

Zaaknummer: 14-024
Datum: 4 december 2014

Uitspraak

in de zaak van:

X,
handelend onder de naam
A.,
gevestigd te C,
gemachtigde: mr M,
Klager, hierna ook X,

tegen:

Y, en
Z,
beiden handelend onder de naam
B,
gevestigd te C,
(tezamen) Beklaagde of D,
Hierna ook Y en Z voor beklagden afzonderlijk.

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

1.1. Het tuchtcollege heeft kennisgenomen van de stukken, waaronder:

- de klacht met bijlagen van 24 april 2014;
- de reactie van Beklaagde van 25 juni 2014;
- de aanvulling op de klacht van 8 juli 2014; alsmede
- de aanvulling op de reactie van Beklaagde van 10 oktober 2014.

1.2. Op 13 november 2014 heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden.

Ter zitting zijn verschenen:

- Klager in persoon, vergezeld van zijn echtgenote, alsmede mr. M, advocaat, te G; en
- Beklaagde: Y en Z in persoon, werkzaam bij B, gevestigd te C.

1.3. De voorzitter heeft ter zitting aangekondigd uitspraak te doen op een termijn van drie weken na de zitting, te weten: donderdag 4 december 2014.

2. De feiten

2.1. X is lid van VBO Makelaar sinds xx-xx-xx en is tevens opgenomen in het SCVM register in de kamer Wonen sinds xx-xx-xx.

2.2. Zowel Y als Z is betrokken en heeft gehandeld onder de naam B, gevestigd te C, ingeschreven in de Kamer van Koophandel onder nummer xxxx. Volgens hun verklaring ter zitting zijn beide heren mede-eigenaren van B.

2.3. Y is lid van VBO Makelaar sinds xx-xx-xx en is tevens opgenomen in het SCVM register in de kamer Wonen sinds xx-xx-xx.

Z is lid van VBO Makelaar sinds xx-xx-xx en is tevens opgenomen in het SCVM register in de kamer Wonen sinds xx-xx-xx.

2.4. Zowel Klager als Beklaagde hebben hun werkgebied als makelaar/taxateur in Zeeland, omgeving C (gemeente W met ruim 20.000 inwoners).

3. De klacht en het verweer

3.1. Ter zitting is de klacht toegelicht door de gemachtigde van klager aan de hand van een pleitnota. De klacht ziet op de handelswijze van beklagde, met name de naar mening van klager agressieve en ongepaste manier waarop Beklaagde de positie van marktleider in de gemeente Reimerswaal heeft bereikt en probeert te behouden. Klager heeft naar zijn zeggen meerdere keren zijn ongenoegen hierover geuit jegens Beklaagde.

3.2. De handelwijze van Beklaagde druist naar mening van Klager in tegen de Beroeps- en Gedragscode Vereniging VBO Makelaar en wel in het bijzonder de artikelen:

3. Het lid VBO zal zich in zijn beroepsmatig handelen maar ook als privépersoon – voor zover dat uitstraling heeft op zijn beroepsmatig handelen – eerlijk en integer gedragen en de gangbare normen van fatsoen en waarden, die zijn vak kenmerken, in acht nemen. Indien de makelaar hierop wordt aangesproken, zal hij zich tijdig en transparant verantwoorden.

7. Het lid VBO beschermt en bevordert de belangen van zijn opdrachtgever(s) en zal uitsluitend de belangen vertegenwoordigen van deze opdrachtgever(s). het lid VBO zal nimmer tegelijkertijd optreden voor twee partijen die met elkaar willen contracteren. Het is het lid VBO verboden aan twee zijden courtage te berekenen binnen één transactie/dienst.

14. Het lid VBO stelt zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een collega-makelaar wordt bijgestaan, niet anders in verbinding dan door tussenkomst van die collega-makelaar, tenzij deze hem toestemming geeft rechtsreeks met die partij in verbinding te treden. Dit geldt evenzeer wanneer de bedoelde partij zich rechtstreeks tot hem wendt.

