

12-38 RvT Rotterdam

De Raad van Toezicht Rotterdam

Collegialiteit. Contact opnemen met opdrachtgever van collega. Ontvankelijkheid. Civielrechtelijk geschil.

Partijen hebben de oplossing van een geschil vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Klager verwijt beklagde ondermeer dat hij misbruik heeft gemaakt van de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen meldingsplicht door niet te reageren op een verzoek van klager m.b.t. een potentiële opdrachtgever en in de tussentijd zelf met deze opdrachtgever contact op te nemen.

De Raad stelt voorop dat voor de tuchtrechter in beginsel geen taak is weggelegd om te beslissen in geschillen tussen twee ex-compagnons, of te oordelen over hun optreden jegens elkaar bij en na het feitelijk uiteengaan. Op basis van de stukken en het gestelde ter zitting kan niet worden vastgesteld dat beklagde misbruik heeft gemaakt van de overeengekomen meldingsplicht in de vaststellingsovereenkomst.

UITSPRAAK

**In de klacht van:
de heer P.
tegen:
X B.V.
(12.08)**

Inleiding

Bij brief van 18 april 2012 heeft de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM te Nieuwegein het klachtendossier in de onderhavige zaak aan de Raad van Toezicht Rotterdam, hierna te noemen de "Raad", gezonden. Blijkens dit dossier dient de heer P, hierna te noemen "klager", een klacht in tegen X B.V., gevestigd te M, hierna te noemen "beklaagde". Voorts volgt uit de brief van klager aan de NVM van 16 april 2012 dat de klacht niet specifiek is gericht tegen beklagde maar tegen het handelen van M.

Op 27 maart 2012 heeft beklagde een verweerschrift bij de Raad ingediend.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op dinsdag 29 mei 2012 ten kantore van de secretaris van de Raad. Bij de mondelinge behandeling waren klager en beklagde in persoon aanwezig. Beklaagde werd ter zitting bijgestaan door mr. Y, advocaat te B. Partijen hebben ter zitting hun standpunten nader toegelicht c.q. doen toelichten.

X B.V. is lid van de NVM.

2. Feiten

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 volgende vast:

- De klacht heeft betrekking op de het optreden van beklaagde na een mislukte overname van (het kantoor van) klager:
 - beklaagde heeft op 5 maart 2010 een koopovereenkomst (hierna te noemen: “de koopovereenkomst”) gesloten met betrekking tot de door klager gedreven onderneming – V B.V. – te V (hierna te noemen: “V”;
 - klager is op grond van de arbeidsovereenkomst d.d. 5 maart 2010 met ingang van 1 april 2010 in loondienst getreden bij beklaagde;
 - klager heeft bij brief van 27 december 2010 de arbeidsovereenkomst met het Makelaarskantoor opgezegd tegen 1 april 2011;
 - tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan ten aanzien van de teruglevering van de onderneming V. aan klager en bijkomende aspecten met betrekking tot de ontvlechting van de ondernemingen;
 - partijen zijn uiteindelijk tot een minnelijke regeling gekomen, hetgeen heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst d.d. 5 maart 2011, hierna “de vaststellingsovereenkomst”;
 - in 2011 heeft klager een klacht ingediend tegen beklaagde welke betrekking had op de wijze waarop beklaagde uitvoering heeft gegeven aan de vaststellingsovereenkomst, de wijze waarop binnen beklaagde leiding wordt gegeven en de wijze waarop beklaagde is omgegaan met klager;
 - bij beslissing van 29 september 2011 heeft de raad de door klager ingediende klacht tegen de heer B. en tegen beklaagde – voor zover de klacht zag op gedragingen voor 1 juni 2011 – niet-ontvankelijk verklaard en voorzover ontvankelijk, heeft de raad de klacht tegen beklaagde ongegrond verklaard. Klager heeft hoger beroep aangetekend tegen de beslissing van de raad. De Centrale Raad van Toezicht van de NVM heeft het hoger beroep op 19 april 2012 behandeld. Ter gelegenheid van de zitting was de uitspraak nog niet bekend;
 - op 1 februari 2012 heeft de advocaat van klager een brief gezonden naar mevrouw M., bestuurder van beklaagde, voor zover in deze relevant, inhoudende:

(...)

“In opdracht en op verzoek van F. B.V. te V. is gevraagd als verkoopmakelaar te participeren in een nieuwbouwproject.....

