiële vergoeding voor zijn tijdbesteding.

Draaiboek

Ten behoeve van de twee ontzettingen uit het ambt die op 18 mei 2010 werden uitgesproken, heeft het bestuur van de KBvG een draaiboek gemaakt:

KBvG ontvangt uitspraak:

- ✓ Contact met gerechtsdeurwaarder: wordt beroep ingesteld?

- ✓ Contact griffier Kamer en Hof met verzoek KBvG te informeren zodra beroep wordt ingesteld
- ✓ Ministerie van Justitie/BFt informeren
- ✓ Beroepstermijn agenderen in KBvG agenda

Indien beroep wordt ingesteld:

- ✓ Contact griffier Hof met verzoek KBvG te informeren over datum behandeling en datum uitspraak

Indien geen beroep wordt ingesteld (bericht gdw of beroepstermijn verstreken) :

- ✓ Griffier Kamer vragen wanneer Kamer schorsing/ontzetting aanzegt
- ✓ Verder zoals hieronder bij 'Vorbereiding'.

Hof van beroep spreekt een schorsing/ontzetting uit:

- ✓ Kantoor situatie controleren: moet een waarnemer benoemd worden?
- ✓ Contact met voorzitter ressort en voorzitter ledenraad
- ✓ Bij ontzetting: shortlist opstellen van waarnemers en kandidaat-waarnemer benaderen
- ✓ Kandidaat-waarnemer informeren over doel en overige aspecten waarneming
- ✓ Volledige voornamen waarnemer tbv benoemingsbesluit
- ✓ Bestuurslid benaderen inzake dag/uur kantoorbezoek ontzette gdw
- ✓ Naam kandidaat-waarnemer doorgeven aan Justitie
- ✓ informatie krijgen t.a.v. derdengeldrekeningen (briefpapier gdw)
- ✓ Standaarddocumenten gereed maken:
 - i. Bericht aan banken inzake beschikking over derdengeldrekening (fax en post)
 - ii. Bericht aan Nova en plaatselijke Deken (zie http://www.advocatenorde.nl/algemeen/organisatie/raden_van_toezicht.asp) (mail en post)
 - iii. Bericht aan KNB (mail: mw. mr. K.A.J. van Geest, en post)
 - iv. Bericht aan DigiNotar (mail en post)
 - v. Bericht aan SNG (mail)
 - vi. Bericht aan toegevoegd kandidaten (mail en post op privé adres)
 - vii. Mailbericht aan leden en op KBvGnet, o.v.v. naam geschorste/ontzette gdw, per wanneer en waarnemer + ingang en duur waarneming
- ✓ Justitie: benoemingsbesluit waarnemer a.u.b. z.s.m. per mail/fax
- ✓ Benoemingsbesluit mailen aan waarnemer: neemt waarnemer contact op met ontzette gdw?
- ✓ Contact met waarnemer en bestuurslid over tijdstip kantoorbezoek
- ✓ Bericht aan banken inzake beschikking over derdengeldrekening
- ✓ Bericht aan Nova en plaatselijke Deken
- ✓ Bericht aan KNB
- ✓ Bericht aan DigiNotar
- ✓ Bericht aan SNG
- ✓ Bericht aan toegevoegd kandidaten
- ✓ Bericht aan leden en op KBvGnet
- ✓ Register Gerechtsdeurwaarders muteren