3.3. Klager geeft aan dat het zijn intentie is met een door het tuchtcollege op te leggen maatregel tot Beklaagde te laten doordringen dat de door Beklaagde ingeslagen weg in de marketing en benaderingswijze een verkeerde is. Klager verzoekt voorts de uitspraak van het tuchtcollege met naam en toenaam te publiceren.

3.4. Ter onderbouwing van de klacht wordt verwezen naar de navolgende gebeurtenissen, in meer of mindere mate gestaafd door verklaringen van betrokken cliënten:

- Object 1:
Cliënten van Klager verklaren in een mailbericht van 16 maart 2014 dat Beklaagde hen, potentiële cliënten van Klager, zou hebben bericht dat het voor hen beter is zaken te doen met 'de grootste' makelaar/taxateur van Zeeland, aangezien gebleken is dat kleinere kantoren als van Klager veel slechtere resultaten boeken. D zou sneller verkopen en minder laten vallen op de vraagprijs. Beklaagde heeft verzuimd bij het benaderen van cliënten van Klager, Klager op voorhand of achteraf in te lichten.
- Object 2:
Beklaagde zou potentiële cliënten van Klager berichten dat Beklaagde de grootste en actiefste makelaar is van de regio en veel beter en meer objecten verkoopt dan Klager. Beklaagde beroept zich daarbij op cijfers en tabellen, die niet aan cliënten overlegd worden.
- Object 3:
Beklaagde heeft ten behoeve van de bij hem aangemelde woningzoekers een advertentie geplaatst met de oproep dat Beklaagde ten behoeve van klanten uit zijn uitgebreide klantenbestand op zoek is naar te koop staande twee-onder-één kapwoningen met garage tot € 225.000,-- k.k. in Krabbendijke. Op dat moment stonden twee van dat soort woningen bij Klager in de ver-

koop. Dit heeft tot veel onrust geleid bij een aantal cliënten van Klager en resulteerde uiteindelijk in een opzegging van één opdracht bij Klager, waarbij Beklaagde de opzegbrief zou hebben opgesteld en verzonden. De woning van deze cliënt heeft vervolgens nog vier maanden bij Beklaagde te koop gestaan alvorens deze verkocht werd.

De klacht ziet op het melden van koopopdrachten, waarmee verkopers – waaronder die van Klager – ‘een worst wordt voorgehouden, die er niet is’.

- Object 4:
Klager geeft aan dat Beklaagde zijn cliënt zou hebben verteld beter af te zijn door van makelaar te wisselen. Beklaagde zou de grootste en beste makelaar van de regio zijn. Tevens zou door Beklaagde een anonieme opzegbrief aan cliënt zijn verstrekt.
- Object 5:
Klager stelt dat zijn cliënt is overgestapt naar Beklaagde nadat Klager door Beklaagde in diskrediet is gebracht (Beklaagde zou de grootste, actiefste en beste makelaar zijn). Cliënt kon geen weerstand bieden aan Beklaagde. Klager verwijt Beklaagde het zich zonder toestemming van Klager in verbinding stellen met cliënten van Klager, terwijl bekend is dat deze cliënten reeds worden bijgestaan door Klager. De woning werd door Beklaagde al op internet aangeboden toen de opdracht bij Klager nog liep.
- Object 6:
Klager wijst erop dat Beklaagde bij verhuur van het appartement de huurder een bedrag van € 950,00 (excl btw) aan bemiddelingskosten in rekening heeft gebracht.
- Object 7:
Cliënt van Klager zou een huis hebben gekocht bij Beklaagde. Daarbij zou zijn afgedwongen dat cliënt de verkoop van zijn eigen woning tevens met tussenkomst van Beklaagde zou laten verlopen.

3.5. Beklaagde voert verweer waarop hierna, voor zover nodig, wordt ingegaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. Y en Z zijn beiden lid van VBO Makelaar. VBO Makelaar is aangesloten bij het Tuchtcollege Makelaardij Nederland. De klacht is daarom ontvankelijk.

