

Beslissing nr. 2002-P/K-45 van 19 juni 2002

INZAKE:

MARC DE SMET (B.V.B.A. De Smet), Hollekenstraat 5, 9960 Assenede.

Tegen:

BEROEPSINSTITUUT VAN VASTGOEDMAKELAARS, Luxemburgstraat 16 B, 1000 Brussel.

Gelet op de brief van 12 december 1996 van klager de heer Marc De Smet, door de Dienst voor de Mededinging geregistreerd op 20 januari 1997 onder het nummer I/O – 97/01, waarbij de klager verzoekt een onderzoek te verrichten met betrekking tot de lidmaatschapspolitiek gehanteerd door het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars (hierna "BIV").

Gelet op de verzoeken om inlichtingen van de Dienst voor de Mededinging van 21 november 1997 en 17 april 1998 aan het BIV, waarop het BIV op 25 november 1997 en op 21 april 1998 heeft geantwoord.

Gelet op het verzoek om inlichtingen van de Dienst voor de Mededinging van 9 december 1997 aan de heer Marc De Smet, waarop de heer Marc De Smet op 23 januari 1998 heeft geantwoord.

Gelet op het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging van 18 december 1998 dat op 22 december 1998 aan de Raad voor de Mededinging werd overgemaakt.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Gelet op de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging (hierna de "WBEM").

Gehoord op de zitting van 18 februari 2002:

- De Dienst voor de Mededinging, vertegenwoordigd door de heer Erwin Verhaeren;
- Het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, vertegenwoordigd door de heer Jurgen Vansteene;

De klager, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen.

Gelet op de memorie neergelegd namens het BIV door meester Jules Stuyck en meester Isabelle Buelens op 11 maart 2002.

Gehoord op de zitting van 5 april 2002:

- De Dienst voor de Mededinging, vertegenwoordigd door de heer Erwin Verhaeren;
- Het BIV, vertegenwoordigd door meester Jules Stuyck en door meester Isabelle Buelens;

De klager, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen.

Gelet op de memorie neergelegd namens het BIV door meester Jules Stuyck en meester Isabelle Buelens op 3 mei 2002.

Gehoord op de zitting van 31 mei 2002:

- De Dienst voor de Mededinging, vertegenwoordigd door de heer Erwin Verhaeren;
- Het BIV, vertegenwoordigd door meester Jules Stuyck en door meester Isabelle Buelens;

De klager, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen.

1. De feiten

Op 16 december 1996 werd door de heer Marc De Smet een klacht ingediend tegen het BIV. De klacht van de heer De Smet betreft de door het BIV gehanteerde "lidmaatschapspolitiek", respectievelijk "lidgeldpolitiek". De heer Marc De Smet treedt in hoofdberoep op als agent van een verzekeringsmaatschappij. In bijberoep werkt hij als vastgoedmakelaar.

Alle vastgoedmakelaars die hun beroep wensen uit te oefenen zijn verplicht om de jaarlijkse BIV-bijdrage te betalen. Op het ogenblik van het indienen van de klacht bedroeg dit lidgeld 10.000 BEF. Ter zitting van 18 februari 2002 verklaarde de heer Vansteene dat de jaarlijkse BIV-bijdrage in 2001 11.500 BEF bedroeg en voor het jaar 2002 326 euro bedraagt.

2. De klacht

In een schrijven van 12 december 1996 gericht aan de Dienst voor de Mededinging, heeft de heer Marc De Smet de Dienst voor de Mededinging verzocht een onderzoek in te stellen naar de lidmaatschapspolitiek van het BIV.

Dit schrijven werd op 20 januari 1997 als klacht geregistreerd door de Dienst voor de Mededinging onder het nummer I/O – 97/01.

De klacht van de heer Marc De Smet betreft de door het BIV gehanteerde "lidmaatschapspolitiek" of "lidgeldpolitiek".

Klager beweert dat het BIV bij haar lidgeldpolitiek op geen enkele wijze rekening houdt met het draagkrachtbeginsel en dat aan alle vastgoedmakelaars hetzelfde lidgeld wordt aangerekend, ongeacht de omzet van de vastgoedmakelaar. Het feit dat er door het BIV geen aanpassing van het lidgeld wordt overwogen voor de kleinere leden (zoals klager) en het feit dat de verzoeken van klager hiertoe door het BIV werden afgewezen, zouden volgens klager strijdig zijn met de WBEM.

