

Zaaknummer: 14-025

Datum: 31 december 2014

Beslissing ex artikel 5.13 van het Tuchtreglement¹

in de zaak van:

Y en Z,

beiden handelend onder de naam

B,

gevestigd te C,

gemachtigde mr N,

Verzoekers, hierna ook Y (in enkelvoud, voor beide verzoekers tezamen)

tegen:

X,

handelend onder de naam

A,

gevestigd te C,

gemachtigde: mr M,

Verweerder, hierna ook X,

¹ Artikel 5.13 van het Reglement Tuchtcollege Makelaardij Nederland luidt als volgt:
In spoedeisende zaken, met name indien uitstel onherstelbare schade voor Klager of Beklaagde zou veroorzaken, is de voorzitter van het Tuchtcollege bevoegd, op verzoek van Klager of Beklaagde, een voorlopige voorziening te treffen, nadat de wederpartij schriftelijk is gehoord op het verzoek

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

- 1.1. De voorzitter van het tuchtcollege heeft kennisgenomen van de stukken, waaronder:
- de brief van verzoeker van 17 december 2014, met bijlagen;
 - het klaagschrift van 19 december 2014, met bijlagen;
 - het antwoord van verweerder van 23 december 2014;
 - de nadere reactie van verzoeker van 24 december 2014;
 - de aanvulling van 29 december 2014 van verweerder op zijn eerder ingezonden antwoord;
 - de reactie daarop van verzoeker van 30 december 2014.
- De voorzitter heeft voorts opnieuw kennisgenomen van de beslissing van het tuchtcollege van 4 december 2014 met klachtnummer 14/024.
- 1.2. Naar aanleiding van de brief namens Y 17 december 2014 heeft de voorzitter bericht in deze brief een geschil te herkennen met betrekking tot de wijze waaraan door X uitvoering is gegeven aan voornoemde beslissing van het tuchtcollege van 4 december 2014. De voorzitter heeft dit aangemerkt als een executiegeschil dat gelet op de spoedeisendheid zou kunnen worden behandeld volgens de procedure voorzien in artikel 5.13 van het reglement. Y is vervolgens uitgenodigd zijn verzoek te herformuleren. Y heeft zulks gedaan op 19 december. Op 20 december 2014 is het klaagschrift met bijlagen doorgezonden aan X en is deze uitgenodigd uiterlijk 27 december hierop te reageren. X heeft zulks tijdig gedaan met zijn brief van 23 december 2014.
- 1.3. Y heeft hierop gereageerd met zijn brief van 24 december 2014. Hij heeft zich daarmee een tweede termijn verschaft waarin de procedure ex artikel 5.13 niet voorziet. Deze brief zal daarom buiten beschouwing worden gelaten. Ditzelfde geldt ook voor de aanvullingen welke verweerder en eiser op 29 respectievelijk 30 december 2014 hebben ingezonden. Ook deze reacties zijn een niet toegelaten tweede of derde termijn.
- 1.4. In zijn instructies van 20 december 2014 heeft de voorzitter aangegeven dat uiterlijk 31 december 2014 in het geschil zal worden beslist. De beslissing zal die dag per e-mail aan partijen worden gezonden. De beslissing zal op een later moment per aangetekende post worden nagezonden.

2. De feiten

- 2.1. In zijn beslissing van 4 december 2014 gewezen tussen dezelfde partijen als in het voorliggende geschil heeft het tuchtcollege onder meer het volgende overwogen en beslist:

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 toegepast 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.

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.

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;

2.2. In de Provinciale Zeeuwse Courant (hierna ook: PZC) van 11 december 2014 wordt op de voorpagina, met de kop: "Makelaars vechten elkaar de pan uit", een artikel op de pagina's 22 en 23. Op genoemde pagina's is onder de kop: "Makelaar op de vingers getikt", een artikel geplaatst waarin de uitspraak van het tuchtcollege wordt besproken. In het artikel wordt uit die uitspraak geciteerd. Van X is op groot formaat een foto opgenomen, de raadsman van X is geciteerd met de woorden: "Y laat zich niets gelegen liggen aan bestaande opdrachten". In het artikel wordt commentaar gegeven op de uitspraak door de "Voorzitter van de Zeeuwse makelaars", zijnde de voorzitter van de NVM afdeling Zeeland. Op pagina 23 is ten slotte een redactioneel commentaar opgenomen.

