

Beweerdelijke benadeling schuldeisers. Achterlating lege vennootschappen. Te laat ingediend verweerschrift?

(Zie ook CR 14/2514)

Klager meent dat beklaagden meegewerkt hebben aan een plan om een heimelijke en goedkope doorstart te maken van een gefailleerd makelaarskantoor waardoor crediteuren zijn benadeeld. Naar het oordeel van de Centrale Raad draagt klager daartoe te weinig aan.

Beklaagden/verweerders hebben hun verweer weliswaar later ingediend dan de bedoeling was, maar het Reglement Tuchtrechtspraak is niet geschonden waar het reglement de secretaris van het college enige mogelijkheid tot souplesse biedt.

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

FB administratieve consulting B.V., gevestigd en kantoorhoudende te A, appellante/klaagster,

tegen

A BEDRIJFSMAKELAARS B.V. (tot 5 maart 2012 geheten: A Makelaars B.V.), lid van de vereniging, gevestigd en kantoorhoudende te A, beklaagde/verweester in hoger beroep,

en

A VASTGOEDDIENSTEN B.V., lid van de vereniging, gevestigd en kantoorhoudende te A, beklaagde/verweester in hoger beroep,

en

J. Z. en P. S., bestuurders/eigenaren van A Makelaars B.V. en A Vastgoeddiensten B.V., kantoorhoudende te A, beklaagden/verweerders in hoger beroep.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 3 september 2012 heeft appellante een klacht ingediend tegen A Bedrijfsmakelaars B.V., A Vastgoeddiensten B.V., J Z. en P. S (hierna gezamenlijk te noemen: “beklaagden”) bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Arnhem. In de beslissing van 4 februari 2013, verzonden op 4 februari 2013, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen A Bedrijfsmakelaars B.V. en A Vastgoeddiensten B.V. ingediende klacht ongegrond verklaard. In haar klacht tegen J. Z. en P. S. is appellante niet-ontvankelijk verklaard.
- 1.2 Bij brief van 14 maart 2013 is appellante tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.3 In haar brief van 3 april 2013 heeft appellante de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd. In haar brief van 11 juni 2013 heeft appellante haar beroep nader toegelicht.

- 1.4 Beklaagden hebben in hoger beroep aanvankelijk geen schriftelijk verweer gevoerd.
- 1.5 De Centrale Raad van Toezicht heeft kennis genomen van de in eerste instantie tussen partijen gewisselde stukken en de beslissing van de Raad van Toezicht.
- 1.6 Ter zitting van 8 oktober 2013 van de Centrale Raad van Toezicht is F.P. B. verschenen namens appellante. Hoewel behoorlijk opgeroepen zijn beklaagden niet ter zitting verschenen.
- 1.7 Appellante heeft haar standpunt nader toegelicht en zich daarbij bediend van een pleitnotitie waaraan twee producties waren gehecht. De Centrale Raad van Toezicht heeft de behandeling van het hoger beroep ter zitting aangehouden en meegedeeld dat appellante en beklaagden opnieuw zullen worden opgeroepen om ter zitting te verschijnen.
- 1.8 In hun brief van 10 oktober 2013 hebben beklaagden aan de Centrale Raad van Toezicht bericht dat zij als gevolg van een aan hun zijde gerezen misverstand niet ter zitting van 8 oktober 2013 zijn verschenen. In deze brief hebben beklaagden alsnog verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.9 Bij brief van 21 december 2013 heeft appellante enkele producties in het geding gebracht.
- 1.10 Ter zitting van 23 januari 2014 van de Centrale Raad van Toezicht zijn beklaagden verschenen, vergezeld van de aangesloten NVM-Makelaar V.W.. Bij brief van 23 januari 2014 heeft appellante aan de Centrale Raad van Toezicht meegedeeld dat zij als gevolg van aan haar zijde gerezen omstandigheden niet in staat was om ter zitting te verschijnen. Appellante heeft niet om aanhouding van de behandeling ter zitting verzocht. Aan de brief van 23 januari 2014 waren twee producties gehecht waaronder de door appellante ter zitting van 23 januari 2014 voor te dragen pleitnotitie. De brief met bijlagen is ter zitting van 23 januari 2014 aan J.Z. en P.S. ter hand gesteld en aan hen is de gelegenheid geboden om van de inhoud van de pleitnotitie van appellante kennis te nemen.
- 1.11 J.Z., P.S. en V.W. zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben het standpunt van beklaagden nader toegelicht.