3. Juridisch kader

Het beroep van vastgoedmakelaar

De aanzet tot het reglementeren van het beroep van vastgoedmakelaar werd in België gegeven door de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen.

Deze kaderwet heeft enerzijds tot doel een reglementering uit te werken voor de zogenaamde "nieuwe" vrije beroepen, en anderzijds de toelatingsvoorwaarden voor de uitoefening van deze beroepen vast te leggen. Het gaat hier onder meer om het beroep van vastgoedmakelaar, landmeter en boekhouder.

In artikel 3 van de kaderwet wordt de algemene doelstelling van de wet verwoord als volgt: "niemand mag in de hoedanigheid van zelfstandige, als hoofd- of bijberoep, een ter uitvoering van deze wet gereguleerd beroep uitoefenen, of er de beroepstitel van voeren, indien hij niet is ingeschreven op het tableau van de beoefenaars van het bureau of de lijst van stagiairs." Uit dit artikel blijkt onder meer dat er per beroepscategorie die men wil reglementeren een afzonderlijk uitvoeringsbesluit moet worden genomen.

Het beroep van vastgoedmakelaar wordt geregeld door het Koninklijk Besluit van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar. Bovendien werden bij Koninklijk Besluit van 3 februari 1999 een stagereglement en een reglement van plichtenleer aangenomen. Bij Koninklijk Besluit van 28 september 2000 werd het reglement van plichtenleer opgeheven en vervangen door een nieuw reglement.

Het BIV

Het BIV werd opgericht op 1 maart 1995 door het Koninklijk Besluit van 17 februari 1995. Het BIV heeft tot taak, diegenen die daartoe de wettelijke voorwaarden vervullen, tot de uitoefening van het beroep toe te laten, hun beroepsplichten te bepalen, de nakoming ervan te verzekeren door het opleggen van tuchtstraffen. Om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de organisatie van dit tuchtrecht, beschikt het BIV over twee bronnen van inkomsten. Artikel 6 §4 van de kaderwet bepaalt dat het BIV kan beschikken over schenkingen ten zijnen bate gedaan en over de bijdragen van de leden en de stagiairs. De hoogte van deze bedragen wordt jaarlijks vastgesteld door de Nationale Raad van het BIV en dit onder toezicht van een regeringscommissaris (zie artikel 7 §3 van de kaderwet van 1 maart 1976).

De organen van het BIV

Alle beroepsinstituten die naar aanleiding van de kaderwet van 1 maart 1976 zijn opgericht, zijn verplicht op identieke wijze gestructureerd, zowel met betrekking tot hun organen, als wat de werking van deze organen betreft. Dit werd geregeld bij Koninklijk Besluit van 27 november 1985 tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van de beroepsinstituten die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht.

Deze beroepsinstituten bestaan uit drie erkennings- en controleorganen: de Nationale Raad die het regelgevend orgaan is; de uitvoerende kamer en de kamer van beroep die belast zijn met de inschrijving en met de tucht van de beroepsbeoefenaars en een regeringscommissaris die namens de overheid toezicht uitoefent op de Nationale Raad.

Het honorarium van de vastgoedmakelaar

De makelaarsvergoeding kan op drie wijzen worden vastgesteld: een forfaitaire som, een vast percentage op de prijs die door de makelaar wordt onderhandeld en de meerwaarde of het verschil tussen de door de opdrachtgever vastgestelde en de door de makelaar werkelijk bekomen prijs.

Tijdens het onderzoek heeft de Dienst voor de Mededinging vastgesteld dat het BIV betreffende deze honoraria een brochure heeft uitgegeven, met als titel "aanbevolen minimumbarema's" (zie verzoek om inlichtingen van 17 april 1998). Tijdens de hoorzitting van 18 november 1998 bij de Dienst voor de Mededinging heeft de heer Vansteene namens het BIV verklaard dat het BIV geen controle uitoefent op de eventuele naleving van deze barema's en dat er geen sancties worden voorzien bij niet naleving. De door het BIV aanbevolen minimumtarieven zouden louter indicatief zijn. Tijdens de zitting van 18 februari 2002 voor de Raad voor de Mededinging verklaarde de heer Vansteene dat de website van het BIV nog steeds melding maakt van deze aanbevolen minimumbarema's.

Dit wordt tevens bevestigd door de stukken door het BIV bijgebracht. Zo vermeldt het BIV Bulletin (editie nr. 3 van Immobiliem van juli/augustus/september 2000) dat "het BIV in 1996 gestart is met de jaarlijkse publicatie van de brochure 'Aanbevolen Minimum Barema's'. In 1996, 1997 en 1998 werd deze publicatie uitgegeven in brochurevorm en voor de jaren 1999 en 2000 zijn deze barema's te consulteren via CD-rom en op de BIV-website." (zie bijlage 6 bij de memorie van 11 maart 2002 van het BIV).

