

Eigen belang. Failissement.

Een administratiekantoor (klaagster) verwijt beklagden dat zij samen met makelaar X een (oneigenlijk) plan hebben gesmeed en ten uitvoer gebracht om een heimelijke/goedkope doorstart van makelaarskantoor X mogelijk te maken en om met achterlating van lege B.V.'s en een berg schulden de schuldeisers van X makelaardij op te lichten.

De Raad overweegt dat beklagde 3 en beklagde 4 geen lid zijn van de NVM. Zij zijn niet aan de tuchtrechtspraak van de NVM onderworpen. Klaagster is dan ook in haar klacht tegen beklagde 3 en 4 niet ontvankelijk. De klacht tegen beklagde 1 en 2 wordt ongegrond verklaard. Dat beklagde 1 en 2 zich hebben schuldig gemaakt aan het verweten gedrag is niet komen vast te staan.

Raad van Toezicht te Arnhem van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in Onroerende Goederen en Vastgoeddeskundigen NVM

BESLISSING

inzake

KLACHT

F. B.V.

te A.,
klaagster,
gemachtigde: Mr W.

tegen:

D B.V.,

te A.,
beklaagde sub 1

Db B.V.,

te A.,
beklaagde sub 2

De heer Z.,

makelaar in onroerende zaken te A.,
beklaagde sub 3

De heer S.,
makelaar in onroerende zaken te A.,
beklaagde sub 4

Raad van Toezicht Arnhem

van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in Onroerende Goederen en Vastgoeddeskundigen
NVM

De klachtprocedure

- 1.1 Bij brief van 3 september 2012 met bijlagen heeft F. B.V. te A. door tussenkomst van de Afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM bij de Raad een klacht ingediend tegen D B.V., beklagde sub 1, en Db B.V., beklagde sub 2, beide gevestigd te A. en lid van de NVM, alsmede tegen de heer Z., beklagde sub 3, en de heer S., beklagde sub 4, beiden makelaar in onroerende zaken te A.
- 1.2 Bij brief van 18 oktober 2012 hebben de beklagden sub 1, sub 2, sub 3 en sub 4 tegen de klacht verweer gevoerd.
- 1.3 De Raad heeft acht geslagen op alle verdere ingekomen stukken, waarvan de inhoud, evenals die van de hiervoor genoemde stukken en het na te melden proces-verbaal van de zitting, als hier herhaald en ingelast moet worden beschouwd.
- 1.4 Ter zitting van de Raad, gehouden te Zevenaar op 19 december 2012, hebben de beklagden hun standpunt mondeling nader toegelicht. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt. Hoewel behoorlijk opgeroepen is klagster niet verschenen.

De feiten:

2. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken zijn de navolgende feiten komen vast te staan:

2.1

Klaagster is opgetreden als administrateur van onder meer Xb B.V. Deze vennootschap heeft de daartoe aan klagster verstrekte opdracht per 31 december 2011 beëindigd met dien verstande dat klagster de opgedragen werkzaamheden over 2011 in 2012 zou afmaken.

2.2

Blijkens de concept-jaarrekening over 2011 heeft Xb B.V. een negatief vermogen van € 520.833,00. Volgens de toelichting zijn de resultaten zodanig geweest dat sprake is van een substantiële solvabiliteitsdaling en een negatieve positie van het eigen vermogen; de vennootschap is afhankelijk van de financiering door de huisbankier, crediteuren en aandeelhouder en/of een sterke verbetering van de bedrijfsresultaten om haar activiteiten te kunnen continueren.

2.3

Beklaagden sub 3 en 4 hebben namens beklaagde sub 1 in oktober 2011 gesprekken gevoerd met de heer X namens Xb B.V. over een samenvoeging van de woningmakelaardij-activiteiten van D en X per 1 januari 2012 in Xg B.V., een reeds bestaande vennootschap, eerder genaamd Xc B.V., waarin X en D ieder voor de helft deelnamen. In november 2011 zijn zij een daartoe strekkende intentieovereenkomst aangegaan. Met deze samenwerking beoogden D en X aanzienlijke kostenbesparingen te realiseren om de continuïteit van Xb B.V. en de woningmakelaardij-activiteiten in de toekomst te bevorderen.

