

Vergaderjaar 1984–1985

18 290**Regelen omtrent de makelaar-medewerker en de uitoefening van makelaarswerkzaamheden in nevenvestigingen****Nr. 5****MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 6 augustus 1985

Met voldoening hebben de ondergetekenden er kennis van genomen dat de leden van de fracties van de P.v.d.A., van het C.D.A. en van de V.V.D. hun instemming hebben betuigd met de inhoud van het voorliggende voorstel van wet.

De leden van de P.v.d.A.-fractie hebben gevraagd om een nadere uiteenzetting omtrent het verband tussen enerzijds de eigen verantwoordelijkheid van een makelaar-medewerker ten aanzien van het voor deze geldende tuchtrecht en anderzijds de hiërarchische (arbeids-)verhouding tussen de makelaar-medewerker en diens werkgever. De ondergetekenden erkennen geredelijk dat te dezen aanzien fricties kunnen ontstaan. Zij willen er vooreerst op wijzen dat aan de ene kant de positie van de (makelaar-)werkgever wordt bepaald door de inhoud van zijn, met de (makelaar-)werkgever gesloten arbeidsovereenkomst, doch aan de andere kant door het objectieve recht aangaande de bevoegdheid tot het functioneren als makelaar en het voeren van de makelaartitel. In het algemeen zij opgemerkt dat bij fouten door de makelaar-medewerker de artikelen 1401 en 1403 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk zijn. Daarnevens is er het tuchtrecht. Dit is niet een begrip dat slechts voor enerlei uitleg vatbaar is: onderscheid moet worden gemaakt tussen het verenigingstuchtrecht en het zogenaamd wettelijk tuchtrecht, als voorzien in artikel 65a van het Wetboek van Koophandel. Los van de vraag of een makelaar zelfstandig dan wel in loondienst is, geldt het verenigingstuchtrecht alleen, wanneer er sprake is van een lidmaatschap van een vereniging welke tuchtrecht kent (vgl. bij de makelaardij in onroerende goederen de NVM). Is een makelaar niet aangesloten bij een dergelijke vereniging, dan geldt te zijnen opzichte slechts het wettelijk-tuchtrechtelijk artikel 65a van het Wetboek van Koophandel. Ingeval nu door de werkgever een instructie wordt gegeven aan de werknemer, welke leidt tot tuchtrechtelijk ingrijpen, dan zijn beiden daarop aanspreekbaar: geen van beiden kunnen zich onttrekken aan de consequenties van de gegeven en opgevolgde (arbeids-)instructie. Beiden hebben en behouden een eigen verantwoordelijkheid. Het vraagstuk is niet nieuw: reeds thans gaat de wet – artikel 62 van het Wetboek van Koophandel – ervan uit dat er behorende vennoten en bestuurders kunnen zijn van makelaars-organisatieverbanden: ook deze hebben een als het ware ambivalente positie ten opzichte van enerzijds hun intern-structurele verhouding en anderzijds hun extern-werkende functie als makelaar.

Regeling dezer ambivalentie wordt onnodig geacht. Tot slot dezer beantwoording willen de ondergetekenden volledigheidshalve nog op de situatie wijzen waarin de makelaar-werkgever een opdracht geeft aan de makelaar-werknemer die door deze laatste niet wordt uitgevoerd omdat hij deze – ten rechte – in strijd acht met de wet of met voor hem verbindende regelen van verenigingsrecht. Indien in een dussdanig geval de makelaar-werkgever de makelaar-medewerker – al dan niet op staande voet – zou willen ontslaan wegens weigering te voldoen aan instructies, zou er in beginsel van moeten worden uitgegaan dat een dergelijk ontslag «kennelijk onredelijk» is (artikel 1639s Vierde Boek BW) zodat de makelaar-medewerker aldus arbeidsrechtelijke bescherming zou genieten en – omgekeerd – de makelaar-werkgever voor tuchtrechtelijke vervolging in aanmerking zou kunnen komen.

