

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 56 van de Mededingingswet.

Nummer 6538_1/1295

Betreft zaak: Executieveilingen – [Handelaar 1]

1	Inleiding	3
1.1	Verloop van de procedure	3
1.2	De handelaar die centraal staat in dit besluit.....	5
1.3	Samenhang met andere besluiten en procedures.....	5
2	Feiten en omstandigheden.....	6
2.1	De executieveiling.....	6
2.1.1	Aanloop naar de executieveiling.....	6
2.1.2	Het doel van de veiling.....	7
2.1.3	De wijze waarop de prijs tot stand komt	7
2.1.4	Waarom bieden handelaren in de inzetfase?.....	9
2.1.5	Het belang van de inzetfase voor de afmijnprijs	10
2.1.6	Na afloop van de veiling – akte de command	11
2.1.7	Bijzondere belangen van de bank en de particulier bij de veilingopbrengst.....	11
2.2	De gedragingen	12
2.2.1	Inleiding	12
2.2.2	Samenvatting van de gedragingen.....	13
2.2.3	Gedragingen voorafgaand aan de inzetfase.....	15
2.2.4	Gedragingen tijdens de inzetfase	21
2.2.5	Gedragingen direct na afloop van de inzetfase en vóór de afmijnfase	26
2.2.6	Gedragingen tijdens de afmijnfase.....	31
2.2.7	Gedragingen na de afmijnfase (I) – de naveiling.....	36
2.2.8	Gedragingen na de afmijnfase (II) – verdeling van het ploggeld	49
2.2.9	Sanctiemechanismen.....	51
2.2.10	Conclusie.....	53
3	Juridische beoordeling van artikel 6 Mw.....	55
3.1	Inleiding.....	55
3.2	Onderneming	55
3.3	De afspraak.....	55
3.3.1	Juridisch kader	55
3.3.2	Toepassing op deze zaak.....	57

Openbaar

3.4	Mededingingsbeperking.....	63
3.5	Merkbaarheid	65
3.6	Artikel 6, derde lid, Mw	66
3.7	Individuele betrokkenheid	67
3.8	Conclusie	68
4	Zienswijzen van de betrokken handelaren.....	69
4.1	Schending fair play beginsel – eerder onderzoek door de NMa.....	69
4.2	Schending fair play beginsel – opdeling in tranches.....	69
4.3	Zienswijzen met betrekking tot de afspraak en de daaraan ten grondslag liggende gedragingen en beoordeling door de Raad.....	70
4.3.1	Inleiding	70
4.3.2	Zienswijzen met betrekking tot de inzetfase.....	71
4.3.3	Zienswijzen met betrekking tot de afmijnfase en naveiling.....	76
4.3.4	Geen mededingingsbeperking maar risicospreiding.....	79
4.3.5	Zienswijzen met betrekking tot de individuele betrokkenheid	80
4.4	Onzorgvuldig en partijdig onderzoek – verstrekking bandopname	81
4.5	Onbetrouwbaarheid clementieverklaring	82
4.6	Cautie bij schriftelijke vragen door de NMa	83
4.7	Redelijke termijn bij het indienen van zienswijzen.....	84
4.8	Onvolledigheid dossier	84
4.9	Vooringenomenheid van de heer F.J.H. Don, lid van de Raad van Bestuur NMa	85
5	Toerekening	87
6	Boete	88
6.1	Beoordelingskader.....	88
6.2	Boetegrondslag.....	89
6.3	Basisboete	90
6.4	Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden	93
6.4.1	Beoordeling door de Raad	93
6.4.2	Zienswijzen met tot de afwezigheid van alle schuld en de verwijtbaarheid en beoordeling daarvan door de Raad	94
6.5	Wettelijk maximum	97
6.6	Vaststelling van de hoogte van de boete	97
	BESLUIT	98

1 Inleiding

1.1 Verloop van de procedure

1. De aanleiding voor het onderzoek in deze zaak, dat is aangevangen in 2009 door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (“NMa”), meer specifiek de Directie Mededinging, vormt een fiscaal onderzoek van de Belastingdienst.¹ Dit fiscale onderzoek heeft bij de Belastingdienst tot het vermoeden geleid dat door ondernemingen op executieveilingen in Nederland mogelijk de Mededingingswet (“Mw”) wordt overtreden. De Belastingdienst heeft vervolgens informatie overgedragen aan de NMa op basis van het samenwerkingsconvenant.²
2. Op 13 oktober 2009 is de Directie Mededinging een onderzoek gestart naar een mogelijke overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw (“het kartelverbod”) door ondernemingen die actief zijn op executieveilingen.
3. In het kader van dit onderzoek is door de Directie Mededinging op 13 oktober 2009 onaangekondigd onderzoek verricht in diverse woningen en op bedrijfslocaties van rechtspersonen en/of natuurlijke personen die actief zijn op executieveilingen. Bij de bezoeken aan woningen en bedrijfslocaties heeft de Directie Mededinging inzage gevorderd in gegevens en bescheiden en hiervan kopieën gemaakt.
4. De Directie Mededinging heeft in de periode van oktober 2009 tot en met juni 2010 mondelinge verklaringen afgenomen van natuurlijke personen en/of vertegenwoordigers van rechtspersonen die actief zijn op executieveilingen. Daarnaast zijn mondelinge verklaringen afgenomen van derden³ die vermoedelijk kennis hebben van de gang van zaken op executieveilingen.
5. De Directie Mededinging heeft in de periode november 2009 tot en met september 2010 schriftelijke verzoeken om informatie gericht aan en ontvangen van ruim 400 rechtspersonen en/of natuurlijke personen die actief zijn op executieveilingen.
6. Het Clementiebureau van de NMa heeft op 20 november 2009 een clementieverzoek ontvangen van [VERTROUWELIJK] (“de clementieverzoeker”). Op 22 december 2009 heeft de clementieverzoeker dat verzoek aangevuld, waarna het Clementiebureau op 4 februari

¹ Nadat het onderzoek van de NMa in 2005 geen concreet bewijsmateriaal had opgeleverd voor overtredingen van het kartelverbod.

² Convenant inzake informatie-uitwisseling tussen de Belastingdienst en de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, *Stcr.* 2007, nr. 126, p. 18.

³ Onder meer notarissen, veilingmeesters, makelaars, taxateurs, banken, Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen en de Belastingdienst.

Openbaar

2010 een (voorwaardelijke) clementietoezegging in de categorie B heeft verleend aan de clementieverzoeker.

7. In het kader van het onderzoek door de Directie Mededinging heeft het Kadaster op 21 juni 2010 openbare informatie aan de NMa verstrekt.⁴
8. Op basis van de op voornoemde wijze vergaarde informatie is bij de Directie Mededinging een redelijk vermoeden gerezen dat diverse handelaren in onroerende zaken in de periode van 13 juni 2000 tot en met 15 december 2009 het kartelverbod hebben overtreden.
9. De Raad van Bestuur van de NMa (“de Raad”) heeft, vanwege dit redelijk vermoeden van overtreding van de mededingingsregels, op 10 augustus 2010 opdracht gegeven aan Directie Mededinging tot het doen opstellen van een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw (“het rapport”).
10. De Directie Mededinging heeft op 27 april 2011 ten aanzien van vijftien handelaren, waaronder de onderneming van de heer [VERTROUWELIJK], rapporten opgemaakt met het oog op een eventueel door de Raad op te leggen sanctie.⁵
11. Bij brief van 19 mei 2011 heeft de Juridische Dienst van de NMa aan die vijftien handelaren bericht dat zij de zaak verder behandelt.
12. Ingevolge artikel 5:49 Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) heeft de Juridische Dienst van de NMa op 1 juni 2011 het dossier aan de handelaren toegezonden.⁶
13. De Juridische Dienst van de NMa heeft tijdens een procedurebijeenkomst op 28 juni 2011 aan de handelaren die een rapport hadden ontvangen een nadere toelichting gegeven op de procedure in deze zaak.
14. Op 19 augustus 2011 heeft de onderneming van de heer [VERTROUWELIJK] een schriftelijke zienswijze in de zin van artikel 5:50 Awb naar voren gebracht.⁷
15. Op de hoorzitting van 1 en 2 september 2011 heeft de onderneming van de heer [VERTROUWELIJK] een mondelinge zienswijze in de zin van artikel 5:50 Awb naar voren

⁴ Deze informatie is bij brief van 15 september 2011 aan de vijftien handelaren gezonden (dossierstuk 6538_1/1243).

⁵ Dossierstuk 6538_17/13.

⁶ Dossierstuk 6538_1/1168. De Vierde Tranche van de Awb is op deze zaak van toepassing, zie ABRvS 1 juni 2011, LJN BQ6826.

⁷ Dossierstuk 6538_1/1237.

gebracht.⁸ Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt dat op 18 november 2011 aan de onderneming van de heer [VERTROUWELIJK] is toegezonden.⁹

1.2 De handelaar die centraal staat in dit besluit

16. De heer [VERTROUWELIJK] is geboren op [VERTROUWELIJK] en is woonachtig op [VERTROUWELIJK]. De Raad stelt vast dat de heer [VERTROUWELIJK] als handelaar op executieveilingen, en zodoende in het economische verkeer, actief is. In het navolgende zal de Raad de heer [VERTROUWELIJK] aanduiden als “[HANDELAAR 1]”.

1.3 Samenhang met andere besluiten en procedures

17. In het hierna volgende zal de Raad de betrokkenheid van [HANDELAAR 1] bij de gedragingen met betrekking tot executieveilingen vaststellen. Deze gedragingen hebben betrekking op de periode 2000-2009.
18. De betrokkenheid van [HANDELAAR 1] staat niet op zichzelf. Het dossier dat ten grondslag ligt aan dit besluit, bevat aanwijzingen dat (vele) andere handelaren betrokken zijn bij de gedragingen zoals beschreven in dit besluit.
19. In april 2011 heeft de Directie Mededinging, tegelijk met opmaken van een rapport tegen [HANDELAAR 1], rapporten opgemaakt ten aanzien van 14 andere handelaren. Tezamen vormen zij de eerste groep handelaren.
20. Gelijktijdig met dit sanctiebesluit ontvangen 13 handelaren uit voornoemde groep een sanctiebesluit vanwege hun betrokkenheid bij de gedragingen zoals beschreven in dit besluit.¹⁰
21. In november 2011 heeft de Directie Mededinging ten aanzien van een tweede groep handelaren, 42 in totaal, een rapport opgemaakt. Ten aanzien van deze groep handelaren volgt nog de fase waarin schriftelijke en mondelinge zienswijzen naar aanleiding van het rapport naar voren gebracht kunnen worden. Pas daarna volgt besluitvorming door de Raad ten aanzien van de tweede groep.
22. Er kunnen in 2012 nog meer rapporten volgen ten aanzien van (nog weer) andere handelaren.

⁸ Dossierstuk 6538_1/1221.

⁹ Dossierstukken 6538_1/1259 en 6538_1/1260.

¹⁰ Eén handelaar is overleden, zodat ten aanzien van hem een sanctiebesluit niet langer aan de orde is.

2 Feiten en omstandigheden

21 De executieveiling

2.1.1 Aanloop naar de executieveiling

23. Het recht van hypotheek wordt verleend door de hypotheekgever (de schuldenaar, doorgaans een particulier¹¹) aan de financier (de hypotheeknemer, doorgaans een bank¹²). Het recht van hypotheek is een beperkt recht dat bij notariële akte wordt gevestigd op een registergoed, gevolgd door inschrijving in de openbare registers.¹³ Het registergoed waarop de hypotheek rust, strekt tot zekerheid van de vordering die de bank op de particulier heeft.¹⁴
24. In het kader van deze zaak is het te veilen registergoed steeds een onroerende zaak. Dit kan bijvoorbeeld een woonhuis zijn, een garagebox maar ook een bedrijfspand of een stuk grond.¹⁵ De afgelopen jaren worden steeds vaker woningen op executieveilingen verkocht. Dit aantal varieert van ongeveer vierhonderd woningen in 2000 tot ongeveer tweeduizend woningen in 2010.¹⁶
25. Indien de particulier zijn financiële verplichtingen niet nakomt, is de bank bevoegd om over te gaan tot de (executoriale) verkoop van de woning.¹⁷ Een executieveiling wordt dus gehouden op initiatief van de bank, hij is immers de schuldeiser. De opbrengst van de te veilen woning dient om de openstaande schuld van de particulier aan de bank te vereffenen.
26. De executoriale verkoop vindt plaats ten overstaan van een bevoegd notaris.¹⁸ De notaris is betrokken in de voorbereidende fase en (later ook) tijdens de executieveiling. De notaris heeft als rol, voorafgaande aan en tijdens een executieveiling, er onder andere voor te zorgen dat een woning zo veel mogelijk opbrengt. De notaris geeft onder andere publiciteit aan de executieveiling, achterhaalt informatie over de woning en deelt deze informatie met de aanwezigen. Hij draagt ook zorg voor een ordentelijk verloop van de executieveiling.

¹¹ Kortheidshalve zal de Raad hierna volstaan met "particulier".

¹² Kortheidshalve zal de Raad hierna volstaan met "bank".

¹³ Artikel 3:260 Burgerlijk Wetboek ("BW").

¹⁴ Artikel 3:263 BW.

¹⁵ Kortheidshalve zal de Raad hierna volstaan met "woning".

¹⁶ Zie kadaster.nl en NMa consultatiedocument 2009.

¹⁷ Artikel 3:268, eerste lid, BW. Overeenkomstig artikel 3:268, tweede lid, BW kan de voorzieningenrechter op verzoek van de bank of de particulier ook bepalen dat de verkoop ondershands zal geschieden bij een overeenkomst die hem bij het verzoek ter goedkeuring wordt voorgelegd. Dit kan tot één week voor de voor de verkoop bepaalde dag (artikel 548, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ("Rv")).

¹⁸ Artikel 514, eerste lid, Rv.

27. De notaris stelt in overleg met de bank de veilingvoorwaarden vast. Doorgaans wordt daarbij gebruik van gemaakt van de Algemene Veiling Voorwaarden Executieveilingen.¹⁹

2.1.2 Het doel van de veiling

28. Het doel van de executieveiling is om de woning te gelde te maken ter vereffening van de vordering van de bank op de particulier. De bank heeft daarbij geen ander belang dan dat de opbrengst van de te veilen woning minimaal het bedrag van de openstaande schuld bereikt (zie nader paragraaf 2.1.7).

2.1.3 De wijze waarop de prijs tot stand komt

29. Hét kenmerk van (executie)veilingen is dat uitsluitend op prijs wordt geconcurrereerd tussen de aanwezige bidders. De potentiële bidders, vaak (professionele) handelaren maar soms ook personen die de woning willen betrekken, staan op de veiling in onderlinge concurrentie tot elkaar om de woning tegen een zo laag mogelijke prijs te verkrijgen. Een bidder op een veiling zal maximaal het bedrag bieden dat hij voor de woning over heeft. Dat is zijn zogeheten reserveringsprijs. Dit bedrag zal per aanwezige verschillen en is in beginsel niet bekend bij andere aanwezigen.
30. Op de executieveiling bestaat bij alle potentiële bidders een bepaalde mate van onzekerheid over de precieze marktwaarde van de woning. De potentiële bidders beschikken namelijk niet over volledige informatie: het kan onduidelijk zijn wat de precieze staat van de woning is, welke kosten moeten worden gemaakt om de woning (beter) bewoonbaar te maken, wat de kenmerken zijn die samenhangen met de locatie van de woning.²⁰ Iedere bidder moet met deze onzekerheid voor zichzelf, en op grond van de hem wel ter beschikking staande informatie,²¹ een inschatting maken van de waarde van de woning en zijn bod daarop baseren. Dit vertaalt zich in een individuele reserveringsprijs (het bedrag dat een individuele bidder voor de woning over heeft).
31. Elke aanwezige op een executieveiling is een potentiële bidder en daarmee een concurrent in de ogen van de andere aanwezigen. De aanwezigen bij een executieveiling weten namelijk niet op voorhand van elkaar welk bedrag de anderen voor de te veilen woning over hebben: hierover bestaat onzekerheid tussen de (potentiële) bidders. Zij zullen er in hun eigen

¹⁹ Algemene Veiling Voorwaarden voor Executieveilingen ("AVVE"), zie onder meer de versie van 1 januari 2006. Deze veilingvoorwaarden kunnen worden aangevuld met bijzondere voorwaarden.

²⁰ In voorkomende gevallen beschikken bidders uitsluitend over een zogeheten "geveltaxatie".

²¹ Dat wil zeggen, de door hem gepercipieerde risico's en de kenmerkende eigenschappen van het object. Een voorbeeld van dit laatste is indien de betreffende handelaar zelf een aannemingsbedrijf heeft en via die weg het pand "goedkoper" kan opknappen dan een bidder die een aannemingsbedrijf zal moeten inhuren. Een dergelijke omstandigheid vertaalt zich in het biedgedrag.

Openbaar

biedgedrag dan ook rekening mee moeten houden dat ieder van de andere aanwezigen ook een bod zal kunnen uitbrengen. Dit betekent ook dat een potentiële bidder niet daadwerkelijk hoeft te bieden op een executieveiling om toch concurrentiedruk uit te oefenen op de andere aanwezigen.

32. In het algemeen geldt dat een groter aantal aanwezigen op een veiling leidt tot een hogere verwachte veilingopbrengst, aangezien er in dat geval namelijk een grotere kans is op bidders die een relatief hoog bedrag voor de woning over hebben.²² Daardoor zullen de aanwezige bidders sterkere concurrentie verwachten en derhalve hoger bieden (dichter bij het bedrag dat ieder daadwerkelijk voor de woning over heeft). Om deze reden worden sinds 2006 (steeds) vaker zogenoemde regionale veilingen gehouden. Op regionale veilingen wordt een groter aantal woningen, vaak meer dan tien, geveild.
33. De executieveiling is openbaar en er wordt door de notaris/veilingmeester geen lijst bijgehouden van de aanwezigen. Het aantal aanwezigen varieert per veiling tussen enkele tientallen personen en meer dan honderd personen. Er komen in de regel meer belangstellenden af op regionale veilingen dan op lokaal georganiseerde veilingen.

De twee fasen van een executieveiling

34. De prijs op een executieveiling komt altijd tot stand in twee fasen.²³ De eerste fase bestaat uit een veiling bij opbod (“inzetfase”). In de inzetfase wordt met een vast bedrag per bieding opgeboden.²⁴ Het bieden geschiedt openlijk op duidelijk waarneembare wijze, in de regel door het opsteken van een hand of vinger. De inzetfase is gemodelleerd naar de zogeheten “Engelse veiling”. De prijs die op een dergelijke veiling tot stand komt is, in theorie, (net iets meer dan) de op een na hoogste reserveringsprijs van de aanwezige bidders. Het volgende voorbeeld illustreert op de meest eenvoudige wijze de werking van een Engelse veiling, dat wil zeggen, zonder (nog) rekening te houden met de volgende (afmijn)fase.

Voorbeeld-verloop Engelse veiling

Drie bidders, A, B en C, hebben een bedrag van respectievelijk 40, 60 en 80 voor een woning over. Bij opbod bieden eerst A, B en C tegen elkaar op totdat de prijs van 40 wordt bereikt. Vanaf dat moment bieden alleen B en C nog tegen elkaar. Feitelijk zijn er op dat moment dus nog maar twee bidders. B en C zullen vervolgens tegen elkaar opbieden totdat B 60 biedt – het bedrag dat B voor de woning over heeft. Vervolgens zal C nog eenmaal een hoger bod moeten plaatsen om aldus de woning te verwerven voor (bijvoorbeeld) 61.²⁵

²² De kans op bidders met een relatief lage reserveringsprijs neemt uiteraard ook toe, maar dat is niet van belang voor de veilinguitkomst, aangezien de woning (in principe) wordt verworven door een bidder met een hogere reserveringsprijs.

²³ Artikel 519 Rv.

²⁴ Deze bedragen worden opgenoemd door de veilingmeester/afslager (dit is niet dezelfde persoon als de notaris).

²⁵ Indien volgens de veilingvoorwaarden met ten minste één euro extra moet worden geboden.

35. Het hoogste bod dat in de inzetfase wordt gedaan, wordt de inzetsom, inzetprijs of inzet genoemd.
36. De tweede fase van een executieveiling bestaat uit een veiling bij afslag (“afmijnfase”). Doorgaans vindt de afmijnfase vlak na de inzetfase plaats, tijdens dezelfde zitting. Ook kunnen de inzet- en afmijnfase in twee aparte zittingen plaatsvinden met maximaal drie weken tussenruimte.²⁶
37. Bij het afmijnen begint de veilingmeester met een bedrag dat hoger ligt dan de inzetprijs en roept vervolgens een steeds lager wordende reeks bedragen af. Het bieden bij afmijning geschiedt mondeling door het roepen van het woord “mijn” bij een bepaald bedrag. Deze fase is gemodelleerd naar de zogeheten “Hollandse veiling”. Een belangrijk verschil met de Engelse veiling is dat het bedrag waartegen wordt afgemijnd bij de Hollandse veiling ook meteen de prijs is die voor de woning betaald wordt. Een gevolg is dat elke bieder rekening moet houden met onzekerheid over wat de biedingen van de andere bidders kunnen zijn. Dit betekent dat elke bieder (in het bijzonder de bieder die het meeste geld voor de woning over heeft) een afweging moet maken tussen twee tegengestelde krachten om tot een bod te komen. De prijs die op een Hollandse veiling tot stand komt is, althans in theorie, de hoogst haalbare prijs omdat de bieder die het meeste geld voor de woning over heeft, als eerste zal bieden (afmijnen). Hieronder volgt een voorbeeld van een Hollandse veiling.

Voorbeeld-verloop Hollandse veiling

Uitgaande van het voorgaande voorbeeld, zal C niet bij 80 ‘mijnen’. Immers als de veilingmeester bij 80 komt en er (op dat moment) nog niet geboden is, weet C dat A en B – afgaande op hun biedgedrag in de inzetfase – op dat moment nog niet zullen bieden. Er is dus een gerede kans dat A en B (veel) minder dan 80 voor het object over hebben. C heeft dan de keuze om te wachten met bieden, waarmee hij de kans verkleint om het object te verwerven, echter zijn kans vergroot op een hogere marge (het verschil tussen zijn reserveringsprijs en zijn bod). Afhankelijk derhalve van de inschatting van C over de biedingen van A en B, zal hij een bedrag onder de 80 bieden.

Uit de voorbeelden volgt dat in het geval van een Hollandse veiling, waarbij C weet wat de reserveringsprijzen zijn van A en B, C pas mijnt bij een prijs van 61. In het algemeen zal C echter niet precies weten wat A en B precies gaan bieden²⁷

2.1.4 Waarom bieden handelaren in de inzetfase?

38. Omdat de prijs van de woning pas bepaald wordt in de afmijnfase, zouden individuele bidders in beginsel geen prikkel hebben om te bieden in de inzetfase. Wel zou ieder individu

²⁶ Zie ook de AVVE 2006, artikel 3.

²⁷ Onder bepaalde voorwaarden (waar in de praktijk in het algemeen niet aan zal zijn voldaan), kan worden aangetoond dat beide beschreven typen veilingen tot dezelfde verwachte opbrengst (verwacht te accepteren bod) leiden.

natuurlijk willen weten wat een ander wil bieden, omdat daarmee informatie over de inschatting van de waarde van de woning wordt verkregen.²⁸

39. Om potentiële bidders een prikkel te geven om in de inzetfase toch te bieden, wordt op executieveilingen een premie van 1 % van de inzetprijs uitgelooft voor de hoogste bidder in de inzetfase. Die premie heet ook wel plok, plokgeld, strijkgeld of trekgeld. Deze premie wordt alleen dan uitgekeerd indien in de afmijnfase een woning wordt “gemijnd”.²⁹ Deze inzetpremie wordt doorgaans door de koper (de afmijner) en soms door de verkoper (doorgaans de bank) betaald. De inzetpremie geeft aldus een prikkel om te bieden in de inzetfase.

2.1.5 Het belang van de inzetfase voor de afmijnprijs

40. De Raad constateert dat executieveilingen een combinatie zijn van de Engelse (de inzetfase) en de Hollandse veiling (de afmijnfase). De combinatie van beide veilingmethoden compenseert voor enkele inherente nadelen die besloten liggen in de afzonderlijke veilingmethoden.³⁰
41. De inzetfase is van belang voor het tot stand komen van de prijs van de woning, aangezien de aanwezigen door het verloop van de inzetfase – waar bij opbod wordt geboden – informatie verkrijgen over het biedgedrag en daarmee over het bedrag dat de overige aanwezigen voor de woning over hebben.³¹ Het proces van opbieden zal doorgaan tot het moment dat nog één bidder het laatste, en daarmee hoogste, bod uitbrengt. Die persoon is de inzetter. Uit het stoppen met bieden door een aanwezige, kunnen de overige aanwezigen afleiden dat het bedrag dat diegene voor een woning over heeft in zicht is of is bereikt.
42. In het biedgedrag van een individu ligt aldus informatie besloten voor andere bidders. Uit een bod kan immers worden afgeleid welke waarde die bidder ten minste aan de woning toekent, op basis van de bij hem aanwezige informatie. Die informatie is bij geen van de afzonderlijke aanwezigen volledig. De gezamenlijke informatie over een woning, dat wil zeggen de informatie bij alle individuele bidders bij elkaar opgeteld, is beter en vollediger dan

²⁸ Een woning heeft een “gemeenschappelijke waarde”. Die waarde wordt gevormd door wat er in geval van “normale vrije verkoop” voor wordt betaald. Dat is de ‘marktprijs’. Niemand weet echter (precies) wat die marktprijs is. Een ieder zal dus een inschatting maken van die prijs; degene die de woning koopt op een executieveiling heeft de hoogste inschatting gemaakt van de te verwachten verkoopwaarde. Per definitie is die persoon relatief slecht af: dit is de zogeheten “*winner’s curse*”. Rationeel handelende individuen zullen voor deze vloek willen corrigeren en dus een lager bod afgeven dan hun inschatting. Ook kan een Engelse veiling helpen om de “*winner’s curse*” te verminderen, omdat door de biedingen gedurende de inzetfase informatie wordt vrijgegeven over de verwachte waarde.

²⁹ Zie de AVVE 2006, artikel 7.

³⁰ Zo kan de prijs van de Engelse veiling in de praktijk iets lager zijn dan de prijs van een Hollandse veiling, terwijl een nadeel van de Hollandse veiling is dat de “*winner’s curse*” hier meer prominent aanwezig kan zijn.

³¹ Zie in dit verband ook randnummer 38 van dit besluit waarin uiteen is gezet om welke informatie met betrekking tot de woning het zoal kan gaan (de staat van de woning; omgevingskenmerken; etc.).

bij de individuele bieder afzonderlijk. Het opbieden tijdens de inzetfase kan derhalve worden gezien als een vorm van informatiedeling.

43. Het bod in de afmijnfase kan in elk geval niet lager zijn dan de inzetprijs. Zo beschouwd vormt de inzetprijs een bodemprijs voor de woning. Indien in de afmijnfase niet wordt “gemijnd” en dus de inzetprijs wordt bereikt, dan gaat de woning naar de hoogste bieder uit de inzetfase, naar de inzetter dus. De woning loopt dan “slag”. De (bodem)prijs die in de inzetfase tot stand komt, werkt zodoende door in de prijs die in de afmijnfase tot stand gaat komen. In de afmijnfase zal immers rekening worden gehouden met de informatie die in de inzetfase beschikbaar is gekomen.

2.1.6 Na afloop van de veiling – akte de command

44. Iedere bieder heeft na afloop van de executieveiling het recht om te verklaren dat hij een bod namens één of meer anderen heeft uitgebracht. Een dergelijke verklaring dient vóór het betalen van de koopsom doch uiterlijk zes dagen na gunning door de afmijner aan de notaris te zijn gedaan en tevens door de vertegenwoordigde schriftelijk te zijn bevestigd. Van deze verklaring en bevestiging wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van inzet/afslag of in een door de notaris opgestelde akte. Deze akte wordt ‘akte de command’ genoemd.³²
45. Van een (professionele) handelaar, die een woning op een executieveiling verwerft, kan worden gezegd dat hij niet de intentie heeft om de woning zelf in gebruik te nemen. Hij verweft de woning als handelsobject of belegging. In de regel wordt de woning binnen afzienbare tijd – minder dan zes maanden – weer doorverkocht, zodat voorkomen wordt dat overdrachtsbelasting³³ verschuldigd is.

2.1.7 Bijzondere belangen van de bank en de particulier bij de veilingopbrengst

46. De bank heeft tot de waarde van de nog openstaande schuld belang bij de opbrengst van de te veilen woning. De eventuele meerwaarde die op een veiling wordt behaald, komt toe aan de particulier.
47. Aan de bank staan twee middelen ter beschikking om te verzekeren dat de veilingopbrengst voor hem acceptabel is. Het eerste middel is zelf meebieden in de inzetfase. Daardoor wordt de prijs opgedreven. Ook de bank heeft immers een bepaald bedrag voor de woning over. Het tweede middel is de mogelijkheid om als bank, als hij de op de executieveiling geboden

³² De Akte de Command is een door de notaris opgestelde akte met daarin een verklaring van de inzetter/afmijner dat hij een bod namens één of meerdere anderen heeft uitgebracht en een bevestiging daarvan door die andere(n). Zie de AVVE 2006, artikel 5.

³³ De overdrachtsbelasting wordt geheven over de op de executieveiling tot stand gekomen prijs van de woning.

prijs te laag vindt, te besluiten de woning niet te gunnen (of zich omtrent het gunnen te beraden).³⁴ In het algemeen geldt dat de bank minder voor de woning over zal hebben dan handelaren. Dit is het gevolg van de omstandigheid dat de bank zelf geen belangstelling heeft om de betreffende woning als investering aan te houden; de executieveiling dient nu juist om de woning te gelde te maken met het oog op vereffening van de openstaande schuld. Voorts geldt dat de bank renovatie, beheer en eventuele verhuur van onroerende zaken (veelal woonhuizen) niet tot zijn expertise rekent.

48. Indien de Nationale Hypotheek Garantie (“NHG”) van toepassing is, is er voor de bank geen belang bij de opbrengst op de executieveiling. In dat geval wordt de bank, ongeacht de verkoopprijs op de executieveiling, namelijk gecompenseerd tot het bedrag van zijn vordering. De Stichting Waarborgfonds Eigen Woning (“WEW”) neemt vervolgens de vordering op de particulier over.
49. De particulier kan geen concrete invloed uitoefenen op het verloop van de executieveiling. Dit betekent dat hij zich zal moeten schikken naar de uiteindelijke prijs. Het kan voorkomen dat de opbrengst te laag is om de schuld geheel te vereffenen. Dan is sprake van een zogeheten restschuld.³⁵ Indien de veilingopbrengst hoger is dan de openstaande schuld, komt het overschot ten goede aan de particulier. De particulier heeft derhalve in alle omstandigheden een direct en concreet belang bij een maximale opbrengst van de woning op een executieveiling.

2.2 De gedragingen

2.2.1 Inleiding

50. Op basis van het dossier stelt de Raad vast dat een verband van handelaren, een groep,³⁶ (“de groep handelaren”) een complex van gedragingen vertoont voorafgaand, tijdens en na afloop van executieveilingen. Hoewel alle gedragingen met elkaar samenhangen en zich bovendien uitstrekken over een reeks van executieveilingen, is het mogelijk om de gedragingen van de groep handelaren te onderscheiden naar gelang de fase van de executieveiling van één woning. Zo zien sommige gedragingen op de fase voorafgaand aan een executieveiling,³⁷ andere gedragingen vinden plaats tijdens de inzetfase. Weer andere gedragingen vinden plaats op het moment tussen inzet- en afmijnfase en tot slot zijn er

³⁴ Zie ook de AVVE 2006, artikel 8.

³⁵ Indien de particulier een Nationale Hypotheek Garantie heeft afgesloten, staat de Stichting Waarborgfonds Eigen Woning borg voor de restschuld.

³⁶ Er zijn ook handelaren die niet tot de “groep” behoren, zij worden geduid als de “outsiders”.