In de destijds tussen partijen tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst staat het klager (red.) in beginsel vrij om opdrachten te aanvaarden van klager (red.) die op de vaststellingsovereenkomst genoemde klantenlijst voorkomen en ik verwijs u in dit verband nadrukkelijk naar het bepaalde in artikel 18 juncto 19 van de vaststellingsovereenkomst. In genoemd artikel staat F. nadrukkelijk als klant genoemd.

(...)

Bij deze verzoek ik u om schriftelijk te bevestigen dat u klager (red) die toestemming geeft.

(...)

*Gaarne verneem ik binnen 2*24 uur na dagtekening van deze brief uw gemotiveerd en gefundeerde reactie.*

(...)"

- op 13 februari 2012 heeft klager een e-mailbericht gezonden naar mevrouw M., bestuurder van beklagde, voor zover in deze relevant, inhoudende;

(...)

"Hierbij stel ik beklagde (red.) ingebreke wegens het schenden van de vaststellingsovereenkomst.

Conform het bericht van mijn advocaat heb ik vorige week beroep gedaan op de incidentele opdrachten voor het verkrijgen van de verkoop voor een nieuwbouwproject in M..

Beklaagde (red) schendt structureel de vaststellingsovereenkomst door NIET mee te werken aan incidentele gevallen.

De brief van mijn advocaat was er helder over. Er diende binnen 2 keer 24 uur een gemotiveerd een gefundeerde reactie te komen. Helaas is deze reactie uitgebleven.

In dat kader heb ik de opdrachtgevers afgelopen vrijdag over de ontstane situatie moeten informeren. De dreiging van een juridische procedure en een mogelijke claim van beklagde (red) heeft de opdrachtgever echter meteen doen besluiten met een andere makelaar in zee te gaan."

- bij e-mail bericht van 13 februari 2012 heeft de heer B. namens beklagde de door klager gestelde vordering afgewezen. Klager heeft hierop gesteld dat de heer B. niet bevoegd is namens beklagde te reageren;
- de heer B. heeft in reactie daarop op 13 februari 2012 klager, voor zover in deze relevant, het volgende e-mail bericht gestuurd:

"Uw eigen voorkeur om de confrontatie op te zoeken is de reden dat u de opdracht niet heeft kunnen aannemen (lees: dat u een advocaat inschakelt in plaats van een mogelijke mediating te zoeken). Beklaagde (red.) staat daar volledig buiten en wijs elke verantwoordelijkheid af."

- bij brief van 23 maart 2012 heeft de advocaat van klager aan mevrouw M., directeur van beklagde, voor zover in deze relevant, geschreven:

(...)

"Ondanks de omstandigheid dat ik in die brief nadrukkelijk heb gewaarschuwd voor de gevolgen van rechtstreekse contacten tussen u en de opdrachtgever van het project P. (red.) moet er vastgesteld worden dat u desondanks zonder klager (red.) daarover vooraf in kennis te stellen contact heeft opgenomen met vertegenwoordigers van genoemde opdrachtgever. Inmiddels is duidelijk geworden dat de opdrachtgever daarover zeer ontstemd is en te kennen heeft

*gegeven geen betrokkenheid van beklagde (red.).. noch van aan beklagde (red.). gelieerde personen en/of vennootschappen meer te dulden.
(...)*

Door uw actie is de voor u ten aanzien van genoemd project in de vaststellingsovereenkomst opgenomen verplichting door uw eigen toedoen geschonden immers de opdrachtgever accepteert geen enkele directe of indirecte betrokkenheid van u bij dit project; u bent op dat punt in verzuim. Klager (red.) zal niet aarzelen om in het voorkomende geval een beroep te doen op de consequenties die de wet en de overeenkomst aan dit verzuim verbinden.

*Ik maak van de gelegenheid nog gebruik u nog te herinneren aan mijn verzoek om toezending van een schriftelijke verklaring dat de heer B. bevoegd is om [X B.V.] in en buiten rechte te vertegenwoordigen.
(...)”*

3. Klacht

Klager is van mening dat:

- a. beklagde misbruik heeft gemaakt van de meldingsplicht die in de vaststellingsovereenkomst van partijen is opgenomen door niet te reageren op de brief van de advocaat van klager, maar in de tussentijd zelf contact op te nemen met de potentiële opdrachtgever van klager;
- b. beklagde niet rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door de heer B.;
- c. beklagde in haar (reclame)uitingen de indruk blijft wekken dat de handelsnaam Z. in de vennootschap van beklagde zijn ondergebracht, terwijl deze zijn ondergebracht bij R B.V.;
- d. beklagde oncollegiaal handelt.