2. **De feiten**

- 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 A Vastgoeddiensten B.V. is een onderneming die volgens het in het geding gebrachte uittreksel van de Kamer van Koophandel ondermeer de makelaardij in onroerende zaken uitoefent. A Vastgoeddiensten B.V. is enig aandeelhoudster van A Bedrijfsmakelaars B.V., waarvan tot 5 maart 2012 de statutaire naam AMakelaars B.V. was. Beide ondernemingen zijn lid van de NVM.
- 2.3 In het najaar van 2011 is bij het destijds eveneens in A gevestigde makelaarskantoor S Makelaardij B.V. een liquiditeitsprobleem opgetreden. A Vastgoeddiensten B.V. heeft in verband daarmee aan S Makelaardij B.V. een geldlening verstrekt van € 72.957,55. Tussen A Vastgoeddiensten B.V. en S Makelaardij B.V. is voorts in het najaar van 2011 een intentieovereenkomst gesloten

die was gericht op samenwerking in de makelaarspraktijk. Vanaf eind maart 2012 heeft A Vastgoeddiensten B.V. de lonen van de voor S Makelaardij B.V. werkzame personeelsleden voldaan.

- 2.4 In het voorjaar van 2012 zijn de bedrijfsactiviteiten van A Vastgoeddiensten B.V. en S Makelaardij B.V. samengevoegd in S Vastgoeddiensten B.V. De statutaire naam daarvan is gewijzigd in S Woningmakelaars B.V.
- 2.5 Op 2 juli 2012 is S Makelaardij B.V., waarvan de statutaire naam inmiddels was gewijzigd in Investeringsmaatschappij Z B.V. (hierna: "IZ"), op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. Met toestemming van de Rechter-Commissaris heeft de curator de orderportefeuille - volgens het faillissementsverslag van 14 augustus 2012 ging het daarbij om 186 schriftelijk verstrekte opdrachten - voor € 78.000,- verkocht aan S Woningmakelaars B.V.
- 2.6 Appellante heeft gedurende een reeks van jaren tot 1 januari 2012 administratieve diensten verleend aan S Makelaardij B.V. en zij heeft ter zake daarvan nog honorarium van de boedel te vorderen. Appellante heeft zowel aan de curator als aan de FIOD/ECD verzocht om een onderzoek in te stellen naar de volgens haar gepleegde faillissementsfraude.

3. **De klacht**

- 3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, tegen welke samenvatting geen bezwaar is gemaakt, houdt het navolgende in.
- 3.2 Beklaagden hebben een (oneigenlijk) plan gesmeed en ten uitvoer gebracht om een heimelijke – goedkope – doorstart van het makelaarskantoor S met een totaal woningaanbod van 500 tot 600 verkoopopdrachten mogelijk te maken. Zij hebben met achterlating van lege vennootschappen en een omvangrijke schuldenlast de crediteuren van S Makelaardij opgelicht.

4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appellante heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 In de procedure ten overstaan van de Raad van Toezicht hebben beklagden hun verweerschrift ingediend na het verstrijken van de voor de indiening daarvan bepaalde termijn. Uit de beslissing blijkt niet dat aan deze termijnoverschrijding door de Raad van Toezicht consequenties zijn verbonden.
- 4.3 A Makelaars B.V., A Vastgoeddiensten B.V. en S Vastgoeddiensten B.V. hebben jarenlang samengewerkt. Aandeelhoudsters van S Vastgoeddiensten B.V. waren A Makelaars B.V. en S Holding B.V. Op 5 maart 2012 is de naam van A Makelaars B.V. gewijzigd in A Bedrijfsmakelaars B.V. en is de naam van S Vastgoeddiensten B.V. gewijzigd in S Woningmakelaars B.V. Op 2 juli 2012 zijn de aandelen van S Makelaardij B.V. overgedragen aan de op 8 mei 2012 opgerichte S Beheer B.V.
- 4.4 A Makelaars B.V. (vanaf 5 maart 2012 A Bedrijfsmakelaars B.V.) en A Vastgoeddiensten B.V.