Voorts hebben de leden van de P.v.d.A.-fractie gevraagd, op welke wijze de regering zich voorstelt, uitvoering te geven aan de bepaling van artikel 65, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel, terzake het vervallen-verklaren van de hoedanigheid van makelaar bij beëindiging van de uitoefening van de makelaarswerkzaamheden door de (makelaar-)medewerker. In dit verband hebben diezelfde leden aandacht gevraagd voor de situatie dat de werkgever opdracht zou kunnen geven aan de medewerker tot het verrichten van andere dan de aanvankelijk overeengekomen werkzaamheden en vervolgens – als belanghebbende in de zin van artikel 65, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel – zich tot de rechtbank kunnen wenden met het verzoek, de medewerker te ontdoen van zijn hoedanigheid als makelaar. De ondergetekenden willen erop wijzen dat een makelaar die – om welke reden dan ook – zijn werkzaamheden in de tak der makelaardij waarin hij beëindigd is, beëindigt, van rechtswege geen «makelaar» meer is. Dit volgt uit artikel 62 van het Wetboek van Koophandel. Een vervallen-verklaringsregeling is hier overbodig. Ingeval de medewerker instructies ontvangt van zijn werkgever welke ertoe leiden dat de medewerker zijn eerst overeengekomen werkzaamheden moet staken, dan geldt onverminderd de regel als waarvan zojuist sprake was. Indien als gevolg van instructies van de werkgever aan de werknemer een conflict ontstaat, is dat een arbeidsrechtelijk conflict: een oplossing zal daardoor intern, dat wil zeggen tussen werkgever en werknemer moeten worden gezocht. Dit alles staat buiten de als het ware publiekrechtelijke regeling als voorzien in artikel 62 van het Wetboek van Koophandel. Inmiddels moet wel worden bedacht dat niet zelden kan worden gesteld dat, indien een makelaar-werkgever een arbeidsovereenkomst met een makelaar-medewerker heeft gesloten met als taakopdracht, werkzaam te zijn als makelaar in een bepaalde branche, de makelaar-werkgever in strijd met zijn verplichtingen als werkgever (artikel 1638z BW) handelt, indien hij eenzijdig de inhoud van de taakopdracht wijzigt en wel zodanig, dat de makelaar-medewerker daardoor het gevaar loopt, zijn titel van makelaar te verliezen. Dit brengt mede, dat, eventueel in kort geding, een verbod tot voortzetting van deze wanprestatie zou kunnen worden opgelegd, ten verzoeken van de makelaar-medewerker.

De leden van de P.v.d.A.-fractie hebben gevraagd of het de bedoeling is dat het beëindigen van een individuele arbeidsovereenkomst tussen makelaar-werkgever en makelaar-werknemer zou moeten leiden tot het van rechtswege verliezen van de hoedanigheid van makelaar. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. De zuiver privaatrechtelijke arbeidsverhouding als waarop in de vraag wordt gedoeld, moet scherp worden onderscheiden van de meer publiekrechtelijke kwestie omtrent het al dan niet zijn van «makelaar». Aan de hoedanigheid van «makelaar» zijn wettelijke, objectieve eisen gesteld: noch het bestaan ener arbeidsrechtelijke relatie noch de beëindiging daarvan kan te dezen van betekenis zijn. Wel moet het aldus zijn dat de ex-makelaar-medewerker zijn makelaarsactiviteiten door positiewijziging voortzet óf door bij een ander kantoor in dienst te treden óf door zelfstandige vestiging. Indien die activiteiten worden beëindigd, geldt

weer de regel van artikel 62 van het Wetboek van Koophandel. Overigens zij opgemerkt dat wat is gezegd over de positiewijzigingen onder het bestaande recht al geldt: de makelaar kan bijvoorbeeld zijn eenmanszaak omzetten in een vennootschap waarvan hij directeur wordt. Ook kan hij in dienst treden bij een makelaarskantoor. Deze situaties zijn weliswaar het spiegelbeeld van die als waarvan sprake was bij de makelaar-medewerker, doch dat is te dezen zonder betekenis.

