

**Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars**

**Kamer van Beroep**

Beslissing n°1009 d.d. 11 juni 2015

**Samenvatting:**

De vastgoedmakelaar zou na de beëindiging van zijn opdracht een lijst van bijna 900 namen naar de opdrachtgever hebben verzonden, ondanks dat aan de in deze lijst vermelde personen geen precieze en individuele informatie werd verschaft. In eerste aanleg achtte de Uitvoerende Kamer de tenlastelegging bewezen, de vastgoedmakelaar kreeg een waarschuwing als sanctie. De vastgoedmakelaar tekende tegen deze uitspraak beroep aan bij de Kamer van Beroep.

De Kamer van Beroep ging eerst over de vraag of de verkoper al dan niet een consument was, wat zou bepalen of de consumentenbeschermende regelgeving van toepassing was. Nadat de Kamer bevestigde dat de consumentenbeschermende regelgeving wel degelijk van toepassing was, betrof de tweede betwisting de “precieze en individuele informatie” zoals vermeld in artikel 2, 7° van het KB van 12 januari 2007. Aangezien de wetgever, zoals hierboven aangehaald, niet specificeerde wat juist onder “precieze en individuele informatie” moet worden verstaan oordeelde de Kamer dat het dan noodzakelijk is om geval per geval te beoordelen of deze werd verstrekt. Wel duidde de Kamer dat het uitsturen van een bericht via ‘massamail’ - aan alle personen die ooit een zoekformulier hebben ingevuld met algemene criteria waaraan een pand moet voldoen - niet beantwoordt aan de vereiste. In casu faalde de vastgoedmakelaar aan te tonen dat de personen op de lijst concrete interesse hadden. Hij werd dan ook veroordeeld tot een waarschuwing.

**Rolnummer: KvB 992**

**In de zaak: (...)**

(...)

1. Nopens de gegrondheid van het beroep.

A.

**1. Over de toepasselijkheid van de consumentenwetgeving**

Uit de dossierstukken blijkt dat eigenaar (...) opdracht gaf tot verkoop van een woning met magazijn. Op dit adres was hij ook actief als zelfstandige dakwerker.

Het (oude) artikel 2, 3° van de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming – van toepassing op het moment van ondertekening van de bemiddelingsopdracht – definieerde het begrip consument als “iedere natuurlijke persoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt”.

Onder de Wet Marktpraktijken moest men toepassing maken van het bestemmingscriterium om te bepalen of een natuurlijk persoon al dan niet een consument is. Onderzocht moest worden voor welke doelen de persoon de dienst zou gebruiken. De Wet Marktpraktijken hanteert daarbij het vereiste van een uitsluitend privégebruik. Met andere woorden, zodra de persoon de dienstverlening (geheel of gedeeltelijk) professioneel gebruikt, valt hij niet onder de wettelijke definitie van consument in de zin van artikel 2, 3°.

(...) gebruikte de makelaarsdienst deels voor beroepsmatige, deels voor niet-beroepsmatige doeleinden (verkoop van de woning en het magazijn van waaruit de beroepsactiviteit werd gevoerd).

In die optiek deelt de Kamer van Beroep het standpunt van appellant dat (...) niet als consument kan beschouwd worden in de zin van het (oude) artikel 2, 3° van de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming.

Wel blijkt uit de “opdracht tot verkoop” dat contractueel uitdrukkelijk geopteerd werd voor de toepassing van de consumentenbeschermende regelgeving. Zo voldoet de overeenkomst aan de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars, en wordt de opdrachtgever op de eerste pagina van de overeenkomst herhaaldelijk als “consument” aangeduid.

Ten overvloede kan trouwens worden opgemerkt dat deze contractuele keuze aansluit bij de toen reeds geldende rechtspraak van het Hof van Justitie over de invulling van het consumentenbegrip, waarin ruimte wordt gelaten voor een beperkt professioneel gebruik (H.v.J. 20 januari 2005, zaak nr. C-464/01, *Gruber v. Bay Wa AG*, <http://curia.europa.eu>). Ook in de regeling van de consumentenkoop oordeelde de rechtspraak dat een persoon als consument moet beschouwd worden van zodra hij een goed aankoopt voor overwegend privédoeleinden (Antwerpen 30 juni 2009, NjW 2010, 504; Gent 12 december 2011, NjW 2012, 602, noot R. STEENNOT; Kh. Hasselt 21 november 2007, DCCR 2009, 151, noot M. HIGNY). Thans sluit ook de wettelijke definitie van het consumentenbegrip in artikel I.1, 2° Wetboek economisch recht hierbij aan.