³⁷ De Raad stelt vast dat op een executieveiling van een concrete woning verscheidene handelaren die tot de groep behoren elkaar treffen en de hierna te beschrijven gedragingen vertoonden.

gedragingen van de groep handelaren die plaatsvinden tijdens de zo te noemen *naveiling* (waarover in paragraaf 2.2.7 een uiteenzetting volgt).

51. De vaststelling van de gedragingen is gebaseerd op tientallen verklaringen van handelaren zelf. Waar nodig en nuttig heeft de Raad passages uit die verklaringen geciteerd. Van elk citaat volgt in een voetnoot de vindplaats in het dossier.
52. Naast verklaringen van handelaren, zijn er ook verklaringen van makelaars, taxateurs, van een notaris en van een tweetal controlerend ambtenaren van de Belastingdienst. Zij gelden, voor zover niet zelf bij de gedragingen betrokken, in wezen als *getuige* bij de gedragingen.
53. Voorts heeft de Raad de gedragingen van de handelaren vastgesteld aan de hand van verklaringen van werknemers (en een enkele vertegenwoordiger) van respectievelijk ING, ABN AMRO, Rabobank en SNS Bank. Deze personen zijn uit hoofde van functie, of in opdracht van een van genoemde banken, actief op executieveilingen en hebben verklaringen afgelegd over hetgeen zij waarnemen en hebben ervaren op die veilingen. In deze categorie valt ook de verklaring van een werknemer van het WEW die, eveneens uit hoofde van zijn functie, actief is op executieveilingen.

2.2.2 Samenvatting van de gedragingen

54. In deze paragraaf komt de Raad tot de vaststelling dat de groep handelaren – door heimelijke samenspanning – voorafgaande aan en tijdens een executieveiling de inkoopprijs van een woning laag houdt.
55. Daartoe bedient de groep handelaren zich van diverse middelen. De Raad heeft vastgesteld dat de groep handelaren voorafgaande aan en tijdens de inzetfase van executieveilingen op actieve wijze derden – door hen zo te noemen “*outsiders*” – benadert teneinde hen te betrekken bij de groep. In voorkomende gevallen is daarbij sprake van intimidatie.
56. De Raad heeft tevens vastgesteld dat handelaren die deel uitmaken van de groep, direct na de inzetfase en vóór de afmijnfase aangeven “mee te doen” met de inzetprijs. Zij worden dan op een lijst vermeld. Het kunnen meedoen met de inzetprijs leidt tot disciplineren van biedgedrag in de inzetfase.
57. Op de inzetlijst vermeld kunnen worden creëert rechten, maar schept ook verplichtingen, te weten het niet-opbieden tegen andere handelaren in de groep. Het niet-opbieden in de inzetfase, gevolgd door het meedoen met de inzetprijs, illustreert de onderlinge verwevenheid van de gedragingen. Hierin speelt nadrukkelijk een rol de omstandigheid dat dit gedrag niet slechts sporadisch voor kwam, maar een patroon vormde doordat de groep

handelaren elkaar bij herhaling op een groot aantal veilingen tegenkwam en daar dit gedrag vertoonde.

58. De meest relevante gedraging in de inzetfase bestaat uit het niet of niet-serieus bieden. Daardoor staat prijsvorming van een woning in de inzetfase onder druk. Voor dit niet (of niet serieus) bieden wordt een tegenprestatie uitgekeerd, te weten een evenredig deel van de inzetpremie.
59. Op een naveiling kon die tegenprestatie nog hoger worden. De hoogte van de tegenprestatie is afhankelijk van het verloop van de inzet- en de afmijnfase en het daarin door de groep handelaren vertoonde biedgedrag: hoe minder zij opbieden en hoe later zij afmijnen, hoe hoger de tegenprestatie in de naveiling. Ook hieruit blijkt de onderlinge verwevenheid van de gedragingen.
60. De gedragingen van de groep handelaren leiden ertoe, overeenkomstig hun bedoeling, dat in de inzetfase niet of nauwelijks enig serieus biedgedrag wordt vertoond door handelaren die tot de groep behoren. Het niet-bieden in de inzetfase leidt ertoe dat, eveneens overeenkomstig de bedoeling van de groep handelaren, de prijs van een woning in de inzetfase zo laag mogelijk blijft.
61. Uit het dossier volgt voorts dat loyaliteit binnen de groep handelaren niet alleen de basis vormt voor het kunnen meedoen aan de inzetprijs (en daarmee het verdelen van de inzetpremie) en de in de naveiling door hen gegenereerde winst. De loyaliteit komt, behalve bij het verdelen van de winsten, ook tot uiting in het sporadische geval dat de groep handelaren verlies leidt. De handelaren die tot de groep behoren, kwamen elkaar bij herhaling tegen op executieveilingen, waardoor zij een vertrouwensband met elkaar opbouwden en elkaar aanspraken op hun (bied)gedrag.
62. De Raad stelt tevens vast dat de groep handelaren over verscheidene sanctiemechanismen beschikt. In het geval een handelaar zich niet conformeert aan de gedragingen van de groep, kan de groep handelaren proberen om de woning in de afmijnfase bewust slag te laten lopen zodat de betreffende handelaar, die verantwoordelijk was voor de prijsopdriving in de inzetfase, “aan het pand bleef hangen”. Dit beoogt die handelaar een prikkel te geven om voortaan te stoppen met het opdrijven van de prijs in de inzetfase. In andere situaties, bijvoorbeeld indien een handelaar een door hem afgemijnd object nimmer in de naveiling aanbood aan andere handelaren, werd hij uitgesloten van het meedelen in de inzetpremie.

2.2.3 Gedragingen voorafgaand aan de inzetfase

63. De Raad constateert dat er voorafgaande aan een executieveiling, op het moment dat de veiling nog niet is aangevangen, door handelaren werd rondgekeken in en om de veilingzaal om te zien of er bekenden van hen aanwezig waren. Dat dient ertoe, zo wordt verklaard, om vast te stellen of er *outsiders* aanwezig zijn. [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft hier het volgende over verklaard:

“(…) [VERTROUWELIJK] had min of meer informeel een ‘regelende’ rol in het geheel. Hij was doorgaans degene die vast stelde of er *outsiders* in de zaal aanwezig waren en die ervoor zorgde dat deze door een ‘bekende’ erbij betrokken werd.

Ook andere handelaren hielden dat wel in de gaten, maar waren niet actief doende ‘het dicht te krijgen’ omdat men ervan uitging dat [VERTROUWELIJK] dat wel regelde.

Ook [VERTROUWELIJK] was hierin tamelijk actief, omdat er toch wel een zekere hoeveelheid tact vereist was en niet iedereen daarover beschikte.”

(…)

Een groep handelaren is door regelmatig executieveilingen te bezoeken min of meer bekende van elkaar geworden.”³⁸

64. De heer [VERTROUWELIJK], zelfstandig makelaar en taxateur te Zutphen, heeft het volgende verklaard over de gedragingen die hij voorafgaande aan een executieveiling heeft waargenomen en ervaren:

“(…) Bij de toegangsdeur van dit paviljoen werden wij aangesproken door enkele personen die ik eerder op voorgaande veilingen had gezien. Ik werd apart aangesproken en mijn cliënt ook. Aan mij werd gevraagd wat mijn bedoeling was op deze veiling. Daar ik al wist dat dit regelmatig plaatsvindt, er wordt altijd gevraagd wat je komt doen, kon ik op die vraag gemakkelijk antwoorden. Ik zei dat ik slechts kwam als bezoeker en niet als koper.

Nadat ik vervolgens naar mijn cliënt was gelopen, hoorde ik dat aan hem dezelfde vraag werd gesteld.

De cliënt gaf toen aan serieus geïnteresseerd te zijn naar een pand dat geveild werd. Hierop werd hem door de man te kennen gegeven dat het niet de bedoeling was dat hij zou gaan meebieden op de veiling en dat hij alleen met de groep (groep waar de man deel van uit maakt) kon meedoen.”³⁹

65. In de verklaring van twee controlerend ambtenaren van de Belastingdienst ziet de Raad een bevestiging van voorgaande verklaringen. De twee ambtenaren, die om een beter beeld van

³⁸ Dossierstuk 6538_1/409, p. 9 en p. 11, slotlinea's. Dit dossierstuk betreft een *ondernemersverklaring* van [VERTROUWELIJK]. In deze verklaring wordt in sommige gevallen gesproken over de heer [VERTROUWELIJK] in de derde persoon enkelvoud.

³⁹ Dossierstuk 6538_1/133, p. 2.

de werking van een executieveiling te krijgen een dergelijke veiling bezochten, hebben als volgt over hun ervaringen verklaard:

“(…) Om een beter beeld te krijgen van de werking van executieveilingen hebben we besloten om de veiling in Alphen aan de Rijn te bezoeken. De veiling vond plaats op [VERTROUWELIJK] en er werden twee objecten geveild. (…)

Vervolgens zijn we naar het object gelegen aan [de] [VERTROUWELIJK]. Dit pand was wel van binnen te bezichtigen. Wij zijn hier naar binnengegaan en hebben rondgekeken. Ook hier waren meerdere mensen aanwezig. Dit waren dezelfde personen die wij ook bij het object gelegen aan de [VERTROUWELIJK] tegenkwamen. Ook hier maakten de geïnteresseerden een praatje met elkaar. Wij werden niet aangesproken. Wel vingen wij op dat de geïnteresseerden met elkaar bespraken wat het pand op de executieveiling zou moeten opbrengen. Dit werd op een zodanige manier gedaan dat wij de indruk kregen dat dit bedoeld was om ons af te schrikken; er [werd] namelijk naar ons idee een heel hoog bedrag genoemd.

(…)

Na de bezichtiging zijn we naar de veilinglocatie gereden. (…)

We waren ruim voor de veiling aanwezig op de veilinglocatie. We waren niet als eerste aanwezig. Omdat het nog even duurde voordat de veiling begon, gingen wij aan een tafeltje in de kantine zitten en dronken een kop koffie. Er waren reeds mensen aanwezig die wij eerder bij de bezichtigingen van de objecten hadden gezien. Terwijl wij daar zaten druppelden er verschillende andere personen binnen. Naar ons idee kenden deze personen elkaar; deze personen gingen namelijk in groepjes bij elkaar staan, spraken met elkaar en dronken een kop koffie. Het viel ons op dat een aantal personen ook tussen verschillende groepjes heen en weer liep.

In de kantine werden wij aangesproken door een forse man met een gestreept hemd aan. De man vroeg aan ons of wij interesse hadden in de objecten die geveild zouden worden. Daarna vroeg hij aan ons of wij voor de handel wilden aankopen of dat we er zelf in wilden gaan wonen. Wij antwoorden hier niet op en de man ging direct door met zijn verhaal. Hij vertelde ons dat de aanwezige personen elkaar kenden en dat het doel was om niet de hoogste prijs voor een object te betalen op de executieveilingen. Wij werden verzocht om niet mee te bieden. Hij gaf aan ons aan dat, als we echt interesse hadden, we hem konden aanspreken en dan kwamen we er samen wel uit. Daarnaast vertelde hij dat het verstandig was om dit na de officiële veiling, buiten het zicht van de notaris, af te handelen. Toen hij dit verteld had, liep hij terug naar een groepje. Vlak daarna begon de veiling.”⁴⁰

66. In de hierna volgende randnummers worden verklaringen aangehaald van vertegenwoordigers van het WEW en van banken over door hen waargenomen gedragingen voorafgaande aan, en tijdens executieveilingen. Deze personen bezoeken executieveilingen

⁴⁰ Dossierstuk 6538_1/646, p. 1-2.

namens hun werk- of opdrachtgever om tijdens de inzetfase de prijs van een woning op te drijven.

67. Zo verklaart een medewerker van het WEW als volgt over zijn ervaringen tijdens een executieveiling.

“(…) Voorts bezoek ik namens NHG de veiling om een bodem [te] leggen in de opbodfase om ervoor te zorgen dat woningen voor een minimaal bedrag verkocht worden. Dit doen [we] in de opbodfase van een veiling.”

“(…)”

Ik neem zelf geen bedreigingen waar; dit heb ik van horen zeggen. Ik heb het niet meegemaakt. Intimiderend gedrag is er wel degelijk bij. Zo lang je vrij in de zaal kunt rondlopen worden meebiedende particulieren in opbodfase aangesproken. Er gaan dan bijvoorbeeld handelaren achter of naast de betreffende particulier zitten. Waar de handelaar de particulier op aanspreekt, weet ik niet. Dit heb ik nooit gehoord. Dit voorbeeld is een vrij grove manier; het gebeurt ook subtieler. Handelaren kennen iedereen en weten dus snel dat het een particulier is.

Dit komt niet voort uit groepsgedrag; het is een individuele handelaar die dit doet, omdat hij dan bijv. voor de particulier kan kopen.

Ook zijn er verhalen dat particulieren al vooraf aan de veiling benaderd worden. De handelaren zorgen er toch wel voor dat de particulier de inzet niet krijgt. De particulier kan het goedkoper krijgen als hij meedoet met de handelaar/handelaren. Dit komt in mijn ogen door de systematiek van veilen met de opbodfase/afmijnfase. (...)”⁴¹

68. Mevrouw [VERTROUWELIJK], werkzaam als manager Veilingbeheer bij ING bank te Amsterdam, verklaart het volgende omtrent de reden voor de aanwezigheid van ING Bank op executieveilingen en de door haar geconstateerde gedragingen.

“(…) Uit hoofde van mijn functie kom ik namens de ING Bank op veilingen. Op deze veilingen worden panden geveild van klanten die in de betalingsproblemen zijn gekomen en waarbij het niet gelukt is deze weer in het normale betalingsgedrag te krijgen. Er wordt dan besloten tot executoriale verkoop. Dit werkt als volgt. De beheerder van een klant maakt een veilingopdracht. De notaris regelt de wettelijke zaken en benadert de klant nog een laatste keer. Er wordt gewerkt met een recente taxatie, die niet ouder is dan drie maanden, bij voorkeur geen geveltaxatie.

“(…)”

Er zijn verschillende mensen aanwezig, makelaars, particulieren, mensen van de bank en een soort rondreizend circus, dit is een vaste groep handelaren die je op veel veilingen terugziet. Ik

⁴¹ Dossierstuk 6538_1/63, p. 2-3.

ken ze van gezicht, ze zeggen gedag en bieden, dat laatste is het belangrijkste. Ik zie dat er communicatie tussen een vaste groep handelaren is, wellicht in de trant van "doe je mee".

(...)

Wij gaan altijd samen naar veilingen om de prijs op te drijven. Onze rol is ervoor zorgen dat de panden niet voor een appel en een ei weggaan; dit is een soort bescherming van de markt en onze zorgplicht voor debiteuren. De [restschuld] van de panden is vaak nog behoorlijk. Wij bieden enkel voor panden die buiten de NHG vallen[.] Voor de panden die daarbinnen vallen dienen we gewoon een claim in bij NHG, mits aan alle accreditatienormen is voldaan."⁴²

69. De heer [VERTROUWELIJK], werkzaam als Collections Risk Specialist bij ABN AMRO, heeft, bijgestaan door [VERTROUWELIJK], advocaat, het volgende verklaard over door hem ervaren intimidatie van handelaren tijdens een executieveiling.

"(...) Ik bezoek veilingen om de prijs van objecten te sturen en om gevoel te houden en te weten wat er speelt. Soms bie[d] ik mee of schakel ik makelaars in om mee te bieden op de veiling.

(...)

De heer [VERTROUWELIJK] vult hierop aan dat Algemene Veiling Voorwaarden het aankopen door meer dan een persoon verbieden; wel bestaat er de mogelijkheid van de Akte de Command. Hierbij vul ik ([VERTROUWELIJK]) aan dat ik in praktijk hoor dat er vrij weinig met de Akte de Command wordt gewerkt. Dit jaar heb ik gehoord dat het er vier waren ten opzichte van een totaal van 100. De bank ziet deze Akte overigens niet.

(...)

Op uw vraag of er sprake is van intimidatie op veilingen geef ik ([VERTROUWELIJK]) aan dat ik dit vier keer heb meegemaakt. In Zoetermeer zijn er een keer mensen om mij heen gaan zitten met de vraag waarom ik bood. Ik heb aangegeven dat ik van de bank ben en dat ik de prijs wilde opdrijven. Daarna heb ik aangegeven dat de betreffende personen moesten ophouden, dat ik hun naam zou kunnen achterhalen en dat ik dan geen panden meer zou gunnen. Toen was het klaar. (...)"⁴³

70. Uit een verklaring van twee medewerkers van de SNS Bank, mevrouw [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK], volgt dat zij tijdens de inzetfase van een executieveiling waarnemen dat handelaren die tot de groep behoren, door een vinger op te steken, elkaar een teken geven. Ook verklaren zij dat particulieren op een executieveiling direct worden aangesproken door handelaren en dat zij particulieren nadrukkelijk vragen naar de reden van hun aanwezigheid op de veiling.

⁴² Dossierstuk 6538_1/70, p. 1-2.

⁴³ Dossierstuk 6538_1/72, p. 1, 3

"(...) Ik ([VERTROUWELIJK]) zag bijv. vaak dat handelaren door een vinger op te steken elkaar een teken gaven. Dit teken gaven ze dan aan elkaar. Ik heb ook de notaris verzocht om niet meer te pauzeren tussen opbod en afslag want dan gaf je ruimte voor handelaren om bij elkaar te gaan staan. Wat ze dan bespraken, weet ik niet. Ik denk niet dat ze het over het weer hadden behalve wanneer ik in de buurt kwam natuurlijk.

Over intimiderend gedrag kan ik ([VERTROUWELIJK]) melden dat je ziet dat particulieren gelijk worden aangesproken. Wij nemen bewust wel eens een onbekende medewerker van de bank mee (om mee te kunnen bieden). Dan vragen handelaren meteen: waar ben je hiervoor, wat moet je, weet je het wel zeker? Ik heb gezien dat groepen handelaren ook wel ruzie maken; dit betrof verbaal, non verbaal, maar ook lijfelijk geweld. Ik heb zelf dergelijke ervaringen niet gehad."⁴⁴

71. De heer [VERTROUWELIJK], makelaar te Kerkrade, bezoekt in opdracht van Rabobank Utrecht executieveilingen. Hij heeft onder andere verklaard dat handelaren tijdens executieveilingen met elkaar communiceren door middel van handgebaren en tekens en dat zij met hun gedragingen het biedgedrag van een executieveiling beïnvloeden. Ook heeft hij verklaard over intimidaties op executieveilingen:

"(...) Ik ben sinds 1976 werkzaam in het onroerend goed. Daarnaast ben ik, voor de Rabobank te Utrecht, ook op de veilingen actief. De aansturing vindt ook plaats bij de voornoemde bank in Utrecht. Afhankelijk van de stemming op de veiling leg ik soms een bodem voor het te veilen object. Met bodem leggen bedoel ik dat ik een bedrag bied waar het pand minimaal voor verkocht moet worden.

(...)

De laatste jaren merkte ik dat op de veilingen vaker intimidaties en handjes klap plaatsvinden. Ook zie ik dat groepjes handelaren vaker met elkaar in gesprek zijn en dat zij tijdens de veiling vaker met elkaar communiceren door middel van tekens en handgebaren.

Wat ik af en toe op de lokale veilingen meemaak is dat de notaris, een pauze inlast waardoor, na de opbodfase het de handelaren gemakkelijk gemaakt wordt zaken met elkaar te bespreken en vermoedelijk prijsafspraken maken. Dit gebeurt ook tijdens de veilingen door het opsteken van de handen, handgebaren en elkaar aan te kijken.

Het gebeurt weleens dat wanneer de notaris te summiere informatie verstrekt over het te veilen object, de handelaren allerlei zaken naar voren brengen om de prijs te drukken. Zo wordt door he[n] geroepen dat het pand een drugspand is/was, dat het in slechte staat

⁴⁴ Dossierstuk 6538_1/118, p. 2

verkeerd enz. Dit maakt dat particulier geïnteresseerde kopers op deze wijze worden afgeschrikt en niet mee bieden.

Één keer heb ik het zelf meegemaakt dat een serieuze koper een bod deed en dat twee handelaren links en rechts van deze bieder plaatsnamen. Ik hoorde dat de man de notaris op het gedrag van de mannen attendeerde en dat er door de handelaren lacherig gedaan werd. De man verliet toen de veiling, zonder ingrijpen van de notaris.

Het gebeurt ook dat groepjes handelaren tijdens de pauzes bij elkaar komen. Tijdens de opbod en afslag wordt door hen gecommuniceerd door naar elkaar te knikken en handsignalen gegeven. In mijn ogen stemmen zij met elkaar af. Met dit gedrag beïnvloeden zij zeker de veiling.

(...)

Enkele jaren geleden werd ik door enkele van hen geïntimideerd. Ik werd op de veiling door hen benaderd waarbij er letterlijk werd gezegd: "als wij wisten dat je hier zou komen, dan hadden wij jou op de parkeerplaats in je auto vastgehouden", of woorden van gelijke strekking. Met deze uitlating begreep ik dat zij, de handelaren, het mij onmogelijk wilde maken te bieden op de veiling. (...)⁴⁵

72. Uit de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], notaris te Rotterdam die uit hoofde van zijn ambt veel ervaringen met executieveilingen heeft, volgt dat handelaren als groep de markt willen "afmaken"; ze zorgen ervoor dat het pand in hun handen valt. Zij bedienen zich van verschillende methoden om vast te stellen of, en zo ja welke, concurrentie er te duchten is.

"(...) U vraagt mij naar het gedrag van handelaren. Hierover kan ik zeggen dat er groepen zijn die de markt willen afmaken; ze zorgen ervoor dat het pand in hun handen valt. Namen die ik ken zijn bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]. Die zaten al vanaf het begin bij dit clubje. Ze kijken gezamenlijk naar het pand, bespreken de prijs. Soms hebben ze genoeg aan de foto en gaan ze niet bij het pand langs. Ze kijken welke bank erop zit. Dan weten ze of ze wel of geen concurrentie hebben. De Achmea groep bood bijv. niet mee, Fortis ook niet. Als er NHG op het pand zit, dan drijft de bank niet op. Handelaren proberen brieven van notarissen en banken in handen te krijgen. Ze halen deze uit de brievenbussen van de woningen die leeg staan. En dan kijken ze naar de schuld of bijv. naar de resultaten van de onderhandse biedingen. (...)"⁴⁶

73. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft in zijn verklaring aangegeven wat zijn ervaringen met de groep handelaren was en op welke wijze hij door hen betrokken is geraakt

⁴⁵ Dossierstuk 6538_1/69, p. 1-2.

⁴⁶ Dossierstuk 6538_1/77, p. 2.

bij hun gedragingen op executieveilingen. De heer [VERTROUWELIJK] geeft aan dat hij op zeker moment door een groep handelaren werd benaderd omdat zij vonden dat hij “de boel aan het verzeiken was door de prijs in de inzetfase verder op te drijven waardoor er geen ruimte meer was om af te mijnen.”

“(…) Het is iedere dag veiling. Er zijn handelaren die door heel Nederland reizen en je ziet elkaar dus regelmatig. Je maakt dus een praatje met elkaar. Ik werd benaderd door een groep handelaren, omdat ik volgens hen de boel aan het verzeiken was door de prijs in de inzetfase verder op te drijven waardoor er geen ruimte meer was om af te mijnen. Ik ging op dat moment voor de inzetpremie. Je kunt beter de inzet niet tot het randje laten lopen. Hierdoor wordt het risico kleiner dat het pand slag gaat. Het randje is mijn inschatting van de waarde van het pand. De inzetpremie is voor mijzelf nu ondergeschikt aan het pand kopen. Je komt uiteindelijk op hetzelfde bedrag uit als je niet tot het randje gaat in de inzetfase. Als het pand slag liep maakte ik geen winst.”⁴⁷

74. Op grond van voorgaande verklaringen, constateert de Raad een algemeen beeld en patroon van de gedragingen van handelaren tijdens executieveilingen; zij zijn voorafgaande aan (en tijdens) de inzetfase van een executieveiling actief om het biedgedrag van *outsiders* te beïnvloeden. Primair pogen zij die *outsiders* te betrekken bij hun gedragingen om zodoende de prijs in de inzetfase niet op te (laten) drijven. In voorkomende gevallen worden derden zelfs geïntimideerd.

2.2.4 Gedragingen tijdens de inzetfase

75. De Raad stelt aan de hand van de dossierstukken vast dat handelaren tijdens de inzetfase “opbieden” tot het moment dat vertegenwoordigers van een bank of de *outsiders* hun bieding(en) staken. In dat verband verwijst de Raad naar de verklaring van [VERTROUWELIJK]:

“(…)”

De zaak ‘dicht krijgen’, inzetten met de groep (jargon):

De aanwezige handelaren die elkaar kennen, stellen ieder voor zich vast dat er geen ‘vreemde eenden’ in de bijt zijn, zodat het opbieden aan banden gelegd kan worden. Stilzwijgend is men het erover eens, dat nadat de bank tijdens het opbieden is weggefallen, niet verder tegen elkaar wordt opgeboden. Immers hierdoor zou de inzetprijs te hoog kunnen oplopen om nog iets te kunnen verdienen. Over de precieze hoogte van die ‘inzetprijs’ worden overigens geen afspraken gemaakt.

⁴⁷ Dossierstuk 6538_13/4, p. 5.

Zijn er evenwel zgn. `outsiders` aanwezig dan poogt men die bij de groep te betrekken door hen aan te bieden mee te delen in de inzetpremie. In de regel gebeurt dit `overhalen` door iemand die bekend is met die `outsider(s)`. Eenmaal overgehaald, beloven die outsiders vervolgens zelf geen bod te zullen uitbrengen. Wederom gaat het er hier uiteraard om de inzetprijs relatief laag te houden.

Lukt dit dan `zit de zaak dicht`.

Bij het aldus tot stand komen van de inzet, behoeft er dus over het algemeen alleen nog tegen de bank te worden opgeboden. Het is vooraf nooit duidelijk wie er voor de groep zal inzetten.

Nadat de inzetprijs zodoende `kunstmatig` relatief aan de lage kant is vastgesteld, kunnen de tot de groep behorende handelaren en overgehaalde `outsiders` aangeven op de lijst te willen.”⁴⁸

76. [VERTROUWELIJK] vervolgt zijn verklaring en legt uit dat het kunnen meedelen in de inzetpremie een beloning is voor het niet-opdrijven van de prijs in de inzetfase:

“(…) Alleen de bank die de hypotheek verstrekt heeft (en voor zover aanwezig) bied[t] tegen een handelaar uit de groep `bekenden` op, waardoor de inzetprijs niet hoger zal oplopen dan strikt noodzakelijk wordt geacht. Voor de vorm hebben enkele handelaren in het begin wel enige malen geboden om de indruk te wekken dat een en ander zijn normale verloop heeft. De bank stopt in de regel met bieden wanneer door de hoogte van het inzetbedrag min of meer gegarandeerd wordt dat de schuld aan de bank daaruit kan worden afgelost, of de hoogte van het executiebedrag in het voorafgaand aan de veiling opgemaakte taxatierapport is bereikt. Zijn er evenwel onbekende handelaren, makelaars en/of hun cliënten op de veiling aanwezig (zgn. `outsiders`) dan wordt door een van de handelaren uit de groep terloops geïnformeerd naar de reden van hun bezoek. Al vlug wordt door iemand die met hen bekend is contact gelegd en gepoogd hen te bewegen niet zelfstandig te gaan bieden, teneinde de inzetprijs zo laag mogelijk te houden. Als beloning hiervoor zullen zij, net als de handelaren uit de groep, een gedeelte uit de inzetpremie (1% van het inzetbedrag) ontvangen. Zijn alle op de veiling aanwezig geïnteresseerden het eens dan `zit de zaak dicht`, jargon voor de afspraak niet tegen elkaar op te bieden. Overigens dient te worden opgemerkt dat er [volgens] [VERTROUWELIJK] vrijwel geen handelaren bekend zijn die nooit meededen voor de inzet.”⁴⁹

77. [VERTROUWELIJK] vervolgt zijn verklaring omtrent de gedragingen. Uit die verklaring blijkt dat een aanwezige handelaar hem verzocht met bieden te stoppen omdat hij anders het pand te duur zou maken. De heer [VERTROUWELIJK] verklaart voorts dat hij nadat hij was gestopt met bieden op de inzetlijst kon komen om zodoende te kunnen meedelen in de inzetpremie.

⁴⁸ Dossierstuk 6538_1/409, p. 5.

⁴⁹ Dossierstuk 6538_1/409, p. 12.

“(…) Tijdens het bieden kwam — naar later bleek — de heer [VERTROUWELIJK] bij ons aan tafel zitten. Terwijl ik druk aan het bieden was zei hij dat ik niet moest bieden. Ik zou het pand anders te duur maken. Hij vertelde me dat de aanwezige handelaren samen werkten om de inzet laag te houden. Hij legde uit dat zij altijd samen de inzet deden en vervolgens onderling de inzetpremie verdeelden. Ik kon maar beter met hen mee doen. Ik vertrouwde zijn verhaal niet en dacht dat ze me voor de gek hielden. Het kon natuurlijk zijn dat een andere handelaar de inzetpremie kreeg uitbetaald maar dat ik naar mijn deel van de inzetpremie kon fluiten. Ik kende die mensen op dat moment immers nog niet.

Ik ging niet in op de uitnodiging van [VERTROUWELIJK] en ging door met bieden. Op een gegeven moment werd het pand me te duur en heb ik het bod los gelaten. De groep heeft toen het hoogste bod in de inzetfase uitgebracht. Nadat de veilingmeester had afgeslagen werd er zoals altijd door de notaris een rondje gegeven. Ik werd toen door de heer [VERTROUWELIJK] benaderd. Hij had een lijst bij zich met namen van mensen die wilden deelnemen aan de inzet, een zogenaamde inzetlijst. Hij legde uit dat ik ook op de lijst kon komen en dat ik dan kon meedelen in de inzetpremie. Ik zou dan binnen 14 dagen mijn aandeel ontvangen. Ik vond dit goed en heb toen mijn bankgegevens en mijn naam en telefoonnummer aan hem gegeven.

U vraagt me welke handelaren aanwezig waren en of ik wist dat zij een groep vormden. Op de veiling waren [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], en nog een paar andere handelaren aanwezig. [VERTROUWELIJK] was degene die bood. Op dat moment wist ik niet dat het een groep was. Later na het bezoeken van andere veilingen werd me duidelijk dat iedereen onderdeel was van dezelfde groep. Dit weet ik omdat ik zag dat zij later op andere veilingen steeds op dezelfde manier werkten. Het ging op ieder veiling op dezelfde manier. Zij werkten gewoon zo. Een buitenstaander kwam eigenlijk niet aan bod. Tegen de groep bieden tijdens de inzetfase ging niet. Ook al was een pand veel te duur geworden, de groep bood altijd gewoon door. Een buitenstaander werd er gewoon vanaf geboden. Ze overboden altijd de buitenstanders om te laten zien dat zij als groep de baas waren op de veiling.”⁵⁰

78. Ook de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard over zijn ervaringen tijdens executieveilingen. In zijn verklaring – waarin hij de verklaring van [VERTROUWELIJK] inhoudelijk bevestigt – geeft de heer [VERTROUWELIJK] aan dat hij in ruil voor “zwijgen” (niet-bieden in de inzetfase) mag meedoen en dan wat geld kan verdienen:

“(…) In ongeveer in 2003 kwamen er opeens vreemde gezichten op de veiling. Dit waren handelaren van buiten de regio. Ik merkte dat aan hun taalgebruik en ze gingen goed gekleed. Ze

⁵⁰ Dossierstuk 6538_1/398, p. 2.

kwamen in ieder geval niet uit mijn regio. Dit was een groep van ongeveer 10 personen. Ze kenden elkaar goed en gingen bij elkaar zitten in de veilingzaal. Tijdens de veiling praten ze niet met elkaar omdat de notaris dat niet toestond.