3. De klacht en het verweer

3.1. De klacht is neergelegd in het klaagschrift van 19 december 2014. Kort gezegd verwijt Y X met de uitspraak van uw Tuchtcollege van 4 december jl. 'op de loop te gaan', door deze op weinig prudente en voor cliënten beschadigende wijze te (doen) publiceren. Zodoende wordt er door X negatieve publiciteit over het makelaarskantoor van Y gegenereerd. Dit naar het zich laat aanzien met de voornaamste bedoeling het eigen makelaarskantoor van X juist in een goed daglicht te plaatsen. Y verwijt X bovendien de tenuitvoerlegging van het bindend advies zelf ter hand genomen, op andere wijze dan in het bindend advies voorzien. Hiermee is het daarbij VBO Makelaar feitelijk onmogelijk gemaakt de uitvoering van het bindend advies nog met de nodige zorgvuldigheid ter hand te kunnen nemen.

3.2. Op grond hiervan verzoekt Y de voorzitter van het tuchtcollege een voorlopige voorziening in de zin van artikel 5.13 van het tuchtreglement te treffen, zodanig dat:

- 1/ X wordt verboden nog verder publiciteit te zoeken (direct of indirect, op welke wijze dan ook) over de door uw Tuchtcollege tussen partijen gewezen uitspraak d.d. 4 december jl., op straffe van verbeurte van een dwangsom aan cliënten, de hoogte daarvan door uw Tuchtcollege in goede justitie te bepalen;
- 2/ De tussen partijen gewezen uitspraak van uw Tuchtcollege d.d. 4 december jl. wordt herzien in die voege dat:
 - a/ VBO Makelaars niet langer gehouden zal zijn de uitspraak te publiceren, althans niet gehouden zal zijn de uitspraak te publiceren met naam en toenaam, althans dat dit verzoek voorwaardelijk wordt gemaakt; en
 - b/ de berisping uit de uitspraak wordt geschrappt, althans voorwaardelijk wordt gemaakt; en
 - c/ de maatregel van waarschuwing dat Y en Z bij voortzetting van een marktbenadering gekenmerkt door oneerlijke mededinging en/of misleidende reclame, rekening dienen te houden met een schorsing of beëindiging van het lidmaatschap VBO wordt geschrappt, althans voorwaardelijk wordt gemaakt
- 3/ wordt bepaald dat X de kosten voor de behandeling van dit verzoek voor zijn rekening dient te nemen.

3.3. Het verweer van X is neergelegd in zijn brief van 23 december. X betwist de door Y geschetste toedracht. Hij stelt dat hij (natuurlijk) met derden heeft gesproken over de lopende klachtzaak, vooral met collega makelaars, die aan hem hebben aangegeven vergelijkbare ervaringen met Y te hebben. Dit is gebeurd zowel voor als na de zitting en ook na de uitspraak. Aan X is gevraagd of hij hierover vragen van de PZC (Provinciale Zeeuwse Courant) wilde beantwoorden en dat heeft hij gedaan, in het bijzijn van zijn raadsman. De journalist is daartoe zelf bij X op bezoek gekomen, na voorafgaand een afspraak te hebben gemaakt.

X heeft de uitspraak niet gepubliceerd. Er is wel ingegaan op hetgeen het tuchtcollege heeft bepaald.