Slotsom is dat partijen contractueel opteerdten voor de toepassing van de Wet Marktpraktijken en de hieruit voortvloeiende uitvoeringsbesluiten.

## **2. Over de draagwijdte van “precieze en individuele informatie”**

Het KB van 12 januari 2007 bepaalt onder meer in welke gevallen een vastgoedmakelaar voor zichzelf het volledig commissieloon kan bedingen. Eén van deze gevallen viseert de situatie waarbij de consument binnen de zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst met de vastgoedmakelaar een verkoopovereenkomst afsluit met een partij aan wie de makelaar tijdens de makelaarsovereenkomst precieze en individuele informatie heeft verschaft (artikel 2, 7° KB). Vereist is in dat geval ook dat de vastgoedmakelaar binnen de zeven werkdagen na de beëindiging van de overeenkomst aan de consument een lijst heeft overgemaakt van personen aan wie hij precieze en individuele informatie heeft verschaft en dat de verkoop wordt gesloten met een persoon die op de lijst staat vermeld.

Het is de vastgoedmakelaar die moet bewijzen dat precieze en individuele informatie tijdens de looptijd van de bemiddelingsovereenkomst werd verschaft. Hierbij moet de vastgoedmakelaar kunnen aantonen dat het aannemelijk is dat de kandidaat in kwestie een concrete interesse had.

Deze vereiste geldt voor “alle” op de lijst vermelde personen. Er is dan ook sprake van een inbreuk op artikel 2, 7° KB van zodra het vaststaat dat aan minstens één op de lijst vermelde persoon geen precieze en individuele informatie werd verschaft.

De wetgever heeft niet nader gedefinieerd wat onder precieze en individuele informatie moet worden verstaan. In de rechtsleer lopen de meningen over de draagwijdte van dit begrip uiteen.

Zo wordt geopperd dat de consultatie door een consument van algemene informatie over een woning welke door een vastgoedmakelaar op zijn website is geplaatst, op zich geen bewijs levert dat de makelaar precieze en individuele informatie heeft verschaft (TIMMERMANS, R., “Bemiddelingsovereenkomsten vastgoedmakelaars. Algemene contractvoorwaarden wettelijk gereguleerd”, NJW 2007, afl. 155, 50-60). Toch moet men dit standpunt nuanceren (MARCHAND, K., “Nieuwe contractvoorwaarden voor vastgoedmakelaars: a never ending story?”, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 2006, 360.). Sterk geprofessionaliseerde kantoren die zwaar geïnvesteerd hebben in informatica om een performante en transparante website te ontwikkelen waarop de bezoeker een schat aan informatie kan terugvinden over het verkoopdossier, zouden zo afgestraft worden voor hun inspanningen. Een bezoeker die alle vereiste informatie terugvindt op de website van het vastgoedkantoor zal immers minder snel geneigd zijn om de vastgoedmakelaar te contacteren dan de kandidaat-koper die geen of ontoereikende informatie terugvindt over het verkoopdossier.

Het is dan ook noodzakelijk om geval per geval te beoordelen of er precieze en individuele informatie werd verstrekt. In die zin acht de Kamer van Beroep het dan ook niet wenselijk om het begrip precieze en individuele informatie in algemene termen te definiëren. Wel kunnen situaties worden geduid die alleszins niet voldoen aan dit criterium.

Het uitsturen van een standaard bericht via massamail aan alle personen die ooit – mogelijks jaren geleden – een zoekformulier hebben ingevuld met opgave van algemene criteria waaraan een pand moet voldoen, beantwoordt volgens de Kamer van Beroep niet aan het vereiste van het verstrekken van precieze en individuele informatie.

Appellant faalt dan ook in het bewijs dat deze honderden geadresseerden een actuele en concrete interesse hadden in het kwestieuze goed.

Dat de lijst die automatisch gegenereerd wordt door de (...) software een finale check behoeft alvorens ze kan worden aangewend voor de toepassing van het lijstbeding, blijkt afdoende uit het door appellant zelf aangewende schrijven van de softwareleverancier. Zo achtte appellant het al in 2014 noodzakelijk om verschillende parameters bij te sturen teneinde de contactresultaten te limiteren. Het gebruik van een softwarepakket voor contactenbeheer is weliswaar een objectief en handig hulpmiddel voor de vastgoedmakelaar, maar ontslaat hem niet van de verplichting de lijst nog eens grondig te controleren.