U vraagt wat ik zie in de inzetfase op de veiling. In de fase van opbod wordt er geboden. Ik ben dan ook aan het bieden. Op een gegeven moment kwam er één van die lui naar mij toe. Dit gebeurt soms als de notaris nog bezig is en soms in de pauze tussen inzet en afslag. Ze zeggen dan "als je zwijgt, mag je meedoen". In ruil zou ik dan wat geld kunnen verdienen.

(...)

Ik moest mijn bankrekeningnummer geven en heb mijn naamkaartje gegeven. Na de uitnodiging in de inzetfase stopte ik met bieden. In de inzetfase hadden de handelaren eerder ook signalen gegeven dat ik moest stoppen met bieden. (...)

U vraagt of het meedoen ergens wordt vastgelegd. Nee, de eerste keer heb ik mijn naamkaartje gegeven. Daarna nog een paar keer. Nu hoef ik dat niet meer te doen en kennen ze mij. Als we in de inzetfase zitten nodigen handelaren me uit en dan knik ik om aan te geven dat ik mee wil doen. Dit gebeurt alleen als er weinig mensen zijn. Ik zie wel dat een van de handelaren mijn deelname noteert. Dit zijn steeds andere mensen. Bij ons is dat vaak [VERTROUWELIJK] uit Terneuzen.

U vraagt hoe duidelijk is aan wie ik me moet melden om mee te doen met de inzetpremie? Ik meld me niet. De groep benadert mij om mee te doen. Daar moet je je ook melden. Die persoon die me uitnodigt is ook degene die me op de lijst zet. Dit is iedere keer iemand anders. Die persoon kijkt dan naar mij en knikt. En als ik terugknik, dan doe ik mee. Als ik meedoe betekent dat alleen dat ik meedeel met de inzetpremie. Ik heb [VERTROUWELIJK] dit een paar keer zien doen. Vroeger was er een pauze tussen inzet en afslag en werden in die pauze mensen benaderd om mee te doen.

U vraagt waarom ik met de handelaren meedoe? Het is een win win situatie. De handelaren hebben iemand anders uitgeschakeld en ik krijg in ruil wat geld. Vaak ga ik naar een veiling terwijl ik eigenlijk geen geld heb. Ik doe dan mee met de handelaren om met de inzetpremie wat geld te verdienen. (...)⁵¹

79. Dat handelaren pogingen ondernamen om ongewenst biedgedrag tijdens de inzetfase tegen te gaan, volgt uit de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], eveneens handelaar.

"(...) Ik ben blij met de regionale veilingen want veel veilingen vallen samen. Het geeft meer rust. Er zijn ook veilingen waar mensen naast je komen staan als je ongewenst meebiedt en dan op die

⁵¹ Dossierstuk 6538_1/699, p. 1-2.

Openbaar

manier intimideren. Dat is wel gebeurd in Groningen. Ik voel me op de grotere regionale veilingen ook veiliger omdat het meer in de openbaarheid gebeur[t].(...)⁵²

80. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, geeft in zijn verklaring aan dat algemeen bekend is dat handelaren niet tegen elkaar opbieden. Als dat toch gebeurde, dan sprak je daar mensen op aan.

“(...) Ik heb aangegeven dat ik als handelaar aankocht. Zij vroegen mij of ik mee wilde doen. Zij legden uit dat we onderling niet tegen elkaar opboden. Als er geen andere bidders meer waren, dan hielden we op met bieden tegen elkaar. (...)”

Het was algemeen bekend dat handelaren die elkaar kenden niet tegen elkaar opboden. Maar het risico bleef dat een handelaar een eigen koers vaarde en wel ging opbieden. Iedereen is er mee bekend dat handelaren niet tegen elkaar bieden, maar dat deden ze soms wel. Soms sprak je daar iemand op aan. (...)”⁵³

81. De heer [VERTROUWELIJK], eveneens handelaar, bevestigt in zijn verklaring wat [VERTROUWELIJK] heeft verklaard, te weten dat de groep handelaren opbiedt tot er geen tegenbieder meer is die niet samenwerkt. Doordat handelaren elkaar al zo lang kennen weten ze wat ze wel en niet moeten doen, aldus de heer [VERTROUWELIJK]:

“(...

II Het gezamenlijk inzetten op onroerend goed op een executieveiling:

- Hoe komt de samenwerking tot stand?

De handelaren kennen elkaar en aangezien ze al lang met elkaar omgaan weet iedereen wat ze wel of niet moeten doen. Onder inzetten versta ik het pand tot een bepaalde prijs brengen.

- Wat houdt deze in?

Iemand van de groep handelaren biedt totdat er geen tegenbieder meer is die niet samenwerkt met de groep handelaren.”⁵⁴

82. Ook de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, verklaart dat het gezamenlijk inzetten voorkomt dat je tegen elkaar opbiedt. Zijn verklaring geldt in zoverre als bevestiging van de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK].

“(...) Tijdens de veiling heb ik contact met collega's. Een paar handelaren nemen dan het initiatief om gezamenlijk in te zetten om te voorkomen dat je tegen elkaar opbied[t]. De initiatiefnemers zijn mensen die in de omgeving wonen waar het pand zich bevindt. Ik heb dat zelf wel eens gedaan

⁵² Dossierstuk 6538_13/30, p. 3-4.

⁵³ Dossierstuk 6538_13/17, p.1 laatste alinea, p.2 tweede alinea.

⁵⁴ Dossierstuk 6538_1/336, p. 4 e.v.

voor een woning in Ede. Als iemand de inzet gedaan heeft, dan wordt gevraagd of je mee wilt doen. De veiling is dus al bezig. (...)"⁵⁵

2.2.5 Gedragingen direct na afloop van de inzetfase en vóór de afmijnfase

83. De Raad stelt aan de hand van onderstaande verklaringen vast dat de gedragingen van de handelaren na afloop van de inzetfase en vóór de afmijnfase – voor zover niet reeds bekend uit lichaamstaal van de handelaren tijdens de inzetfase – eruit bestaan te inventariseren welke personen “op de lijst willen”.
84. Zo verklaart [VERTROUWELIJK] dat het “op de lijst willen” betekent dat je in de inzetpremie wilt meedelen, in zijn visie in dit geval een beloning voor het aanvaarden van het risico dat het pand in de afmijnfase “slag loopt”.

“`Op de lijst willen´ (jargon):

De inzetprijs is vastgesteld en afgezien van degene die namens de groep heeft ingezet, is nog niemand ergens toe verplicht.

Echter, om mee te kunnen delen in de inzetpremie (1% van de inzetprijs) dient iedere geïnteresseerde aan te geven `op de lijst te willen´. Sta je eenmaal op die lijst dan betekent dit dat je samen met de inzetter het risico neemt af te moeten nemen indien het pand niet afgemijnd wordt (`slag loopt´). De inzetter (en met hem ieder [ander] op de lijst) is nu eigenaar geworden en alle risico's daaraan verbonden zijn aldus voor gemeenschappelijke rekening. Het aandeel in de inzetpremie kan gezien worden als `beloning´ voor het lopen van dit risico.”⁵⁶

85. [VERTROUWELIJK] vervolgt zijn verklaring en geeft aan dat de functie van de voorgedrukte inzetlijst is om te kunnen administreren welke handelaren in de inzetpremie delen. De voorgedrukte lijst werd volgens de heer [VERTROUWELIJK] doorgaans door de heer [VERTROUWELIJK] bijgehouden, maar bij zijn afwezigheid namen ook anderen deze administratieve taak op zich.

“(…) U vraagt mij wat er na de inzetfase gebeurt. Na de inzetfase ligt de inzet vast. De inzetter moet dan direct naar de notaris toe om zijn legitimatie en bankgarantie te laten zien. In de tussentijd gaat er iemand in de zaal met een lijst rond. Dit is meestal meneer [VERTROUWELIJK]. Hij heeft zelf voorgedrukte lijsten gemaakt waar de namen, adressen en bankgegevens van de handelaren opstaan. Hij gaat dan iedere handelaar af en vraagt of deze wel of niet wil mee doen. Hij hoeft dan alleen op de lijst aan te vinken wie er allemaal mee doen. Dit rondlopen gebeurt minder vaak omdat de groep liever heeft dat er zo min mogelijk mensen meedoen. Je moet dus

⁵⁵ Dossierstuk 6538_13/43, p. 3.

⁵⁶ Dossierstuk 6538_1/409, p. 5.

meestal zelf naar [VERTROUWELIJK] toestappen om aan te geven dat je mee wil doen. Een outsider wordt na de inzet opnieuw benaderd met de vraag of hij voor deze prijs nog mee wil doen of dat hij het te duur vindt. Als hij mee wil doen wordt hij op de lijst geplaatst. Op een voorgedrukte lijst wordt zijn naam er dan met de hand bij geschreven.

(...)

Als [VERTROUWELIJK] er niet is dan pakt een andere handelaar even een papier en noteert de namen. Dit kan in principe iedereen zijn. (...)⁵⁷

86. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, bevestigt in zijn verklaring het relaas van [VERTROUWELIJK] dat tijdens de inzetfase maar ook tussen de inzet- en afmijnfase wordt aangegeven wie er allemaal met de inzetprijs wil meedoen. Die handelaren worden vervolgens op een lijst genoteerd, aldus de heer [VERTROUWELIJK].

“(...) De veiling verloopt in twee fasen. In de eerste fase wordt er ingezet en wordt vervolgens onder degenen die ingezet hebben de inzetsom verdeeld. De inzetsom wordt over de bank betaald. Dit verdelen van de inzetsom gebeurt niet onder toezicht van de notaris. (...)

Na het afsluiten van de inzet, meld je jezelf bij degene die gewonnen heeft dat je mee wilt doen met inzetten. Tijdens de veiling zie je, door het vinger opsteken, welke bidders er willen inzetten. Vervolgens krijg je, als er niet afgemijnd wordt, met alle bidders die willen inzetten gezamenlijk de woning. Deze komt op naam van degene met de hoogste inzet. (...)

Na het inzetten kun je dus met meerderen het pand kopen. Als er in de tweede ronde niet afgemijnd wordt, ben je met zijn allen eigenaar. Voorafgaand aan het afmijnen, wordt op een lijst opgeschreven wie er allemaal willen mee doen. Deze lijst wordt op bijvoorbeeld een kladblok opgesteld door degenen die het hoogst ingezet heeft. (...)⁵⁸

87. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, bevestigt op zijn beurt de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] dat handelaren kunnen aangeven dat zij willen meedoen met de inzetprijs. Hij heeft als volgt verklaard:

“(...) Na het inzetten kan je met de groep mee doen. Dit kan je aangeven bij de inzetter, of dat wordt aan je gevraagd voordat de afslag begint. Dan weet je voor het afmijnen met hoe veel je op de lijst staat. Als er afgemijnd wordt door iemand die geen deel uitmaakt van de groep inzetters, dan verdeel je met iedereen die mee is gegaan alleen de plok. Als er niet afgemijnd wordt, dan moet je gezamenlijk het pand kopen of kun je besluiten elkaar uit te kopen. (...)⁵⁹

⁵⁷ Dossierstuk 6538_1/398, p. 6.

⁵⁸ Dossierstuk 6538_13/15, p. 2.

⁵⁹ Dossierstuk 6538_13/37, p. 1-2.

88. In de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, ziet de Raad bevestigd dat, door het te zeggen of met handgebaren duidelijk gemaakt kan worden dat een handelaar mee wil doen met de verdeling van de inzetpremie:

“(…) Na de inzet kan ik aangeven of ik wel of niet meedoe omdat ik het pand te duur vind. Met meedoen bedoel ik meedelen in de plok, dat is de inzetpremie. Of ik meedoe of niet geef ik aan door het te zeggen, als we bij elkaar zitten, of met een gebaar of met mijn hoofd, even ja of nee schudden. Ik geef dat dus na de inzet pas aan, want dan weet je pas wat de inzet is en kan je het risico inschatten, of ik mee wil doen of niet met de inzet/plok. (...)”⁶⁰

89. Notaris [VERTROUWELIJK], voornoemd, geeft in zijn verklaring aan dat hij op grond van eigen waarnemingen heeft vastgesteld dat handelaren die tot de groep behoren, naar elkaar seinen en dat er iemand met een lijst rondloopt waarop kan worden vermeld welke handelaren meedoen voor de plok. Hij verklaart onder andere dat “de plok” noodzakelijk is omdat er zonder ploggeld geen enkele reden is om op te bieden.

“(…) Handelaren zitten bij elkaar in de zaal. Algemeen bekend is welke combinaties er zijn. Ik weet dit doordat ik zeer veel veilingen heb gedaan. Ik heb bij de KNB [*NMa: Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*] aangegeven dat er geen pauze meer moet zijn tussen opbod en afslag. Na de inzet moet men direct doorgaan met de afslag.

Tijdens de pauze gaan handelaren in de zaal rondlopen, ze seinen naar elkaar door twee vingers op te steken. Het gebeurt ook dat iemand een lijstje bijhoudt met mensen die meedoen met de plok. Voornamelijk de groep [VERTROUWELIJK] hield zo'n lijstje bij, maar ook wel eens een individu. Dit gebeurt ook bij de afslag. Ik zelf heb zulke lijsten wel eens gezien en ook toegestuurd aan de KNB, omdat ik verzocht werd om de inzetpremie te verdelen. Ik heb dit nooit gedaan en altijd geweigerd. Ploggeld is noodzakelijk om de markt inzichtelijk te maken; zonder ploggeld is er immers geen enkele reden om op te bieden. Het gebeurt dat handelaren (wanneer ze het pand hebben) nog een keer onderling gaan bepalen wie het pand mag hebben. Hoe dit gebeurt weet ik niet precies. De uiteindelijke eigenaar betaalt aan de intekenaars op de eigen lijst die de secretaris van de club bijhoudt. Dit gebeurt in een café aan de overkant of in een apart zaaltje. (...)”⁶¹

90. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat elke handelaar mee kan doen met de inzetfase. Handelaren kunnen na de inzetfase aangeven of ze op de lijst willen. De Raad stelt vast dat ook de navolgende verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] overeenkomt met hetgeen [VERTROUWELIJK] ter zake heeft verklaard (zie eerder in deze paragraaf):

⁶⁰ Dossierstuk 6538_1/713, p. 2.

⁶¹ Dossierstuk 6538_1/77, p. 2

“Elke handelaar op een veiling kan meedoen bij het inzetgedeelte (het opbieden). Na de inzet wordt een inzetlijst gemaakt waarop iedereen aangeeft of hij nog mee wil doen voor deze prijs. Zo ontstaat er bijvoorbeeld een lijst met 20 kruisjes. Deze handelaren verdelen het inzetgeld. Daarna zijn er in de tweede ronde vaak groepen handelaren die samen mijnen. Meestal doen er veel minder partijen mee met het afmijnen dan met het inzetten.

(...).

Er is een grote groep die inzet. Vervolgens gaat een deel daarvan in kleine groepen afmijnen. De groep die het afmijnen wint, bepaalt uiteindelijk na de veiling wie het pand krijgt of ze houden het samen.

(...)

We zien elkaar als handelaren op de veilingen. Na het inzetten geven we met een knik aan elkaar aan of we op de inzetlijst willen komen. Na krantenberichten in de jaren 2000/2001 over prijsafspraken op veilingen zijn notarissen strenger geworden en moet het vaak subtieler worden doorgegeven als een handelaar op de inzetlijst wil staan.”⁶²

91. De heer [VERTROUWELIJK], eveneens handelaar, heeft verklaard dat de inzetlijst na de inzetfase meestal door zijn vader (de heer [VERTROUWELIJK]) wordt opgesteld. Door met je hoofd een knik te geven, zoals ook de heer [VERTROUWELIJK] heeft verklaard, kunnen handelaren aangeven op de lijst te willen waardoor zij kunnen delen in de inzetpremie. Het samen inzetten is een gewoonte, zo verklaart de heer [VERTROUWELIJK]:

“(...) De lijst wordt gemaakt na de inzet. Mijn vader maakt meestal de lijst. Dan loop ik even naar hem toe en zeg dat ik op de lijst wil. Als dat niet kan dan knik ik naar mijn vader en dat weet hij dat ik meedoe en als ik met mijn hoofd schud dan doe ik niet mee.

(...)

U vraagt mij wie bepaalt dat iemand een lijst mag bijhouden of een andere vorm van administratie doet. Dat wordt niet afgesproken. Je ziet iemand die aantekeningen maakt. Je kent elkaar en weet wie meestal de lijst bijhoudt.

(...) *in de inzetfase*: nadat de inzet heeft plaatsgevonden bepaal je of je mee wilt doen. Daarvoor heb je geen contact met andere over de inzet. Het gezamenlijk inzetten is een gewoonte. Het gaat al heel lang zo op de veiling. In Utrecht ben ik de inzetter. De inzetter verschilt per veiling. Vaak is de inzetter een handelaar die bekend is in de omgeving.”

(...)”⁶³

92. Wijlen de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat uitsluitend handelaren onderling weten dat er een mogelijkheid is om mee te doen met de inzet. Particulieren, die de woning willen kopen voor eigen bewoning, weten dit niet:

⁶² Dossierstuk 6538_13/1, p. 4.

⁶³ Dossierstuk 6538_1/700, p. 2

“Particulieren zijn niet op de hoogte van de mogelijkheid tot mee doen met de inzet, alleen handelaren weten dit onderling.”⁶⁴

93. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft de door de heer [VERTROUWELIJK], de door de heer [VERTROUWELIJK] en de door de heer [VERTROUWELIJK] afgelegde verklaringen bevestigd dat met een hoofdbeweging of soms ook knipoog kon worden aangegeven of je mee wilde doen voor een pand:

“(…) Eerder in het verhoor heb ik al aangegeven dat er verschillende manieren waren waarop we met elkaar wel of niet gingen voor een pand. Tijdens het opbod deden we dat eventueel met een knipoog of een enkel hoofdschudden of combinaties daarvan. Ik weet zeker dat de collega's dat ook herkenden. De overigen die niet daaraan meededen boden gewoon door. (...)”⁶⁵

94. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat hij tijdens het veilingproces kennis heeft gekregen van de gebruiken van de handelaren. Hij geeft aan op enig moment ook gevraagd te hebben of hij met de inzetpremie mee mocht doen. Dat mocht, en sindsdien doet hij ook mee met de inzet, aldus de heer [VERTROUWELIJK]. Hij verklaart voorts dat als een woning in de afmijnsfase niet wordt afgemijnd, alle handelaren op de lijst medekoper zijn geworden. Het is dan niet mogelijk je nog terug te trekken, want dan breek je je woord en mag je niet meer meedoen met de inzet:

“(…) U vraagt mij hoe ik op de hoogte ben geraakt van de gebruiken op de veiling. Tijdens het veilingproces ben ik bekend geraakt met de gebruiken op de veiling. Ik zag handelaren/particulieren na de inzet vragen of ze mee mochten doen met de inzet. Ik heb dat op een gegeven ogenblik ook gevraagd en sindsdien deed ik ook mee met de inzet. Langzaam is het aantal handelaren/particulieren dat meedeed met de inzet groter geworden. (...)”

Als een pand niet gemijnd wordt, blijft het hangen. Dit is een teken aan de wand. Het pand is dan te duur ingezet. De hoogste inzetter wordt tevens koper. Vanwege het feit dat je meedoet aan de inzet ben je automatisch medekoper geworden. Op het moment dat je je dan terug zou trekken, dan breek je je woord en dan mag je waarschijnlijk nooit meer meedoen met de inzetpremie. (...)”

Enige jaren geleden bestond er een lijst. Eerst werden de namen handmatig op een stuk papier bijgehouden. Later is deze lijst geprofessionaliseerd tot een lijst waarop namen konden worden aangekruist, daarop stonden hun namen en bankrekeningnummers al vermeld. Na de inzet werd op deze lijst aangekruist wie er meedeed aan de inzetpremie. Deze was bestemd voor de notaris

⁶⁴ Dossierstuk 6538_13/2, p. 3.

⁶⁵ Dossierstuk 6538_13/31, p. 3.

die kon de premie aan de inzetters betalen. Deze lijst was opgesteld om de administratieve handelingen rond de inzetpremie te vereenvoudigen. Onder andere de heer [VERTROUWELIJK] hield deze lijst bij. Ik heb zelf ooit weleens de lijst aangekruist. Er hoefde maar geknikt te worden en je kwam op de lijst.”⁶⁶

95. De in voorgaande verklaringen bedoelde inzetlijst, zo volgt uit verklaringen, wordt soms overigens ook wel een ploklijst of zelfs [VERTROUWELIJK]lijst genoemd (naar de opsteller daarvan: de heer [VERTROUWELIJK]).⁶⁷ Ten aanzien van die lijsten, heeft de heer [VERTROUWELIJK] verklaard dat hij ze zelf heeft opgesteld en dat hij de inning en verdeling van de inzetpremie vaak voor zijn rekening neemt, dan wel zijn dochter dat laat uitvoeren.⁶⁸

“(…) Ja vaak over de plok. Daarover spreken we soms met een grotere groep wel eens af om het risico van het opbod te delen, bijvoorbeeld met 30 man, dan heb je het risico dat je 1/30^e van het pand hebt en je kan 1/30^e van de plok krijgen. Dit bepalen we tijdens de veiling op het moment tussen de inzet en de afslag, je bepaalt zelf of je daaraan meedoet. Iemand schrijft de namen op, de inzetter staat vaak bij de notaris op dat moment. Alleen wie er op de veiling aanwezig is doet mee aan dit systeem.

Ik heb zelf die lijstjes vaak gemaakt, de handelaren wisten dat ze bij mij terecht konden om mee te doen. Ze gaven tijdens de veiling aan dat ze mee wilden doen met een knikje of een simpel gebaar. Ik gaf het lijstje aan de inzetter of ik werkte het ook wel eens thuis uit voor anderen en stuurde het digitaal toe. Ik deed dat eigener beweging en vrijwillig. Ik heb ook vaak de betalingen gedaan waarbij ik het ploggeld inde en weer verdeelde. Mijn dochter, [VERTROUWELIJK], deed de betaling vaak hiervoor. De ploklijstjes maakte ik zelf. (…)”

96. De Raad stelt aan de hand van voorgaande verklaringen vast dat de gedragingen van betrokken handelaren tussen de inzet- en afmijnfase erop gericht zijn om vast te stellen welke handelaren op de inzetlijst vermeld willen worden.

2.2.6 Gedragingen tijdens de afmijnfase

97. De Raad stelt aan de hand van de verklaringen in het dossier vast dat de gedragingen van de groep handelaren in de afmijnfase er uit bestaat zo laat mogelijk – en dus bij een zo laag mogelijke prijs – “mijn” te roepen. De Raad stelt vast dat dat een gedraging is waarover *commitment* bestaat bij de handelaren. Dat *commitment* ziet ook op het *gebod* niet

⁶⁶ Dossierstuk 6538_1/705, p. 2.

⁶⁷ Verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] waarin hij de term “[VERTROUWELIJK]lijst” hanteert, dossierstuk 6538_13/43, p. 6.

⁶⁸ Dossierstuk 6538_13/9, p. 6 en p. 10-11.

uitsluitend voor jezelf te mijnen: andere handelaren dienen in de gelegenheid te worden gesteld de woning alsnog – in de naveiling – te verkrijgen.

98. De Raad maakt dit op uit onder andere de volgende verklaringen. Uit deze verklaringen blijkt dat handelaren tijdens het afmijnen – hoewel zij stellen geheel vrij te zijn in hun afmijngedrag: zelfs spreken van “de afspraak tot vrij-mijnen” – onderhevig zijn aan loyaliteit jegens de overige handelaren die op de inzetlijst vermeld staan.
99. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft met betrekking tot de gedragingen in de afmijnfase het volgende verklaard:

“(…) In de officiële veiling wordt de prijs bepaal[d] die de markt er voor geeft, wat er daarna bij de inschrijving geboden wordt moet ieder voor zich weten. Iemand die meedoet aan de lijst kan het niet maken om als hij het pand na de afslag heeft weg te lopen met het pand. Hij zal het dan altijd bij een inschrijving aanbieden als hij tussen inzet en afslag vrijwillig heeft aangegeven mee te doen. Dus gezamenlijk hadden we het pand gekocht en doorverkocht aan de hoogste bieder in de groep.”⁶⁹

100. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft met betrekking tot de gedragingen tijdens een executieveiling verklaard dat er twee momenten zijn “waarop je mee kunt doen”. Het eerste moment is nadat er is ingezet. Het tweede moment is na de afmijnfase. De heer [VERTROUWELIJK] schetst voorts de aanwezige loyaliteit binnen de groep handelaren, namelijk dat het mogen meedoen aan een woning in de afmijnfase alleen mogelijk is indien een handelaar ook anderen mee laat doen aan een woning die hij heeft gemijnd. Het is een wisselwerking, aldus de heer [VERTROUWELIJK], soms winnen, soms verliezen:

“(…) Er zijn twee momenten waarop je mee kunt doen. Eerst na het eerste deel van de veiling, als er ingezet is, dan kun je vragen of je mee mag inzetten. Dan kun je als er afgemijnd wordt jouw deel van de premie krijgen. Als er niet afgemijnd wordt, ben je mede koper. Het tweede moment waarop je mee kunt kopen is na de afmijning. (...)

Vraag NMa: Mogen alle inzetters mee doen aan de afmijning?

Antwoord: Ja.

(...)

Vraag: Waarom neemt u deel aan dit systeem?

Antwoord: Het is een wisselwerking, soms winnen, soms verliezen. Als jij nooit iemand toestaat mede eigenaar te worden van een pand, dan mag jij ook nooit met anderen meedoen.”⁷⁰

⁶⁹ Dossierstuk 6538_13/9, p. 8 slot alinea.

⁷⁰ Dossierstuk 6538_13/8, p. 5-6.

101. [VERTROUWELIJK] verklaart ter zake het volgende:

“(…)[VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] hebben overigens destijds alleen verteld dat ik kon meedelen in de inzetpremie. Zij hebben niet gewezen op het risico van slaglopen en hoe dat binnen de groep precies werkte. Het werd mij pas later duidelijk dat bij slaglopen de groep eigenaar werd. Als je het pand dan wilde hebben moest je die 20 man iets betalen om het pand te krijgen. Of je werd met 20 man eigenaar van het pand en dan moest het verkocht worden, maar dat was nooit zo lucratief. Dan deed je al het werk, maar kreeg je maar een deel van de opbrengst. Meestal was het risico op slaglopen overigens gering.

De groep wist bijna altijd zeker dat zij als groep of een individuele handelaar binnen de groep het pand waarop was ingezet zou afmijnen. Degene die namens de groep had ingezet ontving dan alleen de inzetpremie van de notaris en hij moest die dan verdelen over de anderen. (…)”⁷¹

102. Met betrekking tot een bijzondere vorm van gedragingen in de afmijnfase, het zogenoemde “plonzen”, verklaart [VERTROUWELIJK] nog het volgende:

“(…)

‘Plonzen’

Echt interessant wordt het voor de bij de groep betrokken handelaren pas, wanneer de bank zich op de veiling niet laat vertegenwoordigen. Bij het zgn. ‘plonzen’ gaat het er sowieso om dat ‘de zaak dicht moet zitten’ oftewel er mogen geen outsiders aanwezig zijn tenzij deze zijn overgehaald om mee te doen.

Zit de zaak dicht dan wordt onderling een bedrag afgesproken, dat door een beetje tegen elkaar op te bieden, als inzetbedrag eruit moet komen. Zo'n bedrag moet aan de lage kant gehouden worden om in het vervolg van het proces ook een lage afmijnprijs mogelijk te maken. Immers tijdens het afmijnen kan de prijs van het object niet beneden het inzetbedrag uitkomen. Overigens mag zo'n bedrag ook weer niet al te laag zijn, omdat men er anders zeker van kan zijn dat de bank achteraf niet zal ‘gunnen’ (de koop niet zal fiatieren).

De groep heeft een handelaar aangewezen, die op een bedrag vlak boven het inzetbedrag namens de groep zal ‘mijnen’, alle anderen houden hierbij dus hun kaken op elkaar. De aldus verondersteld te maken winst, moet uiteraard met de groepsleden gedeeld worden. Dit geschiedt doordat het object binnen de groep wordt uitgezet. In feite wordt het dus opnieuw bij opbod te koop aangeboden aan de groepsleden, die evenwel het verschil tussen de op de veiling tot stand gekomen prijs en de prijs die binnen de groep is vastgesteld, onder de groepsleden gelijkelijk dienen te verdelen. (…)”⁷²

⁷¹ Dossierstuk 6538_1/398, p. 3.

⁷² Dossierstuk 6538_1/409, 13.

103. De Raad stelt vast dat het bestaan en de werking van “plonzen” niet alleen bij [VERTROUWELIJK] bekend is, zo blijkt uit de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK]:

“(…) “U vraagt of ik de term plonzen ken. Ja die ken ik. Dat is hetzelfde als het groepsminnen. Je denkt dan dat je het dicht hebt. Als ik op een veiling ben en ik zie alleen 20 handelaren dan zie ik al dat het dicht is. U vraagt of het voorkomt dat bij plonzen bewust wordt slag gelopen. Ja, natuurlijk. Dat komt wel eens voor. Meestal gebeur[t] dit als de inzet te hoog is. We proberen zo laag mogelijk te kopen. Maar als de inzetprijs laag is, dan gebeurt bewust slaglopen niet. Het pand moet immers wel gegund worden.”⁷³

104. Voorgaande verklaringen van [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK] worden inhoudelijk bevestigd door notaris [VERTROUWELIJK], die in zijn verklaring aangeeft wat hij waarneemt op een executieveiling indien een bank niet verschijnt: “*dan wordt het helemaal niets.*” Notaris [VERTROUWELIJK] beschrijft welke instrumenten hij dan probeert te hanteren om niettemin serieus biedgedrag tot stand te brengen:

“(…) Op uw vraag wat ik waarneem vooraf aan een veiling kan ik u melden dat dit verschillend is. Er wordt relatief het meest geveild in de oostelijke mijnstreek ten oosten van Sittard en Valkenburg. Dan zijn er maar een of twee pandjes; iedereen hangt achterin aan de tap. Als de bank er niet is, dan wordt het helemaal niets. Dikwijls doen we het een en ander eraan. Dan kondigen we aan dat er een startbod [ligt] en wat we verder doen is een pre-auction agreement. We zeggen dan dat het bod dat er ligt in het kader van de onderhandse biedingen nog te weinig is en vragen of dan aan de betreffende bieder of hij hoger wil bieden op de veiling. (...)”⁷⁴

105. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat hij, in ruil voor zijn toezegging of belofte om niet af te mijnen, mee mag doen met de groep:

“(…) Als je mee doet met de groep kan je op de Friese manier, met balletjes waarbij het pand steeds 50 euro duurder wordt, het pand verdelen. Als je met 30 man zit en je hebt een pand van 100.000 euro, kan je hem met een marge van 3000 á 5000 euro kopen. Als ik hem niet koop, koopt iemand anders hem wel. Als je mee doet met de groep, en je hebt een paar concurrenten in de zaal, dan moet je dus deze concurrenten te snel af zijn en ook nog eens je collega's uitkopen. Dus dan probeer je hem te kopen voor een lager bedrag dan 100.000 euro omdat je die anderen ook nog moet betalen. Daar heb ik geen zin in. Echter, als ik de panden niet heb gezien, doe ik nog wel eens mee met de groep. Dan zeg ik toe dat ik in ieder geval niet zal mijnen. In ruil voor deze belofte mag ik dan mee doen. Zo kan ik makkelijk een paar honderd euro verdienen. (...)”⁷⁵

⁷³ Dossierstuk 6538_1/714, p. 7.

⁷⁴ Dossierstuk 6538_1/77, p. 5.

⁷⁵ Dossierstuk 6538_13/37, p. 3.

106. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, verklaart in dit verband ook dat ingeval van afmijnen, hij wel gebonden is anderen in de gelegenheid te stellen de woning in de uitzet te kopen.