2.4

Beklaagden, althans een van hen heeft medio 2010 een bedrag van € 120.000,00 aan Xb B.V. geleend om een nijpend gebrek aan liquiditeiten op te lossen. Voorts heeft beklaagde sub 1 in of omstreeks december 2011 een bedrag van € 73.358,00 betaald om acute schulden van Xb B.V. te betalen.

2.5

In het kader van de onder 2.3 genoemde samenwerking heeft beklaagde sub 1 haar verkoopopdrachtenportefeuille ingebracht in Xg B.V.; heeft zij – vanaf eind maart 2012 – de administratie van Xb B.V. gevoerd en heeft zij uit eigen middelen de salarissen van het personeel van deze vennootschap betaald.

2.6

Toen D vanaf maart 2012 de administratie van Xb B.V. was gaan voeren, heeft zij op basis van nieuwe en actuele financiële gegevens geconcludeerd dat aan de zijde van Xb B.V. (of haar houdstermaatschappij) meer en grotere problemen aanwezig waren dan in eerste instantie gedacht en een inbreng/samenwerking volgens de intentieovereenkomst niet gerechtvaardigd en haalbaar was, en heeft zij besloten geen extra geldmiddelen meer te steken in Xb B.V. en de samenwerking met deze.

In mei 2012 Xg B.V. losgemaakt van de overige vennootschappen van X en heeft D een pandrecht gevestigd op de aandelen van X in Xg B.V., tot zekerheid voor haar vordering terzake van inbreng van de verkoopopdrachtenportefeuille en terzake van de onder 2.5

genoemde salarisbetaling.

2.7

Op 2 juli 2012 is op eigen aangifte Xb B.V. in staat van faillissement verklaard. In het eerste openbare verslag van 14 augustus 2012 heeft de curator onder meer vermeld:

“Eind 2011, begin 2012 zijn de activiteiten van beide partijen samengevoegd in de bestaande vennootschap Xc B.V. De naam van Xc B.V. is op 8 mei 2012 gewijzigd in Xd B.V. Het personeel van A is naar zeggen van het bestuur eveneens overgegaan naar een andere vennootschap, zodat op datum faillissement geen personeel meer in dienst is.

De getroffen maatregelen bleken echter onvoldoende en A bleek volgens zeggen van het bestuur niet in staat om aan haar betalingsverplichtingen te voldoen waardoor zij heeft besloten het eigen faillissement aan te vragen. De opdrachtenportefeuille was nog niet overgedragen, doch dit was wel hetgeen partijen beoogden. [...]”

En verder:

“Vorraden / onder handen werken

3.3 Beschrijving

Er is sprake van 186 schriftelijke opdrachten op basis waarvan A diensten zou verlenen aan opdrachtgevers.”

2.8

De curator is met Xc B.V. een overeenkomst aangegaan waarbij (een deel van) de bedrijfsmiddelen van Xb B.V. waaronder de verkoopopdrachtenportefeuille, aan deze zijn overgedragen. D heeft ten behoeve van Xg B.V. aan de curator een bedrag van € 75.000,00 betaald.

3. De klacht:

3.1

De klacht luidt dat beklaagden de eer van de stand van de makelaardij hebben geschaad, waartoe klaagster het volgende heeft aangevoerd. Beklaagden hebben met X een (oneigenlijk) plan gesmeed en ten uitvoer gebracht om een heimelijke/goedkope doorstart van het makelaarskantoor X met een totaal woningaanbod van 500 tot 600 verkoopopdrachten

mogelijk te maken, en om met achterlating van lege B.V.'s en een berg schulden de schuldeisers van Xb op te lichten.