4.2. De klacht is in eerste instantie aangeboden aan VBO Makelaar, die na bestudering van de klacht deze geschikt achtte voor het traject van voorafgaande bemiddeling. VBO Makelaar heeft partijen uitgenodigd voor een gezamenlijk gesprek op kantoor van VBO Makelaar. Klager heeft deze uitnodiging niet aanvaard. Beklaagde is wel ingegaan op de uitnodiging voor een gesprek met de directeur van VBO Makelaar, welk gesprek op 2 september jl. heeft plaatsgevonden.

4.3. Bij reactie van 10 oktober 2014 maakt Beklaagde bezwaar tegen de weigering van Klager tot informeel overleg met Beklaagde. Naar aanleiding van het gesprek met de directeur van VBO Makelaar heeft Beklaagde telefonisch en per mail

contact gehad met Klager, waarin Beklaagde Klager uitnodigde voor een gesprek om gezamenlijk te komen tot een oplossing. Klager is niet op deze uitnodigingen ingegaan en heeft aangegeven de klacht sec door het tuchtcollege te willen laten behandelen.

4.4. Het tuchtcollege begrijpt dat beklagde aan deze gang van zaken een afzonderlijk ontvankelijkheidsverweer wil verbinden.

4.5. Het tuchtcollege overweegt daartoe dat het reglement op de tuchtrecht-spraak voorschrijft dat door de aangesloten branche organisatie (i.c. VBO Makelaar) wordt geprobeerd het geschil in onderling overleg op te lossen. Het meewerken aan bemiddeling is evenwel geen voorwaarde voor toegang tot de procedure. De weigering van klager aan de bemiddeling mee te werken kan dan ook niet leiden tot niet-ontvankelijkheid. Wel kan het tuchtcollege, bijvoorbeeld bij een niet terechte weigering mee te werken aan bemiddeling, dit meewegen bij haar eindbeslissing, in het bijzonder waar het gaat om de toedeling van de kosten van de procedure. Het ontvankelijkheidsverweer van Beklaagde is dan ook niet gegrond.

4.6. Het tuchtcollege zal wel buiten beoordeling laten de casus Object 6. Naar de kern ziet die casus op een (niet ingediende) klacht van een derde (consument) tegen Beklaagde in verband met het optreden van Beklaagde als verhurend makelaar. Daarover kan het tuchtcollege geen oordeel vellen zonder de betreffend derde gehoord te hebben.

Toepasselijke regelingen

4.7. Beklaagde heeft zich met name beroepen op bepalingen Beroeps- en Gedragscode Vereniging VBO Makelaar die de verhoudingen tussen makelaars onderling beogen te regelen. Gelet op het onderwerp van de klacht is die regeling inderdaad van toepassing. Het tuchtcollege herinnert eraan dat de Beroeps- en Gedragscode Vereniging VBO Makelaar niet alleen dient te worden toegepaste tussen VBO leden onderling maar ook in het contact met makelaars aangesloten bij andere beroepsorganisaties.

4.8. Het tuchtcollege wijst er echter op dat de klacht problematiek aansnijdt die ziet op mededinging alsmede op de wijze van aanprijzen van de eigen zaak (reclame). Dit brengt mee dat ook toepassing dient te worden gegeven aan wettelijke regelingen betreffende de eerlijke mededinging en eerlijke reclame. Als wettelijke regeling hebben zij voorrang op de Beroeps- en Gedragscode van de VBO of van de ander brancheorganisaties.

de werkwijze van Beklaagde.