“(…) Als er afspraken gemaakt zijn, wordt er uitgezet. Dit wordt tijdens de veiling gedaan. Dit gebeurt met knikken. Dit gebeurt voor het afmijnen. Als een man van de vaste kern begint te knikken en hij maakt dan oogcontact. Ik kan dan knikken en dan weet ik dat ik mee doe met de uitzet. Ik ben tot niets verplicht. Het is dan voor elkaar. Ik weet dan dat ik mee kan doen met de uitzet na het afmijnen. (…)

Uitzetten gebeurt sporadisch. Als ik heb aangegeven mee te doen doe ik niks. Ik doe dan met hun mee. Op dat moment moet je de ander de gelegenheid geven om mee te doen. Ik ben dan gebonden om de anderen die gelegenheid te bieden. Als ik mee doe met de uitzet wordt me de mogelijkheid geboden om het pand te kopen.

Je kunt alleen uitzetten als het pand goedkoop verworven wordt. Ik mag nog wel zelf bepalen of ik mijn of niet. Je bent dan alleen gebonden om anderen de gelegenheid te geven om het in de uitzet te kopen. (…)⁷⁶

107. [VERTROUWELIJK] heeft verklaard dat het ook kon voorkomen dat er gezamenlijk werd afgemijnd voor de groep. Dit was het geval indien handelaren “winst” roken, doordat het inzetbedrag zo laag was vastgesteld dat op een woning een meer dan redelijke winst gemaakt kon worden. In dergelijke gevallen werd afgesproken dat het niet vrij mijnen was, aldus de heer [VERTROUWELIJK].

“(…) In een enkel geval is het wel voorgekomen, bijv. wanneer handelaren winst roken, dat ook bij dit afmijnen gezamenlijk voor de gehele groep werd afgemijnd.

Dit kon het geval zijn wanneer het inzetbedrag zo laag was vastgesteld, dat op het object een meer dan redelijke winst gemaakt zou kunnen worden. Men poogde daarin dan mee te delen door af te spreken dat het niet vrij mijnen zou zijn. Werd dit geaccepteerd dan sprak men af dat er een handelaar voor de groep zou afmijnen tegen een vóóraf afgesproken bedrag en dat de overige handelaren dus niet zélf mochten afmijnen.

Het aldus in eigendom verkregen pand werd dan vervolgens - in een aanpalend zaaltje of etablissement - ‘binnen de groep uitgezet’, waarbij dit aan een handelaar (of subgroepje) werd toegewezen die het hoogste bod binnen deze groep had uitgebracht.”⁷⁷

108. Gelet op de voorgaande randnummers in deze paragraaf acht de Raad genoegzaam bewezen dat het op de inzetlijst vermeld staan een disciplinerend effect had op het biedgedrag van handelaren die tot de groep behoren in de afmijnfase. Dat disciplinerende effect zag niet

⁷⁶ Dossierstuk 6538_1/699, p. 3.

⁷⁷ Dossierstuk 6538_1/409, p. 12.

alleen op het moment van afmijnen, te weten zo laat mogelijk of in voorkomende gevallen zelfs niet-afmijnen, maar zag ook op het niet uitsluitend voor jezelf mogen houden van een afgemijnde woning.

2.2.7 Gedragingen na de afmijnfase (I) – de naveiling

109. In deze paragraaf zet de Raad uiteen dat er in twee gevallen naveilingen kunnen worden georganiseerd. Dit was in het geval er binnen de groep wordt afgemijnd en in het geval de woning slag loopt.

Afmijnen binnen de groep gevolgd door naveilen

110. Zoals in het voorgaande reeds is vastgesteld wordt doorgaans tijdens en na de inzetfase, maar vóór de afmijnfase, door handelaren uit de groep aangegeven dat zij “op de lijst willen”. Het op de lijst vermeld worden heeft als consequentie, zo stelt de Raad vast, dat de gedragingen van de handelaren – ook – tijdens en na de afmijnfase gedisciplineerd werden. Die disciplinerende bestaat eruit dat het handelaren die op de lijst staan, niet vrij staat om uitsluitend voor zich zelf te mijnen. Dit betekent dat andere handelaren, hoewel zij niet hebben gemijnd, in de mogelijkheid gesteld moeten worden om de woning alsnog te verkrijgen tegen een hoger bod. Dit vindt doorgaans plaats tijdens een door de groep handelaren, buiten het zicht van de notaris, georganiseerde “naveiling”.

111. Een naveiling heeft als concreet effect dat de hogere (naveiling)prijs pas op dát moment tot stand komt, en dus niet tijdens de afmijnfase van de executieveiling. De tijdens de officiële executieveiling tot stand gekomen niet-marktconforme prijs, waarover onroerendezaakbelasting geheven wordt, wordt in de registers van het Kadaster ingeschreven. De in de naveiling tot stand gekomen prijs wordt niet in officiële stukken vermeld.

112. De Raad ziet in de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, bevestigd dat sprake is van disciplinerende tijdens en na de afmijnfase. Een handelaar “kan het niet maken” om, nadat hij het pand in de afslag heeft verworven, met dat pand weg te lopen, aldus de heer [VERTROUWELIJK]:

“(…) Het doel is dat je het pand niet met de hele groep kan houden en er toch wat aan wil verdienen en natuurlijk vaak ook om het pand alsnog zelf te verkrijgen.

In de officiële veiling wordt de prijs bepaal[d] die de markt er voor geeft, wat er daarna bij de inschrijving geboden wordt moet ieder voor zich weten. Iemand die meedoet aan de lijst kan het niet maken om als hij het pand na de afslag heeft weg te lopen met het pand. Hij zal het dan altijd bij een inschrijving aanbieden als hij tussen inzet en afslag vrijwillig heeft aangegeven mee te

doen. Dus gezamenlijk hadden we het pand gekocht en doorverkocht aan de hoogste bieder in de groep.”⁷⁸

113. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat het een kwestie van “geven en nemen” is om mee te mogen doen met de handelaar die heeft gemijnd in de afmijnfase:

“(…) Vraag NMa: Waarom zou u dan een grotere groep laten meedoen indien u afgemijnd hebt, als u weet dat het problemen kan opleveren en zegt u niet na 5 á 6 mensen dat het genoeg is?

Antwoord: De laatste tijd heb ik na 5 á 6 mensen wel stop gezegd, de reden om toch tegen zoveel mensen “ja” te zeggen is dat je dan ook met hen mag meedoen als zij een keer afgemijnd hebben. Als ik “nee” zeg, weet ik zeker dat ik de volgende keer ook “nee” te horen krijg. Als ik “ja” zeg, heb ik de mogelijkheid op een “ja” de volgende keer. Het is geven en nemen in dit geval. (...)”⁷⁹

114. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat handelaren die tot de groep behoren, altijd met elkaar mee mogen doen indien een van hen gemijnd heeft. De noodzaak van “vertrouwen” speelt daarbij een substantiële rol, nu de verdeling van kosten en baten achteraf – dus na het afmijnen – op basis van vertrouwen plaatsvindt:

“(…) Achteraf zeggen we dan of we met elkaar mee willen doen indien een van ons gemijnd heeft. Wij mogen altijd met elkaar meedoen. Ik koop heel soms met andere handelaren een pand, maar het moeten wel bekenden van mij zijn, zodat ik weet dat ze te vertrouwen zijn. Immers, slechts één is officieel de koper, de verdeling van kosten en baten achteraf gebeurt op basis van vertrouwen. (...) Indien je na het afmijnen zegt dat je mee wilt doen, kun je er in principe niet meer op terugkomen, dan ben je “koopman kak”. (...)”⁸⁰

115. Wijlen de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft ten aanzien van de gedragingen na de afmijnfase verklaard dat indien een woning na het afmijnen in handen komt van één van de handelaren er na de executieveiling een verdeling plaatsvindt.

“(…) Indien een pand wel wordt afgemijnd, en het dus in handen komt van één van de handelaren, vindt de uiteindelijke verdeling na de executieveiling plaats op basis van eenzelfde systeem met briefjes als wanneer niet wordt afgemijnd.”⁸¹

116. Wijlen de heer [VERTROUWELIJK] heeft voorts in zijn verklaring toegelicht dat, en op welke wijze, na afloop van de officiële veiling een object door de groep handelaren wordt

⁷⁸ Dossierstuk 6538_13/9, p. 8 slotalinea.

⁷⁹ Dossierstuk 6538_13/35, p. 3.

⁸⁰ Dossierstuk 6538_13/36, p. 2-3.

⁸¹ Dossierstuk 6538_13/2, p. 4.

doorverkocht. De Akte de Command speelt daarin een belangrijke rol, aangezien die akte het mogelijk maakt om te bieden voor iemand anders. De winst in de naveiling wordt verdeeld onder de handelaren “die mee blijven doen”:

“(…) Akte de command is de mogelijkheid om te bieden voor iemand anders. Als je het pand krijgt na de executieveiling, kan er iemand naar je toe komen met de vraag of je het niet voor een hogere prijs dan jouw bod aan hem wilt doorverkopen. Zo kan je het met winst aan hem verkopen. Indien je mede-inzetters hebt, dan wordt die winst die gemaakt wordt met het doorverkopen gelijkmatig verdeeld onder alle handelaren die mee blijven doen met de woning.”⁸²

117. De heer [VERTROUWELIJK], notaris, heeft verklaard dat ook hem bekend is dat handelaren na het mijnen opnieuw gaan uitmaken wie een woning krijgt. Hij weet niet precies hoe betrokken handelaren dit doen, al uit hij het vermoeden dat dit door middel van een Akte de Command kan.

“(…) Ik weet ook dat handelaren ook wanneer er gemijnd is onderling opnieuw gaan uitmaken wie het pand krijgt. De mijner heeft hierbij volgens mij wel de grootste kans. Hoe ze dit doen, weet ik niet precies. Men kan natuurlijk handelen via een Akte de Command. Ik probeer ook zelf zicht te houden wat voor geldstromen er nog zijn tussen de betreffende handelaren die het via een Akte de Command van elkaar kopen. (...)”⁸³

118. De Raad ziet in de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, eveneens een bevestiging voor het bestaan en de werking van de naveiling, ook wel uitkoop genoemd. De heer [VERTROUWELIJK] heeft verklaard dat om ervoor te zorgen dat handelaren naar veilingen konden blijven gaan zonder daar geld op te verliezen, het systeem van uitkoop en verdeling van ploggeld werd toegepast:

“(…)”

Vraag NMa: Wat is uitkoop?

Antwoord: Na een executieveiling gingen we bij elkaar zitten en als iemand het pand niet wilde hebben vond er uitkoop plaats. Dat gebeurde na de veiling. Dat gebeurt laatste jaren niet meer. Voor mij betrof het 2002-2006 en was de methode uitkoop.

NMa: Wat als iemand op de veiling een pand had gekocht, hoe ging het dan als iemand anders het pand (...) na afloop van de officiële veiling verkreeg?

⁸² Dossierstuk 6538_13/2, p. 4.

⁸³ Dossierstuk 6538_1/77, p. 3.

Antwoord: Dat wordt dan met een akte de command geregeld bij de notaris. Plokgeld werd ook onderling verdeeld. Degene die mijnt die ging dan met ons om de tafel zitten. Je kwam steeds dezelfde personen tegen tijdens de executieveilingen.

(...)

Vraag NMa: Wat is het doel ervan dat u met andere handelaren na afloop van een executieveiling een uitkoop organiseerde?

Antwoord: Je komt elke dag dezelfde mensen tegen, waarom zou je dan elkaar het leven zuur maken. Het was meer voor de gezelligheid. Ik kon niet heel veel panden aan (...) kopen. Om ervoor te zorgen dat we naar veilingen konden gaan, zonder daar geld op te verliezen, werd het systeem van uitkoop toegepast en werden de plogelden (...) verdeeld.”⁸⁴

119. De heer [VERTROUWELIJK], makelaar te Kerkrade, heeft verklaard dat na het afmijnen een handelaar die tot de groep behoort, samen met zijn maten de zaak verder bespreekt, waarbij de notaris niet meer aanwezig is. De heer [VERTROUWELIJK] geeft aan te hebben waargenomen dat de handelaren toen ook onderling afrekenden.

“(...) Vaak gebeurt het dat als een handelaar, uit de groep, heeft afgemijnd en hij het object ook heeft verkregen, dat hij daarna samen met z'n maten de zaak verder bespreekt. Ik heb een keer zelf waargenomen dat zij onderling afrekenden. Dit gebeurt na de veiling in de veilingzaal. De notaris is dan niet meer aanwezig. (...)”⁸⁵

120. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat een handelaar die tot de groep behoort in de afmijnfase probeert het pand zo goedkoop mogelijk te krijgen zodat hij in de naveiling kan delen in de eventuele winst:

“(.) Vraag:

In het geval waarin u in de uitzetfase boven de afmijnprijs biedt omdat het pand in uw ogen meer waard is, waarom biedt u dan niet hoger in de fase van afmijning?

Antwoord:

Je probeert het pand zo goedkoop mogelijk te krijgen. Bij het uitzetten deel je in eventuele winst en dat is het voordeel ten opzichte van afmijnen. Daarnaast is het ook zo dat ik vaak samen met een paar anderen het pand koop.”⁸⁶

121. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, geeft in zijn verklaring aan op welke wijze het systeem van gezamenlijk inzetten, afmijnen en gezamenlijk naveilen in de praktijk werkt. Hij licht dat toe aan de hand van een inzetlijst:

⁸⁴ Dossierstuk 6538_13/5, p. 2, 5.

⁸⁵ Dossierstuk 6538_1/69, p. 2.

⁸⁶ Dossierstuk 6538_13/33, p. 4.

“(…) U toont mij een document met nummer 6538000000332. Hierover kan ik het volgende verklaren:

Dit betreft een veiling waarbij een bedrag van 179.500 euro is ingezet door de heer [VERTROUWELIJK]. De andere mensen op de lijst mochten meedoen met deze inzet. Het pand is afgemijnd voor 180.000 euro door de heer [VERTROUWELIJK]. De andere handelaren op de lijst hebben met de heer [VERTROUWELIJK] meegedaan; niet alleen met de inzet, maar ook na het afmijnen. Het afmijnen door de heer [VERTROUWELIJK] gebeurt zelfstandig. Op dat moment zijn ze met dertien personen eigenaar. Ik kan me de veiling niet meer herinneren en weet niet precies wat daarna gebeurd is.

Na de veiling is er waarschijnlijk nieuwe informatie op basis waarvan je tot een andere prijs komt. In dat geval zien partijen concrete winst en willen ze het pand alleen hebben.

Elke handelaar heeft het bedrag op een briefje geschreven wat hij voor het pand over heeft. Een handelaar wilde het pand alleen overhouden. Hij heeft de rest 21.000 euro winst geboden. Dit bedrag wordt verdeeld door degenen die meedoen (de dertien personen op de lijst).⁸⁷

122. De Raad ziet in de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, een bevestiging van de gedragingen en de gebruiken tijdens de naveiling zoals die door de heer [VERTROUWELIJK] in het voorgaande ook zijn toegelicht.

“(…) Vraag:

Als u meedoet na het afmijnen wat gebeurt er dan?

Antwoord:

Als de groep erg groot is, dus als je met veel mensen eigenaar van een pand bent, dan gaan we uitzetten. Dit gebeurt gelijk na de veiling. Dit [is] in dezelfde zaal en alleen de leden van de groep zijn er nog bij aanwezig. Dan gaan we met elkaar om tafel zitten. Je hebt op dat moment een aandeel in het pand. Als ik het pand niet wil hebben, verkoop ik mijn aandeel in het pand. Ik stap dan uit het pand voor een bepaald bedrag, zeg 100 euro. Diegene die het pand uiteindelijk koopt, betaalt de anderen uit voor het bedrag waarvoor ze zijn uitgestapt.

Vraag:

Hoe werkt het uitzetten precies?

Antwoord:

⁸⁷ Dossierstuk 6538_13/18, p. 5.

Er worden lootjes getrokken. De persoon wiens lootje als eerste getrokken wordt, moet zeggen of hij erin blijft of eruit gaat. Als je vooraan zit (als eerste bent) en je blijft erin en de rest na jou stapt eruit heb je het pand moet je vervolgens aan de anderen betalen.

Het kan ook dat je er spijt van heb dat je hebt meegedaan, omdat het pand in de inzetfase te duur is gebleken en daarom niet is afgemijnd. We beginnen dan met de vraag of iemand het pand wil voor de prijs waarvoor het is ingezet. Als dat niet zo is dan moet je in gaan leveren. Je geeft dan aan voor welk bedrag jij je uitkoopt. De persoon die het pand uiteindelijk krijgt, krijgt van de andere handelaren het geld waarvoor de anderen zijn uitgestapt.

Het samen doen in de inzetfase of de afmijning is eigenlijk een beetje risicospreiding. Dit is een voordeel ten opzicht van het alleen bieden.

(...)

U toonde mij het stuk met nummer 335. Ik herken het stuk.

Ja, dit is de uitzetfase. Meestal gaan we rond de tafel zitten, maar we doen het ook wel met briefjes. Je schrijft dan je bod op een briefje en als je het hoogste bod hebt dan krijg je het pand. Het verschil tussen de geboden prijs op het briefje en de prijs uit de veiling (bij afmijning of wanneer niet afgemijnd is, de inzetprijs) wordt verdeeld onder de overige handelaren. In wezen maakt het niet uit welk systeem gebruikt wordt voor het bedrag. Je moet bij het systeem met briefjes natuurlijk wel achter je prijs staan die je biedt. (...)⁸⁸

123. Aan de hand van de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, stelt de Raad vast dat de handelaren een *commitment* hebben en dat zij zich tijdens de naveiling loyaal jegens elkaar gedragen. De heer [VERTROUWELIJK] verklaart aan de hand van een voorbeeld dat een andere handelaar, de heer [VERTROUWELIJK]⁸⁹, een woning heeft afgemijnd. Vervolgens waren er 35 andere handelaren die hadden meegedaan met die woning. In de naveiling moest de heer [VERTROUWELIJK], teneinde de woning te houden die hij had afgemijnd, toen bijna EUR 20.000 aan die 35 handelaren betalen:

“(...) Vraag NMa: Wij tonen u het document met nummer 6538000000332. Wederom aan u de vraag ons te vertellen wat dit betekent?

Antwoord: Dat is hetzelfde, net als in het vorige document. Een gelijk verhaal.

Vraag NMa: Kunt u nader ingaan op de specifieke details?

Antwoord: Hier had [VERTROUWELIJK] het pand uitgemijnd, vervolgens wilden er 35 handelaren mee kopen, dit was een te grote groep, er werd opnieuw geboden en dat is wat er staat, net als in het vorige document.

Vraag NMa: Dus de heer [VERTROUWELIJK] had het pand al en betaalt vervolgens na de tweede veiling bijna twintig duizend euro extra om het pand opnieuw te kunnen kopen?

Antwoord: ja.

⁸⁸ Dossierstuk 6538_13/34, p. 3-4.

⁸⁹ Bedoeld wordt de heer [VERTROUWELIJK].

Vraag NMa: Waarom doet hij dat?

Antwoord: Omdat hij een volgende keer, bij een ander pand, ook [wil] kunnen meekopen.

Vraag NMa: Dus er is wel sprake van een wisselwerking, niet alleen van risicospreiding?

Antwoord: ja, dat klopt, maar naar mijn idee heb ik dat al verklaard. Er is echter geen garantie dat als je iemand mee laat kopen dat hij jou de volgende keer dan ook laat meekopen.”⁹⁰

124. In de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, ziet de Raad de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] inhoudelijk volledig bevestigd. Ten aanzien van dezelfde woning verklaren zowel de heer [VERTROUWELIJK] als de heer [VERTROUWELIJK] – afzonderlijk van elkaar – op welke wijze de *disciplinerings* van het gedrag van handelaren tijdens de afmijnfase plaatsvond, in dit geval zelfs in de vorm van het nakomen van de afspraak af te mijnen op een bepaald bedrag. De Raad stelt daarbij voorts vast dat na de executieveiling een “tweede veiling” wordt georganiseerd waarin de vraag centraal staat welke handelaar de woning daadwerkelijk wil hebben, en – belangrijker – voor welk bedrag.

“(…) De heer [VERTROUWELIJK] heeft mij een document 332 getoond. Ik denk dat dit document betrekking heeft op een aankoop van een woning gevestigd aan [VERTROUWELIJK]. Het pand is ingezet op 310.000 euro door de heer [VERTROUWELIJK]. Vervolgens hebben 36 personen meegedaan aan de inzet. Er zijn afspraken gemaakt om het pand voor een bepaald bedrag, in dit geval 322.000 euro, af te mijnen. Wie dit afspreken hangt af van het feit wie er zin heeft om het te regelen. Vaak zijn dit [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] of anderen. De personen die hebben meegedaan hebben 1/36 deel van de plokpremie ontvangen. De plokpremie bedroeg 1% van 310.000 euro. Het pand is vervolgens voor 322.000 afgemijnd door [VERTROUWELIJK]. De heer [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven dat hij graag wil weten wie het pand voor meer dan 322.000 euro wil hebben. Vervolgens heeft iedereen die heeft ingezet schriftelijk een bod uitgebracht. Je schrijft je naam op en welk bedrag je voor het pand wilt geven. (Dit proces kan overigens ook mondeling plaatsvinden.) De heer [VERTROUWELIJK] wilde het hoogste bedrag geven, namelijk 341.210 euro. De heer [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven dat hij het pand wil hebben en hij heeft voor 533,00 euro per persoon iedereen uitgekocht. De heer [VERTROUWELIJK] is bereid voor dat bedrag te willen kopen. De heer [VERTROUWELIJK] maakt de bedragen voor de uitkoop over aan diegenen die zijn uitgekocht. Het verschil tussen de prijs die [VERTROUWELIJK] wil betalen (341.210) en de prijs waarop het pand is afgemijnd (322.000) wordt verdeeld. Het komt er kort gezegd op neer dat er na de executieveiling een tweede veiling wordt gehouden. Dergelijke lijsten worden door verschillende handelaren opgemaakt. Dit kunnen bijvoorbeeld de heren [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] of [VERTROUWELIJK] zijn. (...)”⁹¹

⁹⁰ Dossierstuk 6538_13/8, p. 5.

⁹¹ Dossierstuk 6538_13/43, p. 5.

125. Ook in de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, ziet de Raad bevestigd dat een zo te noemen tweede veiling bestaat, na afloop van de officiële executieveiling:

“(…) Vraag NMa: Kunt u beschrijven hoe dit in zijn werk gaat? We zien in het kolom inschrijving allerlei bedragen staan. Gaat dit schriftelijk? Gebeurt dit meteen na de veiling en waar? Hoe gaat dit in zijn werk?

Antwoord: Dit gebeurt meteen na de veiling op de plaats waar de veiling wordt gehouden. Je geeft op een briefje een prijs op, vervolgens wordt er gekeken wie het hoogst heeft geboden en die is dan de koper.

Vraag NMa: Je kunt dit dus als een soort tweede veiling zien?

Antwoord: Ja. (...)”⁹²

126. De Raad stelt vast, aan de hand van de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, dat handelaren die tot de groep behoren ook afspreken dat een woning in de afmijnfase “in de groep moet blijven”:

“(…) De groep wordt bepaal[d] door degenen die mee doen op de inzet.

Als afgesproken wordt dat het pand in de groep gehouden wordt dan betekent dit dat het pand gezamenlijk wordt aangekocht. Of een pand in de groep moet blijven wordt gevraagd door een van de handelaren uit die groep die in de zaal loopt. Er wordt wel een seintje gegeven als een pand vrij is.

Als een pand in de groep gehouden wordt dan wordt er niet gemijnd door de groep. Anderen, particulieren en banken etc kunnen vrij mijnen, dus we kunnen er als groep ook naast komen te zitten.”⁹³

127. In een verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, wordt door hem de werking van de naveiling geïllustreerd aan de hand van een ploklijst. Hij geeft onder andere aan dat er 25 handelaren met de inzet hebben meegedaan. Die ontvingen allemaal een plok van EUR 22,-, bij een inzetbedrag van EUR 55.000. In de afmijnfase is de woning vervolgens afgemijnd op EUR 57.000, de “marktconforme” prijs volgens de heer [VERTROUWELIJK]. In de naveiling bedraagt de prijs vervolgens EUR 81.000. Het verschil, EUR 24.000, wordt verdeeld binnen de groep de handelaren:

(…) “Het pand is ingezet voor €55000, 25 man hebben ingezet, die ontvangen $€55000/25 = €22,-$. Drie van de 25 handelaren hebben er aangegeven dat zij, als er uitgemijnd wordt, niet meer meedoen. In dit geval heeft de heer [VERTROUWELIJK] het pand uitgemijnd voor €57.000. Daarna is er een inschrijving geweest, een briefje zoals we dat noemen, dat staat in de kolom inschrijving.

⁹² Dossierstuk 6538_13/8, p. 3.

⁹³ Dossierstuk 6538_13/30, p. 4.

De heer [VERTROUWELIJK] heeft het pand toen gekocht voor €81.000. Het verschil €81.000 - €57.000 wordt verdeeld, met de plok erbij. Daar is geen notaris bij aanwezig.

(...)

We bieden marktconform tegen de markt op bij de inzet en afslag. Bij de inschrijving daarna neem je het risico alleen en neem je het tegen de medepartners of –eigenaren op. Zolang er maar iemand de inzet wint waarvan ik weet dat hij meedoet aan dit systeem, dan ben ik in elk geval verzekerd van de mogelijkheid om via inschrijving alsnog het pand alleen voor eigen risico te verkrijgen mocht ik dat willen. Ik kon ook gewoon meebieden.”⁹⁴

128. Een handelaar was, zo leidt de Raad af uit voorgaande verklaringen, aldus verplicht de woning die hij tijdens de afmijnfase had verworven door middel van het zeggen van “mijn”, ter verkoop aan te bieden aan een (andere) handelaar, indien laatstgenoemde daar interesse in toonde. De prijs die alsdan voor de woning betaald werd – dus na de officiële veiling –, kwam tot stand tijdens de zo te noemen *naveiling*.

129. Voor het naveilen en de wijze waarop de prijs van woningen dan wordt bepaald hanteren handelaren verscheidene termen, zo stelt de Raad op grond van de dossierstukken vast. Zo wordt wel gesproken over de *Friese methode* of de *Friese manier*. Maar ook termen als “het systeem met briefjes”, of “de briefjesverdeling” of de “briefjestafel” worden door handelaren die tot de groep behoren gehanteerd.⁹⁵

130. Zo verklaart de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, dat hem bekend is dat het naveilen plaatsvindt met briefjes waarop een handelaar schrijft wat hij voor het pand over heeft:

“(…) Na de veiling is er waarschijnlijk nieuwe informatie op basis waarvan je tot een andere prijs komt. In dat geval zien partijen concrete winst en willen ze het pand alleen hebben.

Elke handelaar heeft het bedrag op een briefje geschreven wat hij voor het pand over heeft. Een handelaar wilde het pand alleen overhouden. Hij heeft de rest 21.000 euro winst geboden. Dit bedrag wordt verdeeld door degenen die meedoen (de dertien personen op de lijst).

U toont mij een document met nummer 6538000000332. Hierover kan ik het volgende verklaren: Ook deze specifieke veiling kan ik me niet meer herinneren. Dit is het exact hetzelfde systeem als bij het vorige document. Na het afmijnen willen een aantal handelaren nog meedoen met degene die heeft afgemijnd.

⁹⁴ Dossierstuk 6538_13/9, p. 7, 8.

⁹⁵ Zo verklaart de heer [VERTROUWELIJK], handelaar: “U vraagt mij waar de briefjesverdeling vandaan komt. Het verdelen met briefjes komt uit Friesland en ik ben er sinds een jaar of 6 of 7 incidenteel bij betrokken.” (Dossierstuk 6538_13/30, p. 3). “U vraagt mij op welk moment de briefjestafel aan de orde komt, dat gebeurt meestal na de veiling en daar is de notaris dus niet bij aanwezig.” (Dossierstuk 6538_13/30, p. 4).

Vraag: We hebben vernomen dat er ook een ander systeem wordt gehanteerd, waarbij handelaren aangeven voor welk bedrag ze uitstappen. Gaat het hier om dat systeem denkt u?

Antwoord:

Dat zou kunnen, dat systeem gebruikten ze in Friesland veel. De handelaren tarten elkaar in dat geval. Een deel weet of er eventueel een koper achter de hand is. Een ander deel van de groep weet dat niet. Degene die het pand koopt moet alle uitstapbedragen betalen. Het komt af en toe voor dat ik ook nog aan dergelijke bijeenkomsten deelneem.”⁹⁶

131. Ook de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard over de wijze waarop na de afmijnfase een tweede veiling werd georganiseerd. Hij bevestigt inhoudelijk de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] over het werken met briefjes in de naveiling. De heer [VERTROUWELIJK] verklaart voorts dat er tijdens de afmijnfase niet op een hoog bedrag wordt afgemijnd omdat handelaren een woning zo laag mogelijk op de veiling willen kopen. Na het afmijnen kan je eventueel nog aangeven dat je mee wil doen:

“(…) Het na de afslag bekendmaken wat een ieder over heeft voor een pand kan gebeuren door een bod op een briefje te schrijven, of door een systeem van uitstappen door uitkoop. Je kan dan aangeven bij welk bedrag je uitstapt. Wie als laatste blijft zitten heeft het pand.

Waarom er niet tijdens de veiling voor een hoger bedrag wordt afgemijnd is om het zo laag mogelijk op de veiling te kopen. In de groep wordt niet afgesproken wie er afmijnt. Na het afmijnen kan je eventueel nog aangeven dat je mee wil doen. (...)”⁹⁷

132. De Raad stelt vast dat de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, in zijn verklaring een aantal bij hem bekende methoden van naveilen opsomt, of, zoals hij het noemt: toewijzen van een pand.

“(…) De afmijner bepaalt of en zo ja welke methode toegepast zal worden om het pand aan iemand anders te kunnen toewijzen. Er zijn meerdere methoden voor in gebruik. Zo gebeurt het dat degenen die meedoen een bod op een briefje schrijven, die gaat dan op de stapel en degene die het hoogste bod heeft gedaan, heeft dan het pand voor dat bedrag. Het verschil tussen dat bedrag en de officiële koopsom op de veiling wordt gedeeld tussen de anderen. Een andere, oudere methode die volgens mij uit Friesland komt, is dat de mensen in een kring staan en gevraagd wordt voor welk bedrag mensen willen uitstappen. Een andere methode is dat iemand aangeeft dat hij het pand graag [wil] overnemen voor een bepaald bedrag bovenop de koopsom. (...)”⁹⁸

⁹⁶ Dossierstuk 6538_13/18, p. 5.

⁹⁷ Dossierstuk 6538_13/42, p. 5.

⁹⁸ Dossierstuk 6538_13/36, p. 3.

133. Uit voorgaande verklaringen volgt voor de Raad dat de naveiling een onlosmakelijk onderdeel van de gedragingen vormde. Het was het onderdeel waarin de meeste winst behaald kon worden. Om te kunnen delen in de winst, hoefden handelaren slechts aan te geven mee te doen met de inzetprijs, en na de afmijnfase aan te geven dat ze mee wilden kopen. De Raad stelt vast dat zowel het meedoen met de inzetprijs als het meedoen met de naveiling laagdrempelig was en weinig financiële risico's kende.

Slag lopen in de groep gevolgd door naveilen

134. De Raad stelt voorts vast, aan de hand van de volgende verklaringen, dat in sommige gevallen tijdens de afmijnfase een woning niet werd *afgemijnd*. In dat geval is sprake van *slag lopen* van een woning. Bij slag lopen is de inzetprijs van de woning de officiële veilingprijs. Bij slag lopen van een woning wordt, op grond van de veilingvoorwaarden, geen ploggeld uitgekeerd; de hoogste bieder in de inzetfase, de inzetter, is eigenaar geworden van de woning.⁹⁹

135. Als een woning slag loopt terwijl een van de handelaren behorende tot de groep de hoogste inzetprijs had geboden, en dus geldt als inzetter, ontstond de situatie dat de handelaren die vermeld zijn op de inzetlijst “gezamenlijk eigenaar” van de woning worden. Dit gezamenlijke eigendom leidt doorgaans tot een naveiling; individuele handelaren willen af van hun “eigendom” door zich te laten uitkopen of door, in een sporadisch geval, hun verlies te nemen.¹⁰⁰

136. De heer [VERTROUWELJK], handelaar, heeft met betrekking tot het slag lopen van een woning verklaard dat je niet met zijn allen een woning kan hebben. Het doel van uitzetten was om te bepalen wie de uiteindelijke koper werd:

“(…) U toont mij een document nummer 347 en u vraagt mij wat ik daar over kan verklaren. Het klopt dat mijn naam op dit document staat en dat dat op mij betrekking heeft. Het gaat om perceel [VERTROUWELJK].

