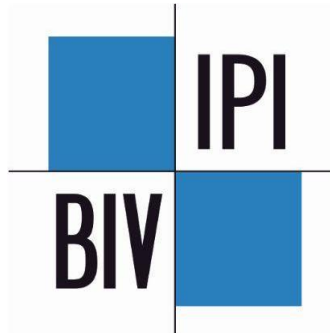


**UITVOERENDE KAMER
VAN HET BEROEPSINSTITUUT
VAN VASTGOEDMAKELAARS**



**TUCHTRECHTELIJKE BESLISSING
IN EERSTE AANLEG
nr. 3685**

Van 20 mei 2020

Dossier : T11014

Inzake (...) (B.I.V. nr. ...)

Samenvatting:

Aangeklaagde vastgoedmakelaar zou derdengelden van de derdenrekening hebben overgeschreven naar de kantoorrekening zonder hiervoor instructie van de opdrachtgever te hebben, zonder dat dit door een betrokken partij of gerechtelijke beslissing werd geëist en zonder dat aantoonbaar kon worden dat dit om commissiegelden zou gaan die reeds verworven waren en waarvoor correct gefactureerd werd. Aangeklaagde stelt dat niemand werd geschaad, wat de leden van de U.K. doet vermoeden dat de ernst van de inbreuk nog niet doordringt. De leden van de U.K. achten enkel een zware sanctie passend, en leggen aangeklaagde een schorsing van 9 maanden van het Tableau van vastgoedmakelaars als sanctie op, waarvan 6 maanden effectief en 3 maanden met uitstel gedurende 5 jaren.

(...)

RECHTSPLEGING

I. NAAR DE VORM :

(...)

De rechtskundig assessor, Mter. (...), wordt gehoord in zijn vordering. De rechtskundig assessor vordert dat aangeklaagde de maatregel van schrapping zou worden opgelegd.

Aangeklaagde, bijgestaan door Mter. (...), wordt gehoord in zijn middelen en verweer.

Aangeklaagde is reeds 20 à 25 jaar vastgoedmakelaar.
Hij heeft een smetteloos tuchtverleden.

De vaststelling aangaande de derdenrekening ?

Er is niet gewild om enige verantwoordelijkheid te ontlopen, noch te betwisten.

De BVBA (...) heeft een 30-tal mensen werkzaam en dit binnen een 5-tal vestigingen.

Meer dan 20 jaar geleden is hij geheel alleen begonnen.

De administratieve en boekhoudkundige diensten behoorden mee tot optimalisering en professionalisering.

2018 was hierin een schakeljaar met o.a. een wijziging in het totaal administratief pakket en intern werd hiertoe iemand in dienst genomen (...) en die is meer en meer zelfstandig beginnen werken.

Er zijn bijna 1000 transacties op een jaar.

Er wordt verwezen naar STUK 2, waaruit blijkt dat alle voorschotten op de derdenrekening toekomen.

Het is daarvan dat er afhoudingen gebeurd zijn die werden doorgestort naar de zakenrekening en terug voor 100 %. Immers bij financiële tekortkoming zou dit onmogelijk geweest zijn om die terugstorting uit te voeren.

Aangeklaagde zelf is altijd op de baan, hij vertrouwt op de boekhouding en zijn medewerkers.

Alle facturen van gerealiseerde verkopen werden doorgestort.

De zakenrekening zelf wordt 24/24 bijgehouden aangaande de transacties verkoop pur sang.

Maar de derdenrekening die wordt zelf 1/jaar nagecheckt/bekeken.

Normaliter moet die op '0' staan.

Nooit is er enig knipperlicht afgegaan, tot op het moment van de controle.

Aangeklaagde beseftte - na het controlebezoek - dat er een probleem zou zijn.

Tussen januari en augustus, dit is een periode van 8 maanden; de terugstortingen zijn quasi direct gebeurd.

STUK 1 wijst op de boekhouding/balans - weet, de verrichtingen administratief en boekhoudkundig verlopen niet op zelfde tempo. Op een gegeven moment waren er een 38-tal dossiers, waarbij de documenten nog dienden opgemaakt. Bleek dat alle betalingen al waren uitgevoerd.