Voorts hebben de leden van de P.v.d.A.-fractie gevraagd of de regering van mening is dat het mogelijk moet zijn «andere werkzaamheden (zowel makelaarswerkzaamheden in een ander vak dan dat van de makelaar-werkgever als geheel andere dan makelaarswerkzaamheden) te verrichten in een nevenvestiging». De ondergetekenden merken hieromtrent het volgende op. In beginsel is het toegestaan dat een makelaar – incidenteel – andere werkzaamheden verricht, dat wil zeggen in een ander vak dan waarin hij is beëdigd dan wel op een ander terrein. Dat geldt ook voor de makelaar-medewerker in een (hoofd- of) nevenvestiging. Zo mag een makelaar in onroerende goederen incidenteel makelen in bij voorbeeld diamanten. Wel is het aldus dat de hoofdwerkzaamheden moeten liggen op het gebied van het onroerend goed (vgl. artikel 62 van het Wetboek van Koophandel). Overigens geldt het hier gestelde gelijkelijk voor de makelaar-niet-medewerker. Te dezen brengt het voorstel van wet geen materiële wijziging ten aanzien van de makelaar-medewerker.

Ten slotte hebben de leden van de P.v.d.A.-fractie de vraag gesteld, hoe de regering staat tegenover de suggestie «om een kwantitatieve eis te stellen aan de samenstelling van een maatschap, een vennootschap onder firma of (het bestuur van) een rechtspersoon die zich met de makelaardij bezig houdt». De ondergetekenden staan tegenover deze suggestie afwijzend. Waarom zouden in de makelaardij speciale regels moeten gelden ten aanzien van de door die leden bedoelde «samenstelling»? Nergens elders in onze wetgeving worden kwantitatieve eisen aan de «samenstelling» van een vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap of besloten vennootschap gesteld als waarborg tegenover de werknemer van deze personenassociaties of rechtspersonen. Die waarborgen zijn slechts gelegen in de algemene bescherming van schuldeisers (als hoedanig ook werknemers zijn te beschouwen) en die bij de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap bestaan in de hoofdelijke aansprakelijkheid van de (beherende) vennoten en bij de besloten vennootschap in de regelen met betrekking tot de kapitaalbescherming (wetsontwerp 16551) en de eis van het minimumkapitaal. De ondergetekenden zijn van oordeel dat het stellen van bijzondere regels omtrent de «samenstelling» als waarvan sprake, niet gewenst en onjuist is.

De ondergetekenden hebben er met voldoening van kennis genomen dat leden van de C.D.A.-fractie onderschrijven dat de makelaar-medewerker in hetzelfde vak moet zijn beëdigd als waarin zijn werkgever is beëdigd. In het onderwerpelijke voorstel van wet is, voor het geval dat de werkgever een vennootschap of rechtspersoon is, gezegd dat voldoende is dat de makelaar-medewerker is beëdigd in het vak «waarin een of meer beherende vennoten of bestuurders is beëdigd».

De leden van de C.D.A.-fractie zijn van oordeel dat het juister ware, om – in aansluiting op artikel 66a van het Wetboek van Koophandel – te spreken van: «ten minste de helft der beherende vennoten of bestuurders». De ondergetekenden onderschrijven de juistheid dezer mening niet. Zij oordelen dat een dergelijke voorziening al te beperkend zou zijn. De aansluiting welke deze leden te dezen zoeken bij artikel 66a van het Wetboek van Koophandel, lijkt niet geheel juist, aangezien het in dit artikel om een andersoortige materie gaat: het gaat in artikel 66a van het Wetboek van Koophandel uitsluitend om de externe presentatie van de vennootschap of de rechtspersoon die de makelaardij uitoefent. Zij wijzen er nogmaals op dat een dergelijke voorwaarde ook niet gesteld wordt ingeval een makelaar als directeur of venoot van een makelaarskantoor werkzaam wil zijn.

