

Hof Amsterdam, 28 december 2006, Makelaarsland II**EXECUTIEGESCHIL****VERGELIJKENDE RECLAME****Relatief korte reclameboodschap hoeft niet alle punten van verschil met traditionele makelaardij te bevatten, mede gelet op de oplettendheid die van de consument verwacht mag worden**

Anders dan de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat het beperkte karakter van de door Makelaarsland geboden dienstverlening in de gewijzigde tekst voldoende tot uitdrukking wordt gebracht en het misleidend karakter van de commercial daarmee is weggenomen. Makelaarsland heeft voldoende aanmerkelijk gemaakt dat zij het (hele) verkoopproces "begeleidt": van Makelaarsland kan niet worden verwacht dat zij in haar (relatief korte) reclameboodschap uiteenzet hoe aan deze begeleiding gestalte wordt gegeven en op welke punten haar betrokkenheid bij het verkoopproces verschilt van die van een traditionele makelaar. Makelaarsland voert terecht aan dat van de "consument" van dienstverlening als door Makelaarsland geboden een zekere oplettendheid mag worden verwacht

Geen nawerking eerdere misleidende commercial, waarvan niet onderbouwd is dat die in het geheugen van het publiek is gegrift

Dat de uitzending van de commercial niettemin als misleidend voor de consument en onrechtmatig jegens X moet worden aangemerkt omdat de nieuwe commercial de (boodschap van de) eerdere versie daarvan in herinnering roept ziet het hof niet. De gewijzigde commercial moet in beginsel als zelfstandige uiting, op haar eigen merites, worden beoordeeld. In die commercial wordt aan het publiek voldoende duidelijk gemaakt dat het "afscheid van de traditionele makelaardij" met name inhoudt dat van de klant een mate van zelfwerkzaamheid wordt verwacht waardoor het bedrag dat Makelaarsland voor de door haar geboden (makelaars)diensten in rekening brengt beperkt kan blijven. Dat de vorige commercial zodanig in het geheugen van het publiek is gegrift dat de boodschap van de nieuwe tekst niet voldoende door zal dringen acht het hof niet aanmerkelijk, en is ook door X niet feitelijk onderbouwd

Vindplaatsen: LJN: [AZ5826](#) ; IER 2007, nr. 69, p. 247, m.nt. Hoogenraad

Zie ook: **IEPT 20061228 – Hof Amsterdam – Makelaarsland**, LJN: [AZ5825](#)

Hof Amsterdam, 28 december 2006

(M. Coeterier, N. van Lingen en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell).

Arrest

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MAKELAARSLAND B.V., gevestigd te Heerhugowaard, APPELLANTE, procureur: mr. L.P. Broekveldt,

t e g e n

1. X, wonende te Y,

2. X, wonende te Y,

3. X, wonende te Y, GEÏNTEMEERDEN, procureur: mr. H.J.M. Harmeling.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna aangeduid als Makelaarsland en X

Bij dagvaarding van 4 juli 2006 (gevolgd door een herstelexploot van 26 juli 2006) is Makelaarsland in hoger beroep gekomen van een kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank te Alkmaar in deze zaak onder KG nummer 06-217 gewezen tussen Makelaarsland als eiseres en X als gedaagden en uitgesproken op 23 juni 2006.

De appeldagvaarding bevat de grieven.

Bij memorie van grieven heeft Makelaarsland overeenkomstig de appeldagvaarding drie grieven tegen dit vonnis aangevoerd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de vorderingen van Makelaarsland alsnog zal toewijzen met veroordeling van X in de kosten van het geding.

Bij memorie van antwoord hebben X de grieven bestreden en geconcludeerd, naar het hof begrijpt, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van Makelaarsland in de kosten van het geding in hoger beroep.

Partijen hebben deze zaak tezamen met de bij dit hof onder rolnummer 1127/06 SKG aanhangige zaak ter zitting van 24 november 2006 doen bepleiten, Makelaarsland door mr. H.J.M. Boukema, advocaat te 's-Gravenhage, en X door mr. J.K. van Hezewijk, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Aan het hof is bij die gelegenheid een beeldopname getoond. Voorts zijn door Makelaarsland nog producties in het geding gebracht. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt.

2. Grieven

Voor de grieven wordt verwezen naar de appeldagvaarding.

3. Beoordeling

3.1. Voor de feiten die in deze zaak tot uitgangspunt worden genomen verwijst het hof naar rechtsoverweging 4.1 van het tussen partijen in de zaak met rolnummer 1127/06 SKG gewezen arrest van heden alsmede naar het dictum van dat arrest waarin het aan Makelaarsland gegeven bevel tot het staken van de uitzending van, kort gezegd, de misleidende commercial, onder gedeeltelijke vernietiging van het vonnis in eerste aanleg van 16 mei 2006, opnieuw is geformuleerd.