Dit is niet de bedoeling van de derdenrekening en aangeklaagde is dit meegedeeld geworden.

Alsnog de derdenrekening vertoonde steeds een '0' saldo.

Het belletje heeft pas gerinkeld bij controle en hij biedt aan om nog eens te komen op controle.

Alsnog het zijn enkel die 8 maanden die een probleem vormen - de terugstortingen zijn kort nadien geschied. Er is een bedrag aan 143.000,00 € aan op te maken facturen.

De omzet van het kantoor bedraagt meer dan 3 miljoen euro.

Overschrijvingen zijn er zeer zeker niet gebeurd wegens zogenaamde financiële problemen.

Naar de toekomst toe ?

Er is een stijging van het aantal personeelsleden (STUK 5), van 5 naar 8 tot zelfs 9, en is niet langer onbemand.

Aangaande de derdenrekening is een procedure opgemaakt geworden; de gelden komen binnen en bij verkoop wordt er onmiddellijk gefactureerd en gemaakt dat de gelden onmiddellijk naar de notaris worden overgeschreven (er wordt niet meer gewacht tot het einde van de maand).

Het gebruik met de derdenrekening wordt afgebouwd. Het cijfer maakt nu hoogstens 100.000,00 € uit van de lopende transacties.

Alsnog aangeklaagde heeft nooit problemen gehad met het BIV; dit al meer dan 20 jaar; alsnog het heikel gegeven is enkel ontstaan doordat de dienst boekhouding en administratie niet genoeg op elkaar afgestemd waren. Er was niet het minste intentioneel element.

Op tussenkomst van een lid van de U.K. blijkt dat een en ander na 2 dagen werd rechtgezet en er wordt verzocht hoe het mogelijk is dat aangeklaagde uit de lucht kon vallen ?

Waarop werd geantwoord dat aangeklaagde zelf zijn personeel niet opleidt, wel dat deze zijn verantwoordelijkheid zijn. (...) deed dit opdat er op de lopende rekeningen voldoende middelen zouden zijn.

Op verdere tussenkomst van de leden van de U.K. wordt verzocht te kennen te geven welke verzachtende omstandigheden er zijn in hoofde van aangeklaagde, naast de mededeling dat er geen intentioneel element speelde.

Waarop werd geantwoord dat er de boekhouding van de vorige jaren is.

Voorts dat de terugbetalingen zijn gebeurd nog voor de oproeping arriveerde.

Aangeklaagde deelt mee dat hij alles deed opdat dit nooit meer zou voorvallen.

De controle was goed, ik heb er iemand moeten bij roepen, want ik weet zelf niet hoe het werkt.

Ik ben 'sales', ik ben gegroeid en beseft dat ik meer de juiste mensen moet aantrekken.

De 1^o oproep, dacht aangeklaagde dat dit de verzekeringspolis betrof die niet in orde zou zijn, wijl dit wel ok was.

Er is geen intentioneel element.

Er is geen opdracht gegeven geweest met oog op doorstorten.

Er is ook nooit enig tekort geweest of enig financieel probleem.

Aangeklaagde vult aan ;

Het is sinds november dat hij wakker ligt.

Het is rechtgezet geworden.

Niemand heeft schade opgelopen.

Aangeklaagde vraagt zelf om controle.

Is het nodig en proportioneel om een schrapping op te leggen ?

Verdient aangeklaagde niet het voordeel van de twijfel en moet hem geen tweede kans worden geboden ?

Is een blaam of waarschuwing niet eerder aan de orde ?

Aangeklaagde zou subsidiair ook kunnen instemmen met een voorwaardelijke sanctie.

Alsnog het is een klein drama en er wordt voor gezorgd dat het nooit meer gebeurt.

Op tussenkomst van een lid van de U.K. wordt aangeklaagde verzocht mee te delen wat er gebeurt, nu volgens zijn mededeling alle voorschotten op de derdenrekening terecht komen en er onmiddellijk wordt gefactureerd. Wat doet hij in geval de verkopen niet doorgaan ?

