

**Tussenbeslissing. Eigen belang. Faillissement. Paulianeus handelen.**

*Klagers zijn d.m.v. hun administratiekantoor opgetreden als boekhouders voor ondermeer makelaarskantoor A (beklaagde 1). Na het faillissement van dit kantoor zijn de werkzaamheden voortgezet in makelaarskantoor Xd (beklaagde 4). Beklaagde 2 en 3 zijn als makelaars verbonden (geweest) aan de beide kantoren. Klagers verwijten beklagde 2 en beklagde 3 dat zij het faillissement van makelaarskantoor A van te voren hebben georganiseerd met het oogmerk om met zijn boedelbestanddelen de makelaarsactiviteiten in kantoor Xd voort te zetten en de schuldeisers van kantoor A, waaronder klagers, achter te laten met een lege vennootschap.*

*De Raad overweegt dat klagers niet hebben kunnen aantonen dat beklagde 3 betrokken is geweest bij een vooropgezet plan om beklagde 1 te laten failleren. De Raad houdt vervolgens de verdere behandeling van de klacht aan en geeft klagers de gelegenheid om de gestelde gedragingen van beklagde 1, 2 en 4 te bewijzen.*

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

**TUSSENBSLISSING**

inzake

**KLACHT**

**de heer B en**

**mevrouw B,**

te A.,

klagers,

gemachtigde: mr. W.

tegen:

**A B.V.**

**(voorheen Xb B.V.),**

te A,

beklaagde sub 1,

gemachtigde: mr. L.

**De heer X,**

makelaar in onroerende zaken te A. en O.,  
beklaagde sub 2,  
gemachtigde: mr. L.

**De heer Y,**

makelaar in onroerende zaken te O.,  
beklaagde sub 3,

**Xd B.V.,**

te A.,  
beklaagde sub 4,  
gemachtigde: mr. L.

**Xe B.V.,**

te A.,  
beklaagde sub 5

## **Raad van Toezicht Arnhem**

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

### **De klachtprocedure**

- 1.1 Door tussenkomst van de Afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM hebben bij brieven 23 juli 2012 met bijlagen, van 3 augustus 2012 met bijlagen, van 11 augustus 2012 met een antwoordbrief van 13 augustus 2012 van de NVM, de heer B. en mevrouw B. te A. een klacht ingediend tegen A B.V. (voorheen Xb B.V.) gevestigd te A., beklagde sub 1, de heer X, makelaar in onroerende zaken te A. en O. en de heer Y, makelaar in onroerende zaken te O., beklagden sub 2 en sub 3, Xd B.V. en Xe B.V. beide gevestigd te A., beklagden sub 4 en sub 5. De beklagden sub 1 tot en met 4 zijn allen lid van de NVM; beklagde sub 5 is dat niet.
- 1.2 Bij brief van 20 september 2012 heeft beklagde sub 3 tegen de klacht verweer gevoerd.
- 1.3 Bij brief van 21 september 2012 heeft mr. L., advocaat te A., namens de beklagden sub 1, sub 2 en sub 4 een verweerschrift ingediend.
- 1.4 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.
- 1.5 Ter zitting van de Raad, gehouden te Zevenaar op 9 oktober 2012, hebben de partijen, beklagden sub 1, sub 2 en sub 4 vergezeld door mr. L., hun standpunt mondeling nader toegelicht. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.6 Bij brieven van 19 november 2012 en 21 november 2012 hebben klagers stukken in het geding gebracht. Bij brieven van 10 respectievelijk van 11 december 2012 hebben beklagde sub 3 en mr. L. zich over deze stukken uitgelaten.
- 1.7 Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers de klacht tegen beklagde sub 5 ingetrokken.

### **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

Klagers zijn door middel van F. B.V. opgetreden als externe boekhouder van de besloten vennootschappen van beklaagde sub 2. Beklaagde sub 2 heeft de daartoe strekkende opdracht per 31 december 2011 beëindigd, met dien verstande dat F. B.V. de opgedragen werkzaamheden over 2011 in 2012 zou afmaken.