Ik ben zelf niet in het bezit van deze soort documenten. Ik ken dit soort documenten niet maar wel de namen die op dit document staan. De bedragen die daar op staan zijn bedragen die worden overgemaakt op de rekening van de betreffende persoon.

Dit document betreft vermoedelijk de uitkoop van een pand waaraan de inzetters zijn blijven hangen en in plaats van de plok een bepaald bedrag onderling verdelen.

⁹⁹ Hierbij hanteert de Raad het uitgangspunt dat de bank in geval van slag lopen ook tot gunning overgaat. Daarvan is doorgaans sprake, nu de bank niet de hoogste bieder is in de inzetfase. Het stoppen met bieden in de inzetfase door vertegenwoordigers van een bank, illustreert de informatiepositie in de inzetfase; handelaren zien welke bodemprijs een bank minimaal wil “maken” voor een woning.

¹⁰⁰ Tijdens de hoorzitting op 1 en 2 september 2011 is door handelaren aangegeven dat er ook wel eens verlies geleden werd in de naveiling. Verwezen zij naar hetgeen de heer [VERTROUWELJK] op 2 september 2011 heeft verklaard, dossierstuk 6538_1/1260, p. 11.

Ik vermoed dat dit document opgesteld is door de heer [VERTROUWELIJK]. Dit is nodig omdat je niet met z'n allen aan een bepaald pand kunt blijven zitten.

U vraagt mij wat ik bedoel met uitzetten. Je kunt niet met zijn allen een pand hebben en dan moet je het uitzetten. Met uitzetten bedoel ik dan ook dat we opnieuw gingen bepalen wie de uiteindelijke koper werd. Je moesten dan een oplossing vinden hoe we dan van een bepaald pand afkwamen. (...)”¹⁰¹

137. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat ingeval van slag lopen van een woning iedereen die heeft meegedaan met de inzetprijs “eigenaar” is geworden van die woning. De inzetter is echter de officiële eigenaar. Na de executieveilingen komen de handelaren bij elkaar om uit te maken wie de uiteindelijke eigenaar wordt. Door middel van een akte de command wordt de woning dan op naam van de nieuwe eigenaar gezet:

“(…) Vraag NMa: Hoe werkt de uitkoop?

Antwoord: Indien het pand niet wordt afgemijnd (slagloopt), dan is iedereen die heeft aangegeven dat hij wil meedoen "eigenaar" van het pand. De inzetter is officieel eigenaar van het pand, maar degene die meedoen worden onderling gezien als mede-eigenaren. Na de executieveiling komen de “eigenaren” bij elkaar om onderling uit te maken wie de uiteindelijke eigenaar wordt. In het geval de verwachting is dat het pand niet veel oplevert bepalen de “eigenaren” wie van het pand af mag komen door middel van uitkoop. De uitkoop wordt betaald aan de eigenaar. De eigenaar kan iemand anders zijn dan de inzetter. Door middel van een akte de command wordt het pand op naam van de nieuwe eigenaar gezet. Het kan zijn dat er meerdere eigenaren overblijven, het geld wordt overgemaakt naar degene op wiens naam het pand staat. Het kan ook zo zijn dat de eigenaren het pand wel bij de notaris op ieders naam laten zetten. (...)”¹⁰²

138. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard dat de reden voor het naveilen is, in het geval er niet wordt afgemijnd, dat iedereen er eigenlijk zonder kleerscheuren vanaf wil komen:

“(…) Vraag:

Hoe gaat het in zijn werk als een pand met een grote groep wordt gekocht, doordat er niet wordt afgemijnd?

Antwoord:

Iedereen wil er eigenlijk zonder kleerscheuren vanaf komen. Het is geen doen om daadwerkelijk met bijv. twintig personen een pand te kopen. Dat kan wel gebeuren, maar het komt ook voor dat iemand uit de groep het pand toch nog alleen op zich neemt (dit gebeurde voor de crisis meer dan

¹⁰¹ Dossierstuk 6538_13/31, p. 2.

¹⁰² Dossierstuk 6538_13/12, p. 2.

nu). In sommige gevallen ligt het bedrag dan toch nog boven de inzetprijs, maar het kan ook zo zijn dat er door de hele groep verlies wordt geleden.”¹⁰³

139. Ook de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard over de mogelijkheid dat een object *slag loopt*. Handelaren schrijven in de naveiling dan op een briefje een bedrag op. Degene met het hoogste bedrag krijgt het pand:

“(...)

Vraag: Kunt u nog iets vertellen over hoe het gaat als u met een pand blijft zitten?

Antwoord: Iedereen schrijft dan op een briefje een bedrag op. Degene met het hoogste bedrag krijgt het pand. Het verschil tussen de inzetprijs en de uiteindelijke verkoopprijs wordt gedeeld.

Vraag: Wat gebeurt er als iedereen hetzelfde bedrag opschrijft?

Antwoord: Dan moet je loten, of we regelen het op de Friese manier. Er worden dan bedragen genoemd, bijvoorbeeld 50 euro. Dan zegt de een ‘blijf’ en de ander ‘uit’. Als je uit gaat krijg je de 50 euro, als je blijft en er zijn meerdere die blijven dan wordt het bedrag verhoogd tot bijvoorbeeld 100 euro. Dit gaat zo door totdat er maar 1 over blijft. Dit kan ook andersom plaatsvinden, dat de anderen 50, 100 150 euro moeten betalen, zoals gisteren in Almere. Er wordt dus verlies gedeeld, maar ook winst.”¹⁰⁴

140. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft aan de hand van een hem getoond document verklaard over de situatie van slaglopen. Hij geeft aan dat indien een woning slag loopt, en de groep handelaren “eigenaar” is geworden, er rekening meegehouden moet worden dat in de naveiling “rouwkoop” betaald moet worden. Maar er kan ook sprake zijn van “winst maken”:

“(...) U toont mij een document met het nummer 6538000000339. Hierover kan ik u het volgende verklaren:

Een van de kooplui heeft de lijst samengesteld, zodat de gegevens er zijn voor als er uitgekeerd moet worden. De kruisjes staan bij de namen die hebben meegedaan met de inzet van de veiling. Onder meer de heer [VERTROUWELIJK] hield deze lijst bij. Er staat een kruisje bij mijn naam. Als een pand niet wordt afgemijnd, zijn we voorlopig gezamenlijk eigenaar en moet er rekening mee worden gehouden dat er rouwkoop moet worden betaald of dat er winst wordt gemaakt. Vervolgens wordt het pand uitgezet. Ik wil er in dat geval vanaf. Als er wel door iemand van de inzetters wordt afgemijnd wordt binnen deze groep het ploggeld verdeeld. Het komt vaak voor dat panden blijven hangen. (...)”¹⁰⁵

¹⁰³ Dossierstuk 6538_13/18, p. 4.

¹⁰⁴ Dossierstuk 6538_13/28, p. 2.

¹⁰⁵ Dossierstuk 6538_13/39, p. 4.

141. Omtrent het slag lopen van een woning heeft de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, verklaard dat als het aantal mede-eigenaren te groot is, er uitgezet wordt:

“(..) Vraag:

Hoe werkt de fase van afmijning?

Antwoord:

De afmijnfase is tegenwoordig gelijk aansluitend op de fase van opbod. Daar zit meestal maar 2-3 minuten tussen. Als ik niet meedoe met andere handelaren, mijn ik slechts zelden af, maar ik ben helemaal vrij om af te mijnen. Als ik mee heb gedaan met andere handelaren bij het inzetten en er wordt niet afgemijnd zitten we aan het pand vast. Als het aantal handelaren/mede-eigenaren vervolgens te groot is zitten we samen aan het pand vast en gaan we uitzetten. (...)”¹⁰⁶

142. In dezelfde verklaring geeft de heer [VERTROUWELIJK] de noodzaak van uitzetten aan (via de Friese methode) indien een woning slag loopt. Als er teveel eigenaren zijn, “(...) dan moest er natuurlijk wat gebeuren”:

“(..) Vraag:

Wanneer bent u bekend geworden met de methode van uitzetten?

Antwoord :

Dit doen ze al veertig jaar in Friesland. Het is daar traditie. Ik ga naar executieveilingen sinds 1995/1996. Tegenwoordig zijn er veel meer veilingen, dit is zo sinds 2000-2002. Op een gegeven moment weet je dat je met iemand mee kan doen. Hier ben ik gewoon mee in aanraking gekomen. Als het pand bleef hangen en er te veel mede-eigenaren waren moest er natuurlijk wat gebeuren. Dan moet er worden uitgezet. (...)”¹⁰⁷

143. Aan de hand van voorgaande verklaringen stelt de Raad vast dat naveilen in gevallen van slag lopen van een woning noodzakelijk werd bevonden door de handelaren van de groep. Niet iedereen kon immers “eigenaar” blijven van een woning. Door toepassing van verschillende methoden werd de woning vervolgens uitgezet.

2.2.8 Gedragingen na de afmijnfase (II) – verdeling van het ploggeld

144. De gedragingen na de afmijnfase resulteerden niet altijd in het organiseren van een naveiling, hoewel de naveiling, zoals hiervoor vastgesteld, wel het meest lucratieve onderdeel is.

145. In sommige situaties valt eenvoudigweg geen naveiling te organiseren, bijvoorbeeld omdat een woning wordt afgemijnd door een “outsider”.¹⁰⁸ Als in die situatie een handelaar

¹⁰⁶ Dossierstuk 6538_13/33, p. 3.

¹⁰⁷ Dossierstuk 6538_13/33, p. 4.

¹⁰⁸ Dossierstuk 6538_1/409, p. 5.

Openbaar

behorend tot de groep wel de hoogste inzetprijs heeft geboden, resteert na de afmijnfase niets anders dan onderlinge verdeling van de plok. De woning is in wezen buiten de groep gevallen. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft in dit verband als volgt verklaard:

“(…) Als er afgemijnd wordt door iemand die geen deel uitmaakt van de groep inzetters, dan verdeel je met iedereen die mee is gegaan alleen de plok. Als er niet afgemijnd wordt, dan moet je gezamenlijk het pand kopen of kun je besluiten elkaar uit te kopen. (…)¹⁰⁹

146. Indien een handelaar uit de groep de hoogste inzetprijs heeft, en dus geldt als inzetter, en er wordt afgemijnd door een handelaar behorend tot de groep dan kunnen zich twee situaties voordoen.

147. De eerste situatie is dat een handelaar behorend tot de groep aangeeft (ook) nog mee te willen doen aan de naveiling. De andere situatie is dat deze handelaar aangeeft niet mee te willen doen aan de naveiling; hij wenst uitsluitend zijn deel van de plok te ontvangen.

148. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft in zijn zienswijze verklaard dat het hem lukte “op andermans kunnen” te participeren in bijvoorbeeld een inzet.” Daarmee heeft hij vaak een deel van de inzetpremie ontvangen terwijl hij zelf niets op de veiling had uit kunnen richten omdat hij daarvoor geen kapitaal had.

“(…) Toch lukte het door contacten op te doen om op andermans kunnen mee te participeren in bijvoorbeeld een inzet. De ander bracht het hoogste bod uit in de veiling en je benaderde diegene met de vraag of je niet een stukje mee mocht doen. Dit ging verrassend makkelijk, het bleek een normale gang van zaken en de handelaren waren zeer makkelijk benaderbaar. Zodoende heb ik vaak een deel inzetpremie ontvangen terwijl ik zelf niets had kunnen uitrichten op de veiling, omdat ik geen kapitaal had en geen goedgeheidsverklaring. Was dit niet mogelijk geweest, was ik niet eens naar de veiling gekomen. Er is dus geen enkele sprake van concurrentie vervalsing omdat ik niet in staat was concurrentie te bieden. (…)¹¹⁰

149. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft het volgende verklaard met betrekking tot het uitsluitend meedoen voor het ploggeld, of zoals door hem *trekgeld* genoemd:

“(…)

Vraag:

Na de fase van opbod, is er een fase van afmijning. Wat gebeurt er dan?

Antwoord:

¹⁰⁹ Dossierstuk 6538_13/37, p. 1-2.

¹¹⁰ Dossierstuk 6538_1/1228, p. 1.

Dit gaat hetzelfde als bij de opbodfase. Ik bepaal voor mezelf voor welke prijs ik wil afmijnen. We spreken nooit af voor welk bedrag we afmijnen. Als ik niet meedoe met het afmijnen krijg ik gewoon een aandeel van het trekgeld, ofwel de inzetpremie. De inzetpremie is 1% van de inzetprijs en die wordt verdeeld tussen de handelaren van de groep. Dit zijn de mensen die in de opbodfase hebben aangegeven dat ze op de lijst willen, dus mee willen doen. (...)”¹¹¹

150. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, verklaart dat er handelaren zijn die alleen maar voor de inzetpremie mee doen, hoewel daarmee in zijn ogen nauwelijks winst te behalen valt.

“(...) Meebieden op het koffiecentje (inzetpremie) is niet mijn doel, ik ben een koper maar het is wel eens aardig om mee te doen voor de inzetpremie. Zoals ik koper ben zijn er ook handelaren die alleen maar voor de inzetpremie gaan. (...)

Winst op die manier behalen is nauwelijks aan de orde want het gaat om kleine bedragen en het pakt ook wel eens negatief uit (...)”¹¹²

151. Het onderling verdelen van ploggeld, zo stelt de Raad vast mede aan de hand van verklaringen, vond aldus plaats aan de hand van inzetlijsten. In dat verband verwijst de Raad ook naar bijvoorbeeld paragraaf 2.2.5 waarin de functie en betekenis van de inzetlijsten nader uiteengezet is.

2.2.9 Sanctiemechanismen

152. De Raad stelt tevens vast dat indien betrokken handelaren zich niet aan de disciplinerende in de inzet- en afmijnfase hielden, er discussie, wantrouwen en wrevel ontstond, die tot conflicten kon leiden. Teneinde hieraan het hoofd te bieden, bedienden handelaren behorende tot de groep zich van verschillende sanctiemechanismen.

153. Van een deuk in de vertrouwensrelatie (en opvolgend herstel daarvan) tussen de handelaren, blijkt uit een email van 18 juni 2008 afkomstig van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, gericht aan de heer [VERTROUWELIJK] (senior en junior). Aan de orde was, zo stelt de Raad vast, de weigering van de heren [VERTROUWELIJK] om anderen te laten delen in de inzetpremie met betrekking tot een woning aan de [VERTROUWELIJK]:

“Geachte heren [VERTROUWELIJK], ik heb u indertijd per e-mail uitvoerig bericht waarom wij ([VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]) niet tot uitbetaling overgingen. Dit heeft tot ernstige discussies geleid, maar wij bleven bij onze mening omdat wij volgens ons rechtmatig hadden gehandeld. Wij hebben toen enige maanden (vrijwillig) niet meer meegedaan en hebben in die

¹¹¹ Dossierstuk 6538_13/34, p. 3.

¹¹² Dossierstuk 6538_13/30, p. 3.

maanden op de veilingen enkele panden aangekocht. Op aandringen van [VERTROUWELIJK] hebben wij weer daarna weer meegedaan en is de vrede getekend en hebben wij de prijzen niet meer opgedreven. Onlangs hebben wij nog inzetpremie ontvangen en dit via [VERTROUWELIJK] keurig laten uitbetalen. Ik hoop hiermee de zaak te hebben rechtgezet. Met vriendelijke groeten, [VERTROUWELIJK].”¹¹³

154. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft in een reactie op deze email desgevraagd als volgt verklaard.

“(…) Dat pand kwam op de veiling en ik kocht het en heb het op naam van mijn vader gezet. Na afloop beweerden zij dat zij een afspraak met mij hadden. Maar dat was niet het geval. Ze kregen van mij geen geld. Ik kreeg 12 man na afloop van de veiling tegenover me. Ze vroegen toen `we staan er toch wel op` en vroegen ook `staan we erop`. Ik zei toen dat ik geen afspraken had gemaakt. Ze beweerden dat ze naar mij geknikt hadden. Toen hadden we ruzie.

(…)

Als straf mocht ik niet mee doen. Ik zou nooit meer een cent ontvangen van hen. Ik werd buitengesloten en financieel geboycot. Ik heb toen een poos niet meegegaan. Ze vroegen mij niet meer. Totdat ze me weer op hangende pootjes vroegen om niet meer te bieden en mee te doen. Ze vroegen toen weer of ik mee wilde doen. Ik denk dat het [VERTROUWELIJK] was. Hij wilde de ruzie sussen. (...) Zij waren boos omdat ik de prijs opdreef. Het gaat de handelaren om de prijs in totaliteit zowel in de inzet als de afmijnfase. Ik bood volgens hen te hoog. Ik was de luis in de pels.

(…)

Ik had een aanmaning ontvangen. Hierop had ik gereageerd. Ik mocht van hun niet meer meedoen. Eigenlijk heb ik toen onvrijwillig niet meer meegedaan. De bedoeling van de groep is om een pand voordelig te kopen. Nadat ik de ruzie had bijgelegd heb ik weer meegedaan met de handelaren.

(…)

De handelaren hielden maar vol dat ze een afspraak hadden gemaakt. Ze bleven dit bij herhaling zeggen. Dit gebeurde op de veilingen. Ik heb het bijgelegd omdat ik vond dat de ruzie niet mocht blijven duren. Als ik dat niet had gedaan, hadden we op de veiling tegen elkaar opgeboden voor de inzetpremie. Dit zou de prijs veel te hoog maken door tegen elkaar op te bieden. Dit zou slecht zijn voor zowel de handelaren als mijzelf. We zouden daar allebei niets aan verdienen. Daar had niemand wat aan. (...)”¹¹⁴

155. De heer [VERTROUWELIJK], handelaar, heeft verklaard op welke wijze de groep handelaren probeert biedgedrag te corrigeren indien de prijs van een woning in de inzetfase te zeer wordt opgedreven door een handelaar:

¹¹³ Dossierstuk 6538_16/513, kenmerk document: A1369.

¹¹⁴ Dossierstuk 6538_1/699, p. 5-6.

“(…) Ik zet ook wel eens in om panden voor de bank duurder te maken, dit doe ik wanneer ik werk met het pre-auction systeem. Met de bank spreek ik van tevoren af dat ik het pand koop voor een bepaald minimum bedrag. Van alles wat het pand meer oplevert, krijg ik 20% van de bank. Dit doe ik met name voor de SNS-bank. Als mijn collega's doorhebben dat ik werk met het pre-auction systeem, dan bieden ze niet meer mee. De andere handelaren denken: Laat hem maar een paar keer aan het pand hangen, dan stopt hij daar wel weer mee. (...)”

2.2.10 Conclusie

156. Aan de hand van voorgaande verklaringen stelt de Raad vast dat de gedragingen van de groep handelaren zich laten onderscheiden naar gelang de fase van een executieveiling.
157. Voorafgaande aan de executieveiling is de groep handelaren actief om eventuele *outsiders* te identificeren en – al dan niet met vormen van dwang – te betrekken bij hun gedragingen.
158. Tijdens de inzetfase wordt door handelaren niet of nauwelijks tegen elkaar opgeboden waardoor de inzetprijs doelbewust zo laag mogelijk wordt gehouden. Handelaren weten dat zij kunnen aangeven mee te kunnen doen met de inzetprijs waardoor zij delen in de inzetpremie. Die wetenschap disciplineert hun gedrag in de inzetfase en onteemt aldus de prikkel tot oprecht en serieus opbieden in de inzetfase; het kunnen meedoen met de inzetprijs en het daardoor delen in de inzetpremie is een beloning voor het niet-bieden.
159. Van de ingevulde inzetlijsten gaat vervolgens een disciplinerende werking uit naar het biedgedrag van handelaren in de afmijnfase. Handelaren zijn op grond van loyaliteit namelijk niet meer vrij om een door hen afzonderlijk afgemijnde woning uitsluitend voor zichzelf te houden. Zij dienen andere handelaren in de gelegenheid te stellen die woning tijdens een naveiling alsnog te verwerven. Als gevolg hiervan komt eerst op die naveiling de definitieve prijs tot stand.
160. De gedragingen waren voorts onder invloed van sanctiemechanismen. Handelaren konden worden uitgesloten van het delen in de inzetpremie, indien zij in de afmijnfase – in strijd met de *loyaliteit* – woningen uitsluitend voor zichzelf afmijnen. Indien handelaren in de inzetfase de prijs van een woning opdreven door actief te bieden, werd daarop in de afmijnfase gereageerd door niet af te mijnen. De woning liep dan slag en de handelaar die voor de prijsopdrijving verantwoordelijk was, bleef zodoende alleen “hangen” aan de woning. Dat moet bewerkstelligen dat hij zich conformeert aan de gedragingen van de groep handelaren.
161. De Raad stelt vast dat de hier beschreven gedragingen van de groep handelaren onderling verweven zijn en in een terugkerend patroon op executieveilingen worden vertoond.

3 Juridische beoordeling van artikel 6 Mw

31 Inleiding

162. Het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet sluit het kartelverbod van artikel 6 Mw zo veel mogelijk aan bij artikel 101 VWEU.¹¹⁵ Dit betekent dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie (“de Commissie”) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie¹¹⁶ voor de uitleg van artikel 6 Mw mede richtinggevend zijn.

32 Onderneming

163. De Raad stelt vast dat [HANDELAAR 1] economische activiteiten verricht en derhalve kwalificeert als onderneming in de zin van artikel 1, onder f, Mw.

33 De afspraak

3.3.1 Juridisch kader

164. Het kartelverbod verbiedt overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

165. Een overtreding van het kartelverbod kan bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar ook uit een voortgezette gedraging of een reeks inbreuken.¹¹⁷ Voorts kan een reeks gedragingen één enkele inbreuk¹¹⁸ vormen, ook als een of meerdere van deze gedragingen, of onderdelen ervan, tevens op zichzelf een inbreuk op het kartelverbod vormen.¹¹⁹

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 10.

¹¹⁶ Vanaf 1 december 2009 maken het Hof van Justitie (“HvJ”, dit is het voormalige Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen) en het Gerecht (“Gerecht”, het voormalige Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen), deel uit van één rechterlijk stelsel onder de naam Hof van Justitie van de Europese Unie.

¹¹⁷ Gerecht 8 juli 2008, zaak T-53/03, (*BPB*), punt 257.

¹¹⁸ De termen “enkele voortdurende inbreuk”, “enkele voortgezette inbreuk”, “enkele complexe inbreuk” en “enkele complexe en voortdurende (of: voortgezette) inbreuk” worden in de praktijk ook wel gebruikt. Deze begrippen zijn species van het genus “één enkele inbreuk”.

¹¹⁹ Gerecht 28 april 2010, zaak T-446/05 (*Amann & Söhne*), punt 90. Ook als geen van de onderdelen op zichzelf een inbreuk vormt, kan het geheel van onderdelen een enkele inbreuk vormen, zie HvJ 1 juli 2010, zaak C-407/08 (*Knauf*), punt 48.

166. De ratio hiervan is dat wanneer verschillende gedragingen verwant zijn en onderling verweven, en alle gedragingen ertoe dienen om een gedeeld doel van de betrokken ondernemingen te bereiken, deze feitelijke continuïteit en eenheid juridische gevolgen moet hebben.¹²⁰
167. Volgens vaste rechtspraak kan de Raad de aansprakelijkheid van een onderneming voor verschillende gedragingen bepalen op basis van haar betrokkenheid bij de inbreuk in het geheel, wanneer de verschillende gedragingen deel uitmaken van een totaalplan vanwege hun identieke doel de mededinging te verstoren.¹²¹ Van een “identiek doel” (en daarmee van een “totaalplan”) in de zin van deze rechtspraak is sprake wanneer de verschillende gedragingen complementair zijn, in die zin dat elk ervan bedoeld is om het hoofd te bieden aan een of meer gevolgen van de normale mededinging. De gedragingen moeten door hun wisselwerking bijdragen aan de verwezenlijking van het geheel van mededingingsverstorende gevolgen dat de deelnemers beogen. Bij de beoordeling of sprake is van één enkele inbreuk, moet rekening worden gehouden met elke omstandigheid die dat verband kan aantonen of weerleggen, zoals de toepassingsperiode, de inhoud (met inbegrip van de gehanteerde methoden) en, daarmee samenhangend, het doel van de verschillende gedragingen in kwestie.¹²²
168. In Europese rechtspraak is onder andere “beïnvloeding van de prijsontwikkeling” als een gemeenschappelijk doel aanvaard – nadat de complementariteit van de verschillende elementen was vastgesteld.¹²³
169. Aldus kunnen samenhangende gedragingen één enkele overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging vormen.¹²⁴ Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een “overeenkomst” (in de zin van artikel 1, onder e, Mw) wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen.¹²⁵ De “onderling afgestemde feitelijke gedraging” omvat een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een vorm van feitelijke samenwerking.¹²⁶ In beide samenspanningsvormen schenden ondernemingen de grondgedachte van de mededingingsvoorschriften, die inhouden dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de markt zal voeren.¹²⁷

¹²⁰ Vgl. de conclusie van AG Cosmas van 15 juli 1997 bij zaak C-49/92 (*Anic*), punt 79.

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.*, punt 92.

¹²³ Gerecht 8 juli 2008, zaak T-53/03, (*BPB*), punt 255.

¹²⁴ HvJ 8 juli 1999, zaak C-49/92 (*Anic*), punt 131.

¹²⁵ Gerecht, 20 april 1999, zaak T-316/94, punt 715.

¹²⁶ HvJ 16 december 1975, zaak 40/73 (*Suiker Unie e.a./Commissie*), punt 26.

¹²⁷ Gerecht 15 maart 2000, zaak T-25/95 (*Cement*), punt 1852.

170. De Raad zal een enkele inbreuk niet kwalificeren als overeenkomst of onderling afgestemde gedraging. Een dergelijke kwalificatie ligt bij een langdurige inbreuk ook niet voor de hand. Bij een dergelijke inbreuk kan het gebeuren dat een element tegelijkertijd de kenmerken vertoont van beide vormen van onrechtmatig gedrag, terwijl andere elementen duidelijk kunnen worden teruggevoerd op één van beide.¹²⁸ Een inbreuk die beide vormen in zich verenigt, wordt een complexe inbreuk genoemd.¹²⁹ De Raad kan in zo een geval het geheel van feitelijke bestanddelen aanduiden als "overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging".¹³⁰
171. De Raad hanteert de term "afpraak" voor een geheel van gedragingen waarmee hij tot uitdrukking brengt dat sommige gedragingen zijn aan te merken als overeenkomst, andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging en weer andere gedragingen kenmerken vertonen van beide vormen van onrechtmatig gedrag.

3.3.2 Toepassing op deze zaak

172. Zoals beschreven in paragraaf 2.2 heeft een verband van handelaren, de groep,¹³¹ een complex van gedragingen vertoond voorafgaand, tijdens en na afloop van executieveilingen. Tezamen vormen deze gedragingen naar het oordeel van de Raad de afspraak. In het navolgende zet de Raad uiteen uit welke gedragingen het betreft. In paragraaf 3.7 zal de Raad uiteenzetten dat [HANDELAAR 1] tot deze groep handelaren behoort.

Recapitulatie van de gedragingen van de groep handelaren op executieveilingen

173. De afstemming tussen handelaren die tot de groep behoren, is goed zichtbaar direct na afloop van de inzetfase. Op dat moment vindt namelijk expliciete afstemming plaats tussen handelaren met betrekking tot een concrete woning. Eveneens wordt dan, op de wijze zoals beschreven in paragraaf 2.2.5, door diegene die heeft ingezet op de "inzetlijst" vastgelegd welke handelaren het in de inzetfase uitgebrachte bod ondersteunen.
174. Deze inzetlijst komt als volgt tot stand. Aanwezig op de executieveiling kunnen na de inzetfase vrijwillig bij de hoogste bieder (de inzetter) aangeven op de (inzet)lijst willen. Er bestaat een praktijk, zoals beschreven in paragraaf 2.2.5, dat handelaren ook daadwerkelijk op deze inzetlijst worden toegelaten. Deze praktijk wordt door handelaren geduid als "op de lijst komen" en "op de lijst willen".

¹²⁸ Gerecht 20 april 1999, zaak T-305/94 (*PVC II*), punt 696.

¹²⁹ HvJ 8 juli 1999, zaak C-49/92 (*Anic*), punt 43.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Er zijn ook handelaren die niet tot de "groep" behoren, zij worden geduid als de "outsiders".

175. Handelaren die op de inzetlijst staan vermeld, hebben een gezamenlijk *commitment* met betrekking tot een woning tegen het bod in de inzetfase. In deze zaak staan (alleen) de geveilde woningen centraal waarbij een handelaar uit de groep de inzetter is en de Raad over bewijs beschikt dat andere handelaren uit de groep “op de lijst staan”. Het dossier bevat dus onder meer lijsten van handelaren die met betrekking tot één concrete woning een daadwerkelijk *commitment* zijn aangegaan.¹³²
176. De precieze wijze waarop het *commitment* uitwerkt, is afhankelijk van de uitkomst in de afmijnfase. Er zijn drie mogelijke uitkomsten in de afmijnfase.
177. Ten eerste kan de woning worden gemijnd door een aanwezige die *niet* behoort tot de groep handelaren (een *outsider*). In dat geval hebben de handelaren die op de inzetlijst vermeld staan een gezamenlijke aanspraak op het ploggeld (1% van de inzetsom). De inzetter draagt er zorg voor dat het ploggeld wordt verdeeld onder de handelaren die op de lijst staan, zoals beschreven in paragraaf 2.2.8.
178. Ten tweede kan de woning slag lopen, doordat er niet wordt gemijnd. In dat geval wordt de woning door de handelaren die op de (inzet)lijst staan in “gezamenlijk eigendom” verkregen. Dit betekent dat al deze handelaren verbonden zijn tot het betalen van een gelijk deel van de koopsom. Het gaat hierbij niet om een juridische constructie – in werkelijkheid worden namelijk niet al deze handelaren de gezamenlijk “juridische” eigenaar. Het is veeleer een informeel systeem, gebaseerd op vertrouwen in het licht van het *commitment*, dat in de perceptie van de groep handelaren praktisch dezelfde consequenties heeft als een gezamenlijk eigendom, zoals beschreven in paragraaf 2.2.7.¹³³
179. Ten derde kan de woning worden gemijnd door een handelaar die op de lijst staat. Vergelijkbaar met de inzetfase bestaat direct na het afmijnen de mogelijkheid om (nogmaals) “op de lijst te komen”, hetgeen ook wordt aangemerkt als: “mee te kopen” (zie nader paragraaf 2.2.7). De handelaren die na het afmijnen op de lijst *kunnen* komen, zijn tevens de handelaren die ook al na de inzetfase op de lijst vermeld stonden.¹³⁴
180. Diegenen die na de afmijnfase aangeven “mee te willen kopen” – de medekopers – gaan feitelijk opnieuw een *commitment* met elkaar aan dat volgt op het eerdere *commitment* in de inzetfase, maar dan met betrekking tot het bod in de afmijnfase. Dit is, net als in de inzetfase, geen formeel goederenrechtelijke constructie. Het betreft ook hier veeleer een

¹³² Veilingen van woningen waarbij geen bewijs is van afstemming tussen de betrokken handelaren (direct) na de inzetfase vallen buiten het bereik van deze zaak.

¹³³ Handelaren geven aan dat zij dit zien als een vorm van “risicospreiding”, zodat bij een verkeerde inschatting het verlies gezamenlijk wordt gedragen.