4. Verweer

Beklaagde heeft ontkend dat hij misbruik maakt van de door partijen overeengekomen meldingsplicht. Beklaagde heeft voorts betwist dat hij heeft getracht bij de potentiële opdrachtgever van klager aan tafel te komen om de opdracht naar zich toe te trekken en achter de rug van klager contact te zoeken met de potentiële opdrachtgever van klager. Beklaagde heeft in dat kader gesteld dat klager ten onrechte lijkt te suggereren dat hij exclusiviteit kan claimen op contacten met (potentiële) opdrachtgevers.

Beklaagde heeft erkend dat hij de handelsnamen “Z1” en “Z2” heeft overgedragen aan R B.V., maar heeft gesteld dat dit niet betekent dat de klacht om die reden jegens R B.V. heeft te gelden.

Beklaagde heeft voorts gesteld dat het de vraag is of wel sprake is van “oncollegiaal” handelen, nu klager geen collega-makelaar is, maar een inactieve vennootschap. Volgens beklagde heeft klager in januari 2012 zijn handelsnamen “V” en “V M” immers heeft overgedragen aan de vennootschap P B.V. en worden de makelaarsactiviteiten binnen die vennootschap gecontinueerd.

5. Mondelinge behandeling

Klager heeft ter zitting pleitaantekeningen overgelegd, waarvan een exemplaar aan deze beslissing is gehecht. In aanvulling heeft klager gesteld dat beklaagde en haar medewerkers zich dienen te onthouden van het doen van mededelingen aan derden over (de onderneming van) klager. Klager heeft voorts gesteld dat hij op persoonlijke titel lid is van de NVM en ook zijn twee vennootschappen, maar dat de klacht als van hem persoonlijk afkomstig moet worden beschouwd. Klager heeft gesteld dat zijn advocaat bij brief van 1 februari 2012 de melding van de mogelijke (incidentele) opdracht aan beklaagde heeft gedaan. Beklaagde heeft hierop niet concreet gereageerd, maar slechts nadere vragen gesteld. De heer B. (werkzaam bij beklaagde) heeft op eigen initiatief een afspraak met de betreffende opdrachtgever gemaakt op 3 februari 2012, welke afspraak later door de opdrachtgever is afgezegd. De advocaat van beklaagde heeft gesteld dat de vaststellingsovereenkomst tussen klager en beklaagde de speelruimte tussen partijen bepaalt en het indienen van klachten dit niet anders maakt.

6. Beoordeling van de klacht

De Raad stelt wederom vast dat vrijwel alle nog bestaande geschillen tussen partijen voortvloeien uit een niet geslaagde samenwerking en daarop volgende vaststellingsovereenkomst. De civielrechtelijke elementen in de geschillen overheersen. Vooropgesteld wordt dan ook dat voor de tuchtrechter in beginsel geen taak is weggelegd om te beslissen in geschillen tussen twee ex-compagnons, of te oordelen over hun optreden jegens elkaar bij en na het feitelijk uiteengaan.

Op basis van de stukken en het gestelde ter zitting kan niet worden vastgesteld dat beklaagde misbruik heeft gemaakt van de overeengekomen meldingsplicht in de vaststellingsovereenkomst. Klager kan en mag ook niet verwachten dat beklaagde alle verzoeken van klager op dit punt goedkeurt. Beklaagde heeft op het verzoek van klager gereageerd, zij het niet omgaand met een uitdrukkelijk ja of nee. De reactie van beklaagde kan echter niet zonder meer als oncollegiaal worden gekwalificeerd.

De Raad is van oordeel dat het wel toevallig is dat beklaagde kort na het verzoek van klager een afspraak heeft gemaakt met de betreffende opdrachtgever. Vast is komen te staan dat deze afspraak niet is doorgegaan. De Raad is voorts van oordeel dat beklaagde in beginsel de schijn tegen heeft, maar dat door de Raad niet kan worden vastgesteld dat de betreffende afspraak ook zag op het verkrijgen van de opdracht die klager ook ambieerde. De klachtonderdelen a en d zijn dan ook ongegrond.

De klachtonderdelen b en c lenen zich niet voor tuchtrechterlijke toetsing. De raad verwijst klager in dat verband naar de civiele rechter.

7. Beslissing

De Raad verklaart de klachtonderdelen a en d ongegrond en de klachtonderdelen b en c niet-ontvankelijk.

Aldus gedaan te Rotterdam, op 29 mei 2012 door de Raad, samengesteld uit mr. A.F.L. Geerdes (voorzitter), J. Klarenbeek (makelaarslid) en mr. M. Boender-Radder (lid en secretaris).

voorzitter

secretaris