Het BIV erkent tevens in haar memorie neergelegd op 11 maart 2002 dat de aanbevolen minimumbarema's op haar website gepubliceerd worden (zie blz. 4 van de memorie).

4. Het standpunt van de Dienst voor de Mededinging

De Dienst voor de Mededinging stelt aan de Raad voor de Mededinging voor om de klacht ontvankelijk te verklaren.

Tevens stelt de Dienst voor de Mededinging aan de Raad voor de Mededinging voor om de klacht ongegrond te verklaren.

De door klager ingeroepen feiten kunnen immers niet beschouwd worden als een verboden mededingingsbeperkende afspraak van het BIV, noch als een misbruik van machtspositie in hoofde van het BIV. Verwijzende naar de minimumbarema's gehanteerd door het BIV, concludeert de Dienst voor de Mededinging dat uit het feit dat het jaarlijkse inschrijvingsgeld al na de behandeling van één zaak door een vastgoedmakelaar kan worden terugverdiend, kan worden afgeleid dat het inschrijvingsgeld in geen geval te hoog is.

5. Het standpunt van het BIV

In haar memories van 11 maart 2002 en 3 mei 2002 beweert het BIV dat de aanbevolen minimumbarema's werden opgesteld door een werkgroep binnen het BIV op basis van de gebruiken in de praktijk. De barema's functioneren als een werkdocument dat de vastgoedmakelaars in staat moet stellen zich op de markt te positioneren en dat dient als leidraad bij eventuele betwistingen over erelonen.

Elke vastgoedmakelaar is volledig vrij om deze barema's al dan niet toe te passen. De aanbevolen minimum barema's gelden enkel als aanbeveling en zijn niet verplichtend. Bovendien wordt er geen sanctie voorzien indien van deze barema's wordt afgeweken.

Het BIV beweert ook dat de aanbevolen minimumbarema's in de praktijk niet als verplichtend worden ervaren en dat vele vastgoedmakelaars lagere of hogere tarieven toepassen.

Dit toont volgens het BIV aan dat de vastgoedmakelaar in praktijk volledig vrij is zijn erelonen te bepalen of overeen te komen met zijn cliënt.

Het BIV besluit dat de aanbevolen minimumbarema's, zowel in de regelgeving als in de praktijk, louter dienen als aanbeveling en geenszins verplichtend zijn en dat de vastgoedmakelaars steeds vrij zijn om de hoogte van hun commissielonen te bepalen.

Het BIV vraagt de Raad voor de Mededinging de klacht van de BVBA Marc De Smet ongegrond te verklaren. In haar memorie van 11 maart 2002 stelt het BIV "mocht de Raad voor de Mededinging toch van mening zijn dat er een mededingingsrechtelijk probleem is, dat neemt het BIV aan dat de Raad hierover eerst een bijkomend verslag zal vragen aan het Korps voor Verslaggevers. Het BIV behoudt zich in elk geval uitdrukkelijk het recht voor om in voorkomend geval opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 24, §3 en artikel 27, §1 in fine van de WBEM."

In haar memorie van 3 mei 2002 antwoordt het BIV op een aantal vragen gesteld door de Raad, onder meer inzake het overgangsrecht en de toepasselijke wet.

Voor het overige deel van de klacht sluit het BIV zich aan bij het standpunt van de Dienst voor de Mededinging.

6. Beoordeling

6.1. De toepasselijke wet

Huidige procedure werd op 20 januari 1997 ingeleid onder toepassing van de wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging.

De gewijzigde Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 1 juli 1999, bepaalt dat deze gewijzigde wet niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel

op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze gewijzigde wet (artikel 47 van de Wet van 26 april 1999 (II)), namelijk 1 oktober 1999.

De Raad voor de Mededinging beschouwt dat een procedure bij hem hangende is op het ogenblik dat hem een verslag werd voorgelegd door de Dienst voor de Mededinging vóór 1 oktober 1999.

In casu werd het verslag van de Dienst voor de Mededinging aan de Raad voor de Mededinging overgemaakt op 22 december 1998. De zaak was dus reeds aanhangig bij de Raad voor de Mededinging op het ogenblik dat de gewijzigde wet in werking is getreden.

