

(Zie ook CRvT 13/2501)

**Faillissement van makelaarskantoor. Gevolgen voor opdrachtgevers. Aanmelden van opdrachten van dat kantoor zonder instemming van opdrachtgevers. Door NVM opgelegde boeter gematigd.**

*Een makelaarskantoor wordt failliet verklaard. De curator zet de onderneming voort. Beklaagde is van plan de portefeuille van de failliet over te nemen. In de contacten hierover met de NVM waarschuwt de NVM beklagde geen opdrachten in het uitwisselingssysteem aan te melden voordat zekerheid bestaat dat de opdrachtgevers met de overname van de opdracht door beklagde hebben ingestemd. Daarbij refereert de NVM aan een eerdere dergelijke kwestie waarbij beklagde was betrokken. Niettemin meldt beklagde panden aan zonder dat duidelijk is of de opdrachtgevers daarmee instemmen. Daarop legt de NVM beklagde een boete op van € 15.000.*

*De Centrale Raad wijdt een uitvoerige overweging aan de gevolgen van een faillietverklaring. Het college constateert dat beklagde de voorschriften van de NVM heeft overtreden door voortijdige aanmelding. Omdat beklagde verklaart zich voortaan aan de voorschriften van de NVM te houden en niet is gebleken dat beklagde na deze kwestie opnieuw de regels heeft overtreden, brengt de Centrale Raad de boete terug tot de helft.*

De Centrale Raad van Toezicht geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

**B MAKELAARS B.V.**, (hierna: “B”), kantoorhoudende te A, verzoekster,

tegen

**HET ALGEMEEN BESTUUR VAN DE NDERLANDSE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN VASTGOEDDESKUNDIGEN NVM**, (hierna: de “NVM”), gevestigd en kantoorhoudende te Nieuwegein, verweerder.

**1. Verloop van de procedure**

- 1.1 B Makelaars heeft bij brief van 22 maart 2013 het verzoek gedaan als bedoeld in artikel 24 lid 2 van het Reglement Lidmaatschap & Aansluiting (hierna: RLA) en wel naar aanleiding van de aan haar door de NVM bij de op 22 februari 2013 aangetekend verzonden brief opgelegde boete van € 15.000,--.
- 1.2 In haar brief van 27 maart 2013 heeft B de gronden aangevoerd waarop haar verzoek is gebaseerd.
- 1.3 De NVM heeft in haar brief van 22 april 2013 verweer gevoerd tegen het verzoek.
- 1.4 De Centrale Raad van Toezicht heeft kennis genomen van de tussen partijen gewisselde processtukken, waaronder de brief van 22 februari 2013 van de NVM.
- 1.5 Ter zitting van 7 november 2013 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:

- namens B: J. J. en A.V;
- namens de NVM: C.M.J. Cramer, vergezeld van mr. G.F. Terhaar sive Droste.

1.6 Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht. Mr. Terhaar sive Droste heeft zich bediend van een pleitnotitie.

## 2. Het geschil van partijen

2.1 Als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de inhoud van de overgelegde bescheiden, voor zover niet betwist, staat het navolgende vast.

2.2 Op 15 januari 2013 gaat het makelaarskantoor B O Makelaars B.V. in B, lid van de NVM, failliet. De curator verzoekt om voortzetting van de dienstverlening door de NVM en zegt toe dat hij instaat voor de daaraan verbonden kosten vanaf de faillissementsdatum.

2.3 Op 24 januari 2013 deelt B telefonisch aan de NVM mee dat zij het voornemen heeft om de opdrachtenportefeuille van de curator over te nemen. De NVM houdt aan B voor dat aanmelding in het uitwisselingssysteem eerst is toegestaan nadat de opdrachtgevers hebben ingestemd met de overname van de opdracht door B. Op 24 januari 2013 deelt B vervolgens telefonisch aan de NVM mee dat de aan BO Makelaars B.V. verstrekte opdrachten door B zijn aangemeld in het uitwisselingssysteem van de NVM via haar kantoorvestiging in R.