De leden van de C.D.A.-fractie willen een nadere verduidelijking van de woorden «namens zijn werkgever» in de voorgestelde toevoeging (Artikel I, onder A) en zijn van oordeel dat een nadere toevoeging op zijn plaats zou zijn, namelijk: «Het gebruik van de makelaartitel door de werknemers valt weg, indien de werkgever zijn toestemming om namens hem op te treden, intrekt». De ondergetekenden volgen deze suggestie niet. In de eerste plaats verwijzen zij naar hun antwoord op de derde, door de leden van de P.v.d.A.-fractie gestelde vraag. Daar is uiteengezet dat de zuiver privaatrechtelijke arbeidsverhouding scherp moet worden onderscheiden van de meer publiekrechtelijke kwestie omtrent het al dan niet zijn van «makelaar». Herhaald zij dat aan die hoedanigheid, wettelijke, objectieve eisen zijn gesteld. Met dit systeem verstaat zich allerminst dat het objectief geregelde voeren van de makelaartitel afhankelijk zou worden gesteld van subjectieve oordelen van de makelaar-werkgever. Een situatie als hier bedoeld, doet zich ook voor in bij voorbeeld de advocatuur, alwaar eveneens de mogelijkheid bestaat van beroepsuitoefening in arbeidsverhouding. Bij verbreking dier verhouding, behoudt de advocaat-werknemer ten volle de bevoegdheid, de advocatuur als «advocaat» uit te oefenen, onverminderd overigens beperkingen, nedergelegd in de stage-verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten.

In de tweede plaats mag in dit verband niet onvermeld blijven dat de door de leden van de C.D.A.-fractie te dezen aan de orde gestelde aangelegenheid, niet nieuw is. Zo is er in artikel 62 van het Wetboek van Koophandel in voorzien dat een «beherend vennoot van een vennootschap of bestuurder van een rechtspersoon» de makelaartitel voert.

Mochten nu in de interne vennootschappelijke of rechtspersoonlijke verhoudingen verschillen van inzicht ontstaan omtrent de uitoefening der (makelaars-)activiteiten, des dat verschil van inzicht zou leiden tot ontslagverlening of ontslagaanvraag van de beherend vennoot of bestuurder, dan behoeft zulks nog geenszins te impliceren het verval van de bevoegdheid om als «makelaar» te fungeren. Hierboven werd de situatie behandeld waarin er sprake is van beëindiging van de arbeidsverhouding. Daarnaast moet eveneens worden gedacht aan het geval dat er geen sprake is van zulk een beëindiging, doch dat de werkgever aan de medewerker een verbod uitvaardigt om te makelen. Indien nu de werknemer zou berusten in het hem opgelegde verbod – een weinig waarschijnlijke toestand – dan geldt de regel van artikel 62 van het Wetboek van Koophandel. Een makelaar die niet makelt, is van rechtswege geen «makelaar» meer. In het hier beschreven geval is geen speciale voorziening nodig. Al met al treden, zoals gezegd, de ondergetekenden niet in de terzake, door de leden van de C.D.A.-fractie, naar voren gebrachte aanbeveling.

Diezelfde leden willen gaarne van de ondergetekenden vernemen, hoe de eigen verantwoordelijkheid van de makelaar-medewerker (tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid) zich verhoudt tot de aansprakelijkheidsregeling in artikel 1403 van het Burgerlijk Wetboek. De ondergetekenden voorzien deze vraag van het volgende antwoord. De civielrechtelijke aansprakelijkheid (de artikelen 1401 en volgende van het Vierde Boek van het Burgerlijk Wetboek) moet worden onderscheiden van de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid. Ingeval de (makelaar-)werknemer een fout begaat die valt binnen het toepassingsbereik van de artikelen 1401 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, dan zijn de volgende mogelijkheden denkbaar, en wel in de civielrechtelijke sfeer: een actie ex artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek tegen de medewerker, al dan niet in combinatie met een actie ex artikel 1403 van het Burgerlijk Wetboek tegen de werkgever. In de tuchtrechtelijke sfeer is mogelijk: een klacht tegen de medewerker al dan niet in combinatie met een klacht tegen de werkgever. Mitsdien moge ten aanzien van de gestelde vraag naar de verhouding tussen de eigen tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de (makelaar-)werknemer en die van zijn werkgever ex artikel 1403 van het Burgerlijk Wetboek, worden opgemerkt dat deze aansprakelijkheden onderling geen verhouding hebben, doch los – parallel – van elkander staan.