X heeft in zijn contact met de PZC volledig en naar waarheid verteld over hetgeen is voorgevallen. Hij heeft daarbij nimmer geïnsinueerd dat "*makelaars elkaar de tent uitvechten*" of iets dergelijks. X kon ook niet vermoeden dat het stuk, waarmee hij inderdaad beoogde met name zijn eigen kantoor op positieve wijze in beeld te brengen, op de voorpagina geplaatst zou gaan worden, althans dat een kop op de voorpagina naar een artikel (mede) over hem zou verwijzen.

4. De beoordeling

Heeft X openbaar gemaakt?

4.1. Voorzover X beweert dat hij niet de hand heeft gehad in de publicatie in de PZC wordt dit verworpen. Na 4 december 2014 beschikten beide partijen over de integrale tekst van de uitspraak. Door VBO was nog geen uitvoering gegeven aan de beoogde publicatie, de gebruikelijke geanonimiseerde publicatie op de website van het tuchtcollege (www.tcmnl.nl) heeft dan nog geen plaats gevonden. Gelet op de inhoud van de uitspraak is geheel onaannemelijk dat Y met deze beslissing naar buiten is getreden.

4.2. Er dient dan ook van uit te worden gegaan dat X degene is geweest die met de uitspraak in de hand ten minste zijn omgeving is gaan benaderen. Dit is ook wat hij zelf aangeeft in zijn verweer. Hij moet dit ook hebben gedaan op een wijze waarbij zijn contacten op zijn minst inzage hebben gehad in de uitspraak. De voorzitter zal in het midden laten of hij rechtstreeks de PZC heeft benaderd maar in elk geval heeft hij 'gewapperd' met de uitspraak in zo'n omvang en op zodanige wijze dat de plaatselijke pers dit kon oppakken. Vervolgens is hij de pers ook ruimhartig gaan bedienen met informatie. Hij heeft meegewerkt aan een interview en heeft aldus zichzelf, letterlijk met een foto, in beeld gebracht. Hij heeft toegelaten dat in de krant commentaar op de uitspraak is gegeven door de voorzitter van een andere brancheorganisatie dan zijn eigen organisatie, VBO.

4.3. Naar voorlopig oordeel heeft X de uitspraak van 4 december dan ook passief en actief openbaar gemaakt.

Beleid en regelingen met betrekking tot openbaarmaking.

4.4. De voorzitter van het tuchtcollege zal nu eerst ingaan op het beleid en geldende regelingen met betrekking tot de openbaarheid van de beslissingen van het tuchtcollege.

4.5. Uitgangspunt is dat de procedure bij het tuchtcollege besloten is. De beslissing, een bindend advies wordt ook niet in het openbaar uitgesproken.

4.6. Dit brengt evenwel niet mee dat de inhoud van het bindend advies vertrouwelijk (geheim) is. Juist omdat de inhoud van de beslissingen ook van belang kan zijn voor derden, niet betrokken bij de procedure, is een vorm van transparantie wenselijk en in het moderne tuchtrecht dan ook gebruikelijk. Het tuchtcollege makelaardij Nederland geeft vorm aan die transparantie door publicatie van de beslissingen, geanonimiseerd en zonder verdere toelichting op haar website www.tcmnl.nl.

4.7. De publicatie kan ook verder gaan. Artikel 6.4 van het tuchtreglement bepaalt: "Het Tuchtcollege kan, indien één of meer van genoemde maatregelen wordt/worden opgelegd, besluiten dat de gehele of gedeeltelijke inhoud van de beslissing openbaar gemaakt dient te worden op een in de beslissing omschreven wijze." In de beslissing van 4 december heeft het tuchtcollege deze bepaling toegepast.

4.8. De strekking van artikel 6.4 is tweërlei. Enerzijds heeft de maatregel een bestraffend karakter; door publicatie met naam en toenaam wordt vorm gegeven aan een beoogd 'naming and shaming'. Anderzijds speelt ook het aspect dat de uitspraak 'een voorbeeld voor anderen kan zijn'. Dit is van belang in gevallen waarin het tuchtcollege van oordeel is dat met zijn uitspraak nieuw beleid is ontwikkeld dat kenbaar moet worden gemaakt aan anderen dan de partijen bij de tuchtzaak, bijvoorbeeld de leden van de Aangesloten Instelling. In deze gevallen, waarin de beslissing een 'verborgen boodschap' bevat, wordt de openbaarmaking opgedragen aan de Aangesloten Instelling, zodat ook in noodzakelijke toelichting op die 'verborgen boodschap' kan worden voorzien.