Bijgevolg is de gewijzigde wet tot Bescherming van de Economische Mededinging niet van toepassing op deze zaak en gelden de bepalingen van de wet tot Bescherming van de Economische Mededinging van 5 augustus 1991 zoals deze golden voor de inwerkingtreding van de gewijzigde wet.

6.2. Ontvankelijkheid

Het begrip onderneming en ondernemingsvereniging

De Raad voor de Mededinging sluit zich in zijn beslissingen inzake de toepassing van de WBEM aan bij de rechtspraak van het EG Hof van Justitie en het EG Gerecht van Eerste Aanleg en de beslissingspraktijk van de Europese Commissie.

Dit was overigens de uitdrukkelijke wil van de wetgever (Memorie van Toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, Kamer, 1282/1-89/90, gewone zitting, 1989-1990, 10 september 1990, blz. 9).

Het Hof van Justitie van de EG heeft duidelijk gesteld dat het begrip onderneming een functionele invulling moet krijgen.

Het Hof van Justitie van de EG heeft het begrip onderneming gedefinieerd als "elk tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren waarmede op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd." (H.v.J., 13 juli 1962, Mannesman t. Hoge Autoriteit, 19/61, Jur. 1962, 675).

Verder hebben zowel het Hof van Justitie van de EG en het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG benadrukt dat de concrete rechtsvorm of de wijze waarop de betrokken entiteit of economische eenheid wordt gefinancierd geen doorslaggevende rol speelt (Zie o.a. H.v.J., 23 april 1991, Höfner en Elsnér, 41/90, Jur. 1991, I-1979, ro. 21; Gerecht van eerste aanleg, 2 juli 1992, Dansk Peldyravlerforening, T-61/89, Jur. 1992, II-1935, ro. 44; H.v.J., 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159 en 160/91, Jur. 1993, I-637, ro. 17, H.v.J., 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft t. Eurocontrol, C-364/92, Jur. 1994, I-55, ro. 18 en H.v.J., 25 oktober 2001, Firma Ambulanz Glöckner t. Landkreis Südwestpfalz e.a., C-475/99, nog niet gepubliceerd in de Jur., r.o. 19). Het hoofddaccent ligt dus duidelijk op het uitoefenen van een economische activiteit.

De wetgever heeft zich bij deze definitie aangesloten door in artikel 1 WBEM te bepalen dat "voor de toepassing van deze wet [onder onderneming] wordt verstaan: alle natuurlijke of rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven."

In de voorbereidende werken wordt trouwens uitdrukkelijk bepaald dat aan het begrip onderneming een ruime betekenis moet worden gegeven en dat het in ieder geval ook de beroepsverenigingen en -ordes omvat (Memorie van Toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, Kamer, 1282/1-89/90, gewone zitting, 1989-1990, 10 september 1990, blz. 15-16).

In dezelfde zin heeft de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging beslist dat de Orde van Architecten als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM moet worden

beschouwd (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 in Zaak nr. 95-VMP-3, Roland Clarysse t. Orde van Architecten, A.J.T., 1995-96, blz. 176-185).

Deze rechtspraak werd in een recent arrest van het Hof van Cassatie bevestigd. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de Orde van Apothekers als een ondernemingvereniging in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM moet worden beschouwd (Arrest van het Hof van Cassatie van 3 januari 2002 in Zaak D.00.0024.N, M.L. t. Nationale Orde van Apothekers e.a.; zie ook Arrest van het Hof van Cassatie van 2 mei 2002 in Zaak D.01.0011.N, Feriduni Bijan t. Orde der Geneesheren betreffende de kwalificatie van de Orde der Geneesheren als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM).

Eveneens heeft de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging recent beslist dat de Orde(s) van Advocaten ondernemingsverenigingen zijn in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002 in Zaak nr. 2002-V/M-01, Raphaël Tambué t. Ordre national des avocats de Belgique en Ordre des avocats du Barreau d'Arlon. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie van de EG, 19 februari 2002, J.C.J. Wouters e.a. t. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten e.a., C-309/99, r.o. 65, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In dezelfde zin dient het BIV als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM te worden beschouwd.

Rechtstreeks en dadelijk belang

Overeenkomstig artikel 23, lid 1, c) van de WBEM moet de klager het bewijs leveren van een rechtstreeks en dadelijk belang bij het indienen van een klacht.

Het is duidelijk dat elke vermindering van het lidgeld een onmiddellijk voordeel oplevert voor de klager.

De klager heeft dus een rechtstreeks en dadelijk belang aangetoond.