¹³⁴ Er zijn dus niet meer of andere betrokken handelaren dan de betrokken handelaren die op de inzetlijst staan vermeld, “medekoper” na het afmijnen.

informeel systeem, gebaseerd op vertrouwen in het licht van dit nieuwe *commitment*. Dit *commitment* heeft praktisch – in de visie van de groep handelaren – dezelfde consequenties als gezamenlijk eigendom van de woning. Dit betekent dat al deze handelaren verbonden zijn tot het betalen van een gelijk deel van de koopsom.

181. De handelaren die op de inzetlijst vermeld staan maar om hen moverende redenen geen medekoper willen worden, krijgen hun deel van het ploggeld (zie bijvoorbeeld de verklaring van [VERTROUWELIJK] in paragraaf 2.2.6).
182. In de tweede en derde situatie is er een groep handelaren die – althans in hun perceptie – “eigenaar” wordt met betrekking tot een woning. Dit is in het geval dat de woning wordt gemijnd door een handelaar die tot de groep behoort en andere handelaren zich bij dat bod aansluiten als medekoper en in het geval dat de woning slag loopt. Indien het gaat om grote aantallen mede-eigenaars (bijvoorbeeld tientallen), wordt het door de handelaren in de praktijk als ondoenlijk ervaren om met dergelijke aantallen “gezamenlijk eigendom” te hebben. In zo een geval kan na afloop van de officiële executieveiling een tweede veiling worden georganiseerd (“de naveiling”). De naveiling heeft tot doel om het aantal “mede-eigenaars” terug te dringen.¹³⁵ In de naveiling wordt de woning – door de groep handelaren – opnieuw geveild en verkregen door de hoogste bieder uit de groep handelaren. Deze gedragingen zijn beschreven in paragraaf 2.2.7.
183. De hoogste bieder op de naveiling gaat vervolgens over tot het uitkopen van de overige handelaren uit de groep. Over de reden om direct na de executieveiling uit te stappen, wordt door handelaren verklaard: “(...) *zullen we vast op voorhand aan elkaar verkopen?*” *Want je bent in de markt om winst te maken.*”¹³⁶ Indien de hoogste bieder op de naveiling een ander is dan de hoogste bieder op de officiële executieveiling, wordt de akte de command gebruikt om de woning op naam van de hoogste bieder in de naveiling te stellen, zodat hij (ook) de juridisch eigenaar is, zie de verklaring van wijlen de heer [VERTROUWELIJK] in paragraaf 2.2.7 over de betekenis van de Akte de Command.

Voorbeeld:

Op de officiële executieveiling heeft A het hoogste bod uitgebracht (EUR 100.000). Op de naveiling biedt B hoger, te weten: EUR 110.000. A gebruikt vervolgens de akte de command om te verklaren dat hij het bod van EUR 100.000 namens B heeft uitgebracht. B verkrijgt de woning dan door het bedrag van EUR 100.000 te betalen aan de notaris en EUR 10.000 te verdelen onder de handelaren uit de groep die mee hebben gekocht, onder wie hijzelf.

¹³⁵ Niet altijd is daar behoefte aan. Het kan ook zo zijn dat alle handelaren die “meekopen” samen besluiten om de woning gezamenlijk te financieren.

¹³⁶ Dossierstuk 6538_1/1260, p. 11.

184. Het is van belang dat handelaren elkaar met regelmaat tegenkomen op executieveilingen. Dit betekent dat het vertoonde gedrag van handelaren op een executieveiling van betekenis is voor de verwachtingen over de opvolgende veilingen. Doordat handelaren vaker aan executieveilingen deelnemen, weten zij dat handelaren die tot de groep behoren zich op een gegeven veiling volgens het hiervoor beschreven patroon (gaan) gedragen.

Duiding van de gedragingen van de groep handelaren

185. De Raad heeft vastgesteld dat handelaren, door elkaar in de gelegenheid te stellen “op de lijst te komen” of “mee te kopen”, bereiken dat expliciete afstemming plaatsvindt met betrekking tot een woning. Deze afstemming vindt steeds direct na het uitbrengen van het bod in de inzet- respectievelijk afmijnfase plaats. De Raad acht het van belang dat deze “zichtbare” gedragingen een weerspiegeling zijn van een afspraak die (ook) al *tijdens* de inzetfase en de afmijnfase effectief is.

186. De Raad acht het zowel onlogisch als onwaarschijnlijk dat in de inzetfase handelaren, wetende dat enige momenten later de mogelijkheid bestaat om “op de lijst te komen”, elkaar eerst in alle hevigheid beconcurreren. Zodoende zouden zij immers de (bodem)prijs opdrijven om vervolgens tot een *commitment* met elkaar te komen tegen die tot stand gekomen inzetprijs. In essentie zouden deze handelaren dan de prijs tegen zichzelf opdrijven. Bovendien bestaat een risico dat de woning in de afmijnfase slag loopt, waarna de handelaren die op de lijst staan zich geconfronteerd zien met een (te) dure woning.

187. De handelaren die weten van de mogelijkheid om op de inzetlijst te komen, zullen hun biedgedrag hierop afstemmen. Zodoende hebben deze handelaren uitsluitend een prikkel om in de inzetfase te bieden tot het prijsniveau waarop de overige aanwezigen, zoals de bank of *outsiders*, zijn gestopt met bieden. Van handelaren die tot de groep behoren, gaat op executieveilingen geen onderlinge concurrentiedruk uit.

188. De Raad is van oordeel dat handelaren die weten van de mogelijkheid om “mee te kopen” ook in de afmijnfase (verwezen zij naar paragraaf 2.2.6) hun biedgedrag afstemmen op de gelegenheid om na de afmijnfase “mee te kopen”. Aldus is het voor deze handelaren niet nodig om bij het mijnen rekening te houden met concurrentiedruk van de overige handelaren die tot de groep behoren.

189. De Raad wijst er bovendien op dat er nog verschillende elementen en kenmerken van de gedragingen en de markt zijn die een effectieve samenwerking tussen handelaren in de hand werken.

190. Allereerst acht de Raad bepalend dat de hiervoor beschreven gedragingen zich uitstrekken over ten minste 2000 woningen gedurende negen jaar, zoals uit het dossier blijkt.

Handelaren komen elkaar bij herhaling tegen, herkennen elkaar en bouwen een vertrouwensband op, zoals beschreven in paragraaf 2.2. Het zou zodoende naar het oordeel van de Raad niet juist zijn om de interacties tussen handelaren en de wijze waarop zij zich voor, tijdens en na de executieveiling gedragen in isolatie te bezien. Hun interacties maken deel uit van een patroon, waarbij de belangen van de individuele handelaren die tot de groep behoren verder reiken dan hun belang op de executieveiling van één specifieke woning.

191. Een tweede bepalend element is dat de handelaren die tot de groep behoren, voorafgaand aan de inzetfase inspanningen verrichten om *outsiders* zo veel mogelijk bij de “groep” te betrekken. Er wordt aldus getracht de groep handelaren zo groot mogelijk te maken en daarmee de kans op een effectieve samenwerking te vergroten, zoals blijkt uit paragraaf 2.2.3.
192. Ten derde moet naar het oordeel van de Raad niet uit het oog worden verloren dat de praktijk voor alle aanwezige handelaren een gunstige uitkomst heeft. Die gunstige uitkomst geldt te meer voor handelaren die met grote regelmaat executieveilingen bezoeken.
193. Een tot de groep behorende handelaar die van alle aanwezigen bereid is het meest te betalen voor een woning (die aldus de woning het meest waard vindt), heeft als gevolg van de gedragingen van de groep handelaren geen prikkel om zijn bod al tijdens de officiële executieveiling uit te brengen. Hij verkeert in de wetenschap dat hij in de gelegenheid zal worden gesteld om de woning – na de officiële executieveiling – alsnog te verkrijgen, zie paragraaf 2.2.6. Het voordeel dat deze handelaar behaalt, is dat hij op de officiële executieveiling een lagere prijs betaalt voor de woning dan zonder afspraak het geval zou zijn geweest. Vanzelfsprekend dient de betreffende handelaar wel de winst, die hij aldus behaalt, te delen met de overige handelaren die tot de groep behoren omdat zij hebben bijgedragen aan (de effectiviteit van) de gedragingen. Deze compensatie, die de overige handelaren die tot de groep behoren krijgen, is hun vergoeding voor het “niet bieden”. Zonder afspraak zouden deze handelaren, behalve de inzetter,¹³⁷ in het geheel met lege handen staan. Deelnemen aan de gedragingen pakt dus voor alle deelnemers gunstig uit, omdat deelname wordt beloond met een deel van de plok of een deel van de winst.¹³⁸
194. Een vierde omstandigheid die voor de Raad bepalend is, betreft de duidelijke waarneembaarheid van het biedgedrag van de andere aanwezige handelaren tijdens de inzet- en de afmijnfase. Daardoor is zonneklaar wie zich wel en niet conformeert aan de groep handelaren. Het duidelijk waarneembare bieden heeft tot gevolg dat “vals spel” niet loont.

¹³⁷ Een inzetter, die tot de groep behoort, geeft kennelijk de voorkeur aan het delen van de inzetpremie in plaats van de inzetpremie alleen voor zichzelf te houden.

¹³⁸ Dit geldt ook voor de hoogste bieder in de naveiling; bij hem zit de winst alleen “in het pand” dat hij verkrijgt voor een lager bedrag dan zonder de afspraak het geval zou zijn geweest.

Indien een handelaar zich niet aan de afspraak conformeert – bijvoorbeeld door geen gelegenheid te geven om overige handelaren op de lijst te laten of mee te laten kopen – wordt hij daarop aangesproken en loopt hij het risico om uitgesloten te worden van een lucratief systeem, zoals beschreven in paragraaf 2.2.9. Een handelaar zou door een eigen koers te varen zodoende alleen op korte termijn persoonlijk gewin kunnen behalen. Op langere termijn wordt zijn gedrag evenwel afgestraft. Juist omdat de handelaren elkaar bij herhaling op executieveilingen tegenkomen, is het dus op langere termijn niet gunstig om zich aan de afspraak te onttrekken.

195. Ten vijfde zijn in het dossier verklaringen aanwezig die erop duiden dat soms werd gewerkt met een vaste inzetter (zie de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] in paragraaf 2.2.5). De inzetter is afkomstig uit de regio waar de executieveiling wordt gehouden en wordt geacht over degelijke kennis van de woning en de omgevingskenmerken te beschikken. Op deze manier werd het voor de overige handelaren verder vergemakkelijkt om het biedgedrag van de inzetter te volgen, en daar niet overheen bieden.
196. Ten slotte acht de Raad relevant dat een handelaar die tot de groep behoort door zich *passief* op te stellen in de inzetfase, nimmer nadeel van zijn passieve opstelling zal ondervinden. Hij hoeft hiervoor alleen maar vast te stellen dat ten minste één van de andere handelaren biedt die tot de groep behoort. Ook na afloop van de inzetfase kan een handelaar namelijk aangeven dat hij op de inzetlijst wil. Daarbij zal de betreffende handelaar simpelweg het bedrag dat hij de woning waard vindt vergelijken met de hoogte van het op dat moment tot stand gekomen bod.
197. Ter illustratie heeft de Raad uitgewerkt op welke drie manieren de inzetfase zich kan ontwikkelen voor een handelaar die zich passief opstelt:
 - Een positieve uitkomst: een andere handelaar uit de groep is bij deze uitkomst de hoogste bidder in de inzetfase. De inzetprijs is lager dan het bedrag dat de handelaar, die zich passief opstelt, zelf voor ogen had. In dat geval is voor de handelaar irrelevant welke handelaar uit de groep het hoogste bod in de inzetfase heeft uitgebracht: het gaat er slechts om dat hij deze handelaar niet heeft overboden op het moment dat de *outsiders* met bieden zijn gestopt.
 - Een neutrale uitkomst (I): een andere handelaar uit de groep is de hoogste bidder in de inzetfase, maar de door hem geboden prijs is hoger dan het bedrag dat de handelaar, die zich passief opstelt, zelf voor ogen had. Ook in dat geval is de handelaar niet slechter af met een passieve opstelling dan in het geval hij in de inzetfase had meegeboden tot het bedrag dat hij er zelf voor over had.

Openbaar

- Een neutrale uitkomst (II): een *outsider* is de hoogste bidder in de inzetfase. Met een passieve opstelling is een handelaar die zich passief opstelt niet slechter af dan in het geval hij wel zou hebben geboden in de inzetfase.

198. Uit het voorgaande volgt dat een passieve opstelling in de inzetfase van een handelaar die tot de groep behoort voor hem voordeel kan opleveren en niet nadelig is. Het wordt voor handelaren daardoor te meer aantrekkelijk om zich ook daadwerkelijk passief te gedragen. Dit staat haaks op het wezen van een veiling: individueel voordeel wordt juist behaald door een actieve opstelling – namelijk door te bieden – op de executieveiling.

Het identieke doel van de gedragingen van de groep handelaren

199. De Raad is van oordeel dat de gedragingen van de groep handelaren verschillende verschijningsvormen hebben afhankelijk van de fase in en het verloop van een executieveiling. Alle gedragingen hebben als gemene deler dat handelaren die tot de groep behoren, niet in dezelfde mate tegen elkaar opbieden als in een situatie zonder de gezamenlijke gedragingen van de handelaren.

200. De Raad stelt vast dat de gedragingen complementair zijn: zowel de gedragingen met betrekking tot de verschillende fasen van één executieveiling als de omstandigheid dat dezelfde gedragingen bij herhaling op executieveilingen plaatsvonden.

201. De Raad concludeert dat deze gedragingen aldus worden gekenmerkt door een identiek doel, namelijk om op de officiële executieveilingen een zo laag mogelijke prijs van een woning tot stand te laten komen. Dit doel bereiken de handelaren door op executieveilingen een groep te vormen en aldus de prikkel weg te nemen om tegen elkaar op te bieden. Juist omdat handelaren die tot de groep behoren zich gezamenlijk inzetten voor het gemeenschappelijke doel, lukt het ook om het doel te bereiken. De Raad merkt de gedragingen tot het gemeenschappelijke doel van de groep handelaren aan als “de afspraak”.

34 Mededingingsbeperking

202. Van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw is sprake indien de afspraak – in dit geval gedragingen erop gericht om op executieveilingen een zo laag mogelijke prijs van een woning tot stand te laten komen – ertoe strekt of als effect heeft dat de mededinging wordt beperkt.

203. Het onderscheid tussen “inbreuken naar strekking” en “inbreuken naar gevolg” houdt verband met de omstandigheid dat bepaalde vormen van collusie tussen ondernemingen

naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging.¹³⁹

204. Van een mededingingsbeperkende strekking is sprake wanneer de afspraak concreet, gelet op de juridische en economische context ervan, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan verhinderen, beperken of vervalsen.¹⁴⁰
205. De Raad stelt vast dat op executieveilingen de prijs de enige relevante concurrentieparameter is.¹⁴¹ Enkel door de hoogte van zijn bod kan eenieder zich onderscheiden van de andere bidders.
206. Tevens stelt de Raad vast dat de afspraak, zoals omschreven in paragraaf 3.3.2, deze concurrentieparameter rechtstreeks in negatieve zin beïnvloedt. De afspraak tussen de handelaren die tot de groep behoren heeft het doel om de prijs op de executieveiling zo laag mogelijk te houden. Dit gaat ten koste van de particulier, wiens woning wordt verkocht, de bank en/of het WEW. Om dit doel te bereiken hebben de handelaren die tot de groep behoren de – normale en gebruikelijke – risico's van onderlinge concurrentie welbewust vervangen door een vorm van samenwerking.
207. De handelaren hebben door een groep te vormen het aantal potentiële bidders op de executieveiling kunstmatig verkleind door zich gezamenlijk op te stellen. Zodoende hebben deze handelaren maatregelen genomen om te verzekeren dat er op de officiële executieveiling – tijdens de inzetfase en de afmijnfase – geen daadwerkelijke concurrentie is te duchten vanuit de door hen gevormde groep. Door hun gedragingen is het voor handelaren immers niet meer nodig om rekening te houden met onderlinge concurrentie. Dit betekent concreet dat deze handelaren, door zich gezamenlijk op te stellen, bij het uitbrengen van een bod niet langer het bedrag dat zij zélf de woning waard vinden, bepalend laten zijn voor hun biedgedrag, maar hun loyaliteit aan de groep.
208. Op deze wijze hebben de betreffende handelaren direct de vrije prijsvorming op de executieveiling gefrustreerd. Het is naar het oordeel van de Raad van belang in ogenschouw te nemen dat de inzetprijs bepalend is voor de hoogte van de afmijnprijs (zie paragraaf 2.1.5). Door de opstelling van de handelaren, die erop is gericht om op de officiële veiling de (onderlinge) concurrentiedruk in te dammen, hebben zij het (normale) verloop van de executieveiling verstoord en gefrustreerd. Zoals beschreven in paragraaf 2.1.3 is een afname van het aantal potentiële bidders bij uitstek geschikt om te leiden tot een lagere prijs op de officiële executieveiling. De Raad stelt vast dat als gevolg van de afspraak een lagere prijs op

¹³⁹ HvJ 20 november 2008, zaak C-209/07 (*Beef Industry Development Society*), punt 17.

¹⁴⁰ HvJ 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile*), punt 31 en HvJ 6 oktober 2009, zaak C-501/06 (*GlaxoSmithKline*), punt 62-64.

¹⁴¹ Zie paragraaf 2.1.3.

de executieveiling tot stand komt dan in het geval van normale concurrentie tussen handelaren het geval zou zijn geweest, ten koste van de particulier, wiens woning wordt verkocht, de bank en/of het WEW.

209. De Raad stelt op basis van het voorgaande vast dat de afspraak concreet geschikt is om de mededinging te beperken en te vervalsen en aldus een mededingingsbeperkende strekking heeft waarbij het veilingproces (negatief) wordt beïnvloed.

35 Merkbaarheid

210. Nu de Raad heeft vastgesteld dat sprake is van een afspraak met een mededingingsbeperkende strekking, is de merkbaarheid van deze inbreuk in beginsel gegeven. De merkbaarheid ontbreekt alleen wanneer de groep handelaren een dermate “zwakke positie” inneemt, dat de groep handelaren het verloop van executieveilingen slechts in zeer geringe mate heeft kunnen beïnvloeden.¹⁴²
211. Het dossier bevat aanwijzingen dat een grote groep (individuele) handelaren betrokken is bij de afspraak. In totaal heeft de afspraak over een periode van circa negen jaar daadwerkelijk gefunctioneerd waarbij het de groep handelaren bij ten minste 2000 woningen gelukt is om de executieveiling in de inzetfase te vervalsen en de mededinging te beperken.¹⁴³ Onder deze omstandigheden is evident geen sprake van een zodanig “zwakke positie” van de groep handelaren dat de concurrentie niet in mededingingsrechtelijk relevante mate is beperkt als het gevolg van de afspraak.
212. Dat de Raad in een zaak als deze, waarin handelaren bij herhaling executieveilingen frustreren, tot een nauwkeurige afbakening van de relevante markt zou moeten komen, zoals betoogd door sommige betrokken handelaren,¹⁴⁴ miskent de evidente schadelijkheid van de gedragingen in het concurrentieproces op executieveilingen.
213. Dat een veiling een open karakter heeft en in voorkomende gevallen, zoals verschillende handelaren stellen, bezocht wordt door meer dan honderd bidders, is naar het oordeel van de Raad niet doorslaggevend. Het is de groep handelaren – kennelijk – bij ten minste 2000 woningen gelukt om de executieveiling te vervalsen. Reeds op basis van dit gegeven moet de stelling worden verworpen dat de groep handelaren een zwakke positie inneemt bij executieveilingen. In dat verband speelt mee dat de handelaren die tot de groep behoren, afhankelijk van het verloop van de veiling, steeds de mogelijkheid hadden om al dan niet

¹⁴² Zie onder meer CbB 7 december 2005 (*Secon*), LJN AU8309, paragraaf 6.5.

¹⁴³ In deze zaak staan (alleen) de woningen centraal waarbij een handelaar die tot de groep behoort, de inzetter is en de NMa over bewijs beschikt dat andere handelaren “op de lijst staan”.

¹⁴⁴ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 173 e.v.

verder te bieden. De veilingen waar een *outsider* de groep handelaren overbiedt en zo de effectieve uitvoering van de afspraak van de groep handelaren doorkruist, hebben geen gevolgen voor de afspraak als zodanig en de mogelijkheid dat deze bij andere woningen wel effectief is.

214. De Raad voegt daar nog het volgende aan toe. De toets aan het merkbaarheidsvereiste betekent niet dat een onderzoek plaatsvindt naar de concrete gevolgen van de afspraak. Omgekeerd geldt evenwel dat indien sprake is van mededingingsbeperkende gevolgen de merkbaarheid van de betreffende afspraak een gegeven is. In die zin is relevant dat de Raad in het dossier vele gevallen heeft aangetroffen waarin de woning na de executieveiling op een naveiling voor een hoger bedrag is (door)verkocht. Naar het oordeel van Raad staat onder die omstandigheden vast dat er ook daadwerkelijk negatieve gevolgen zijn opgetreden voor de mededinging als gevolg van de afspraak.
215. Naar het oordeel van de Raad kan uit de omstandigheid dat de bank besluit tot gunning over te gaan, op geen enkele wijze worden afgeleid dat op grond daarvan geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging, zoals door verschillende handelaren is betoogd.¹⁴⁵

36 Artikel 6, derde lid, Mw

216. Het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, Mw is niet absoluut. In artikel 6, derde lid, Mw, is een uitzondering opgenomen. Door verschillende handelaren is de suggestie gedaan dat de afspraak van de groep handelaren beantwoordt aan de voorwaarden die artikel 6, derde lid, Mw stelt. De Raad heeft in paragraaf 3.3.2 vastgesteld dat de afspraak een enkele inbreuk betreft, die gekenmerkt wordt door het gezamenlijke doel van de groep handelaren om de prijs op de executieveilingen zo laag te mogelijk houden.
217. De Raad stelt allereerst vast dat deze afspraak niet is vrijgesteld op grond van de Beleidsregels combinatieovereenkomsten 2009.¹⁴⁶ Deze beleidsregels hebben specifiek betrekking op een gezamenlijke inschrijving bij een aanbesteding. In deze zaak is geen sprake van aanbestedingen, terwijl voor een ruime uitleg van de beleidsregels, waarbij een executieveiling wel als aanbesteding zou gelden, geen ruimte is. Dat een bepaalde afspraak niet onder de Beleidsregels combinatieovereenkomsten 2009 valt, neemt echter niet weg dat afspraken waarvan de beleidsregels niet uitdrukkelijk vermelden dat deze zijn toegestaan toch onder de uitzondering van artikel 6, derde lid, Mw kunnen vallen.

¹⁴⁵ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 183.

¹⁴⁶ *Stcr.* 2009, nr. 14082. Dit geldt ook voor het tot 1 januari 2009 geldende Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten, *Stb.* 1997, nr. 592, p.1 en *Stb.* 2007, nr. 417, p. 1.

218. Op grond van artikel 6, vierde lid, Mw dient een onderneming die zich op artikel 6, derde lid, Mw beroept, te bewijzen dat aan alle vier de voorwaarden van dat lid is voldaan. Toegespitst op deze zaak, stelt de Raad vast dat aan de volgende voorwaarden moet zijn voldaan:

- er moet sprake zijn van objectieve (efficiëntie) voordelen van de afspraak die opwegen tegen de nadelen wegens de van die afspraak te verwachten gevolgen voor de mededinging;¹⁴⁷
- een billijk aandeel van deze voordelen moet aan de particulier, wiens woning wordt verkocht, de bank en/of het WEW ten goede komen;
- de mededingingsbeperking moet noodzakelijk zijn om de voordelen te kunnen bereiken;
- er moet voldoende restconcurrentie overblijven.

219. De Raad stelt vast dat geen van de voorwaarden door handelaren met verifieerbare gegevens is onderbouwd. In het bijzonder is op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat een billijk deel van de “voordelen”, zo die er al zouden zijn, ten goede komt aan de particulier, wiens woning wordt verkocht, de bank en/of het WEW. Ook lijkt op voorhand zeer onaannemelijk dat sprake is van voldoende restconcurrentie. Van een geslaagd beroep op de uitzondering van artikel 6, derde lid, Mw is zodoende naar het oordeel van de Raad geen sprake.

3.7 Individuele betrokkenheid

220. In het navolgende zet de Raad uiteen dat [HANDELAAR 1] naar het oordeel van de Raad betrokken is geweest bij de afspraak.

221. De Raad kan een onderneming aansprakelijk houden voor gedragingen van andere ondernemingen aan de enkele inbreuk wanneer de onderneming (i) heeft deelgenomen aan de inbreuk door middel van een gedraging die zelf valt onder het kartelverbod, (ii) door middel van haar gedraging(en) een bijdrage beoogde te leveren aan het gemeenschappelijk doel van de enkele inbreuk en (iii) de onrechtmatige gedragingen van andere deelnemers kende of deze redelijkerwijs kon voorzien.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Zie Gerecht 27 september 2006, zaak T-168/01 (*GlaxoSmithKline*), punt 247 zoals bevestigd in HvJ 6 oktober 2009, zaak C-501/06 (*GlaxoSmithKline*), punt 92.

¹⁴⁸ Het HvJ gebruikt consequent het criterium of een onderneming de gedragingen van andere ondernemingen “redelijkerwijs kunnen voorzien”, zie HvJ 8 juli 1999, zaak C-49/92 (*Anic*), punt 87 en zaak C-211/00 (*Aalborg Portland*), punt 83. Het Gerecht gebruikt soms – naast “redelijkerwijs [had] kunnen voorzien” – de test “noodzakelijkerwijs moeten voorzien” (Gerecht 19 mei 2010, zaak T-19/05 (*Boliden*), punt 61). Uit een verwijzing van het Gerecht in jurisprudentie van dezelfde datum blijkt dat het geen ander criterium bedoelt dan het HvJ (Gerecht 19 mei 2010, zaak T-21/05 (*Chalkor*), punt 91, onder verwijzing naar *Anic*). Het Gerecht maakt hier geen onderscheid tussen het “redelijkerwijs kunnen voorzien” van de gedragingen van andere ondernemingen, en het “noodzakelijkerwijs moeten voorzien” van het algehele plan en de elementen daarvan. In de meest recente uitspraak gebruikt het Gerecht eveneens de term “redelijkerwijs kunnen voorzien”, zie Gerecht 8 september 2010, zaak T-29/05 (*Deltafina*), punt 62.

222. Wanneer vaststaat dat een onderneming heeft deelgenomen aan de enkele inbreuk, doet niet meer ter zake of een onderneming aan alle elementen van de overtreding heeft deelgenomen of een beperkte rol heeft gespeeld bij de elementen waaraan zij wel heeft deelgenomen. Dergelijke omstandigheden worden door de Raad in aanmerking genomen bij de beoordeling van de mate van betrokkenheid van de onderneming bij de inbreuk en bij het bepalen van de geldboete.¹⁴⁹
223. Voor de betrokkenheid van [HANDELAAR 1] verwijst de Raad naar de *Bijlage 1* bij dit besluit. Uit deze bijlage blijkt dat [HANDELAAR 1] bij 1119 woningen betrokken is geweest waarop de afspraak ziet. Tevens volgt uit deze bijlage dat [HANDELAAR 1] bij de afspraak betrokken is geweest gedurende de periode 9 oktober 2001 tot 23 oktober 2009.¹⁵⁰
224. De Raad roept de afspraak in herinnering, te weten om op de officiële executieveilingen een zo laag mogelijk prijs van een woning tot stand te laten komen. De Raad constateert dat [HANDELAAR 1] een tegenprestatie ontving voor de door de hem geleverde bijdragen aan deze afspraak. Het betreft een tegenprestatie voor zijn loyaliteit die kan bestaan uit een deel van het ploggeld, een deel van de uitkoopsom of de eigendom van de woning. Uit de wijze waarop [HANDELAAR 1] zich met betrekking tot de in de *Bijlage 1* bij dit besluit genoemde woningen heeft gedragen, blijkt dat hij aan dit doel – en dus aan de afspraak – een bijdrage heeft geleverd en heeft willen leveren. Deze bijdrage van [HANDELAAR 1], gebaseerd op loyaliteit jegens elkaar, is immers van belang voor het functioneren van de afspraak. Deze omstandigheden brengen de Raad tot het oordeel dat [HANDELAAR 1] kennelijk ook heeft gewild om zich loyaal te gedragen en zijn bijdragen aan de afspraak te leveren, teneinde die tegenprestatie te ontvangen.
225. Naar het oordeel van de Raad volgt uit de omstandigheid dat [HANDELAAR 1] bij herhaling heeft deelgenomen aan de hier bedoelde gedragingen ten aanzien van een concrete woning, dat [HANDELAAR 1] noodzakelijkerwijs ook kennis heeft gehad van de gedragingen van andere handelaren die tot de groep behoren.

38 Conclusie

226. De Raad stelt vast dat [HANDELAAR 1] betrokken is bij de afspraak en zodoende wordt aangemerkt als “betrokken handelaar”.

¹⁴⁹ HvJ 8 juli 1999, zaak C-49/92 (*Anic*), punt 150.

¹⁵⁰ Dit terwijl de afspraak ten minste duurde vanaf 13 juni 2000 tot en met 20 november 2009.

4 Zienswijzen van de betrokken handelaren

227. De vijftien in deze procedure betrokken handelaren hebben zienswijzen naar voren gebracht met betrekking tot zowel het verwijt dat hen wordt gemaakt in het rapport als met betrekking tot de procedure die daaraan ten grondslag ligt.¹⁵¹

4.1 Schending *fair play* beginsel – eerder onderzoek door de NMa

228. Naar aanleiding van eerder onderzoek door de NMa in 2005 hebben de betrokken handelaren aangevoerd dat de NMa in het kader van de huidige zaak onzorgvuldig heeft gehandeld. De NMa heeft in het rapport namelijk i) geen melding gemaakt van het eerdere NMa-onderzoek, ii) de ontlastende verklaringen die daaruit zijn gekomen niet in het rapport meegenomen en iii) in het rapport met geen woord gerept over hoe de eerdere bevindingen zich verhouden tot het huidige rapport. Daardoor is sprake van schending van artikel 6 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (“EVRM”) en van het *fair play* beginsel.¹⁵²

229. De Raad deelt het standpunt niet dat het eerdere NMa onderzoek “ontlastende bevindingen” zou bevatten. De betrokken handelaren hebben de Raad ook niet op dergelijke documenten gewezen. Evenmin kan de NMa het betoog volgen dat de omstandigheid dat de NMa eerder onderzoek heeft verricht naar de sector kwalificeert als ontlastend bewijs. Het eerdere NMa-onderzoek heeft geen concreet bewijsmateriaal opgeleverd voor een overtreding. Die conclusie is toen neergelegd in het persbericht van 18 januari 2006.¹⁵³ Van schending van artikel 6 EVRM of het *fair play* beginsel, door het eerdere NMa-onderzoek niet in het rapport op te nemen, is naar het oordeel van de Raad geen sprake.

4.2 Schending *fair play* beginsel – opdeling in tranches

230. Betrokken handelaren voeren aan dat zij “gevoelsmatig onevenredig” zijn benadeeld doordat de Directie Mededinging ervoor gekozen heeft eerst vijftien handelaren een rapport toe te zenden en pas later in het jaar rapporten aan meer handelaren te zenden. De handelaren moeten nu de nodige kosten maken om verweer te voeren. Van dat verweer zouden andere handelaren, die in de toekomst nog een rapport ontvangen, kunnen profiteren.

231. De Raad stelt vast dat in het onderzoek van de Directie Mededinging enkele honderden handelaren en enkele duizenden woningen zijn betrokken. Dat onderzoek heeft veel

¹⁵¹ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 3.

¹⁵² Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 27-30.

¹⁵³ www.nma.nl.

gegevens opgeleverd waaruit naar voren is gekomen dat een grote groep “besmette woningen” gerelateerd kan worden aan vijftien handelaren. Deze handelaren hebben in april 2011 een rapport ontvangen. In november 2011 hebben vervolgens 42 andere handelaren een rapport ontvangen.¹⁵⁴ De Raad constateert dat het in die rapporten geuite vermoeden van overtreding op minder “besmette woningen” betrekking heeft dan bij de vijftien handelaren.