hebben tot april/mei 2012 S Makelaardij B.V. en S Holding B.V. gefinancierd. Met het oog op de terugbetaling van de geleende bedragen is in maart 2012, of wellicht reeds met ingang van 1 januari 2012, de makelaarspraktijk van S Makelaardij B.V. beëindigd, waarna deze praktijk is “doorgestart” binnen het verband van de gezamenlijke vennootschap S Vastgoeddiensten B.V. (na 5 maart 2012 S Woningmakelaardij B.V.). In strijd met deze gang van zaken heeft S Makelaardij B.V. op 13 maart 2012 het bericht gepubliceerd dat zij A Makelaars (woningen) zou hebben overgenomen. In werkelijkheid was echter sprake van de overname van 450 opdrachten van de inmiddels gefailleerde IZ aan S Woningmakelaars B.V. tegen betaling van € 75.000,-- aan de curator voor 186 opdrachten, de goodwill, de (handels-)naam, de organisatie en personeelsleden. Daarbij gaat het om een geringe koopsom, omdat sprake was van een makelaarskantoor dat tot en met mei 2011 op jaarbasis een omzet genereerde van circa € 900.000,--.

- 4.5 Het publiek is doelbewust onjuist geïnformeerd over het niet-transparante faillissement van IZ (voorheen S Makelaardij B.V.) en beklagden hebben daaraan meegewerkt. Met het oogmerk om de naam “S” uit de wind te houden zijn voorafgaande aan de faillissementen van S Makelaardij B.V. en S Holding B.V. de statutaire namen daarvan gewijzigd in respectievelijk Investeringsmaatschappij Z en Participatiemaatschappij Z. Beklagden hebben meegewerkt aan het niet-transparante faillissement van S Makelaardij B.V.

5. Het verweer

- 5.1 Beklagden hebben ter zitting van de Centrale Raad van Toezicht het navolgende verweer gevoerd.
- 5.2 Appellante verwijt beklagden dat zij zich schuldig zouden hebben gemaakt aan schending van de NVM-regelgeving, maar zij heeft verzuimd om te vermelden om welke voorschriften het daarbij zou gaan. Voor beklagden is daarom niet duidelijk waartegen zij zich moeten verweren. Beklagden betwisten dat zij in strijd met de regelgeving hebben gehandeld en zij betwisten voorts dat zij zich schuldig zouden hebben gemaakt aan oplichting, valsheid in geschrifte, paulianeuze handelingen en selectieve betalingen in het faillissement van IZ (voorheen S Makelaardij B.V.).
- 5.3 De beklagden Z en S hebben eind 2011 geïnvesteerd in S Makelaardij B.V. door betalingsverplichtingen tot een bedrag van € 85.000,-- voor hun rekening te nemen. Daarnaast hebben zij er aan bijgedragen dat vanaf maart 2013 de lonen van de werknemers van S Makelaardij B.V. werden betaald. Deze investeringen zijn gedaan terwijl de samenvoeging van de bedrijfsactiviteiten van S Makelaardij B.V. en de A bedrijven operationeel en vennootschappelijk nog niet had plaatsgevonden. Eerst na de overdracht van de financiële administratie van S Makelaardij B.V. ontstond bij beklagden het inzicht dat de financiële positie daarvan dermate slecht was dat verder investeren in die onderneming financieel niet verantwoord was. Als administrateur die jarenlang de administratie van S Makelaardij B.V. had verzorgd moet bij appellante het inzicht hebben bestaan dat het faillissement al veel eerder zou zijn uitgesproken indien eind 2011/begin 2012 geen financiële steun aan deze onderneming was verleend.

6. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 6.1 De klacht ligt in volle omvang aan de Centrale Raad van Toezicht voor. Aangezien de Centrale Raad van Toezicht ter zitting van 23 januari 2014 anders was samengesteld dan de Centrale Raad van Toezicht die ter zitting van 8 oktober 2013 de klacht in hoger beroep heeft behandeld, heeft een volledig nieuwe behandeling van de klacht in hoger beroep plaatsgevonden.
- 6.2 In het Reglement Tuchtrechtspraak NVM is in artikel 22 lid 2 bepaald dat de beklagde binnen een redelijke door de secretaris van de Raad van Toezicht te bepalen termijn de gelegenheid krijgt om schriftelijk verweer te voeren. Daaraan is toegevoegd dat de secretaris ernaar streeft om deze termijn niet langer dan vier weken te laten zijn. In de tekst van dit artikel ligt besloten dat de secretaris de bevoegdheid heeft om aan de beklagde een termijn te stellen voor de indiening van een verweerschrift maar ook, indien daarvoor een goede grond bestaat, op verzoek van de beklagde daarvoor een nadere termijn kan stellen. Daarbij zal de secretaris wel oog moeten hebben voor het in het reglement opgenomen uitgangspunt om te streven naar een schriftelijke stukkenwisseling binnen een beperkte periode. Appellante heeft haar klacht ingediend op 3 september 2012 waarna beklagden bij brief van 18 oktober 2012 verweer hebben gevoerd. Gegeven dit tijdsverloop kan niet worden geoordeeld dat sprake is geweest van schending van het Reglement Tuchtrechtspraak NVM door beklagden en de Raad van Toezicht daaraan, overigens door appellante niet nader aangeduide, consequenties had moeten verbinden.
- 6.3 Blijkens haar klacht verwijt appellante beklagden dat deze zich hebben schuldig gemaakt - samengevat - aan het smeden en ten uitvoer brengen van een plan om een heimelijke/goedkope doorstart van het makelaarskantoor S mogelijk te maken, de crediteuren daarvan op te lichten en een vennootschap achter te laten die niet aan haar verplichtingen tegenover crediteuren kan voldoen. Beklagden hebben dit verwijt gemotiveerd betwist. Het is aan appellante om haar klacht feitelijk te onderbouwen maar daarin is zij naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht niet geslaagd. De Centrale Raad van Toezicht overweegt als volgt.
- 6.4 Uit de door appellante in het geding gebrachte door de curator opgestelde faillissementsverslagen volgt onder meer dat in opdracht van de curator en met instemming van de Rechter-Commissaris door een externe accountant een boekenonderzoek is uitgevoerd. Hoewel op het moment van de mondelinge behandeling van het hoger beroep van de klacht de faillissementen nog niet waren afgewikkeld, is een jaar na het beschikbaar komen van de uitkomst van het boekenonderzoek, niet gebleken dat voor de curator tot dat moment aanleiding bestond om tegen de door beklagden gevolgde handelwijze op te komen en ter zake een rechtsvordering in te stellen. Evenmin is gebleken dat voor de FIOD/ECD aanleiding bestond om tegen beklagden maatregelen te treffen en van hen enige betaling te vorderen.
- 6.5 Voorts geldt dat met toestemming van de Rechter-Commissaris door de curator de opdrachtenportefeuille en enkele andere activa zijn verkocht. Niet gebleken is of valt in te zien dat deze onder toezicht van de Rechter-Commissaris uitgevoerde, en ook voor onder meer de crediteuren en andere derden te controleren transactie, niet zou zijn geoorloofd en de crediteuren daardoor zouden zijn benadeeld. Ten overvloede overweegt de Centrale Raad van Toezicht dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat met de curator een te lage koopsom zou zijn overeengekomen en sprake zou zijn van de verkoop van 450 opdrachten zoals appellante heeft gesteld, in plaats van de door de curator in zijn verslag vermelde 186 opdrachten. Ook de wijziging van enkele statutaire namen van later gefailleerde vennootschappen levert op zich geen aanwijzing op voor het door appellante gestelde ongeoorloofde handelen door beklagden.

- 6.6 De slotsom is dat ook tijdens de behandeling van de klacht in hoger beroep niet is gebleken dat beklaagden zich hebben schuldig gemaakt aan de door appellante gestelde handelwijze als in de onder 3.2 weergegeven klacht.
- 6.7 De beslissing van de Raad van Toezicht dient te worden bekrachtigd.
- 6.8 Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

7. **Beslissing in hoger beroep**

- 7.1 Bekrachtigt de beslissing van 4 februari 2013 van de Raad van Toezicht Arnhem.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. A.L.G.R. van Grinsven, W. van Haselen, F.J. van der Sluijs, leden en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 15 april 2014.