Waarop deze antwoord dat dit nooit gebeurt.

De debatten worden gesloten.

De Uitvoerende Kamer - samengesteld uit de voorzitter en de hoger vermelde leden - stelt de zaak voor uitspraak op **20 mei 2020** en trekt zich terug voor beraadslaging.

2. TEN GRONDE :

Aangeklaagde dient zich, op vordering van de rechtskundig assessor, te verantwoorden voor de Uitvoerende Kamer wegens:

Als erkend vastgoedmakelaar, ingeschreven op het tableau van de titularissen van het B.I.V. onder nummer (...), de eer, de waardigheid en de goede naam der vastgoedmakelaars te hebben aangetast door inbreuken te hebben gepleegd op de algemeen geldende deontologische beginselen en deze schriftelijk vastgelegd in het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 28 september 2000 (B.S. 21 november 2000) en/of in het nieuw reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 27 september 2006 (B.S. 18 oktober 2006) als volgt :

Dossier nr. T11014

1. In uw hoedanigheid van vastgoedmakelaar-bemiddelaar in de periode van 24 mei 2018 tot en met 30 augustus 2019 gelden van de KBC-derdenrekening met nr. (...) op naam van bvba (...) te hebben overgeschreven naar de

kantoorrekening van bvba (...) met nr. (...) zonder dat u hiervoor instructie van uw opdrachtgever had, zonder dat dit door een betrokken partij of gerechtelijke beslissing werd geëist en zonder dat u aantoont dat dit om commissiegelden zou gaan die reeds verworven waren en waarvoor correct gefactureerd werd, meer bepaald:

- 50000 EUR op 24 mei 2018 met de vermelding “voorschot op commissielonen”;
- 25000 EUR op 16 januari 2019 met de vermelding “voorschot op commissieloon”;
- 50000 EUR op 15 februari 2019 met de vermelding “voorschot op commissielonen”;
- 25000 EUR op 18 maart 2019 met de vermelding “rc”;
- 100000 EUR op 21 maart 2019 met de vermelding “voorschot commissielonen”;
- 50000 EUR op 13 augustus 2019 met de vermelding “voorschot commissielonen”;
- 25000 EUR op 30 augustus 2019 met de vermelding “voorschot commissielonen”;

hetgeen blijkt uit:

- het verslag d.d. 15 november 2019 met verslagnummer 2019//T11014 n.a.v. het plaatsbezoek op 15 november 2019 door mevrouw (...), referendaris van de Uitvoerende Kamer;

overzicht van de transacties op de KBC-derdenrekening met nr (...) in de periode van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2018;

- het overzicht van de transacties op de KBC-derdenrekening met nr. (...) in de periode van 1 november 2018 tot en met 15 november 2019;

- het overzicht d.d. 3 januari 2020 van de volmachthebbers op de KBC-derdenrekening met nr. (...) waaruit blijkt dat u sinds 8 januari 2009 volmachthebber op deze rekening bent

(inbreuk op artikel 28 van de plichtenleer, zoals bekrachtigd bij het KB van 27 september 2006, in werking vanaf 17.12.2006, deze inbreuk werd tevens voorzien in artikel 29 van de nieuwe plichtenleer, zoals bekrachtigd bij het KB van 29 juni 2018, in werking vanaf 30.12.2018, op art. 2 en 3, 3° van de richtlijn betreffende de derdenrekening van de vastgoedmakelaar hebben tot voorwerp de artikelen 28, 67 en 69 van de plichtenleer van het B.I.V., en op art. 461 Sw.).

BESLISSING VAN DE UITVOERENDE KAMER

1. BELANGRIJKSTE GEGEVENS:

De feiten worden weergegeven in de inleidende oproeping.

2. BEOORDELING VAN DE FEITEN:

De leden van de U.K. verwijzen naar het dossier, de oproeping, de vordering van de rechtskundig assessor en het verweer ter zitting met het overgelegd stukkenbundel.