232. Tegen deze achtergrond, de aantallen “besmette woningen”, moet de splitsing in aantallen handelaren en rapporten door de Directie Mededinging worden gezien. Die opdeling is aldus niet willekeurig. De enkele stelling dat de vijftien handelaren in de eerste tranche zich genoodzaakt zien kosten te maken die handelaren uit de tweede en eventuele opvolgende tranches wellicht niet hoeven te maken, is geen grond om schending van het *fair play* beginsel op te baseren.

4.3 Zienswijzen met betrekking tot de afspraak en de daaraan ten grondslag liggende gedragingen en beoordeling door de Raad

4.3.1 Inleiding

233. Alvorens in te gaan op de zienswijzen van betrokken ondernemingen, stelt de Raad voorop dat het bestaan van een mededingingsversturende gedraging volgens vaste Europese jurisprudentie kan worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.¹⁵⁵
234. Wat de bewijswaarde van de verschillende bewijsstukken betreft, overweegt de Raad, onder verwijzing naar eveneens vaste Europese jurisprudentie, dat de geloofwaardigheid daarvan een relevant beoordelingscriterium is.¹⁵⁶ De geloofwaardigheid en daarmee dus de bewijswaarde van een bewijsstuk hangt onder andere af van de herkomst ervan, van de omstandigheden waaronder het is opgesteld en van de redelijkheid en de geloofwaardigheid van de inhoud ervan.¹⁵⁷ Indien een bewijsstuk rechtstreeks verband houdt met de feiten van de zaak of is opgesteld door iemand die rechtstreeks getuige was van deze feiten, dan mag aan die bewijsstukken groot belang worden gehecht.¹⁵⁸ Bovendien moeten verklaringen die ingaan tegen de belangen van degene die ze heeft afgelegd, in beginsel als bijzonder betrouwbare bewijzen worden beschouwd.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Ten aanzien van deze groep handelaren volgt nog de fase waarin schriftelijke en mondelinge zienswijzen naar aanleiding van het rapport naar voren gebracht kunnen worden.

¹⁵⁵ Gerecht 3 maart 2011, zaak T-110/07 (*Siemens*), punt 48.

¹⁵⁶ Gerecht van 8 juli 2004, zaak T-44/00 (*Mannesmannröhren-Werke*), punt 84.

¹⁵⁷ Gerecht 15 maart 2000, zaak T-25/95 (*Cement*), punt 1053.

¹⁵⁸ Gerecht van 8 juli 2004, zaak T-67/00 (*JFE Engineering*), punt 186.

¹⁵⁹ Gerecht van 8 juli 2004, zaak T-67/00 (*JFE Engineering*), punt 207, 211 en 212.

235. In deze zaak zijn onder meer verklaringen afgelegd door de handelaren zelf, een clementieverzoeker, door makelaars, taxateurs, door een notaris en door vertegenwoordigers van banken. Het gaat hierbij om verklaringen van personen die beschikken over op eigen waarneming en ervaring gebaseerde wetenschap van gedragingen op een executieveiling en van de tussen handelaren geldende *mores*. De Raad moet vaststellen dat tientallen van door handelaren afgelegde verklaringen ingaan tegen hun eigen belangen, om welke reden de Raad die verklaringen als bijzonder betrouwbaar kwalificeert.
236. De aanwezigheid voorts in het dossier van een groot aantal inzetlijsten en de door handelaren verstrekte toelichting op de functie daarvan, vormt voor de Raad een bevestiging voor het bestaan van en de uitwerking van essentiële elementen van de gedragingen, te weten het verdelen van de inzetpremie en het verdelen van in de naveiling gegeneerde winst.
237. De aard en herkomst van die verklaringen en inzetlijsten maakt dat de Raad daar groot gewicht aan toekent en – gelet op de aangehaalde jurisprudentie – ook mag toekennen. De inhoud van die in onderlinge samenhang te lezen verklaringen stemt naar het oordeel van de Raad bovendien overeen.

4.3.2 Zienswijzen met betrekking tot de inzetfase

238. Ter weerlegging van de door de NMa in het rapport ingenomen standpunten, voeren handelaren in hun zienswijzen aan dat in sommige gevallen de inhoud van een onderdeel van een afgelegde verklaring geen bewijs oplevert voor de standpunten in het rapport, terwijl andere onderdelen van afzonderlijke verklaringen in hun visie aanknopingspunten bieden voor een *alternatieve verklaring* voor het gestelde in het rapport.
239. Illustratief in dit verband is de verwijzing naar de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, waarin hij aangeeft: “*Iemand van de handelaren biedt totdat er geen tegenbieder meer is die niet samenwerkt met de groep handelaren.*”¹⁶⁰ Volgens verschillende betrokken handelaren laat deze passage zich verklaren door de *mogelijkheid* dat een groep handelaren samenwerkt door middel van een biedcombinatie.
240. Ook ten aanzien van de door twee controlerend ambtenaren van de Belastingdienst afgelegde verklaring volgt een alternatieve uitleg. In die verklaring geven de betrokken ambtenaren aan – samengevat en onder verwijzing naar paragraaf 2.2.3 van dit besluit waar die verklaring is opgenomen – dat zij voorafgaande aan een executieveiling in de kantine werden aangesproken door een forse man die vroeg of zij interesse hadden in de woningen

¹⁶⁰ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 68-69.

die geveild werden. Deze man vertelde voorts dat de aanwezige personen elkaar kenden en dat het doel was om niet de hoogste prijs voor een woning te betalen op de executieveiling.¹⁶¹

241. De alternatieve uitleg is volgens verschillende betrokken handelaren dat deze ambtenaren kennelijk door een handelaar zijn benaderd die tevens makelaar zou kunnen zijn geweest die gepoogd zou kunnen hebben om op voorhand een te veilen woning aan de ambtenaren te verkopen.
242. Op de wijze als in voorgaande twee randnummers geïllustreerd, voeren betrokken handelaren aan dat het dossier een veelheid aan ontlastende verklaringen bevat die hen tot de conclusie leiden dat de bewijsvoering van de NMa geen stand kan houden.¹⁶² Ter onderbouwing van wat in de visie van handelaren als ontlastende verklaring geldt, wordt verwezen naar passages uit 28 verklaringen.¹⁶³
243. Naar het oordeel van de Raad slaagt het door diverse betrokken handelaren gevoerde betoog niet. Het in het rapport en in dit besluit opgenomen bewijs is gebaseerd op verklaringen en inzetlijsten, die in onderlinge samenhang dienen te worden gelezen. Uit dat bewijs trekt de Raad de conclusie dat sprake is van mededingingsbeperkende gedragingen. Naar het oordeel van de Raad kunnen handelaren het volledige bewijs(materiaal) niet met succes van de hand wijzen op grond van de omstandigheid dat individuele passages in een verklaring, in isolatie beschouwd en voorzien van een mogelijke alternatieve uitleg, niet als bewijs dienen voor de mededingingsbeperkende gedragingen. De Raad ziet zich in dit oordeel gesteund door de jurisprudentie van het Gerecht.¹⁶⁴
244. Ten aanzien van de door handelaren in dit verband aangehaalde passages (uit 28 verklaringen) merkt de Raad bovendien op dat een ruime meerderheid daarvan juist niet ontlastend is, maar een bevestiging vormt voor het verwijt dat de Raad handelaren maakt.¹⁶⁵ Het betreft die passages waarin handelaren en ook derden onder andere het systeem van het gezamenlijk inzetten uitleggen, de betekenis van “*het samen mee doen*” schetsen, uitleggen dat het doel is om de inzetpremie te verdelen dan wel aangeven dat “*het leuk is om na de veiling in ieder geval met wat geld terug te gaan als vergoeding voor de kosten van die dag.*”

¹⁶¹ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 70-71.

¹⁶² Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 67.

¹⁶³ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 70.

¹⁶⁴ Gerecht 3 maart 2011, zaak, T-110/07 (*Siemens*), punt 53

¹⁶⁵ Het betreft de in randnummer 70 van de zienswijze (dossierstuk 6538_1/1208) opgenomen passages uit de verklaringen van [VERTROUWELIJK] (2^e alinea), [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] (p. 5 van 8 en en p. 7 van 8), [VERTROUWELIJK] (p. 4 van 7), [VERTROUWELIJK] (p. 2 van 3), [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] (p. 3 van 4), [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK].

245. Het betoog van de betrokken handelaren dat banken in de inzetfase ook meebieden¹⁶⁶, betwist de Raad niet. Het biedgedrag van banken in de inzetfase was voor de groep handelaren nu echter juist (mede) bepalend voor hun gedragingen op de executieveiling, zo stelt de Raad vast aan de hand van de verklaring van [VERTROUWELIJK]: “(...) *Stilzwijgend is men het erover eens, dat nadat de bank tijdens het opbieden is weggevallen, niet verder tegen elkaar wordt opgeboden.*”¹⁶⁷ Ook de passage uit zijn clementieverklaring omtrent de mogelijkheid van het zogeheten “plonzen” illustreert naar het oordeel van de Raad de opstelling van de betrokken handelaren en hun bewuste appreciatie van de aan- of afwezigheid van een bank op een executieveiling. “*Echt interessant wordt het voor de bij de groep betrokken handelaren pas, wanneer de bank zich op de veiling niet laat vertegenwoordigen. Bij het zgn. ‘plonzen’ gaat het er sowieso om dat ‘de zaak dicht moet zitten’ oftewel er mogen geen outsiders aanwezig zijn tenzij deze zijn overgehaald om mee te doen. Zit de zaak dicht dan wordt onderling een bedrag afgesproken, dat door een beetje tegen elkaar op te bieden, als inzetbedrag eruit moet komen. Zo’n bedrag moet aan de lage kant gehouden worden om in het vervolg van het proces ook een lage afmijnprijs mogelijk te maken. (...) Overigens mag zo’n bedrag ook weer niet al te laag zijn, omdat men er anders zeker van kan zijn dat de bank achteraf niet zal ‘gunnen’ (de koop niet zal fiatteren).*”¹⁶⁸
246. Dat het bestaan en de werking van “plonzen” niet alleen bij [VERTROUWELIJK] bekend is, blijkt uit de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] zoals geciteerd in paragraaf 2.2.6.
247. Handelaren betrekken in hun zienswijzen het standpunt dat eventuele afspraken met betrekking tot de inzetfase en/of om de inzetpremie te verdelen pas plaatsvinden na de inzetfase.¹⁶⁹ Hieruit trekken de handelaren de conclusie dat (i) de afspraak om elkaar te laten delen in de inzetpremie, (ii) het voortdurende karakter van de afspraken met betrekking tot de inzetpremie en (iii) de vastlegging van de afspraken met betrekking tot de verdeling van de inzetpremie, geen standhouden en niet als bewijs kunnen dienen.
248. Dat de gedragingen pas na de inzetfase zouden plaatsvinden, is naar het oordeel van de Raad gebaseerd op onjuiste lezing van de verklaringen en berust voorts op een miskennis van de onderlinge samenhang tussen de gedragingen. Die onderlinge samenhang volgt uit het volgende.
249. Ten eerste is aangetoond dat de gedragingen van de betrokken handelaren ook reeds plaatsvonden voorafgaande aan de executieveiling, verwezen zij naar paragraaf 2.2.3. Ten tweede is aangetoond dat de gedragingen ook tijdens de inzetfase plaatsvonden; verwezen

¹⁶⁶ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 71.

¹⁶⁷ Dossierstuk 6538_1/409, p. 5.

¹⁶⁸ Dossierstuk 6538_1/409, p. 13.

¹⁶⁹ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 72-73.

zij naar paragraaf 2.2.4. Ten derde is aangetoond dat het op de inzetlijst vermeld zijn, uitsluitend dan plaatsvindt indien een handelaar tijdens de inzetfase de prijs van een woning niet ten koste van andere handelaren heeft opgedreven. Het op de lijst vermeld zijn, vormt de beloning voor het gedrag van een handelaar tijdens de inzetfase, zoals ook [VERTROUWELIJK] letterlijk heeft verklaard: “(...) *Al vlug wordt door iemand die met hen bekend is contact gelegd en gepoogd hen te bewegen niet zelfstandig te gaan bieden, teneinde de inzetprijs zo laag mogelijk te houden. Als beloning hiervoor zullen zij, net als de handelaren uit de groep, een gedeelte uit de inzetpremie (1% van het inzetbedrag) ontvangen.*”¹⁷⁰ Illustratief in dit verband acht de Raad ook de door de heer [VERTROUWELIJK] tijdens de hoorzitting op 2 september 2011 naar voren gebrachte verklaring omtrent het op de inzetlijst vermeld worden: “(...) *Door een ander zijn nek uit te laten steken en daarna mee te doen aan zijn inzet is dus een kans op ‘gratis geld’.*”¹⁷¹

250. Bovendien moet naar het oordeel van de Raad niet worden miskend dat de gedragingen gezien moeten worden in het licht van het herhalend karakter van deelname aan executieveilingen door handelaren behorende tot de groep.
251. Uit het voorgaande volgt voor de Raad, anders dan verschillende betrokken handelaren in hun zienswijzen betogen,¹⁷² dat de gedragingen in de inzetfase zich wel degelijk kenmerken door wilsovereenstemming en onderlinge afstemming. Van het zelfstandig bepalen van biedgedrag door de betrokken handelaren in de inzetfase is naar het oordeel van de Raad geen sprake.
252. In hun zienswijzen voeren betrokken handelaren voorts aan dat de NMa in haar rapport twee belangrijke aspecten miskent: 1) er zijn handelaren op executieveilingen actief geweest die uitsluitend uit zijn op de inzetpremie, of op een deel daarvan; 2) handelaren die daadwerkelijk geïnteresseerd zijn in een pand laten zich tijdens de inzetfase niet in de kaarten kijken.¹⁷³
253. In het eerste door betrokken handelaren genoemde aspect, ligt naar het oordeel van de Raad juist de bevestiging besloten dat deze betrokken handelaren een bijdrage leveren aan het complex van gedragingen zoals beschreven in paragrafen 2.2.3 tot en met 2.2.8. Normaal gesproken wordt een handelaar alleen op de inzetlijst vermeld zolang hij in de inzetfase niet opbiedt jegens andere handelaren uit de groep. Dat zogeheten “plokjagers”, behorend tot de groep handelaren, de prijzen daadwerkelijk flink zouden opdrijven, acht de Raad onaannemelijk omdat het opdrijven van de prijs rechtstreeks indruist tegen de afspraak.

¹⁷⁰ Dossierstuk 6538_1/409, p. 5.

¹⁷¹ Dossierstuk 6538_1/1227, p. 1.

¹⁷² Dossierstukken 6538_1/1231, randnummer 82, en 6538_1/1208, randnummer 95-96.

¹⁷³ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummers 76-78.

254. Ten aanzien van het tweede aspect stelt de Raad voorop dat er geen verplichting bestaat voor bezoekers van een veiling om in de inzetfase te bieden. Anders geformuleerd: elke aanwezige op een executieveiling is vrij in zijn of haar individuele keuze en afweging om tijdens de inzetfase een bod uit te brengen. Niet-bieden in de inzetfase is toegestaan. Verboden is het echter om onderling afspraken te maken om niet dan wel heel laag te bieden of daarover onderling af te stemmen. Op grond van het bewijsmateriaal in het dossier heeft de Raad vastgesteld dat handelaren nu juist over hun biedgedrag afspraken met elkaar maakten. Van miskenning van enig aspect is gelet op het voorgaande geen sprake.
255. De Raad roept nog in herinnering dat normaal gesproken alleen handelaren, en niet particulieren die een woning voor zichzelf willen aankopen, op de inzetlijst vermeld kunnen worden en kunnen delen in de eventueel uit te keren inzetpremie – hun beloning voor het niet-bieden in de inzetfase. Wijlen de heer [VERTROUWELIJK] heeft daarover verklaard dat, “(...) particulieren niet op de hoogte [zijn] van de mogelijkheid tot meedoen met de inzet, alleen handelaren weten dit onderling.”¹⁷⁴ Het kunnen meedelen in de inzetpremie leidt aldus tot de situatie dat de prikkel tot *oprecht* bieden door handelaren – in essentie het wezenskenmerk van elke veiling – in de inzetfase is weggenomen.
256. Sommige betrokken handelaren voeren in hun zienswijzen aan dat zij zich verre houden van intimidatie op executieveilingen, maar dat zij er wel kennis van dragen dat anderen, zoals de heer [VERTROUWELIJK], zich op intimiderende wijze gedragen op executieveilingen. “Zij spreken met regelmaat mensen aan en ik kan mij goed voorstellen dat dit intimiderend overkomt.”¹⁷⁵ Betoogd wordt dat de Raad hen niet aansprakelijk kan houden voor de intimidatie-praktijken van andere handelaren die tot de groep behoren.
257. De Raad is van oordeel dat hij dat nu juist wel kan. Niet elke handelaar hoeft zich intimiderend te gedragen om te profiteren van het intimiderende gedrag van een andere handelaar. Wat uit de verklaringen van handelaren en direct betrokkenen bij executieveilingen blijkt, is dat intimiderend gedrag van sommige handelaren bijdroeg aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de groep handelaren. De Raad ervaart het als stuitend dat handelaren, bekend met intimidatiepraktijken van collega-handelaren, in plaats van zich te distantieren van intimidatiepraktijken daar juist van profiteren.

¹⁷⁴ Dossierstuk 6538_13/2, p. 3.

¹⁷⁵ Dossierstuk 6538_1/1224.

4.3.3 Zienswijzen met betrekking tot de afmijnfase en naveiling

258. Zoals in het voorgaande reeds door de Raad is beschreven, steunt het bewijs voor de gedragingen van de betrokken handelaren op een grote hoeveelheid verklaringen die, in onderlinge samenhang bezien, niet alleen wat de essentie daarvan betreft overeenstemmen maar die bovendien bevestigd worden door de aanwezigheid van inzetlijsten. Gelet op de aard en herkomst van die verklaringen, is de Raad van oordeel dat hij aldus beschikt over sterk en overtuigend bewijs van de hier aan de orde zijnde gedragingen.
259. Ten aanzien van de gedragingen van de groep handelaren die erop gericht zijn om in de afmijnfase zo laat mogelijk af te mijnen, bestrijden verschillende betrokken handelaren in hun zienswijzen de door de heer [VERTROUWELIJK] afgelegde verklaring waarin hij aangeeft dat *“(...) We weten dat we er met zelfde belang zitten we willen iets aan het pand verdienen. We proberen hem natuurlijk niet te hoog te maken en het zo laag mogelijk te houden. We weten van elkaar dat we kunnen meedoen. Met het zo laag mogelijk houden bereiken we een doel en dat is het zo goedkoop mogelijk inkopen.”*¹⁷⁶ Volgens diverse betrokken handelaren heeft deze verklaring mogelijk betrekking op een incidentele biedcombinatie.¹⁷⁷ Nu de betrokken handelaren in hun zienswijzen nalaten dit nader te adstrueren kan de Raad deze alternatieve lezing niet volgen, een en ander ook bezien in het licht van paragrafen 2.2.7 en 3.6.
260. Ook de door [VERTROUWELIJK] afgelegde verklaringen wordt door de betrokken handelaren in hun zienswijzen bestreden.¹⁷⁸ [VERTROUWELIJK] geeft aan *“(...) Het is ook wel gebeurd dat iemand eerder mijnde en vervolgens zei “we hadden toch niets afgesproken”. Die persoon wilde dan het pand alleen voor zichzelf hebben. De groep vond dat dan niet goed en ik zei dan “we hadden duidelijk afgesproken om het met de groep te doen, anders had ik hem al lang gemijnd.”*¹⁷⁹ Betrokken handelaren huldigen het standpunt dat geen sprake is geweest van afspraken om zo laat mogelijk te mijnen. Ten aanzien van dit standpunt moet de Raad vaststellen dat een nadere onderbouwing daarvan ontbreekt. In de aangehaalde passage ligt naar het oordeel van de Raad bovendien de bevestiging besloten dat tussen betrokken handelaren, anders dan zij betogen,¹⁸⁰ wel degelijk overeenstemming bestond om zo laat mogelijk af te mijnen. Dat was ook het gemeenschappelijk doel van betrokken handelaren: een woning zo goedkoop mogelijk inkopen. De Raad bestrijdt in dit verband niet het door betrokken handelaren aangehaalde artikel in het Notariaat Magazine¹⁸¹, waarin staat *“Ook de handelaren spelen een belangrijke rol en nuttige rol bij de executieveling. Vaak is het zo dat als er geen handelaren waren, de executie kan worden afgeblazen. Evenmin kan een handelaar worden verweten dat hij zo goedkoop mogelijk een pand probeert aan te kopen om met zoveel mogelijk*

¹⁷⁶ Dossierstuk 6538_1/714, p. 4.

¹⁷⁷ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 126.

¹⁷⁸ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 127.

¹⁷⁹ Dossierstuk 6538_1/449, p. 9.

¹⁸⁰ Dossierstukken 6538_1/1231, randnummer 128 en 6538_1/1208, randnummers 95-96.

¹⁸¹ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 94.

*winst te verkopen. Dat is nu eenmaal handel.*¹⁸² Zoals de Raad eerder heeft overwogen, is het legitiem om als handelaar individueel biedgedrag te vertonen – gebaseerd op een individuele afweging – met als doel een woning goedkoop in te kopen. Dat verwijt de Raad handelaren ook niet. In strijd met de Mededingingswet is het echter indien handelaren over hun biedgedrag overeenstemming en/of afstemming met andere handelaren hebben.

261. Ten aanzien van de door de heer [VERTROUWELIJK] en door de heer [VERTROUWELIJK] afgelegde verklaringen, waarin beiden de relatie schetsen tussen de afmijnfase en de naveiling (ook wel uitzetfase), hanteren betrokken handelaren in hun zienswijzen een alternatieve uitleg. In de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] is het volgende opgenomen: *“Waarom er tijdens de veiling vo[or] een bedrag wordt afgemijnd is om het zo laag mogelijk op de veiling te kopen. In de groep wordt niet afgesproken wie er afmijnt. Na het afmijnen kan je eventueel nog aangeven dat je meedoet.”*¹⁸³ De heer [VERTROUWELIJK] heeft verklaard: *“Je probeert het pand zo goedkoop mogelijk te krijgen. Bij het uitzetten deel je in de eventuele winst.”*¹⁸⁴ Volgens betrokken handelaren lijken de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK] in deze verklaringen eerder te bevestigen dat er geen afspraak zou bestaan.¹⁸⁵ De Raad moet vaststellen dat deze alternatieve lezing, nog daargelaten hetgeen hij daarover in meer algemene zin in paragraaf 4.3.1 van deze paragraaf heeft overwogen, geen steun vindt in de aangehaalde passages.
262. De betrokken handelaren voeren aan – overeenkomstig hun betoog ter zake van de inzetfase – dat tijdens de afmijnfase door hen geen in mededingingsrechtelijke zin relevante gedragingen worden verricht. Er zouden pas ná de afmijnfase, te weten in de “uitzet” of “naveiling”, gezamenlijke gedragingen worden vertoond. In de afmijnfase komt de prijs van een woning in concurrentie tot stand, aldus betrokken handelaren, nu zij individueel of in voorkomende gevallen als biedcombinatie / cluster bepalen voor welk bedrag zij een woning willen kopen. Het biedgedrag in de afmijnfase wordt dus niet beïnvloed in een mate die mededingingsrechtelijk relevant is. Betrokken handelaren onderbouwen hun betoog met verwijzingen naar passages uit 31 verklaringen.¹⁸⁶
263. Met de vaststelling dat de betrokken handelaren in de inzetfase doelbewust de prijs van een woning niet opdrijven, is gegeven dat de prijsvorming in de inzetfase is gefrustreerd hetgeen tot geen andere conclusie kan leiden dan dat (het verwachtingspatroon omtrent) de prijsvorming in de afmijnfase wordt gemanipuleerd. Van een “in concurrentie tot stand

¹⁸² Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 94.

¹⁸³ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 121.

¹⁸⁴ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 123.

¹⁸⁵ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummers 121-124.

¹⁸⁶ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 84. Het gaat om een verwijzing naar passages uit verklaringen van 25 personen, waarbij soms meer dan één passage uit een verklaring wordt aangehaald.

gekomen prijs in de afmijnfase” kan in zoverre dan ook geen sprake meer zijn. Deze gedragingen zijn dan ook mededingingsrechtelijk relevant in het kader van deze zaak.

264. De Raad gaat voorbij aan het betoog van betrokken handelaren dat hun eventuele afspraken pas na de officiële veiling tot stand komen. De betrokken handelaren baseren dat betoog op passages uit 31 verklaringen. De Raad is van oordeel dat passages uit vijftien van die 31 verklaringen – gelezen in onderlinge samenhang – ook in dit geval een bevestiging vormen voor de door de Raad geconstateerde gedragingen van betrokken handelaren.¹⁸⁷ Betrokken handelaren verklaren daarin onder ander over de relatie tussen afmijn- en uitzetfase, over de mogelijkheid om mee te mogen doen met de uitzet, over het kunnen “instappen” na het mijnen, en over het “over en weer”-karakter van het achteraf kunnen meedoen. Illustratief daarvoor is (ook) in dit verband een door de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, ter hoorzitting op 2 september 2011 afgelegde verklaring: *“veel van de deelnames door mij aan een inzet of aankoop was “gokwerk”, omdat ik zelf niet in staat was deze aankoop te financieren. Je gokte dan op een ander die afmijnde of dat iemand je wilde uitkopen. Dan had je wat verdiend zonder dat je enig vorm van concurrentie had kunnen bieden. (Iemand die voor 100 of 200 euro uitkoop uitstapt kan toch niet als serieus concurrerende veilingkoper aangemerkt worden!).”*¹⁸⁸ De betrokken handelaren halen in hun zienswijzen een verklaring aan, van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, die de Raad illustratief acht voor de op loyaliteit gebaseerde relatie tussen afmijnfase en naveiling: *“(…) De reden dat ik op deze lijst sta, is omdat ik op de inzetlijst stond. De gedachte was dat als je meedoet met de inzet, dat je dan ook mee kunt doen met de doorverkoop of uitzet. Als iemand binnen de groep het pand afmijnt, wordt gekeken of deze afmijner ervoor in is om het pand weer direct door te verkopen in de groep. Als hij nee zegt, is dat ook goed. Maar niet altijd natuurlijk. Als iemand altijd wil meedoen als iemand anders heeft afgemijnd, maar zelf nooit zijn pand in de groep gooit als hij zelf afmijnt, dan leidt dat natuurlijk wel tot ruzie. Het is net als het geven van rondjes in de kroeg: ik geef gewoon een rondje en dan hoef ik niet meteen van iedereen iets terug, maar er zijn ook mensen die toevallig net altijd naar de wc zijn als zij aan de beurt zijn om een rondje te geven. Zo werkt dat niet.”*¹⁸⁹

265. De betrokken handelaren betogen in hun zienswijzen, onder verwijzing naar passages uit een achttal verklaringen, dat het niet zeker was of zij konden meedoen aan een naveiling.¹⁹⁰ De betrokken handelaren voeren aan dat indien sprake was van “slag lopen” van een woning en de betrokken handelaren bij nader inzien alsnog de wens hadden om niet-risicodragend in

¹⁸⁷ Het betreft de in randnummer 83 en 84 van de zienswijze (dossierstuk 6538_1/1208) opgenomen passages uit de verklaringen van [VERTROUWELIJK] (p. 2 van 6 en p. 4. van 6), [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] (p. 5 van 7), [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK].

¹⁸⁸ Dossierstuk 6538_1/1227, laatste pagina.

¹⁸⁹ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 138 of dossierstuk 6538_1/716, p. 5.

¹⁹⁰ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 129-137.

de woning te participeren, er wel werd gepoogd (niet in alle gevallen) om via uitzet het aantal eigenaren van de woning te beperken.

266. In dit betoog ziet de Raad zijn oordeel bevestigd dat de naveiling een onlosmakelijk onderdeel vormde van de gedragingen van de groep handelaren. Hoewel betrokken handelaren in hun zienswijzen doen voorkomen dat uitsluitend in geval van *slag lopen* van een woning een naveiling werd georganiseerd, volgt uit de grote hoeveelheid verklaringen én uit de inzetlijsten – in onderlinge samenhang te lezen – dat naveilingen óók werden georganiseerd indien een van de betrokken handelaren een woning had afgemijnd, al dan niet door afmijning “in de groep”.

267. Met betrekking tot de relatie tussen de afmijnfase en de naveiling, wordt in de zienswijzen door de betrokken handelaren nog verwezen naar passages uit een drietal verklaringen. Zo wordt bovenstaande verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] aangehaald – de vergelijking met het geven van rondjes in de kroeg –, wordt een verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, aangehaald waarin hij aangeeft dat “(...) *de reden om toch tegen zoveel mensen “ja” te zeggen is dat je dan ook met hen mag meedoen als zij een keer afgemijnd hebben. Als ik “nee” zeg, weet ik zeker dat ik de volgende keer ook “nee” te horen krijg. Als ik “ja” zeg, heb ik de mogelijkheid op een “ja” de volgende keer. Het is geven en nemen in dit geval.*”¹⁹¹ en wordt verwezen naar de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], handelaar, waarin hij aangeeft “*Als je anderen laat meedoen met een pand is de kans [...] wel groot dat jij weer met hen mee kunt doen indien anderen een pand hebben aangekocht.*”¹⁹²

268. De Raad stelt vast dat in deze verklaringen – in essentie – de betekenis van loyaliteit in de onderlinge relaties binnen de groep handelaren naar voren komt. De Raad ziet in die verklaringen dan ook een bevestiging van zijn vaststelling van de gedragingen en de kwalificatie daarvan zoals weergegeven in de paragrafen 2.2 en 3.3.2 van dit besluit. De enkele, niet-onderbouwde stelling dat het drietal verklaringen anders uitgelegd zou kunnen worden, wellicht onjuistheden zou kunnen bevatten dan wel slechts zou zien op een hypothetische situatie¹⁹³, maakt dit niet anders – gelet ook op de overweging in paragraaf 4.3.1.

4.3.4 Geen mededingingsbeperking maar risicospreiding

269. De betrokken handelaren betogen dat de Raad geen oog heeft voor de omstandigheid dat handelaren door hen verworven woningen soms in deplorabele toestand aantreffen. Betrokken handelaren nemen dan de taak op zich de woning te renoveren waarmee kosten

¹⁹¹ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 140.

¹⁹² Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 142.

¹⁹³ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 139, 141 en 143.

zijn gemoeid. In het licht hiervan moet ook het betoog omtrent risicospreiding worden gezien. Betrokken handelaren voeren aan dat zij gezamenlijk beter het risico kunnen dragen verscheidene woningen in eigendom te hebben, dan dat dat risico op één handelaar rust. De gedragingen van betrokken handelaren hebben aldus niet tot doel de mededinging te beperken, maar zijn ingegeven door de wens risico's te spreiden.¹⁹⁴

270. Dit betoog treft geen doel. De Raad zal niet betwisten dat het voor kan komen dat sommige woningen die op een executieveiling worden geveild in slechte toestand verkeren. Deze onzekere factor is echter reeds verdisconteerd in de prijsvorming als zodanig op een executieveiling; gedwongen verkoop leidt doorgaans tot lagere prijzen dan vrije verkoop.
271. De Raad ziet bovendien niet in dat de gewenste risicospreiding vereist dat de mededinging daarvoor wordt beperkt. Veeleer ziet de Raad in de gedragingen van betrokken handelaren de wens doorklinken de winstmarges te vergroten. Dat heeft weinig met spreiding van risico's van doen.
272. Een van betrokken handelaren wijst de Raad nog op een brief van de Minister van Justitie van 18 januari 2006.¹⁹⁵ In die brief stelt de Minister dat de gemiddelde opbrengst van een woning van 26% gezien de onzekerheden bij een veiling niet bovenmatig is.¹⁹⁶ In dit besluit meet de Raad zich geen oordeel aan over de hoogte van de opbrengst en de marges die worden behaald indien een woning ná de naveiling ter vrije verkoop op de markt worden aangeboden. Het verwijt dat de Raad de handelaren maakt, ziet juist op gedragingen die de concurrentie op executieveilingen vervalsen en beperken. Voor zover betrokken handelaar betoogt dat de kartelafspraken zijn geoorloofd teneinde een opbrengst van 26% te realiseren, volgt de Raad dat betoog niet.