2.4 In haar e-mail van 29 januari 2013 stelt de NVM vragen aan B over de gang van zaken. In deze e-mail refereert de NVM, onder verwijzing naar de eerdere overname door B van de opdrachtenportefeuille van het in december 2012 gefailleerde makelaarskantoor TP Makelaars B.V., handelende onder de naam VDV NVM Makelaars (hierna: "VDV") in G, aan het door de NVM op 24 januari 2013 aan B gegeven advies om niet eerder dan na expliciete instemming van de opdrachtgevers voor aanmelding van de desbetreffende objecten zorg te dragen.

2.5 In haar e-mail van 6 februari 2013 bericht B aan de NVM dat zij kennis heeft genomen van de door de NVM gepubliceerde notitie waarin een aanwijzing is opgenomen over de te volgen handelwijze bij de overname van een opdrachtenportefeuille. Onder verwijzing daarnaar deelt B mee dat zij in het vervolg per object en nadat de opdrachtgever met de overname heeft ingestemd, voor aanmelding van het object via de eigen kantoorvestiging zal zorgdragen. B zegt toe zich voortaan ook aan de aanwijzing te zullen houden.

2.6 Bij brief van 22 februari 2013 legt de NVM aan B een boete op van € 15.000,--. Blijkens de brief maakt de NVM aan B het verwijt dat zij de regelgeving van de NVM herhaalde malen en opzettelijk heeft overtreden en het imago van de NVM heeft beschadigd.

## 3. Het verzoek

3.1 B verzoekt aan de Centrale Raad van Toezicht om zich uit te spreken over de vraag of het Algemeen Bestuur van de NVM in redelijkheid tot de oplegging van de verplichting tot betaling van een boete van € 15.000,-- is gekomen. Ter toelichting op dit verzoek voert B samengevat en za-

kelijk weergegeven, het navolgende aan.

- 3.2 In verband met de overname van het makelaarskantoor VDV op 31 december 2012 heeft B meerdere malen tevergeefs geprobeerd om daarover van gedachten te wisselen met de Commissie Lidmaatschapszaken (hierna: "CL"). Voorafgaande aan de op 5 februari 2013 door de NVM gepubliceerde notitie met aanwijzingen voor de overname van opdrachtenportefeuilles door NVM-leden was niet duidelijk welke voorschriften daarop van toepassing waren. Reeds in 2011 heeft B om duidelijke richtlijnen en instructies verzocht naar aanleiding van de overname van het makelaarskantoor B Makelaars te A.
- 3.3 De zogenoemde (externe) kantoorautomatiseerders stellen makelaarskantoren in staat om objecten aan of af te melden in het NVM Tiara systeem dat toegang geeft tot de website Funda. Indien sprake is van wanbetaling sluiten deze kantoorautomatiseerders de makelaarskantoren af waardoor niet alleen objecten niet meer kunnen worden aangemeld of afgemeld maar ook de op Funda weergegeven objectinformatie niet meer kan worden aangepast. Ter voorkoming van (juridische) problemen met de opdrachtgevers van BO Makelaars is B met de curator overeengekomen dat de objecten van BO Makelaars zouden worden afgemeld en direct daarna weer zouden worden aangemeld via een Tiaranummer dat is verbonden aan een vestiging van B. De wijziging van een Tiaranummer heeft geen gevolgen voor de op Funda geplaatste en door de opdrachtgevers goedgekeurde tekst. De CL heeft slechts beperkte kennis van dit praktische proces.
- 3.4 De berichtgeving van de CL aan B is niet helder. Meerdere bij de NVM betrokken partijen en ook medewerkers van de NVM hebben naar voren gebracht dat de mededelingen van de CL niet zijn te volgen. Daarnaast hebben enkele partijen en medewerkers van de NVM bevestigd dat de CL zich negatief tegenover B opstelt. Alle door de NVM aan B opgelegde boetes zijn echter door de Raden van Toezicht of de Centrale Raad van Toezicht ongedaan gemaakt. Hoewel B moet worden gerekend tot één van de grootste makelaarskantoren wordt het kantoor nooit uitgenodigd om deel te nemen aan het periodieke overleg waarvoor de NVM andere grote makelaarskantoren uitnodigt. Bij B bestaat het vermoeden dat de invloed van de CL daarvan de oorzaak is.
- 3.5 De NVM heeft telefonisch en door middel van een e-mail aan B bericht dat geen objectfee van € 25,- exclusief BTW zou zijn verschuldigd in het kader van de overname van de opdrachtenportefeuilles van de makelaarskantoren VDV en BO Makelaars. Als gevolg van een instructie van de CL is echter niettemin aan B ter zake van objectfees € 5.800,- inclusief BTW in rekening gebracht.
- 3.6 Zonder dat daarvoor een grond bestaat heeft de CL in haar brief van 22 februari 2013 meegedeeld dat een procedure tot opzegging van het lidmaatschap te overwegen indien B de regelgeving van de NVM nogmaals zou overtreden.