Aangeklaagde is opgeroepen teneinde hem de mogelijkheid te geven te voorzien in zijn verweer op de tenlastelegging inbreuk te hebben begaan op art. 28 van de Plichtenleer zoals opgenomen in KB van 27 september 2006, in werking sedert 17 december 2006, thans gekend sedert KB van 29 juni 2018, in werking sedert 30 december 2018 als art. 29 en ook artn. 2 en 3,3° van de Richtlijn aangaande de derdenrekening en op art. 461 Sw.

1.

De leden verwijzen naar de periode zoals opgenomen en vermeld in de tenlastelegging: van 24 mei 2018 tot en met 30 augustus 2019 - dan wel 15 maanden.

Het is gedurende die periode dat uit controle/distillering van de cijfergegevens van de derdenrekening, zwart op wit blijkt is gegeven van een ernstige en (on)gecontroleerde systematische wijze van overschrijvingen met melding 'voorschot op commissielonen' en zelfs eens uitdrukkelijk met de mededeling 'r/c'. En waar mogelijk op enkele dagen tijd werd teruggestort.

Elkeen die notie heeft van het doel, de nood en het belang van een derdenrekening; m.b. andermans geld in afzondering behouden/beheren tot op moment van instructie/overeenkomst/machtiging tot nodige doorstorting aan begunstigde, beseft dat de vaststellingen meer dan ontstellend en zelfs onthutsend moeten worden genoemd.

De gegeven toelichting als dat de kantoorrekening 24/24 wordt nagezien en de derdenrekening slechts 1 maal op jaarbasis, kan niet worden aanvaard.

Immers bij nazicht 24/24 zou gemerkt geweest zijn dat geld van de derdenrekening met de desbetreffende omschrijving gestort werd en waar mogelijk terug getransfereerd werd.

Niet één keer, maar systematisch, minstens meerdere malen.

Dan wel dat 24/24 nazicht van de kantoorrekening minstens systematisch tevens een tekort bevat.

Of aangeeft dat de 'inhoud'/oorsprong aan belang inboette ; geheel ten onrechte.

2.

De arbeidsovereenkomst met Dhr. (...) dateert van 15.11.2017 (stuk 4) - voorts geeft het personeelsoverzicht aan dat voor het tijdperk 2018-2019 er binnen het kantoor Geel voor 'support' niet langer louter 5 personeelsleden werkzaam waren, doch wel 8 personen.

Onbegrijpelijk en niet te vatten, nu 'derdengelden' - werkelijk andermans gelden - geen deel uitmaken van de balans, noch van het zakencijfer.

Derwijze dat de stortingen en vermenging van de derdengelden met de kantoorrekening geenszins door alle andere 7 medewerkers ongemerkt kon zijn gebleven.

Voorts, als de derdenrekening werkelijk 1/jaar zou worden nagezien, verwijzend naar de aanvang van de arbeidsovereenkomst van 20.11.2017, en gelet op het tijdperk van de vaststellingen die de controle heeft opgeleverd, moet ook hier gesteld dat de meegedeelde toelichting van het ontstaan van het probleem toch wel een vertroebelende mix geeft. 1 vastgestelde en in de oproeping opgenomen overschrijving d.d. 24 mei 2018 t.b.v. de ronde som van 50.000,00 € werd niet opgemerkt - evenmin de omschrijving ervan: 'voorschot op commissieloon'.

Wijl uit gegevens van de KBC blijkt dat Dhr. (...) pas sedert 27.07.2018 verrichtingen met de derdenrekening kon uitvoeren.

De toedracht ter zitting leert tevens dat er én controle van de zichtrekening gebeurde, dagdagelijks en steevast; dan wel dat die ene verrichting én terug-transferering minimaal 2 maal bij het dagdagelijks nazicht onopgemerkt moet zijn gebleven.

Voorts dat 4 stortingen - waaronder *R/C* afkomstig van de derdenrekening - binnen een tijdsperk van 3 maanden is geschied met een tussenpauze van enkele maanden en terug opflakkerende in de zomertijd met 2 transacties op een tijdsperiode van nauwelijks een halve maand.