3.2

Beklaagden hebben tegen de klacht gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De beoordeling van de klacht:

4.1

Beklaagden hebben tegen de klacht samengevat het volgende aangevoerd. De beklaagden sub 1 en 2 zijn lid van de NVM; de beklaagden sub 3 en 4 zijn dat niet. D heeft met X een intentieovereenkomst gesloten die ertoe zou leiden dat door samenvoeging van de woningmakelaardij-activiteiten van D en X een gezonde makelaardijorganisatie zou ontstaan. D heeft ten behoeve van Xb B.V. schulden betaald om diens continuïteit te bevorderen. Dit bleek na kennisneming van de actuele financiële situatie bij Xb B.V. niet haalbaar. D heeft niet een vooraf gesmeed (faillissements)plan tot uitvoering gebracht.

4.2

De beklaagden sub 3 en 4 zijn geen lid van de NVM en zijn niet aan de tuchtrechtspraak van de NVM onderworpen. Klaagster kan daarom niet in haar klacht tegen de beklagde sub 3 en 4 worden ontvangen.

4.3

Naast haar verwijzing naar de in de klachtbrief bijgesloten (publicatie) jaarrekeningen 2011 en de faillissementsverslagen heeft klaagster haar klacht als volgt toegelicht.

De door klaagster samengestelde conceptjaarcijfers 2011 van Xb B.V. zijn volledig afwijkend van de door D opgestelde (publicatie)jaarrekeningen 2011. Bij analyse van de cijfers is zelfs vastgesteld dat er (onderlinge) selectieve betalingen zijn gedaan vlak voor de faillissementen. Nagenoeg alle in de toelichting opgenomen teksten in de publicatiejaarrekeningen zijn niet waarheidsgetrouw.

Xd B.V. was een bestaand makelaarskantoor (nieuwbouw), waarvan X en D al de enige aandeelhouders waren. Xd B.V. was geen NVM-lid.

4.4

Uit de hierboven onder 2 weergegeven feiten blijkt niet dat de beklaagden sub 1 en sub 2 zich aan het in de klacht verweten handelen hebben schuldig gemaakt. Uit die feiten blijkt immers dat beklaagden aanvankelijk hebben besloten om vanaf 1 januari 2012 met X samen te werken en dat zij daartoe haar verkoopopdrachtenportefeuille in Xg B.V. hebben ingebracht, alsmede

geldmiddelen hebben geïnvesteerd om de continuïteit van Xb B.V. te bevorderen. Dat zij na kennisneming van de boekhouding van Xb B.V. hebben geconcludeerd dat deze financieel niet te redden was en dat een verdere investering in Xb B.V. niet gerechtvaardigd was, is begrijpelijk en geeft geen aanleiding om beklaagden daarvan in enig opzicht een verwijt te maken.

Hetgeen klaagster ter toelichting op haar klacht heeft aangevoerd maakt dit niet anders. Dat beklaagden onjuiste jaarcijfers van Xb B.V. zouden hebben gepubliceerd en daarbij een onjuiste voorstelling van zaken zouden hebben gegeven, alsmede dat beklaagden en/of Xb B.V. selectieve betalingen zouden hebben gedaan, heeft klaagster niet nader toegelicht en aannemelijk gemaakt. Daaraan moet worden voorbijgegaan.

De klacht is daarom ongegrond.

5. **De Beslissing:**

Verklaart klaagster in haar klacht tegen de beklaagden sub 3 en 4 niet-ontvankelijk.

Verklaart de klacht tegen de beklaagden sub 1 en 2 ongegrond.

Aldus gewezen door mr. O. Nijhuis, voorzitter, J. Voorhoeve, lid, en mr. K. van der Meulen, lid, tevens secretaris, en door de voorzitter en secretaris ondertekend op 4 februari 2013.

mr. K. van der Meulen
secretaris

mr. O. Nijhuis
voorzitter