Ook met betrekking tot de voorziening, nedergelegd in het voorgestelde artikel 66b (Artikel I, onder G), hebben de leden van de C.D.A.-fractie hun instemming betuigd. Het betreft hier de eis dat de leiding over een nevenvestiging wordt uitgeoefend door een «makelaar». De leden van de C.D.A.-fractie zien gaarne een toevoeging, en wel deze dat die makelaar moet zijn beëdigd in hetzelfde vak als waarin de werkgever (natuurlijke persoon) is beëdigd. Is de werkgever een vennootschap of rechtspersoon dan moet, zo vervolgen die leden, de werknemer zijn beëdigd in het vak waarin ten minste de helft der beherende vennoten of bestuurders is beëdigd. De ondergetekenden stemmen in met een verduidelijking van het begrip een «makelaar» in het voorgestelde artikel 66b en wel in deze zin dat aan het eerste lid wordt toegevoegd: «Deze dient makelaar te zijn in hetzelfde vak als dat van zijn werkgever; is de werkgever een vennootschap of rechtspersoon in het vak van een of meer beherende vennoten of bestuurders». Bij nota van wijziging is deze toevoeging aangebracht. De ondergetekenden nemen het tweede voorstel niet over. Te dien aanzien verwijzen zij naar hun beantwoording op de tweede, door de leden van de C.D.A.-fractie gestelde vraag.

De leden van de V.V.D.-fractie vragen, waarom de indiening van het onderwerpelijke voorstel van wet zo lang heeft geduurd. Deze leden doelen kennelijk op de aanhef van de brief d.d. 16 april 1984 van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, gericht aan de vaste Commissie voor Justitie, welke brief in de tweede vraag van dezelfde leden wordt genoemd. In de aanhef van de brief d.d. 16 april 1984 wordt vermeld dat reeds in de aanvang der jaren zeventig is aangedrongen op de thans, in het ontwerp van wet, voorgestelde voorzieningen. In de toelichtende memorie (pagina 8, boven) is vermeld dat over het voorstel van wet uitvoerig overleg heeft plaatsgevonden met de belanghebbende organisaties. Daarop is een departementale gedachtenwisseling gevolgd, welke door prioriteiten in de wetgeving enkele malen is doorkruist. Een en ander komt de voortvarendheid van indiening van een wetsvoorstel niet ten goede. De ondergetekenden vertrouwen, de gestelde vraag op genoegzame wijze te hebben beantwoord.

De leden van de V.V.D.-fractie zien gaarne een reactie van de ondergetekenden op de twee voorstellen van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, gedaan in het schrijven d.d. 16 april 1984, gericht aan de vaste Commissie voor Justitie. Deze brief, kenmerk JMM-844, heeft in het vorengaande reeds beantwoording gekregen. De ondergetekenden mogen zich te dezen naar het vorengaande verwijzing veroorloven. Het betreft de eerste en tweede vraag van de C.D.A.-fractie ad Artikel I onder A en de vraag van die fractie ad Artikel I onder G. Ook vestigen zij de aandacht op hun antwoord op de door de leden van de C.D.A.-fractie bij de Artikelen gestelde vraag ten aanzien van Artikel I onder E.

De leden van de V.V.D.-fractie zijn benieuwd naar de hoogte van de vergoeding, welke in de toekomst aan de Kamers van Koophandel dient te worden voldaan ingevolge het voorgestelde Artikel I onder D: artikel 63cc van het Wetboek van Koophandel. De ondergetekenden delen hieromtrent het volgende mede. Voorop zij gesteld dat de vergoeding als waarvan hier sprake is, primair betrekking heeft op de kosten die moeten worden gemaakt ex artikel 63b, eerste lid, j° artikel 63c van het Wetboek van Koophandel. De kosten, verbonden aan het door de Kamer van Koophandel vragen van schriftelijke inlichtingen, als bedoeld in artikel 63b, tweede lid, zijn verwaarloosbaar. Te dezen zou kunnen worden gedacht aan een stelpost ad f 10 per verzoek. Anders is het ten aanzien van de kosten van het vakbekwaamheidsonderzoek. Deze kosten variëren, en wel naar gelang de branche. Als gemiddeld kostenbedrag per verzoek moet worden gedacht aan circa f 400 (onroerend goed, schepen, hypotheek). Bij de branche assurantiën is thans in de praktijk geen vergoeding verschuldigd,