4.9. Beklaagde zegt te werken met een geautomatiseerd zoek-en-matchsysteem. Alle gegevens van eigen cliënten, waarvan Beklaagde een opdracht tot bemiddeling bij verkoop heeft ontvangen, worden ingevoerd in het betreffende systeem. Zoekers van buitenaf kunnen zich, door opgave van algemene kenmerken met betrekking tot de door hen gewenste woning, online inschrijven op de website van Beklaagde als zoeker van een woning, zonder dat zij Beklaagde een opdracht tot aankoop verstrek-

ken. In advertenties presenteert Beklaagde deze zoekers als 'klanten'. Desgevraagd heeft Beklaagde toegelicht dat D een zoeker als hierboven bedoeld als regel niet in contact zal brengen met de verkopende makelaar, dat is ook niet nodig aldus beklagde omdat de markt voldoende transparant is, onder meer door het internet. Beklaagde geeft aan dat indien hij van de zoeker een opdracht tot aankoop krijgt hij de zoeker wel in contact met de verkopend collega zal brengen. Nader bevraagd geeft Beklaagde aan dat dit zich in de praktijk niet voordoet en dat er evenmin sprake is van een serieus bestand van geregistreerde zoekers.

4.10. Beklaagde verwijst naar vorenomschreven werkwijze als verklaring voor zijn adverteren met de boodschap die erop neer komt dat hij klanten in zijn klantenbestand heeft voor een specifiek type woning in een bepaalde gemeente (zoals hierboven omschreven onder de casus *Object 3*). Ook dit adverteren is een deel van zijn werkwijze.

4.11. De onder 4.9 en 4.10 beschreven werkwijze komt er naar oordeel van het tuchtcollege feitelijk neer op een indirecte – maar wel doelbewust gerichte benadering van woningeigenaren/verkopers die kort daarvoor hun woning bij een concurrent van Beklaagde in verkoop hebben gegeven. Deze werkwijze is niet aanvaardbaar om twee redenen die het tuchtcollege hieronder nader toelicht.

4.12. In de eerste plaats is hier sprake van misleidende reclame, de boodschap van Beklaagde dat hij zoekers heeft voor specifieke woningen, zal bij de aangesprokene eigenaren van die woningen worden opgevat als een mededeling dat beklagde geïnteresseerde kopers in portefeuille heeft met betrekking tot die woningen. Hierboven is al gebleken dat dat niet waar is.

4.13. De reclame is bovendien nauwkeurig gericht op de beperkte groep van eigenaren van twee-onder-één-kap-woningen in de genoemde straat die hun woning recent in de verkoop hebben gebracht bij een concurrent of voornemens zijn hun woning in de verkoop te doen.

4.14. Uitgangspunt is dat het geoorloofd is reclame te maken met de algemene boodschap dat men als makelaar graag een bepaalde soort woning in een bepaalde buurt in de verkoop neemt. Dit is eenvoudig het effect van een vrije mededinging die voor makelaars ook de strekking heeft dat men kan mededingen naar iedere woning die in de verkoop komt of is. Voorwaarde is wel dat de mededingingsstrijd met eerlijke middelen wordt gevoerd. Indien misleidende reclame als middel wordt ingezet is geen sprake van eerlijke mededinging.

4.15. In de tweede plaats wordt de vrije mededinging verder beperkt in die gevallen dat de woningeigenaar nog maar kort tevoren, het tuchtcollege denkt aan een termijn van zes tot negen maanden, zijn woning bij een concurrent heeft ondergebracht. In genoemde periode dient de woningeigenaar niet direct of indirect (zoals in de casus *Object 3*) te worden benaderd. De achtergrond daarvan is dat moet worden aangenomen dat de woningeigenaar na vergelijking en afweging heeft gekozen voor zijn verkoopmakelaar. Het verkoopproces dient dan een reële kans te krijgen. Een wisseling van makelaar kort na de start van het verkoop proces brengt immers onrust en verwarring op de markt, het brengt veelal schade aan het object in die zin

dat een makelaarswisseling als regel niet leidt tot een betere verkoopopbrengst. Een benadering van woningeigenaren kort na de start van de verkoop is dan ook als marktverstoring aan te merken en is dan ook een niet geoorloofde vorm van mededinging.