Daarnaast hebben klagers aan beklaagde sub 1 opdracht verstrekt tot dienstverlening bij de verkoop van hun woning. Klagers hebben deze opdracht in mei 2012 ingetrokken.

### 2.2

Beklaagde sub 1 is opgericht op 24 juli 2001 en heeft in de periode van 4 juli 2001 tot 15 mei 2012 gehandeld onder de naam Xb B.V.; tevens in de periode van 1 februari 2010 tot 7 juli 2011 onder de naam D. X en in de periode van 7 juli 2011 tot 15 mei 2012 onder de naam X.

Beklaagde sub 1 is een dochtervennootschap van E B.V., voorheen genaamd Xf B.V.

### 2.3

Beklaagde sub 2 is bestuurder van de onder 2.2 genoemde E B.V. Beklaagde sub 2 heeft in de periode van 1 februari 2010 tot 7 juli 2011 samen met twee andere makelaars in Xb B.V., onder de handelsnaam D. X, de makelaardij uitgeoefend. Deze samenwerking is op 7 juli 2011 geëindigd. Vóór deze periode en daarna was hij enig leidinggevende.

### 2.4

Beklaagde sub 3 is in loondienst als makelaar werkzaam in de vestiging van destijds beklaagde sub 1 en thans beklaagde sub 4 te O. Beklaagde sub 3 is vennootschappelijk niet betrokken geweest bij de beklaagden sub 1 en 4.

### 2.5

Een andere dochtervennootschap van de onder 2.2 genoemde E B.V. is Xc B.V. Op 8 mei 2012 is de naam van deze vennootschap gewijzigd in die van beklaagde sub 4. In ieder geval sindsdien zijn de onder 2.6 te noemen bedrijfsactiviteiten door deze vennootschap voortgezet.

### 2.6

Namens beklaagde sub 1 heeft beklaagde sub 2 vanaf september 2011 met D, gevestigd te A., overleg gevoerd over samenwerking in de woningmakelaardij. Eind december 2011 zijn beiden terzake een intentieovereenkomst aangegaan en zijn vanaf begin 2012 de bedrijfsactiviteiten

samengevoegd in een joint venture-onderneming van D en Xe B.V, beklaagde sub 5. De boekhouding ervan is gevoerd door personeel van D.

## 2.7

Bij brief van 29 februari 2012 heeft beklaagde sub 1 aan klagers informatie verstrekt over de NVM Open Huizen Dag op 31 maart 2012. In deze brief is het handelsregisternummer van E B.V. vermeld.

Bij brief van 13 maart 2012 heeft beklaagde sub 1 klagers geïnformeerd over haar overname van D voor wat betreft de woningmakelaardij. In deze brief is geen handelsregisternummer vermeld.

## 2.8

Op 26 juni 2012 heeft beklaagde sub 1 bij de Kamer van Koophandel haar jaarrekening 2011 gedeponereerd. Daarin is onder meer vermeld:

*“Op basis van de ontwikkelingen in de onroerend goed markt is de verwachting van de directie dat komend jaar de bedrijfsresultaten bij ongewijzigd beleid niet zullen verbeteren. Om de continuïteit van de activiteiten te waarborgen is eind 2011 een intentieovereenkomst met D B.V. gesloten. Hierbij is de intentie uitgesproken dat de woningmakelaardij activiteiten van A B.V. en van D B.V. in 2012 worden voortgezet door Xd B.V. Met deze samenwerking worden aanzienlijke kostenbesparingen verwacht hetgeen de mogelijke continuïteit van de activiteiten in de toekomst ten goede komt. Vooruitlopend op deze nadere samenwerking hebben in 2011 afboekingen op vaste activa plaatsgevonden.*

*Na de verkoop van de activiteiten door A B.V. aan Xd B.V. zal de vennootschap niet zonder meer in staat zijn om aan haar verplichtingen te voldoen. Met schuldeisers zullen in 2012 dan ook nadere afspraken gemaakt moeten worden ter nakoming van haar verplichtingen.”*

## 2.9

Op 29 juni 2012 heeft beklaagde sub 2 klagers uitgenodigd voor een bespreking om aan hen het aanstaande faillissement van beklaagde sub 1 en E B.V. toe te lichten. Deze bespreking heeft op 4 juli 2012 plaatsgevonden.