De Raad voor de Mededinging heeft beslist dat een klacht niet ontvankelijk is, wanneer de ingeroepen feiten geenszins feiten zijn die onder het toepassingsgebied van de WBEM kunnen vallen en de klacht steunt op beweringen waarvan de waarachtigheid door niets kan worden aangetoond of op feiten waarvoor geen afdoende bewijselementen worden aangebracht (Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 6 september 1994, Degheldere t. Regma Belgium NV, T.B.H., 1995, blz. 338). Deze rechtspraak werd later overgenomen in artikel 3, §2 van het Koninklijk Besluit van 22 januari 1998 betreffende het indienen van de klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23, §1, c) en d) van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (B.S., 24 april 1998, blz. 12644). Artikel 3, §2 bepaalt dat de klachten omstandig moeten zijn en op duidelijke wijze de betrokken mededingingspraktijken moeten omschrijven. De klachten dienen tevens ondersteund te worden door afdoende bewijskrachtige elementen.

Aan beide voorwaarden werd voldaan. Zoals uit de feiten blijkt heeft klager afdoende bewijsgegevens bijgebracht en heeft hij zich op aannemelijke wijze op de artikelen 2 en 3 van de WBEM beroepen.

De klacht is bijgevolg ontvankelijk.

6.3. Ten gronde

6.3.1. Restrictieve mededingingspraktijken

Weigering tot vermindering van het lidgeld door het BIV

Klager heeft het BIV verzocht om een vermindering van het lidgeld bij toepassing van artikel 10 van het huishoudelijk reglement van het BIV. Artikel 10 van het huishoudelijk reglement voorziet in een vermindering van het lidgeld voor de vastgoedmakelaars die als hoofdberoep zijn ingeschreven bij een ander beroepsinstituut dat, net zoals het BIV, is opgericht overeenkomstig de kaderwet van 1976.

Het huishoudelijk reglement werd opgesteld door de Nationale Raad van het BIV onder toezicht van een regeringscommissaris.

Dit huishoudelijk reglement moet beschouwd worden als een besluit van een ondernemingsvereniging.

De weigering van het BIV om artikel 10 van het huishoudelijk reglement toe te passen ten voordele van klager kan niet worden beschouwd als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2 van de WBEM omdat het noch beoogt, noch het effect heeft de mededinging te beperken. Daarnaast blijkt ook dat artikel 10 van het huishoudelijk reglement geen onredelijk onderscheid maakt tussen de verschillende beroepsmakelaars.

Tevens dient te worden opgemerkt dat niet aan de merkbaarheidsvereiste zoals vervat in artikel 2, §1 van de WBEM, werd voldaan (zie in dit verband ook de Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002 in Zaak nr. 2002-V/M-01, Raphaël Tambuë t. Ordre national des avocats de Belgique en Ordre des avocats du Barreau d'Arlon).

De weigering van het BIV tot vermindering van het lidgeld conform artikel 10 van het Huishoudelijk Reglement dient bijgevolg niet als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM beschouwd te worden.

De aanbevolen minimum tarieven van het BIV

Tijdens het onderzoek is gebleken dat het BIV een systeem van minimum honorariaschalen hanteert voor de verschillende diensten die door de vastgoedmakelaars kunnen worden geleverd. Deze feiten vormden echter niet het voorwerp van de klacht.

De Raad voor de Mededinging wenst echter op te merken dat een dergelijk systeem als een besluit van een ondernemingsvereniging moet worden beschouwd.

De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging heeft in het verleden beslist dat het hanteren van minimumerelonen een inbreuk vormt op artikel 2 van de WBEM (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 in zaak nr. 95-VMP-3, Roland Clarysse t. de Orde van Architecten, A.J.T., 1995-96, blz. 176-185. Hervormd door het Hof van Beroep te Brussel doch op andere gronden in een arrest van 14 november 1996, in Zaak 1995/AR/3566, Orde van Architecten t. Belgische Staat, B.S. van 26 november 1996, blz. 29790. Zie verder ook het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1997 in Zaak C.97.0049.N., Clarysse Roland en Bossuyt Jan t. Orde van Architecten en Belgische Staat, Arr. Cass., 1997, blz. 1233).

Na de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 heeft het BIV deze barema's niet meer dwingend opgelegd aan de vastgoedmakelaars. Ter zitting hierover ondervraagd heeft het BIV benadrukt dat het gaat om richtlijnen die strikt indicatief zijn. Dit wordt ook op hun website benadrukt. De website maakt nog steeds melding van de aanbevolen minimumtarieven.