4.16. Het tuchtcollege oordeelt dan ook dat de klacht voorzover gebaseerd op de casus *Object 3* gegrond is. Met het voorgaande zijn de belangrijkste in acht te nemen gezichtspunten bij de beoordeling van een mededingingsklacht aan de orde gekomen. Hierna gaat het tuchtcollege kort in op de overige aangeboden casus.

4.17. *Object 1* en *Object 2*. In beide casus is sprake van vergelijkende reclame die misleidend is. Vergelijkende reclame is in het algemeen toelaatbaar. Superioriteitsclaims, zoals "de beste" dienen echter wel waar te zijn met een stevige en controleerbare onderbouwing. Een onafhankelijk onderzoek dient daaraan ten grondslag te liggen waarbij het onderzoek ook op afroep volledig aan de benaderde marktpartij dient te worden verstrekt.

4.18. Ter zitting heeft D toegelicht op welke onderzoek zijn superioriteitsclaims zijn gebaseerd. Naar oordeel van het tuchtcollege is dit geen onafhankelijk objectief onderzoek. De klacht dat geen reële inzage in onderzoeksgegevens en onderzoeksresultaten is gegeven is door beklagde niet weersproken. Naar oordeel van het tuchtcollege zijn de klachten met betrekking tot deze casus gegrond.

4.19. *Object 4* en *Object 5*. Deze casus betreffen voor een deel opnieuw superioriteitsclaims. Het tuchtcollege verwijst naar zijn voorgaande overwegingen. In deze casus wordt voorts aan de orde gesteld de problematiek die ontstaat indien een woningeigenaar die zijn keuze voor een bepaalde makelaar al heeft bepaald rechtstreeks wordt benaderd door een ander makelaar en deze de verkoopoverdracht ook weet over te nemen.

4.20. Het tuchtcollege stelt weer voorop dat in het algemeen een periode in acht dient te worden genomen waarin verkoper en makelaar in rust, zonder verwarring en verstoring van de markt, aan het verkoopproces kunnen werken. Na die periode is een benadering van woningeigenaren weer toegestaan, mits met inzet van eerlijke middelen. De casus *Object 4* en *Object 5* stellen echter ook aan de orde de vraag hoe te handelen indien de verkoopopdracht is overgegeven.

4.21. De opvolgend makelaar mag zich pas op de markt begeven (met een verkoopbord of plaatsing op het internet) nadat het terugtreden van de voorgaande makelaar is geformaliseerd. De opvolgend Makelaar dient te allen tijde te vermijden dat verwarring op de markt ontstaat doordat het publiek zou kunnen denken dat het object nu bij twee makelaars in de verkoop is.

4.22. Het is de opvolgend makelaar toegestaan bij wijze van serviceverlening de opzegging bij de voorgaande makelaar te verzorgen. Dit dient de opvolgend makelaar dan wel volledig open en transparant te doen. Uit de opzeggingsbrief dient te blijken dat de opzegging wordt gedaan door de opvolgend makelaar op verzoek en in opdracht van de woningeigenaar. De opdracht dient te blijken uit medeondertekening van de opzeggingsbrief of door bijsluiting van een ondertekend opzeggingsfor-

mulier. De opvolgend makelaar dient erop toe te zien dat de opzeggingsvoorwaarden van de verkoopopdracht in acht worden genomen en ook, wat betreft betalingen bij opzegging, worden nagekomen. Het is de opvolgend makelaar niet toegestaan mee te werken aan de wanprestatie van zijn nieuwe cliënt.

4.23. Naar oordeel van het tuchtcollege is beklaagde in de casus *Object 4* en *Object 5* de onder 4.21 en 4.22 geformuleerde gedragsregels niet nagekomen. De klachten die hierop zijn gericht zijn gegrond.