## 2.10

Op 2 juli 2012 zijn op eigen aangifte beklaagde sub 1 en E 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 B.V. 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 B.V. 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 B.V. diensten zou verlenen aan opdrachtgevers.”*

2.11

Bij brief van 26 juli 2012 heeft F. B.V. aan de curator onder meer bericht:

*“U bent benoemd tot curator in bovengenoemde faillissementen. Het bevreemdt mij enigszins, dat u uw benoeming heeft aanvaard, terwijl u – en uw familie – goede bekenden blijken te zijn van de bestuurder, de heer X; u wekt daarmee de schijn van partijdigheid, niet echt handig lijkt mij.*

*Inmiddels heeft mijn advocaat, W./G. (mevrouw S.-K.), de vordering(en) inzake de werkzaamheden als voormalig administrateur/adviseur van de gefailleerden bij u ingediend.*

*Een aantal omstandigheden naar de aanloop van deze twee volledig georganiseerde faillissementen roepen bij mij in ieder geval wel de nodige vraagtekens op, en derhalve verzoek ik u beleefd kennis te nemen van bijgevoegde bevindingen. Evt. andere vertrouwelijke informatie over de gefailleerde vennootschappen van “X” welke mij nog ter beschikking staat, zal ik op uw uitdrukkelijke verzoek; doch pas na overleg met mijn advocaat prijsgeven.*

*Aangetoond kan worden dat het hier gaat om geregisseerde faillissementen, waarbij:*

- diverse activa uit de boedel zijn “verdwenen”;*
- en valselijk overeenkomsten zijn opgemaakt;*
- de “voormalig” bestuurder selectieve betalingen heeft gedaan;*
- er paulianeuze handelingen zijn verricht.*

*Het vermoeden bestaat dat er bij deze twee faillissementen zelfs wel overduidelijk sprake is van faillissementsfraude.”*

#### 2.12

In antwoord op een e-mailbericht van klagers van 11 augustus 2012 heeft de ledenservice van de NVM bij e-mailbericht van 13 augustus 2012 aan klagers bericht:

*“In een eerder stadium liet ik u weten dat Xd B.V. een aanvraag lidmaatschap had ingediend. Die aanvraag is inmiddels toegekend. Xb B.V. is na haar faillissement inmiddels uitgeschreven als lid van de NVM.”*

#### 2.13

De curator is met beklagde sub 4 een overeenkomst aangegaan waarbij (een deel van) de bedrijfsmiddelen van beklagde sub 1, waaronder de onder 2.10 genoemde opdrachtenportefeuille, aan deze zijn overgedragen.

De curator heeft in zijn tweede openbare verslag van 19 november 2012 onder meer vermeld:

##### *“6.1 Boekhoudplicht*

*In opdracht van de curator en met instemming van de rechter-commissaris is inmiddels door een externe accountant een boekenonderzoek uitgevoerd naar de administratie van de vennootschap. Het boekenonderzoek is inmiddels afgerond.*

*De uitkomsten van het boekenonderzoek zullen – in het kader van hoor en wederhoor – met de bestuurder van de vennootschap worden besproken.*

##### *6.2 Paulianeus handelen*

*Bezien dient te worden of er sprake is geweest van paulianeus handelen, temeer gezien de (rechts)handelingen die kort voor het faillissement hebben plaatsgevonden en die samenhangen met Xd B.V., een joint-venture tussen een dochtermaatschappij van D en Xe B.V.”*