3.

In wezen is het doel en de ideale inzet van de controle vast te stellen dat de erkende vastgoedmakelaar weet met wat hij/zij bezig is en alles correct gebeurt, *quod non in casu*. Dat een en ander niet met opdracht van aangeklaagde gebeurde, dan wel niet intentioneel zou zijn geweest, ontnemt allerminst wat de gegevens zwart op wit meedelen.

4.

Aangeklaagde betuigt wel zijn verantwoordelijkheid op te nemen, doch de oppering als zou een 'blaam' afdoende moeten kunnen worden genoemd voor de periode dat er enkele fouten zijn gebeurd, raakt uitersten van onbegrip en doet vermoeden dat de ernst nog niet doordringt.

Hiertoe wordt alsnog verwezen naar de voornoemde artikelen in de oproeping.

- Was er voorafgaand een opdracht/overeenkomst voor dergelijke overschrijvingen ?
Hier moet ontkennend op geantwoord.

- Is de derdenrekening beheerd geweest in de kennis en wetenschap dat er nimmer vermenging met eigen kantoorvermogen mag geschieden ?
Ook hier moet ontkennend geantwoord.

- Is er via de derdenrekening EXCLUSIEF beheer van andermans gelden gebeurd ?
Ook hier moet ontkennend geantwoord.

5.

De artikelen van de richtlijn opgenomen en vernoemd in de oproeping zijn geschonden; er is geen sprake van 'exclusief' beheer tot ontvangen en doorstorten van derdengeld; noch sprake van de nodige algehele afwezigheid van vermenging van vermogens tussen derdenrekening en kantoorrekening.

Dan wel dat de stukken in het dossier en de vaststellingen nopen tot een ronde bevestiging dat de tenlastelegging en inbreuken terecht zijn en dat voornoemde artikelen van de Plichtenleer, annex Richtlijn beheer derdenrekening, geschonden zijn geweest en niet naar behoren zijn nageleefd.

Dit zijn bijzondere ernstige inbreuken, nu de vaststellingen geenszins ontnemen dat er ook voldaan is aan art. 461 Sw.

Op grond van art. 461 Sw. geldt : Het bij art. 461, tweede lid, Sw. vereiste bijzonder opzet vereist niet dat de dader van het misdrijf de bedoeling had zich andermans zaak bedrieglijk toe te eigenen, d.w.z. er *animo domini* over te beschikken, maar dat hij de bewuste wil had om de zaak aan het genot van de bezitter of van de gewettigde gebruiker te onttrekken voor een kortstondig gebruik, met het oogmerk om de zaak na gebruik terug te geven ([Cass. \(2e k.\) AR P.99.1291.F, 15 december 1999 \(Axa Belgium N.V. / Wilmet\)](#)). zodat moet aangenomen dat ook deze inbreuk is bewezen.

Zelfs de latere terugstortingen die de verrichtingen zelf opvolgden, sommige met maanden tussentijd, ontnemen het voldoen aan de strafrechtelijke omschrijving allerminst.

Met verdere en betere organisatie naar de toekomst toe, kan enkel de toekomstige tijd hopelijk gevrijwaard worden van dergelijke nefaste inbreuken.

3. STRAFMAAT:

De leden van de U.K. verwijzen naar de uiteenzetting hierboven met de daarin opgenomen weerhouden tenlastelegging.

De leden van de U.K. kunnen dergelijk handelen geenszins waarnemen als wat behoort tot aanvaarde handelingen van een erkende en professionele vastgoedmakelaar.

In geen enkel opzicht kan voornoemde tenlastelegging zoals weerhouden 'passen' binnen het keurslijf van een diligent professioneel die het vertrouwen geniet, van de opdrachtgever(s), de kandidaat-koper(s), collegae en publiek.

De leden van de U.K. achten enkel een zware sanctie passend, die het evenwicht behoudt met de ernst van de inbreuk.

Dat uiteindelijk niemand werd geschaad, is een ontorechte stelling.