De Raad voor de Mededinging wenst op te merken dat ook het hanteren van indicatieve minimumtarieven zowel door het Hof van Justitie van de EG als door de Europese Commissie strijdig werd bevonden met artikel 81, §1 van het EG-Verdrag.

De Raad voor de Mededinging verwijst hiervoor naar een arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 1972 (H.v.J., 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren t. Commissie, 8/72, Jur., 1972, 977). Het Hof heeft in dit arrest beslist dat "een systeem van gebonden verkoopprijzen duidelijk in strijd is met deze bepaling [artikel 81, §1 EG-Verdrag], doch dat dit evenzeer geldt voor een systeem van "richtprijzen". Dat immers niet mag worden aangenomen dat de bepalingen van de ondernemersafspraken inzake de vaststelling van "richtprijzen" van elke betekenis zijn ontbloot. Dat immers zelfs de vaststelling van slechts een "richt"-prijs de mededinging ongunstig beïnvloedt, daar de deelnemers hierbij met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen." (rechtsoverwegingen 19 t.e.m. 21).

Deze rechtspraak werd later bevestigd door de Europese Commissie in een beschikking van 5 juni 1996 in Zaak IV/34.983 – FENEX (Pb., 20 juli 1996, L 181/28, paragrafen 45 en 46 van de beschikking).

De Raad voor de Mededinging verzoekt op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM de Dienst voor de Mededinging - na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1999, het korps verslaggevers - om een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM en het Europese mededingingsrecht van de door het BIV aanbevolen minimumtarieven.

De Raad voor de Mededinging merkt overigens op dat het BIV zulk onderzoek zelf heeft gesuggereerd in haar memorie van 11 maart 2002 (blz. 8 van de memorie en supra nr. 5).

Dit onderzoek dient inzonderheid te bepalen in welk percentage van de vastgoedtransacties de door het BIV aanbevolen minimumbarema's toegepast worden.

6.3.2. Misbruik van machtspositie

Het BIV beschikt als beroepsinstituut over een machtspositie op de Belgische markt aangezien vastgoedmakelaars lid moeten zijn van het BIV om hun beroep te kunnen uitoefenen.

Een machtspositie is een positie die een onderneming in staat stelt om de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, afnemers of leveranciers, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (artikel 1 b van de WBEM en zie o.m. ook H.v.J., 14 februari 1978, United Brands t. Commissie, 27/76, Jur., 1978, 276; H.v.J., 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche t. Commissie, 85/76, Jur., 1979, 461. Zie ook de Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 9 maart 2001 in Zaak nr. 2001-V/M-12, BVBA Incine t. NV Rendac, B.S., 28 september 2001, blz. 33024).

Het vragen van een lidgeld van 10.000 BEF kan niet worden beschouwd als een misbruik van deze machtspositie door het BIV aangezien het lidgeld uitsluitend wordt aangewend om de werkingskosten van het BIV te financieren, onder andere het bekostigen van de administratie en de organisatie van het tuchtrecht, en zeker niet buitensporig hoog is. Dergelijk bedrag kan immers zeer vlug worden terugverdiend.

Bovendien was het lidgeld op het ogenblik van het indienen van de klacht net verlaagd en blijkt dat het sindsdien ook niet substantieel is gestegen.

Het vragen van een lidgeld van 10.000 BEF door het BIV kan bijgevolg niet worden beschouwd als een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 van de WBEM.

OM DEZE REDENEN

De Raad voor de Mededinging,

- Verklaart de zaak gekend onder nummer I/O – 97/01 ontvankelijk.
- Beslist dat de weigering van het BIV tot vermindering van het lidgeld conform artikel 10 van het Huishoudelijk Reglement niet als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM kan worden beschouwd.
- Beslist dat het vragen van een lidgeld van 10.000 BEF door het BIV niet kan worden beschouwd als een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 van de WBEM.
- Verzoekt op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM de Dienst voor de Mededinging - na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1999, het korps verslaggevers - om een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM en het Europese mededingingsrecht van de door het BIV aanbevolen minimumtarieven.
- Dit onderzoek dient inzonderheid te bepalen in welk percentage van de vastgoedtransacties de door het BIV aanbevolen minimumbarema's toegepast worden.

Aldus uitgesproken op 19 juni 2002, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: Mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, Kamervoorzitter, de heer Geert Zonnekeyn, de heer Frank Deschoolmeester en de heer Wouter Devroe, leden.