### **3. De klacht:**

#### 3.1

De klacht houdt in dat de beklagden de eer van de stand van de makelaardij hebben geschaad,

waartoe klagers het volgende aanvoeren. Beklaagde sub 1 heeft blijkens de van haar begin 2012 uitgegane correspondentie daarin niet haar inschrijving in het Handelsregister vermeld, dan wel onjuist vermeld. Beklaagde sub 4 heeft gebruik gemaakt van het NVM-logo op een moment dat zij geen lid was van de NVM. Beklaagden sub 2 en 3 hebben het faillissement van beklagde sub 1 van tevoren georganiseerd met het oogmerk met haar boedelbestanddelen de makelaarsactiviteiten in beklagde sub 4 voort te zetten en de schuldeisers van beklagde sub 1, waaronder klagers, achter te laten met een lege vennootschap. Zij hebben daarnaast de rechten van de schuldeisers verkort, doordat zij aan de curator opgave hebben gedaan van 186 verkoopopdrachten, terwijl het in werkelijkheid ging om 400 tot 500 verkoopopdrachten die eerder op oneigenlijke wijze zijn doorgeschoven naar beklagde sub 4. Beklaagden sub 2 en 3 hebben klagers ten onrechte buiten de herstructurering van de vennootschap gehouden.

### 3.2

Beklaagden hebben tegen de klacht gemotiveerd verweer gevoerd.

## 4. De beoordeling van de klacht:

### 4.1

De klagers hebben tijdens de mondelinge behandeling de klacht tegen beklagde sub 5, die geen lid is van de NVM en niet aan de tuchtrechtspraak van de NVM is onderworpen, ingetrokken. Op de klacht ten aanzien van beklagde sub 5 hoeft daarom niet te worden beslist.

### 4.2

Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers ten aanzien van beklagde sub 3 verklaard dat zij niet kunnen aantonen dat beklagde sub 3 bij het vooropgezette plan om beklagde sub 1 en E B.V. te laten failleren betrokken is geweest. Nu beklagde sub 3 elke betrokkenheid heeft ontkend zal de klacht tegen beklagde sub 3 als ongegrond worden afgewezen.

### 4.3

Beklaagden sub 1, sub 2 en sub 4 hebben primair het verweer gevoerd dat klagers in hun klacht niet-ontvankelijk zijn, omdat zij de NVM klachtenprocedure niet hebben gevolgd. Subsidiair hebben zij aangevoerd dat de klacht van klagers niet duidelijk is omschreven. Meer subsidiair hebben zij inhoudelijk tegen de klacht samengevat het volgende aangevoerd.

Beklaagde sub 1 heeft per abuis begin 2012 het Handelsregisternummer van E B.V. (voorheen Xf B.V.) in haar correspondentie vermeld. Klagers zijn daardoor niet in hun belang geschaad.



Beklaagde sub 4 heeft op 5 juni 2012 een NVM lidmaatschap aangevraagd dat haar op 7 augustus 2012 is toegekend. Het NVM lidmaatschap was eerder ook toegekend aan bij beklagde sub 1 en vanaf 15 mei 2012 bij beklagde sub 4 werkzame makelaars. Het NVM-logo is daarom onafgebroken rechtmatig gevoerd.

Er is geen sprake van een tevoren georganiseerd faillissement van beklagde sub 1. De beoogde samenwerking met een ander makelaarskantoor was er mede op gericht om langs minnelijke weg de schulden van beklagde sub 1 af te wikkelen. Eerst daarna bleek deze wijze van afwikkeling niet mogelijk.

Beklagden sub 2 en sub 4 ontkennen dat de opdrachtenportefeuille van beklagde sub 1 in werkelijkheid meer dan tweemaal zo groot is als door de curator is aangetroffen. Zij hebben er bewust vanaf gezien in het zicht van het faillissement van beklagde sub 1 de opdrachtenportefeuille aan beklagde sub 4 over te dragen.

Beklaagde sub 2 was niet verplicht klagers in de herstructurering van zijn makelaardij te betrekken.

#### 4.4

Het is aan de Raad ambtshalve bekend dat klagers op de voet van artikel 15 lid 1 Reglement Tuchtrechtspraak NVM hun klacht hebben voorgelegd aan de Afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM, voordat de klacht bij de Raad is ingediend. Voorts overweegt de Raad dat, nu het Reglement Tuchtrechtspraak NVM een klachtrecht toekent aan een zeer brede kring van belanghebbenden, aan de formulering van een klacht geen hoge eisen mogen worden gesteld. Uit de klachtstukken is voldoende duidelijk geworden waarover klagers willen klagen, zoals onder 3.1 is samengevat. Het primaire en subsidiaire verweer van beklagden sub 1, sub 2 en sub 4 moet daarom worden verworpen.