4.24. Met de casus *Object 7* stelt klager koppelverkoop aan de orde. Ten aanzien van die problematiek overweegt het tuchtcollege dat niet ongebruikelijk is dat een makelaar indien een verkoop is gerealiseerd de koper aanbiedt, indien de koper op zijn beurt een verkoopobject in handen heeft, het object van de koper in verkoop te nemen. In beginsel is dit toelaatbaar, maar er dienen wel grenzen in acht te worden genomen.

4.25. Die grenzen worden opnieuw gegeven door de voorwaarden van eerlijke mededinging en eerlijke reclamevoering. Daarnaast mag de opdracht niet worden afgedwongen, bijvoorbeeld door dit als (informele) voorwaarde te stellen aan de inleidende transactie.

4.26. Klager heeft met betrekking tot deze casus gesteld dat er de verkoopopdracht is "afgedwongen". Dit is evenwel onvoldoende nader toegelicht. Bij die stand van zaken zal het tuchtcollege deze casus buiten de beoordeling laten.

4.27. Samenvattend is het tuchtcollege dan ook van oordeel dat Beklaagde meermalen de regels van eerlijke mededinging en eerlijke reclamevoering heeft geschonden en dit kennelijk ook tot gebruikelijk onderdeel van zijn marktbenadering heeft gemaakt. De klacht zal dan ook gerond worden verklaard.

5. De op te leggen maatregel

5.1. Bij de bepaling van de op te leggen maatregel houdt het tuchtcollege rekening met de maatschappelijke gevolgen ten gevolge van het handelen van Beklaagde, in het bijzonder het nadeel dat Klager en de consument hierdoor hebben ondervonden alsmede de gevolgen voor de beroepsgroep.

5.2. Het tuchtcollege acht het essentieel dat Beklaagde zich als een goed en eerlijk makelaar gaat gedragen, derhalve zijn handelswijze aanpast en zich niet langer schuldig maakt aan ongeoorloofde mededinging en misleidende reclamevoering. Om hem dit ondubbelzinnig duidelijk te maken dient een maatregel van gewicht te worden opgelegd, een en ander op de wijze als hieronder verwoord.

5.3. De beslissing heeft de strekking dat Beklaagde zich in de toekomst dient te onthouden van een bedrijfsvoering gebaseerd op oneerlijke concurrentie en misleidende mededelingen naar de markt. Beklaagde zal dan ook een gekwalificeerde waarschuwing worden gegeven op de wijze als hieronder verwoord.

5.4. Het tuchtcollege laat bij de straftoemeting meewegen dat deze beslissing ook een voorbeeld voor anderen zal zijn. Om die reden zal overeenkomstig het verzoek van Klager worden bepaald dat deze beslissing openbaar zal worden gemaakt.

5.5. In het voordeel van Beklaagde is er acht op geslagen dat Y en Z geen klachtverleden hebben.

Beslissing

Het Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies:

verklaart de klacht gegrond;

legt met toepassing van artikel 6.2 van het Reglement de maatregel op van berisping;

legt op de maatregel van een waarschuwing, des dat Y en Z, bij voorzetting van de marktbenadering gekenmerkt door oneerlijke mededinging en misleidend reclame, rekening dienen te houden met een schorsing of beëindiging van het lidmaatschap VBO;

bepaalt dat de kosten voor de behandeling van deze klacht gedeeltelijk voor rekening van Beklaagde komen. Deze bijdrage wordt begroot op € 2.000,-- te vermeerderen met btw. De penningmeester van VBO-makelaar wordt belast met de facturering en inning van dit bedrag. Betaling door Beklaagde dient te geschieden uiterlijk 1 februari 2015;

- verzoekt VBO Makelaar dit bindend advies met naam en toenaam te publiceren;

Deze beslissing is genomen door het Tuchtcollege Makelaardij Nederland bestaande uit mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr. P. Kole en mr. A.P. Hoogendoorn op 4 december 2014 en is ondertekend door de secretaris en de voorzitter.

mr. H.E.M. Feldmann
secretaris

mr. Chr.A.J.F.M. Hensen
voorzitter