#### 4. **Het verweer**

- 4.1 De NVM heeft, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 Omdat B na het verstrijken van de in artikel 24 lid 2 van het RLA opgenomen termijn de gronden van haar beroep heeft ingediend en deze termijn als een fatale termijn moet worden beschouwd, kan B niet in haar verzoek worden ontvangen.

- 4.3 Voorafgaande aan de publicatie op 5 februari 2013 van de voor de leden van de NVM bestemde circulaire waarin aandachtspunten zijn opgenomen die aan de orde moeten komen ingeval van overname van een opdrachtenportefeuille, waren de door de NVM-leden ter zake in acht te nemen voorschriften bekend. Indien dat bij B niet het geval was, dan wel over de toepassing van de voorschriften vragen zouden zijn gerezen, dan had het op de weg van B gelegen om daarover informatie bij de NVM in te winnen. De NVM betwist dat B al in 2011 aan de NVM had verzocht om met betrekking tot de overname van opdrachtenportefeuilles richtlijnen en instructies te geven. Het door B vermelde kantoor B Makelaars in A is niet door haar overgenomen.
- 4.4 Een curator heeft de mogelijkheid om op ieder moment aan de NVM te verzoeken om objecten af te melden. Indien tussen een opdrachtgever en een overnemend kantoor nog geen overeenstemming is bereikt over de voortzetting van de opdracht is het niet toegestaan om daarop vooruitlopend het object alvast aan te melden onder het vestigingsnummer van het mogelijk overnemende kantoor. Eventueel zelfstandig uitgevoerde handelingen door kantoorautomatiseerders rechtvaardigen niet dat een NVM-lid moedwillig de regelgeving overtreedt.
- 4.5 De CL is zich er van bewust dat B een meer vooruitstrevende wijze van praktijkvoering voorstaat dan het gemiddelde NVM-kantoor. Ook B is echter gebonden aan de regelgeving van de NVM. De CL is ook altijd bereid om aan vragen of verzoeken van B aandacht te schenken. Naar verwachting zal B ook worden uitgenodigd voor het informele overleg met grote kantoren indien het aantal aangemelde objecten dat de basis vormt voor de uitnodiging aan de grote kantoren voor dit overleg, vergelijkbaar is met het aantal door andere kantoren aangeboden objecten.

## 5. Beoordeling van het verzoek

- 5.1 De NVM heeft bij aangetekende brief van 22 februari 2013 aan B een boete opgelegd van € 15.000,--. B heeft bij de op 22 maart 2013 ontvangen brief bij de Centrale Raad van Toezicht het verzoek ingediend als bedoeld in artikel 24 lid 2 van het Reglement Lidmaatschap & Aansluiting. Uit deze brief blijkt dat B bezwaar heeft tegen de oplegging van de boete en zij heeft het door haar gemaakte bezwaar nader toegelicht in haar brief van 27 maart 2013. Op deze wijze heeft B voldaan aan het in voormeld artikel opgenomen voorschrift dat het verzoek moet worden ingesteld binnen één maand na dagtekening van de mededeling waarbij de boete is opgelegd en kan B in haar verzoek worden ontvangen.
- 5.2 Blijkens de brief van 22 februari 2013 maakt de NVM aan B het verwijt - samengevat - dat zij ondanks een daartegen gerichte waarschuwing van de NVM objecten heeft aangemeld in het uitwisselingssysteem met betrekking tot van de curator van het gefailleerde makelaarskantoor BO Makelaars B.V. te kopen opdrachten, terwijl de desbetreffende opdrachtgevers nog niet hadden ingestemd met de overname van de opdracht. De Centrale Raad van Toezicht overweegt als volgt.
- 5.3 Uitgangspunt is dat als gevolg van het uitspreken van het faillissement van een makelaarskantoor de daaraan verstrekte opdrachten tot dienstverlening daardoor niet - zonder meer - eindigen. In artikel 37 van de Faillissementswet is daarover het navolgende bepaald:

“ 1. Indien een wederkerige overeenkomst ten tijde van de faillietverklaring zowel door

de schuldenaar als door zijn wederpartij in het geheel niet of slechts gedeeltelijk is nagekomen en de curator zich niet binnen een hem daartoe schriftelijk door de wederpartij gestelde redelijke termijn bereid verklaart de overeenkomst gestand te doen, verliest de curator het recht zijnerzijds nakoming van de overeenkomst te vorderen.

2. Indien de curator zich wel tot nakoming van de overeenkomst bereid verklaart, is hij verplicht bij die verklaring voor deze nakoming zekerheid te stellen.
3. De vorige leden zijn niet van toepassing op overeenkomsten waarbij de gefailleerde slechts verbintenissen op zich heeft genomen tot door hem persoonlijk te verrichten handelingen.”

- 5.4 Aangezien ook uit de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM niet voortvloeit dat een aan een makelaarskantoor gegeven opdracht eindigt door het faillissement, zal daaraan - tenzij er sprake is van de uitzondering als gegeven in lid 3 van artikel 37 van de Faillissementswet - in een faillissementssituatie veelal een einde komen of wel doordat de opdrachtgever aan de curator de opdracht opzegt dan wel doordat de curator zich op de voet van artikel 37 lid 1 van de Faillissementswet desgevraagd niet bereid verklaart om de overeenkomst gestand te doen. Voorts moet worden aangenomen dat aan de opdracht ook een einde komt indien de curator ongevraagd kenbaar maakt dat hij de overeenkomst niet zal uitvoeren bijvoorbeeld omdat de toestand van de boedel niet toelaat dat de overeenkomst wordt nagekomen in verband met de daaraan verbonden kantoorkosten, waaronder de aan de NVM verschuldigde bijdragen in verband met deelname aan het uitwisselingssysteem. Of zich de situatie voordoet als bedoeld in lid 3 van artikel 37 van de Faillissementswet zal in de regel ook eerst duidelijk worden als de opdrachtgever zich dienaangaande heeft kunnen uitlaten.
- 5.5 Als de curator de opdrachten gestand doet en de opdrachtenportefeuille verkoopt aan een ander NVM-lid dan is het gevolg daarvan niet dat de overnemende partij daardoor de contractspartij van de opdrachtgever wordt omdat daarvoor minst genomen de medewerking van de opdrachtgever is vereist (artikel 6:159 lid 1 BW).
- 5.6 Indien geen dienstverlening meer kan volgen omdat de curator niet bereid of in staat is uitvoering aan de opdrachten te geven en daardoor sprake is van de feitelijke beëindiging daarvan, dan ontstaat een situatie dat het NVM-leden in beginsel vrijstaat om met inachtneming van de regelgeving van de NVM hun diensten aan te bieden.  
Indien een curator echter besluit om met het oog op een mogelijke doorstart of verkoop van de opdrachtenportefeuille de dienstverlening voort te zetten binnen het verband van de NVM en de opdrachtgevers niet het initiatief nemen om de opdrachten op te zeggen, dan blijft de overeenkomst in stand en is daarop de regelgeving van de NVM van toepassing. In een dergelijke situatie staat het de NVM-leden niet vrij om deze opdrachtgevers te benaderen om hun diensten aan te bieden.
- 5.7 Mede tegen de achtergrond van al het voorgaande zal de Centrale Raad van Toezicht het verzoek beoordelen.
- 5.8 B heeft in deze procedure verwezen naar het overleg dat door haar eind december 2012/begin januari 2013 is gevoerd met de NVM over de overname van de opdrachtenportefeuille van het in december 2012 gefailleerde makelaarskantoor VDV Makelaars in G. B heeft delen van haar

daarover met de NVM gevoerde correspondentie overgelegd. Daaruit volgt dat in de eerste week van januari 2013 van gedachten is gewisseld over de te kopen opdrachten en de NVM op 8 januari 2013 schriftelijk aan B heeft bericht dat voor overgang daarvan de instemming van de opdrachtgevers was vereist en aanmelding van deze objecten in het uitwisselingssysteem door B niet was toegestaan als met de opdrachtgevers geen overeenstemming was bereikt over de verdere uitvoering van de opdracht. De NVM heeft B voorts bericht dat zij binnen 24 uur nadat een opdrachtgever bezwaar maakt tegen de overname van de opdracht, voor afmelding daarvan dient zorg te dragen.