omdat de onderzoeksdeskundigen hier geen beloning verlangen. De onderzoekskosten in de branche antiek- en inboedelgoederen en de specialistische onderdelen daarvan belopen circa f 550 à f 750, omdat, naast de kosten van de deskundigen, tevens moeten worden betaald kosten ter zake verzekering van de kostbaarheden welke onderwerp uitmaken van de bestudering door de verzoekers in het kader van hun vaktestexamen. De ondergetekenden wijzen er nog op dat de vergoedingen, aan de Kamers van Koophandel en Fabrieken te dezen verschuldigd, kostendekkend behoren te zijn. In de eerste plaats is de bemiddeling in de onderscheiden branches thans vrij: dat wil zeggen voor het uitoefenen dezer activiteit behoeft de bemiddelaar niet «makelaar» te zijn. Ingeval nu een bemiddelaar zich wenst te tooien met de titel «makelaar», dan is het niet anders dan billijk dat deze de daaraan verbonden kosten zelf draagt. In de tweede plaats zou het niet redelijk zijn om die speciale kosten (ten dele) af te wentelen op de algemene bijdrage welke het bedrijfsleven – circa 450 000 ondernemingen die uit hoofde van de Handelsregisterwet vergoedingen aan de Kamers van Koophandel en Fabrieken zijn verschuldigd – aan deze Kamers levert.

In het antwoord op de vraag of omtrent het nieuw voorgestelde artikel 63cc van het Wetboek van Koophandel contact is geweest met personen of instanties van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, verwijzen de ondergetekenden naar pagina 8 der toelichtende memorie (boven), alwaar is gezegd dat omtrent de inhoud van de «onderhavige voorgestelde regeling» – dit is het gehele voorstel van wet – «uitvoerig overleg met de belanghebbende organisaties heeft plaatsgevonden».

Aan het slot dezer memorie willen de ondergetekenden gaarne een reactie geven op de door de leden van de C.D.A.-fractie gemaakte aantekeningen met betrekking tot enkele artikelen van het voorstel van wet.

Artikel I onder A

De leden van de C.D.A.-fractie wijzen erop dat zij er de voorkeur aan geven om de formulering «een of meer der beherende vennoten of bestuurders» te wijzigen in: «ten minste de helft der beherende vennoten of bestuurders». De ondergetekenden delen deze voorkeur niet. Zij verwijzen naar hun antwoord op de tweede, door de leden van de C.D.A.-fractie gestelde vraag.

Artikel I onder D

Deze leden stemmen ermee in dat er een vergoeding wordt gevraagd voor de kosten van het vakbekwaamheidsonderzoek (de voorziening in het voorgestelde artikel 63cc van het Wetboek van Koophandel: vgl. Artikel I onder D van het ontwerp van wet). Te dezen zij verwijzing veroorloofd naar het antwoord op de derde, door de leden van de V.V.D.-fractie gestelde vraag, omtrent de hoogte van de hier aan de orde zijnde vergoeding.

Artikel I onder E

Ten rechte merken de leden van de C.D.A.-fractie op dat de woorden «werkzaam zal zijn» in de artikelen 65 en 65a van het Wetboek van Koophandel, behoren te worden vervangen door: «werkzaam is». Bij nota van wijziging is deze vergissing hersteld.

Artikel I onder G

De leden van de C.D.A.-fractie verwijzen te dezen aanzien vooreerst naar hun eerder, onder Algemeen, gemaakte opmerkingen. De ondergetekenden hebben daarop, hogerop in deze memorie, reeds geantwoord.

Voorts merken die leden op dat huns inziens de in een nevenvestiging ontplooiden activiteiten zich moeten richten op de uitoefening der make-laarstaak. Ook hieromtrent hebben de ondergetekenden, eerder in deze memorie, het nodige gezegd. Zij mogen zich verwijzing naar de betreffende passages veroorloven.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
P. H. van Zeil