#### 4.5

De Raad stelt voorop dat wanneer bij een stagnerende woningmarkt een herstructurering van de makelaardijactiviteiten noodzakelijk is, waarbij beklagde sub 1 failliet gaat en haar werkzaamheden door beklagde sub 4 worden voortgezet, een dergelijke gang van zaken niet zonder meer onaanvaardbaar is. Ook is begrijpelijk en toelaatbaar dat, om een doorstart meer kans op succes te geven, beklagde sub 2 in dit verband zijn handelsnaam heeft willen behoeden voor negatieve publiciteit door het faillissement, door de naam van Xb B.V. te wijzigen in A B.V. Over een dergelijke herstructurering moet anders worden geoordeeld, indien voorafgaand aan het faillissement van beklagde sub 1 sprake is geweest van onrechtmatig handelen dat heeft meegebracht dat de rechten van schuldeisers onder wie klagers

althans hun administratiekantoor, zijn verkort. In dat geval kan ook sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Beklaagden hebben elk onrechtmatig handelen gemotiveerd betwist. Het is dan ook aan klagers om hun verwijten aan het adres van de beklagden sub 1, sub 2 en sub 4 waar te maken. Het gaat daarbij om de feiten en omstandigheden zoals deze in de brief van klagers van 26 juli 2012 aan de curator zijn genoemd en die mogelijk uit het boekenonderzoek in opdracht van de curator en uit een – volgens klagers uitgevoerd – onderzoek door FIOD/ECD kunnen blijken. Hierbij wordt aangetekend dat het feit dat beklagde sub 1 in de brief van 29 februari 2012 met informatie over een open huizen dag een onjuist handelsregisternummer heeft vermeld en in de brief van 13 maart 2012 geen handelsregisternummer, niet zodanig ernstig is dat van tuchtrechtelijk laakbaar handelen sprake is. Ook het gebruik van het NVM-logo door beklagde sub 4 is, voor zover dat al niet zou zijn toegestaan, onvoldoende tuchtrechtelijk laakbaar.

De klagers zullen in de gelegenheid worden gesteld hun verwijten aan het adres van genoemde beklagden te bewijzen. De Raad zal de klachtprocedure daartoe tot en met 31 maart 2013 aanhouden. In de rede ligt dat de curator in zijn derde openbare verslag, dat omstreeks februari 2013 mag worden verwacht, over het bovengenoemde boekenonderzoek en eventueel paulianeus handelen nadere mededelingen zal doen. Aan klagers zal worden verzocht voor de genoemde datum aan de secretaris van de Raad van Toezicht mee te delen of en in het bevestigende geval op welke wijze zij bewijs willen leveren.

#### 4.6

Iedere verdere beslissing, waaronder op praktische gronden ook die ten aanzien van beklagde sub 3, zal worden aangehouden.

5. **De Beslissing:**

laat klagers toe tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan volgen dat de beklaagden sub 1, sub 2 en sub 4 de rechten van schuldeisers in het faillissement van beklagde sub 1 hebben verkort op een wijze zoals in de onder 2.11 genoemde brief van 26 juli 2012 nader is omschreven,

houdt de klachtprocedure aan tot en met 31 maart 2013,

verzoekt klagers voor de genoemde datum aan de secretaris van de Raad van Toezicht mee te delen of en in het bevestigende geval op welke wijze zij bewijs willen leveren,

houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. D. van Driel van Wageningen, voorzitter, F.T.J.M. Hendriks, lid en mr. K. van der Meulen, lid tevens secretaris, en door de voorzitter en secretaris ondertekend op 31 december 2012.

mr. K. van der Meulen  
secretaris

mr. D. van Driel van Wageningen  
voorzitter

Door voorzitter en secretaris ondertekend en verzonden op 2 januari 2013.