- 5.9 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de hiervoor weergegeven, door de NVM gestelde eis, in het licht van de toepasselijke wet- en regelgeving valt te billijken, mits zij aldus wordt verstaan dat duidelijkheid dient te zijn verkregen omtrent de vraag of opdrachtgevers hun medewerking wensten te verlenen aan de verdere uitvoering van de opdracht door B.
- 5.10 In het tegen de beslissing van 22 februari 2013 gerichte verzoek heeft B uitdrukkelijk gesteld dat zij de onder 5.8 vermelde aanwijzingen in acht heeft genomen bij de overname van de opdrachtenportefeuille van BO Makelaars B.V. Daarin ligt besloten dat B op de hoogte was van het standpunt van de NVM dat niet is toegestaan, ook niet in een faillissementssituatie waarin een opdrachtenportefeuille wordt overgenomen, om opdrachten in het uitwisselingssysteem aan te melden als met opdrachtgevers geen overeenstemming is bereikt over de (verdere) uitvoering van de opdracht.
- 5.11 Uit het dossier volgt dat B op 24 januari 2013 de opdrachten heeft aangemeld in het uitwisselingssysteem terwijl met de opdrachtgevers geen overeenstemming was bereikt over de overname van de opdracht. Door aldus te handelen is B, die zoals hiervoor overwogen op de hoogte was van het ter zake door de NVM ingenomen standpunt waartegen zij geen bezwaren heeft geformuleerd, daaraan voorbijgegaan. Door objecten in het uitwisselingssysteem aan te melden waarvan minst genomen niet duidelijk was of er sprake was van een (voortgezette) opdracht heeft B Regel 1 van de Erecode geschonden waarin ondermeer is bepaald dat het NVM-lid in zijn communicatie dien te waken tegen onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten en over zijn werkwijze, belangen en positie. B heeft ten onrechte bij derden de indruk gewekt dat zij was belast met de verkoop van objecten door deze aan te melden in het uitwisselingssysteem terwijl nog geen duidelijkheid bestond over de vraag of opdrachtgevers hun medewerking wensten te verlenen aan de verdere uitvoering van de opdracht door B.
- 5.12 Aan B is een boete opgelegd van € 15.000,--. Met betrekking tot de hoogte van de opgelegde boete overweegt de Centrale Raad van Toezicht dat B, hoewel op de hoogte van het verbod om aan te melden terwijl nog geen duidelijkheid was verkregen omtrent voortzetting van de opdracht, ook na dienaangaande te zijn gewaarschuwd en derhalve welbewust dit voorschrift heeft geschonden. Daar staat tegenover dat B heeft verklaard zich voortaan te zullen houden aan de door de NVM gegeven aanwijzingen met betrekking tot de overname van opdrachten en niet is gebleken dat B na 5 februari 2013 in strijd met deze aanwijzingen heeft gehandeld. De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de NVM onder geschetste omstandigheden niet in redelijkheid tot de oplegging van een boete van € 15.000,-- heeft kunnen besluiten en vindt in de gegeven omstandigheden aanleiding om de boete te matigen tot € 7.500,--
- 5.13 Nu partijen over en weer in het gelijk worden gesteld, zullen de kosten van de behandeling van deze zaak niet ten laste van B worden gebracht.

5.14 Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

6. **Beslissing op het verzoek**

6.1 Spreekt uit dat de NVM niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het opleggen van een boete van € 15.000,--.

6.2 Verstaat dat de door de NVM in redelijkheid op te leggen boete kan worden bepaald op € 7.500,--

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. K.E. Mollema, voorzitter, F.J. van der Sluijs en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 31 maart 2014.