Zo valt het de Kamer van Beroep bijvoorbeeld ook op dat de op de lijst vermelde “5 uitgaande e-mails” gericht werden aan ene (...). Dezelfde naam is vermeld onder de rubriek “opdrachtgever” in de bemiddelingsopdracht tot verkoop, met name tussen haakjes naast de naam van de eigenaar (...). Mogelijks betreft het hier de samenwonende partner van de opdrachtgever?

Op basis van bovenstaande gegevens oordeelt de Kamer van Beroep dat appellant niet bewijst dat hij precieze en individuele informatie heeft verstrekt aan alle op de lijst vermelde personen, zodat de tenlastelegging bewezen wordt geacht.

### **3. Over de bevoegdheid van het tuchtrechtelijk orgaan**

Artikel 1, lid 4, 2° van het Reglement van plichtenleer voorziet dat de vastgoedmakelaar de wettelijke en reglementaire bepalingen moet naleven voortvloeiend uit de Wet handelspraktijken en de uitvoeringsbesluiten. De vastgoedmakelaar is deontologisch dus verplicht tot naleving van alle bepalingen uit het Koninklijk Besluit van 12 januari 2007, inclusief dus het voorschrift van artikel 2, 7°.

Ten onrechte stelt appelland dan ook dat enkel de burgerlijke rechtbank deze zaak zou kunnen beoordelen.

De Kamers waken over de toepassing van de voorschriften van de plichtenleer.

### **4. Over de tevredenheid van de klager over de prestaties van appelland**

De vastgoedmakelaar kan op tuchtrechtelijk vlak worden vervolgd voor de gedragingen die het voorwerp uitmaken van een klacht of voor de tekortkomingen waarvan de bevoegde organen binnen het Instituut werden ingelicht (artikel 43 Reglement van plichtenleer).

De Kamer van Beroep stelt vast dat – los van de eventuele tevredenheid van de klant over de uitvoering door appelland van zijn opdracht – de klacht nooit formeel werd ingetrokken.

Bovendien is de al dan niet tevredenheid van de klant over de uitvoering van de opdracht irrelevant ter beoordeling van de tenlastelegging, die slaat op een inbreuk op de voorschriften van het lijstbeding. Evenmin is het relevant of de klager al dan niet schade heeft geleden.

Ten overvloede wordt er nog op gewezen dat eens de bevoegde organen binnen het Instituut werden ingelicht over bepaalde feiten, dit een voldoende rechtsgrond voor vervolging oplevert. De rechtskundige assessor, ingelicht over een tekortkoming betreffende een persoon ingeschreven op het tableau, oordeelt over de opportuniteit van de tuchtrechtelijke vervolging en kan de zaak verwijzen naar de Uitvoerende Kamer indien hij van oordeel is dat de feiten een deontologische inbreuk inhouden en zwaarwichtig genoeg zijn (artikel 49 van het Koninklijk besluit van 27 november 1985 tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van de beroepsinstellingen die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht).

B.

Uit hetgeen hierboven omschreven sub A.1, A.2, A.3, A.4, alsmede uit de neergelegde stukken en de debatten ter zitting, is derhalve gebleken dat de hem ten laste gelegde inbreuk voortspuitend uit het tuchtdossier T ? afdoende bewezen voorkomt.

Dit alles wordt niet ontkracht door al het meerdere of anders gestelde in conclusie, dat niet van aard is om de Kamer van Beroep tot een andere beslissing te brengen.

De Kamer van Beroep heeft een ruime appreciatiebevoegdheid bij het bepalen van de strafmaat. Zij oordeelt vrij over de zwaarte van de tuchtstraf. Zij beslist in volledige soevereiniteit over de strafmaat. Enkel het redelijkheidsbeginsel begrenst haar discretionaire bevoegdheid. Een tuchtstraf “waarschuwing” lijkt, mede gelet op de afwezigheid van tuchtrechtelijke veroordelingen in het verleden, passend. Deze tuchtstraf staat geenszins in kennelijke wanverhouding tot het gepleegde tuchtfeit.

## **OM DEZE REDENEN**

De Nederlandstalige Kamer van Beroep, aanvaardt het hoger beroep en erover beslissende op tegenspraak, verklaart dit ongegrond. Zegt voor recht dat (...) aan zijn plichten is tekort gekomen en sanctioneert hem diensgevolge voor de tenlastelegging met de tuchtstraf “waarschuwing”.

Aldus gewezen en uitgesproken in het Nederlands en in het openbaar in de lokalen van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars B.I.V., gelegen te 1000 Brussel, Luxemburgstraat 16B, op 05 november 2015.

(...)