Nadat haar bij genoemd vonnis van 16 mei 2006 was bevolen om de uitzending van de commercial te staken, heeft Makelaarsland het plan opgevat om het beeldmateriaal van de commercial van een nieuwe zgn. voice-over te voorzien en de commercial in aldus gewijzigde vorm alsnog op de televisie uit te zenden.

De nieuwe tekst van de voice-over luidt als volgt:

”Er is een nieuwe makelaar in Nederland. Daarbij doet u bij de verkoop van uw huis wat u prima zelf kunt doen. U maakt een foto van uw huis met begeleidende tekstje en doet de rondleidingen. Er komt een taxateur bij u langs om uw huis te waarderen. Makelaarsland adviseert over waarde en vraagprijs, verzorgt de presentatie op Funda en begeleidt het hele verkoopproces. En dat alles voor maar 795 euro. Kortom, Makelaarsland neemt afscheid van de klassieke makelaardij. Dus ga snel naar makelaarsland.nl, de nieuwe makelaar van Nederland.”

Makelaarsland heeft deze nieuwe tekst aan X voorgelegd met het verzoek schriftelijk te bevestigen dat zij geen executiemaatregelen zouden nemen indien de gewijzigde commercial zou worden uitgezonden. X hebben daarop schriftelijk te kennen gegeven bezwaar te hebben tegen de nieuwe commercial.

3.2. Makelaarsland vordert in dit kort geding een voorziening die er toe strekt dat X wordt bevolen af te zien van executie van het vonnis van 16 mei 2006 indien Makelaarsland de (hierboven geciteerde) gewijzigde commercial op de televisie uitzendt, op straffe van een dwangsom bij het niet naleven van dit bevel.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van Makelaarsland afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Makelaarsland met drie grieven op.

3.3. Deze grieven slagen. Anders dan de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat het beperkte karakter van de door Makelaarsland geboden dienstverlening in de gewijzigde tekst voldoende tot uitdrukking wordt gebracht en het misleidend karakter van de commercial daarmee is weggenomen. Makelaarsland heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij het (hele) verkoopproces “begeleidt”: van Makelaarsland kan niet worden verwacht dat zij in haar (relatief korte) reclameboodschap uiteenzet hoe aan deze begeleiding gestalte wordt gegeven en op welke punten haar betrokkenheid bij het verkoopproces verschilt van die van een traditionele makelaar. Makelaarsland voert terecht aan dat van de “consument” van dienstverlening als door Makelaarsland geboden een zekere oplettendheid mag worden verwacht.

Dat de uitzending van de commercial niettemin als misleidend voor de consument en onrechtmatig jegens X moet worden aangemerkt omdat de nieuwe commercial de (boodschap van de) eerdere versie daarvan in herinnering roept ziet het hof niet. De gewijzigde commercial moet in beginsel als zelfstandige uiting, op haar eigen merites, worden beoordeeld. In die commercial wordt aan het publiek voldoende duidelijk gemaakt dat het “afscheid van de traditionele makelaardij” met name inhoudt dat van de klant een mate van zelfwerkzaamheid wordt verwacht waardoor het bedrag dat

Makelaarsland voor de door haar geboden (makelaars)diensten in rekening brengt beperkt kan blijven. Dat de vorige commercial zodanig in het geheugen van het publiek is gegrift dat de boodschap van de nieuwe tekst niet voldoende door zal dringen acht het hof niet aannemelijk, en is ook door X niet feitelijk onderbouwd.

3.4. Nu X te kennen hebben gegeven tegen de nieuwe versie bezwaar te hebben en zij zich op het standpunt stellen dat deze valt onder de reikwijdte van het aan Makelaarsland gegeven “verbod” betreffende het uitzenden van de commercial heeft Makelaarsland voldoende belang bij een voorlopige voorziening die er toe strekt dat X zich ten aanzien van de nieuwe versie van de commercial dienen te onthouden van de tenuitvoerlegging van het bij vonnis van 16 mei 2006 gegeven bevel, zoals dat bij arrest van dit hof van heden is gewijzigd. De door Makelaarsland gevraagde voorziening zal derhalve op hierna te melden wijze worden toegewezen. Het hof ziet geen aanleiding aan het bevel een dwangsom te verbinden.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

beveelt X om zich te onthouden van executiemaatregelen op basis van het in de procedure met rolnummer 1127/06 SKG bij arrest van heden aan Makelaarsland gegeven bevel tot staking van de uitzending van de commercial, voorzover die maatregelen gericht zijn tegen de uitzending van het onder 4.1 van dat arrest beschreven beeldmateriaal met daarbij een voice-over waarbij de hierboven onder 3.1 weergegeven tekst wordt uitgesproken;

wijst het anders of meer door Makelaarsland gevorderde af;

veroordeelt X in de kosten van het geding in beide instanties, tot op heden aan de zijde van Makelaarsland begroot op €319,32 aan verschotten en €816,- voor salaris procureur in eerste aanleg en op €367,32 aan verschotten en €894,- voor salaris procureur in hoger beroep;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.