4.9. Ten slotte zij er nog op gewezen dat de hierboven beschreven openbaarheid van de beslissingen niet mee brengt dat de beslissing zonder meer op straat kan worden gegooid. De openbaarmaking dient steeds met zekere zorgvuldigheid te gebeuren en wordt zeker niet overgelaten aan een der partijen bij de tuchtzaak.

5. De verdere beoordeling

5.1. Naar voorlopig oordeel heeft X, en wellicht ook Y, de 'verborgen boodschap' van de beslissing van 4 december niet doorzien. In de tuchtzaak heeft X immers het standpunt ingenomen dat de Gedragscode niet toelaat dat een makelaar direct of indirect cliënten van een collega-makelaar benaderd ten einde de opdracht over te nemen. Dit standpunt is verworpen door het tuchtcollege. Onder 4.8 is onder woorden gebracht dat in kwesties van mededinging zoals in de klachtzaak aan de orde, het beoordelingskader niet (alleen) bestaat uit de gedragscode maar vooral uit de wettelijke regelingen en dat die ook voorrang hebben. Dit brengt mee dat Y in beginsel de vrijheid heeft cliënten van X direct of indirect te benaderen. Die vrijheid is wel beperkt door regels van eerlijke mededinging en de grenzen die de wet stelt.

5.2. Het tuchtcollege heeft geoordeeld dat Y de regels van eerlijke mededinging en de grenzen die de wet stelt niet in acht heeft genomen, daarom is de klacht ge-

grond verklaard. Die gegrondverklaring berust echter niet op de door X aangevoerde grondslag van de gedragscode.

5.3. Naar de kern is dit dan ook de verborgen boodschap van zijn beslissing die het tuchtcollege graag in breder verband zag betrokken door publicatie van de uitspraak, "als voorbeeld" voor anderen.

5.4. Dit brengt dan ook mee dat naar voorlopig oordeel X terecht wordt verweten passief of actief met de voor hem schijnbaar gunstige uitspraak de publiciteit te hebben gezocht. Hij heeft miskend dat het tuchtcollege uitdrukkelijk heeft bepaald dat openbaarmaking zal geschieden door de VBO als meest betrokken Aangesloten Instelling. Hij heeft miskend dat de uitspraak een verborgen boodschap bevat. In zijn contact met de media heeft hij die nuance dan ook niet aangewezen. Onderbelicht is daardoor gebleven dat nota bene zijn opponent Y degene is die de 'markt heeft geopend' door de visie van X - die vermoedelijk ook wel de heersende visie was - dat de gedragscode een beletsel vormt voor directe of indirecte benadering van opdrachtgevers ondergebracht bij collega's, aan te vallen.

5.5. Door zijn gedraging heeft X niet alleen zijn brancheorganisatie VBO de mogelijkheid ontnomen de beslissing openbaar te maken maar ook en vooral heeft hij de noodzakelijke toelichting (de verborgen boodschap) bij de openbaarmaking verstoord.

5.6. Dit een en ander brengt mee dat de klacht gegrond dient te worden verklaard. De procedure ex artikel 5.13 biedt geen ruimte voor de maatregelen zoals door Y verzocht. Met name kan geen gebod of verbod onder de last van een dwangsom worden gegeven. Ook biedt deze procedure geen ruimte voor aanpassing of wijziging van de beslissing van het tuchtcollege van 4 december.