Dermate dat voornoemd handelen werkelijk het 'vertrouwen' in het erkend beroep schaadt.

Tevens is vereist rekening te houden met de zekere systematiek/gemak aan overschrijvingen die tot vaststelling leidt van de inbreuken, de belangen die zijn/worden geschaad, alsook de afweging van de sociaal-economische belangen voor aangeklaagde zelf.

Dat aangeklaagde alle vertrouwen legt op aangestelden, tegelijk erkent zelf het systeem niet te kennen - tot de controle hem ertoe noopt en het op dat moment wel lukt om te snappen wat er is gebeurd - is aanwijzend.

Nooit, niets en niemand, zelfs geen situatie (cfr. betoog naar zakencijfer en de ontbering aan 'nood') heeft iemand er toe aangezet tot dergelijk ongepast en ongeoorloofd beheer van derdengelden, waarvan de noodzaak tot toespitsing per dossier - zelfs bij beweerde 24/24 uur controle van de kantoorrekening - overbodig werd geacht, minstens niet ten nuttige tijde tot vereiste en nodige alertheid heeft opgeroepen opdat dergelijke overschrijving niet zou worden herhaald.

Een 'erkend' beroep voeren strekt tot eer en moet en kan énkél met de gepaste ernst gevoerd worden.

In deze is er ná controle en voor oproeping rechtzetting geschied.

Respect en eer wie het toekomt.

Voorts zou de verdere uitbouw van de dienst 'support' en een nieuwe handelswijze van omgang met derdengelden tot de nodige zuiverheid in beheer derdengelden moeten leiden.

De leden van de U.K. zijn gehouden tot uitvoering van hun taak en gelet op de vaststellingen dringt een ernstige sanctie zich op.

Weze dat een spons voor het verleden niet bestaat, doch enig punitief karakter van de inerte vaststellingen bij het opleggen van maatregel niet mag ontberen.

Verwijzend naar de vordering van de assessor en gelet op de terugstortingen, zijn de leden van de U.K. enige mildheid genegen; weliswaar met behoud van evenwicht en bewust van de ernst van de inbreuken.

Reden waarom de leden van de U.K. volgende maatregel als volgt passend achten.

**OP DEZE GRONDEN
BIJ TOEPASSING VAN ARTIKEL 47 VAN HET KB VAN 20/07/2012
DE UITVOERENDE KAMER**

In eerste aanleg wijzende, en **op tegenspraak**.

Acht de tenlastelegging bewezen in hoofde van de heer (...).

Zegt voor recht dat deze feiten inbreuken uitmaken op de deontologie.

Legt de heer (...) uit dien hoofde de sanctie op van **9 maanden schorsing van het Tableau van vastgoedmakelaars, waarvan 6 maanden effectief en 3 maanden met uitstel gedurende 5 jaren, die - onder voorbehoud van de aanwending van een rechtsmiddel - ingaat de 31^{ste} dag ná de kennisgeving van deze beslissing (de poststempel geldt als datum van kennisgeving).**

Zegt voor recht dat het hem alsdan verboden is het gereguleerd beroep van vastgoedmakelaar uit te oefenen gedurende voormelde periode, alsook om er de beschermde titel van te voeren.

Zegt voor recht dat alle rechten met betrekking tot het (eventuele) stagemesterschap vanaf dezelfde datum vervallen zijn.

Zegt voor recht dat het de plicht is van aangeklaagde om op grond van art. 21§1 van de Wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar (zoals gewijzigd bij wet van 21 december 2017), de voorzitter van de laatste algemene vergadering van elke vereniging van mede-eigenaars die hij beheert, **per aangetekend schrijven binnen de 15 dagen** vanaf het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing, te informeren over de opgelopen sanctie; alsook om deze tegelijk in te lichten omtrent de genomen maatregelen gedurende de opgelegde schorsingsperiode.

De niet-naleving hiervan is op zichzelf een inbreuk die voorwerp van een nieuwe oproeping kan uitmaken en desgevallend tot een nieuwe tuchtmaatregel aanleiding geeft.

(...)