5.7. De voorzitter wijst er wel op dat bij de uitvoering van een beslissing rekening dient worden gehouden met het gegeven dat op enigerlei wijze al uitvoering is gegeven aan de beslissing. Wat betreft de openbaarmaking met naam en toenaam is dit al gebeurd door X buiten het VBO als aangewezen uitvoerder om. Onder die omstandigheid is er voor VBO geen aanleiding meer voor nog eens een openbaarmaking met naam en toenaam. De voorzitter acht het wel wenselijk dat VBO ter gelegener tijd aandacht besteed aan de verborgen boodschap van de beslissing, op een door VBO te bepalen wijze.

5.8. De gegrondverklaring dient als regel te leiden tot oplegging van een maatregel zoals voorzien in hoofdstuk 6 van het tuchtreglement. Gelet op de ernst van de inbreuk die X onnodig en ongeoorloofd heeft gemaakt op de reputatie van Y zou dit naar voorlopig oordeel een maatregel van enig gewicht, zoals een berisping moeten zijn. De procedure ex artikel 5.13 laat oplegging van zodanige, naar zijn aard definitieve maatregel niet toe. X dient wel te stoppen met het verdere 'wapperen'. Een verbod met die strekking zal als ordemaatregel worden opgelegd in de vorm van een gekwalificeerde waarschuwing. Deze zal hieronder worden besproken.

5.9. De voorzitter ziet aanleiding X te belasten met een bijdrage in de kosten van deze procedure.

6. Ordemaatregel

6.1. X dient zich te onthouden van iedere verdere openbaarmaking actief of passief, direct of indirect, op welke wijze dan ook van de beslissing van 4 december 2014. X dient er rekening mee te houden dat bij iedere niet nakoming van dit verbod hij zijn lidmaatschap VBO op het spel zet.

6.2. Deze maatregel neemt niet weg dat X en Y gerechtigd zijn met deze beslissing van heden naar buiten te treden. De voorzitter ziet aanleiding dit te reguleren door te bepalen dat partijen zich pas mogen uitspreken over de onderhavige beslissing, nadat zij per aangetekende post de formele, ondertekende, beslissing hebben ontvangen. Zij mogen zich uitsluiten uitspreken door verspreiding van het hieronder opgenomen persbericht zonder enige toevoeging of enig commentaar.

Persbericht

Op 4 december 2014 heeft het Tuchtcollege Makelaardij Nederland op een klacht van de makelaar X te C Y in het ongelijk gesteld. X heeft met die beslissing de publiciteit gezocht op een wijze die niet geoorloofd is. Y heeft zich daarover beklagd in een spoedprocedure bij de voorzitter van het tuchtcollege. In die procedure is op 31 december 2014 het oordeel uitgesproken dat X Y ongeoorloofde en onnodige reputatieschade heeft toegebracht. X is een verbod opgelegd waarbij hem de waarschuwing is gegeven dat bij niet-nakoming hij zijn lidmaatschap van de makelaarsorganisatie VBO op het spel zet. X is voorts veroordeeld tot betaling van de kosten van de procedure.

Voor verdere informatie kunt u zich wenden tot VBO (www.vbomakelaar.nl)

Beslissing

De voorzitter Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies in de procedure ex artikel 5.13:

verklaart de klacht gegrond;

legt op de ordemaatregel bestaande uit een waarschuwing, des dat X zich dient zich te onthouden van iedere verdere openbaarmaking actief of passief, direct of indirect, op welke wijze dan ook, van de beslissing van 4 december 2014. X dient er rekening mee te houden dat bij iedere niet nakoming van dit verbod hij zijn lidmaatschap VBO op het spel zet.

bepaalt dat de kosten voor de behandeling van deze klacht gedeeltelijk voor rekening van X komen. Deze bijdrage wordt begroot op € 500,-- 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 maart 2015;

- bepaalt dat X en Y zich over deze beslissing uitsluitend mogen uitlaten door overlegging van het persbericht verwoord onder 6.2 van deze beslissing.

Deze beslissing is genomen door de voorzitter van het Tuchtcollege Makelaardij Nederland op 31 december 2014.

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