4.3.5 Zienswijzen met betrekking tot de individuele betrokkenheid

273. Een van de betrokken handelaren voert aan dat zijn individuele betrokkenheid bij de gedragingen, niet kan worden gebaseerd op de inzetlijst. De betreffende handelaar heeft aangevoerd dat (inzet)lijsten niet altijd een accuraat beeld geven over de betrokkenheid van de daarop vermelde handelaren. Hij wijst erop dat het voorkomt dat een handelaar die rondgaat met de ploklijst, handelaren toch op de lijst zet hoewel zij *niet* hebben aangegeven op de lijst te willen. Door deze valse vermelding kan een handelaar die de lijst opmaakt, wat extra ploggeld opstrijken.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Dossierstuk 6538_1/1260, onder andere p. 8, 11, 14.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 076, nr. 5, p. 2.

¹⁹⁶ De brief van de Minister ziet op de marktprijs bij doorverkoop ten opzichte van de verkoopprijs op de executieveiling. De brief ziet *niet* op het verschil tussen de *naveiling* prijs en de op de executieveiling tot stand gekomen prijs.

¹⁹⁷ Dossierstuk 6538_1/1259, p. 22.

274. Dit betoog slaagt niet. Indien en voor zover dit “vals spel” daadwerkelijk voorkomt, ontkracht dit naar het oordeel van de Raad niet het bestaan van de afspraak en de deelname aan de afspraak door de betreffende handelaar. Zijn individuele betrokkenheid is immers op veel meer bewijsmiddelen gebaseerd dan op uitsluitend ploklijsten.¹⁹⁸

4.4 Onzorgvuldig en partijdig onderzoek – verstrekking bandopname

275. Betrokken handelaren voeren aan dat de Directie Mededinging heeft verzuimd om op objectieve en onpartijdige wijze onderzoek te verrichten naar het verloop van executievelingen. Er zou verschil van interpretatie kunnen bestaan over de schriftelijke vastlegging van aanvullende verklaringen van de heer [VERTROUWELIJK]. Een verschil tussen hetgeen mondeling is verklaard en schriftelijk is vastgelegd zou er ook zijn bij veel andere verklaringen in het dossier. Voorts komen in het dossier belastende verklaringen voor die meerdere jaren na dato zijn opgetekend en zodanig gedetailleerd zijn dat de kans groot is dat hetgeen is verklaard niet overeenkomt met de feiten. Betrokken handelaren voeren tevens aan dat verklaringen onder druk zijn afgelegd waardoor twijfel bestaat over de betrouwbaarheid daarvan. Voorgaande omstandigheden zijn voor betrokken handelaren reden om kennis te willen nemen van de bandopnamen van de verhoren.

276. De Raad overweegt dat in het onderzoek van de NMa verklaringen van enkele tientallen personen zijn betrokken. De Raad stelt vast dat de verklaringen die ten overstaan van ambtenaren van de NMa zijn afgelegd, per bladzijde door betrokkenen zijn ondertekend. Die verklaringen zijn bovendien neergelegd in een op ambtsbelofte opgemaakt verslag van ambtshandelingen. Het is de Raad niet gebleken dat ambtenaren van de NMa ontoelaatbare druk op handelaren hebben uitgeoefend bij het afnemen van een verklaring. Dat er verschil zou bestaan tussen hetgeen mondeling is verklaard en schriftelijk is vastgelegd (en door betrokkene voor akkoord is ondertekend), is de Raad evenmin gebleken. De Raad stelt vast dat de betrokken handelaren hun stelling op dit punt ook niet nader hebben onderbouwd, ook niet nadat zij daartoe bij herhaling in de gelegenheid zijn gesteld door medewerkers van de Juridische Dienst op de hoorzitting van 2 september 2011.¹⁹⁹ Voor verstrekking van (een schriftelijk overzicht van) bandopnamen bestaat dan ook geen aanleiding.

277. Ten aanzien van het gestelde verschil van interpretatie over de schriftelijke vastlegging van de aanvullende verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], stelt de Raad vast dat ter hoorzitting op 2 september 2011 door de heer [VERTROUWELIJK] is aangegeven dat bij zijn weten in het rapport geen verklaringen van hem zijn gehanteerd die niet door hem zijn ondertekend of die hij niet herkent.²⁰⁰ Van een verschil van interpretatie is naar het oordeel

¹⁹⁸ Nog daargelaten dat gesteld noch gebleken is dat “vals spel” meer dan incidenteel voorkwam.

¹⁹⁹ Dossierstuk 6538_1/1260, p. 3-4.

²⁰⁰ Dossierstuk 6538_1/1260, p. 3-4.

van de Raad aldus geen sprake, nog daargelaten dat in dit besluit uitsluitend verklaringen van de heer [VERTRouwELIJK] zijn opgenomen die door hem zijn ondertekend.

4.5 Onbetrouwbaarheid clementieverklaring

278. In hun zienswijzen²⁰¹ betogen betrokken handelaren dat de door [VERTRouwELIJK] afgelegde verklaring van 21 december 2009²⁰² op onderdelen maar ook als geheel een onjuiste weergave van de feiten betreft, omdat de heer [VERTRouwELIJK] dyslectisch is.

279. Betrokken handelaren betogen voorts dat [VERTRouwELIJK] slechts actief is geweest op veilingen in de periode 2002 – 2005. Zijn verklaringen kunnen dan ook uitsluitend op die periode zien. Nu 2005 een cruciaal omslagpunt is geweest door de introductie van de centraal georganiseerde (regio)veilingen, kan aan de verklaringen van de heer [VERTRouwELIJK] voor de periode na 2005 geen groot gewicht worden toegekend, zo begrijpt de Raad betrokken handelaren.²⁰³

280. De Raad stelt vast dat de heer [VERTRouwELIJK] op 20 november 2009 aan clementiefunctionarissen heeft meegedeeld aan dyslexie te lijden. Deze mededeling volgde op het verzoek van een clementiefunctionaris van de NMa aan de heer [VERTRouwELIJK] een ondernemersverklaring te overleggen:

“(…) PAS geeft de cautie voordat we de opname starten en herhaalt deze nogmaals terwijl de opname loopt. We leggen het clementieprogramma uit. [VERTRouwELIJK] vertelt ons de basics van het kartel waar hij bij betrokken is. We hebben [VERTRouwELIJK] aan het einde van het gesprek nogmaals uitgelegd dat we een schriftelijke ondernemingsverklaring verwachten. [VERTRouwELIJK] heeft daarop gezegd dat hij dyslectisch is maar dat hij iemand zal vinden om dat voor hem te doen.(…)”²⁰⁴

281. Vaststaat dat de heer [VERTRouwELIJK] verklaringen heeft afgelegd. Eén verklaring, de hiervoor bedoelde ondernemingsverklaring, is gedateerd 21 december 2009 en ondertekend door onder andere de heer [VERTRouwELIJK].²⁰⁵ De tweede verklaring is op 28 januari 2010 door de heer [VERTRouwELIJK] afgelegd ten overstaan van drie ambtenaren van de NMa en is door hem ondertekend.²⁰⁶ De derde verklaring is op 18 maart 2010 door de heer [VERTRouwELIJK] afgelegd ten overstaan van wederom drie ambtenaren van de NMa en is door hem ondertekend. Ten aanzien van de twee laatstgenoemde verklaringen hebben

²⁰¹ Dossierstuk 6538_1/1231, randnummer 31-35.

²⁰² Dossierstuk 6538_1/409, p. 1-31.

²⁰³ Dossierstuk 6538_1/1208, randnummer 35.

²⁰⁴ Dossierstuk 6538_1/409, p. 162.

²⁰⁵ Dossierstuk 6538_1/409, p. 48-78.

²⁰⁶ Dossierstuk 6538_1/398.

ambtenaren van de NMa naar waarheid opgemaakte Verslagen van Ambtshandelingen opgesteld.²⁰⁷

282. De Raad heeft geconstateerd dat de drie verklaringen inhoudelijk overeenstemmen. De drie verklaringen van de heer [VERTROUWELIJK] worden bevestigd door verklaringen van andere handelaren. Ook hetgeen de heer [VERTROUWELIJK] in zijn verklaringen over de functie van inzetlijsten heeft gezegd, over de verhouding tussen inzetfase en afmijnfase, over de naveiling/uitzet en over de mogelijkheid voor handelaren om mee te doen, vindt steun in het dossier. Ook de door de heer [VERTROUWELIJK] gegeven toelichting op jargon als “de zaak dicht krijgen” en “plonzen”, wordt door de heer [VERTROUWELIJK] bevestigd.²⁰⁸ De Raad stelt vast dat betrokken handelaren in hun zienswijzen uitsluitend enkele algemene noties over dyslexie noemen en suggereren dat reële risico's bestaan dat de schriftelijke verklaring van 21 december 2009 onjuistheden zou kunnen bevatten. Betrokken handelaren laten echter na hun betoog te onderbouwen met concrete voorbeelden of aantoonbare onjuistheden in bedoelde verklaring.

283. Dat de verklaringen van de heer [VERTROUWELIJK], wat zijn beschrijving van de werking van de gedragingen betreft slechts betrekking zouden kunnen hebben op de periode tot aan 2005, volgt de Raad niet. Uit de dossierstukken en verklaringen van andere handelaren is gebleken dat de gedragingen, zoals onder andere door de heer [VERTROUWELIJK] beschreven, ook plaatsvonden ná 2005. Bovendien stelt de Raad vast dat betrokken handelaren in hun zienswijzen noch anderszins hebben onderbouwd dat zij met de invoering van de centraal georganiseerde regioveilingen hun mededingingsbeperkende gedragingen zijn gestaakt.

284. Bij de Raad bestaat, gelet op het voorgaande, dan ook geen twijfel over de betrouwbaarheid van de clementieverklaringen van de heer [VERTROUWELIJK], ook niet wat betreft de periode na 2005.²⁰⁹

4.6 Cautie bij schriftelijke vragen door de NMa

285. Verschillende betrokken handelaren zijn van mening dat in het informatieverzoek van de NMa van 11 november 2009²¹⁰ ten onrechte de cautie ontbreekt: betrokken handelaren zijn niet gewezen op hun recht om te zwijgen.²¹¹

²⁰⁷ Dossierstuk 6538_1/449.

²⁰⁸ Zie randnummer 111 van dit besluit

²⁰⁹ Een en ander mede in het licht van CBb 28 februari 2008, *JB* 2008, 103.

²¹⁰ Dossierstuk 6538_14/2.

²¹¹ Dossierstuk 6538_1/1259, p. 14 e.v.

286. Het betoog van betrokken handelaren treft naar het oordeel van de Raad geen doel. De Raad stelt vast dat de vraag of de cautie in dit geval van toepassing is, niet aan de orde is, nu de door de betreffende handelaren gegeven antwoorden op het informatieverzoek van 11 november 2009 niet zijn gebruikt om de betrokkenheid vast te stellen van de betreffende handelaar van wie de informatie afkomstig is. Naar het oordeel van de Raad valt derhalve ook niet in te zien dat betreffende handelaren op enige wijze in hun rechten van verdediging zijn geschaad.

4.7 Redelijke termijn bij het indienen van zienswijzen

287. Volgens verschillende betrokken handelaren hebben zij te weinig tijd gehad om een adequate verdediging te voeren. Zij voeren aan dat *“onder aftrek van de vakantieperiode en het niet bereikbaar zijn van notarissen en collega-handelaren – een periode van acht weken om een adequaat verweer in zo’n omvangrijk dossier te voeren niet doenlijk is”*. De NMa dient in het kader van de zorgvuldigheid te bewaken, zo stellen verschillende betrokken handelaren, dat termijnen ook redelijk zijn. Als de wettelijke termijn te kort is, dient de NMa verlenging te geven.²¹² Dit geldt temeer, aldus betrokken handelaren, gelet op de tijd die de NMa zélf nodig heeft gehad voor deze zaak: sinds april 2009 is zij bezig geweest met het opbouwen van deze zaak.²¹³

288. De Raad is van oordeel dat het betoog van de betreffende handelaren niet slaagt. Het rapport in deze zaak dateert van 28 april 2011. Op 1 juni 2011 is het dossier toegezonden aan betrokken handelaren.²¹⁴ De hoorzitting vond plaats op 1 en 2 september 2011. Dit betekent dat betrokken handelaren op het moment van de hoorzitting meer dan vier maanden de beschikking hadden over het rapport en drie maanden de beschikking hadden over het dossier. Naar het oordeel van de Raad kan hiermee niet worden gezegd dat geen redelijk termijn is geboden voor het opstellen van zienswijzen.

4.8 Onvolledigheid dossier

289. Sommige betrokken handelaren voeren in hun zienswijzen aan dat uit de nummering van in het (digitale) dossier opgenomen documenten volgt dat een groot aantal andere documenten niet in het dossier is opgenomen. Gelet daarop wensen betrokken handelaren een inventarislijst van de NMa te ontvangen waarop alle documenten zijn vermeld die niet aan het bewijsdossier zijn toegevoegd.²¹⁵

²¹² Dossierstuk 6538_1/1259, p. 13.

²¹³ Dossierstuk 6538_1/1259, p. 13-14.

²¹⁴ Zie paragraaf 1.1.

²¹⁵ Dossierstuk 6535_1/1231, randnummer 42.

290. De Raad stelt, toelichtenderwijs, vast dat elk document dat bij de NMa aan het dossier wordt toegevoegd, een uniek nummer toegewezen krijgt door het interne registratiesysteem.
291. Het dossier dat aldus tot stand komt, bestaat zodoende uit een groot aantal documenten. Dat zijn niet alleen documenten die kunnen dienen als bewijs voor een overtreding (zowel belastend als ontlastend), maar kunnen bijvoorbeeld ook aanmaningen zijn om te reageren op een informatieverzoek, interne notities, correspondentie over vertrouwelijkheid of doublures.
292. Het onderzoeksdossier met alle documenten die de NMa daarin heeft opgenomen, leidt tot een bewijsdossier. In dat bewijsdossier worden uitsluitend die documenten opgenomen die betrekking hebben op de zaak, daaronder valt belastend en ontlastend bewijs. Het maken van een selectie van stukken ten behoeve van het bewijsdossier leidt er toe dat de nummering van documenten niet (geheel) doorlopend is; er kunnen dus registratienummers tussenuit vallen.
293. Bij de voorbereiding van de werkzaamheden in verband met het opleggen van een sanctie baseert de Juridische Dienst zich op het bewijsdossier, zoals dat dossier ook aan betrokken handelaren is verzonden, gelet op artikel 5:49 van de Awb.
294. De Raad stelt vast dat bij sommige betrokken handelaren – kennelijk – twijfels bestaan over de volledigheid van het bewijsdossier en dat die twijfels niet zijn weggenomen met de brief van de NMa van 1 juli 2011 die aan deze handelaren is gezonden.²¹⁶ De betreffende handelaren hebben laten weten te volharden in hun verzoek tot het verstrekken van een lijst met niet aan het bewijsdossier toegevoegde documenten. De Raad kan de aan dit verzoek ten grondslag liggende vrees, te weten dat de NMa bewijsmateriaal zou achterhouden, echter niet wegnemen zelfs al zou hij de gevraagde lijst verstrekken. De Raad ziet geen aanleiding over te gaan tot het opmaken en het overleggen van een dergelijke lijst.

4.9 Vooringenomenheid van de heer F.J.H. Don, lid van de Raad van Bestuur NMa

295. Betrokken handelaren voeren aan dat de heer Don, lid van de Raad van Bestuur van de NMa, in een interview aan Elsevier in juli 2011 een voorschot heeft genomen op de besluitvorming in deze zaak en daarmee heeft gehandeld in strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM. Uit dat interview zou kunnen worden opgemaakt dat de betrokken handelaren, in de ogen van de heer Don, schuldig zijn terwijl op dat moment nog geen hoor en wederhoor had plaatsgevonden. Ook verwijzen de betrokken handelaren naar andere, in hun ogen negatieve,

²¹⁶ Dossierstuk 6538_1/1184.

persuitlatingen, te weten het persbericht van de NMa en de NOS- en RLT4-nieuwsuitzendingen in april 2011 en een artikel in het NMa Magazine uit juli 2011.²¹⁷

296. Van vooringenomenheid van de heer Don in enige persuiting of anderszins is geen sprake. In het licht van hetgeen betrokken handelaren hebben aangevoerd, en teneinde elke schijn van vooringenomenheid weg te nemen, heeft de heer Don evenwel besloten niet deel te nemen aan de besluitvorming in deze zaak. Van totstandkoming van dit besluit in strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM is geen sprake.

²¹⁷ Dossierstuk 1208_1/1208, p. 57-58.

5 Toerekening

297. Op grond van artikel 56, eerste lid, Mw kan de Raad, ingeval van overtreding van artikel 6 Mw de overtreder beboeten. Onder overtreder wordt onder meer verstaan degene die de overtreding pleegt (artikel 5:1, eerste lid, Awb).
298. Artikel 6 Mw richt zich in navolging van de communautaire mededingingsregels tot “ondernemingen”.²¹⁸ Het begrip “onderneming” omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.²¹⁹ Het begrip “onderneming” valt niet noodzakelijkerwijze samen met het begrip “(rechts)persoon” zoals dat in het nationale recht wordt gehanteerd; een onderneming kan ook uit een samenstel van verschillende (rechts)personen bestaan. De “onderneming” die de overtreding heeft begaan, kan een organisatie van meerdere (rechts)personen zijn, waarvan de vertegenwoordigers daadwerkelijk aan de kartelgedragingen hebben deelgenomen. In Europese rechtspraak is in dit verband aangegeven dat de mededingingsregels zich richten tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het begaan van een inbreuk op het kartelverbod.²²⁰
299. Hoewel artikel 6 Mw zich tot “ondernemingen” richt en het begrip “onderneming” een economische werkingssfeer heeft, kunnen slechts rechtssubjecten (juridische entiteiten) aansprakelijk worden gesteld voor een inbreuk op die bepaling. Wanneer het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels is bewezen, moet derhalve worden bepaald welke juridische entiteit(en) de onderneming exploiteerde(n) gedurende de periode waarin de inbreuk is gemaakt, teneinde deze aansprakelijk te stellen.
300. De Raad stelt vast dat de onderneming [HANDELAAR 1] de overtreder is in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb juncto artikel 56, eerste lid, Mw juncto artikel 6 Mw.
301. Voor de overtreding gepleegd door [HANDELAAR 1] houdt de Raad de heer [VERTROUWELIJK] aansprakelijk voor 1119 woningen, zoals volgt uit en gepreciseerd in *Bijlage 1*.

²¹⁸ Zie artikel 1, onder f, Mw.

²¹⁹ HvJ 23 april 1991, zaak C-41/90 (*Höfner*), punt 21.

²²⁰ HvJ 10 maart 1992, zaak T-11/89 (*Shell*), punt 311 en HvJ 14 mei 1998, zaak T-352/94 (*Mo Och Domsjö*), punt 7 e.v.

6 Boete

6.1 Beoordelingskader

302. Ingevolge artikel 56, eerste lid, onder a, Mw kan de Raad degene die het kartelverbod van artikel 6 Mw overtreedt, een bestuurlijke boete opleggen. De boete bedraagt ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.
303. Op grond van artikel 5:46, tweede lid, Awb stemt de Raad de boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten.
304. Met betrekking tot de hoogte van een boete heeft de Minister van Economische Zaken op grond van artikel 5d Mw beleidsregels vastgesteld om de Raad richting te geven bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het opleggen van boetes. Omdat de betrokkenheid van [HANDELAAR 1] bij de overtreding van het kartelverbod na 1 oktober 2009 heeft voortgeduurd, zijn de Boetebeleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009 (“Boetebeleidsregels”) van toepassing.²²¹
305. Op grond van de Boetebeleidsregels wordt de boete vastgesteld in verschillende stappen. Allereerst bepaalt de Raad de zogeheten “betrokken omzet”. Aan de hand van de betrokken omzet wordt de “boetegrondslag” vastgesteld. Deze boetegrondslag wordt vermenigvuldigd met een “ernstfactor”. Bij het bepalen van het uiteindelijke boetebedrag wordt rekening gehouden met eventuele boeteverhogende en -verlagende omstandigheden.
306. De Boetebeleidsregels bepalen dat de Raad de boete vaststelt met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad kan van de Boetebeleidsregels afwijken indien onverkorte toepassing daarvan tot evidente onbillijkheid leidt.
307. In het hierna volgende zal de Raad de boete voor [HANDELAAR 1] aan de hand van de Boetebeleidsregels stapsgewijs bepalen en motiveren.

²²¹ Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009, *Stcr.* 2009, nr. 14079.

6.2 Boetegrondslag

308. Het startpunt bij de boetetoemeting is het vaststellen van de boetegrondslag. Zoals blijkt uit artikel 4, eerste lid, en artikel 5 van de Boetebeleidsregels baseert de Raad de boetegrondslag op de betrokken omzet van de overtreder.
309. De betrokken omzet is in artikel 1, onder b, van de Boetebeleidsregels gedefinieerd als de opbrengst die door de overtreder tijdens de duur van de overtreding is behaald met levering van goederen en diensten waarop de overtreding betrekking heeft.
310. De betrokken omzet kan echter niet altijd op basis van deze definitie worden vastgesteld. Naar het oordeel van de Raad doet een dergelijke situatie zich hier voor. In deze zaak is geen sprake van een (klassiek) verkoopkartel, het soort kartelafspraken waar de definitiebepaling op ziet, maar is sprake van een inkoopkartel. Essentie van de kartelafpraak in deze zaak is namelijk dat de groep handelaren gezamenlijk de inkoopprijs van een woning doelbewust laag houdt. De handelaren kopen de woningen steeds tegen een zo laag mogelijk bedrag met de intentie de woning daarna weer te verkopen. Drijfveer voor de handelaren is het verschil tussen beide prijzen waarbij de insteek is dat dit een zo groot mogelijk positief verschil is.
311. In de hiervoor geschetste situatie dat de betrokken omzet niet kan worden bepaald aan de hand van de definitiebepaling, voorziet artikel 4, vierde lid, van de Boetebeleidsregels. Op grond van dat randnummer hanteert de Raad een specifiek op deze zaak toegesneden systematiek teneinde tot vaststelling van een boetegrondslag te komen, die naar het oordeel van de Raad aansluit bij de (kaders en) uitgangspunten van de Boetebeleidsregels. Essentie van die systematiek is de vaststelling van de boetegrondslag van een “besmette woning”; dit is een onroerende zaak waarop de afspraak van toepassing is om op executievelingen een zo laag mogelijke prijs tot stand te laten komen.
312. De Raad heeft als het startpunt de op de officiële veiling tot stand gekomen inkooprijzen achterhaald van de (ruim 2000) unieke woningen waarbij de vijftien handelaren betrokken zijn.²²² De Raad heeft voor het vaststellen van de inkooprijzen gebruik gemaakt van de gegevens van het Kadaster.²²³ De Raad heeft vervolgens de mediaan van de inkooprijzen van deze woningen vastgesteld. De mediaan is EUR 125.000.²²⁴

²²² Vgl. NMa-besluit 14 januari 2003, zaak 2269 / Garnalen met betrekking tot de groothandelaren. Zie Rechtbank Rotterdam 20 juni 2006 (*Garnalen*), LJN AX9223, ov. 2.4.7, waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat de Raad evident heeft kunnen uitgaan van de inkooprijzen.

²²³ De Raad acht in dit verband van belang dat het Kadaster een objectieve bron is.

²²⁴ De mediaan is de middelste inkoopprijs van de verzameling inkooprijzen als deze in oplopende grootte worden gesorteerd. De Raad heeft – ten voordele van de overtreder – niet de gemiddelde inkoopprijs tot uitgangspunt genomen bij het bepalen van de boetegrondslag. De mediaan acht de Raad in het licht van de verdeling van inkooprijzen meer passend dan het (hogere) gemiddelde van de inkooprijzen.

313. Het uitgangspunt van de Boetebeleidsregels is dat de betrokken omzet wordt bepaald aan de hand van de prijs waartegen de goederen die zijn “besmet” worden verkocht. De Raad ziet in deze omstandigheid aanleiding om de in het Kadaster vermelde inkooprijzen forfaitair te verhogen met 10%. Met deze opslag wordt tot uiting gebracht dat de Raad bij beboeting uit wil gaan van verkoopprijzen. Gelet op het voorgaande stelt de Raad de verkoopprijs van één “besmette woning” vast op EUR 137.500.
314. Om tot een passende boetegrondslag voor een handelaar te komen, stelt de Raad vervolgens de boetegrondslag vast op 1%²²⁵ van de verkoopprijs van een besmette woning. De Raad heeft daarbij oog voor de aard van de overtreding, waarbij hij parallellen ziet met de boetesystematiek in aanbestedingszaken. Ook bij de vaststelling van de betrokken omzet en de boetegrondslag ingevolge de Boetebeleidsregels wordt rekening gehouden met het feit dat een aantal ondernemingen meedingt naar het verkrijgen van één en hetzelfde object.²²⁶ De Raad stelt zodoende de boetegrondslag per besmette woning vast op EUR 1.375.
315. Gelet op het individuele karakter van beboeting, wordt de boetegrondslag voor een betrokken handelaar bepaald door de boetegrondslag per besmette woning te vermenigvuldigen met het aantal woningen waarbij de betreffende handelaar is betrokken. Aldus wordt de betrokken handelaar beboet voor iedere woning waarbij hij, in welke vorm dan ook, betrokken is geweest en door middel van zijn gedragingen heeft bijgedragen aan de werking van de afspraak.
316. De Raad stelt, op basis van *Bijlage 1*, vast dat [HANDELAAR 1] betrokken is bij 1119 besmette woningen.
317. De Raad stelt de boetegrondslag voor [HANDELAAR 1] vast op EUR 1.375 maal 1119 = EUR 1.538.625.

6.3 Basisboete

318. De basisboete wordt bepaald door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een ernstfactor. De ernstfactor weerspiegelt de ernst van de overtreding.

²²⁵ Gelet op artikel 5 van de Boetebeleidsregels hanteert de Raad normaal gesproken een percentage van 10% van de verkoopprijs om de boetegrondslag vast te stellen. Specifiek in deze zaak, gelet op de aard van de overtreding, vermenigvuldigt de Raad de verkoopprijs van de besmette woningen met nogmaals 10% ($10\% \times 10\% = 1\%$).

²²⁶ Bij aanbestedingszaken wordt de besmette “projectomzet” tweemaal verdeeld over de betrokken ondernemingen zijnde makers en niet-makers. De Raad ziet in de omstandigheid van deze zaak dat het geen uitzondering was dat bij een besmette woning een twintigtal handelaren betrokken was, bevestiging dat het tweede percentage van 10% waarmee de Raad de verkoopprijs heeft vermenigvuldigd, redelijk is ($2/20 \times 100\% = 10\%$).

319. De Raad stelt de ernst van de overtreding vast door de zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze overtreding heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling van de economische context houdt de Raad onder meer rekening met de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken overtreeders alsmede met het al dan niet gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en met de geldende regelgeving en houdt de raad tevens rekening met de afbreuk of potentiële afbreuk aan het normale mededingingsproces en de weerslag op de economie die de betreffende gedraging in het algemeen heeft (artikel 6, tweede lid, van de Boetebeleidsregels).
320. De Raad onderscheidt ‘minder zware’, ‘zware’ en ‘zeer zware’ overtredingen. Verstreckende horizontale afspraken worden als een zeer zware overtreding aangemerkt (artikel 6, derde lid, van de Boetebeleidsregels).
321. De Raad stelt vast dat in het licht van de periode van betrokkenheid ten aanzien van sommige betrokken handelaren de Boetecode²²⁷ van toepassing is, terwijl ten aanzien van [HANDELAAR 1] de Boetebeleidsregels van toepassing zijn bij het berekenen van de boete. Het onderscheid tussen de Boetecode en de Boetebeleidsregels komt met name tot uiting bij het vaststellen van de ernstfactor: de Boetebeleidsregels bepalen dat de ernstfactor tussen de 0 en 5 wordt vastgesteld, terwijl die bij de Boetecode tussen wordt vastgesteld tussen 0 en 3. De Raad stelt vast dat, gelet op dit verschil tussen de Boetecode en de Boetebeleidsregels, bij overtredingen van soortgelijke ernst bij het toepassen van de Boetebeleidsregels een hogere ernstfactor zal worden vastgesteld dan in het geval de Boetecode van toepassing zou zijn.
322. De Raad constateert dat de betrokken handelaren hebben deelgenomen aan een en dezelfde afspraak en dat tegelijkertijd niet op alle betrokken handelaren hetzelfde boetebeleid van toepassing is. Deze omstandigheid is voor de Raad de aanleiding om te bezien in hoeverre het geraden is om voor alle handelaren die betrokken zijn bij de afspraak, onafhankelijk van de toepasselijke boeteregeling, eenzelfde ernstfactor te hanteren.²²⁸ De Raad komt tot de conclusie dat in de samenloop van bijzondere omstandigheden van deze zaak aanleiding bestaat om de Boetebeleidsregels bij het vaststellen van de ernstfactor niet onverkort toe te passen.²²⁹ Naar het oordeel van de Raad geeft de doorslag dat de overtreding van [HANDELAAR 1] is aangevangen in 2001 en, na inwerkingtreding van de Boetebeleidsregels op 1 oktober 2009, niet langer dan 4 weken heeft voortgeduurd.

²²⁷ NMa Boetecode 2007, *Stcrt.* 29 juni 2007, nr. 123; *Stcrt.* 10 oktober 2007, nr. 196.

²²⁸ De Raad heeft in dit verband oog voor het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, overigens zonder dat de Raad van oordeel is dat deze beginselen de Raad tot het toepassen van eenzelfde ernstfactor voor alle betrokken handelaren dwingen.

²²⁹ Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om de basisboete verder te verhogen, gelet op artikel 7 van de Boetebeleidsregels.

323. De Raad stelt zodoende ten aanzien van [HANDELAAR 1] eenzelfde ernstfactor vast als ware de Boetecode van toepassing.
324. De Raad zal in het navolgende uiteenzetten op welke waarde de ernstfactor wordt vastgesteld en welke omstandigheden daarvoor van belang zijn.
325. De Raad stelt vast dat sprake is van een verstrekkende horizontale afspraak van de groep handelaren. Zij zijn directe concurrenten van elkaar op executieveilingen. Betrokken handelaren hebben de risico's van concurrentie welbewust vervangen door een vorm van samenwerking. Die samenwerking bestaat eruit dat handelaren onzekerheden over elkaars voorgenomen biedgedrag hebben weggenomen. De concurrentie op de executieveiling is door de groep handelaren welbewust beperkt, vervalst en gefrustreerd.
326. Op een executieveiling is, zoals ook in paragraaf 2.1.3 is vastgesteld, de prijs de enige relevante concurrentie-parameter. Handelaren konden zich zodoende op die veilingen alleen van elkaar onderscheiden door de hoogte van hun bod. Juist ten aanzien van hun biedgedrag hebben zij verstrekkende afspraken met elkaar gemaakt, te weten niet tegen elkaar opbieden in de inzetfase en zo laat mogelijk afmijnen in de afmijnfase. Deze afspraak zorgt ervoor dat op executieveilingen, conform de bedoeling van de groep handelaren, de prijs van een woning niet in vrije concurrentie tot stand komt. Een afspraak tussen directe concurrenten die betrekking heeft op de enige concurrentie-parameter, is naar het oordeel van de Raad een zeer zware overtreding van het kartelverbod.
327. Naar het oordeel van de Raad is het rationeel dat een handelaar winst nastreeft bij de handel in onroerend goederen. Dat hij, om winst te maken, een woning op een executieveiling voor een zo laag mogelijke prijs wenst in te kopen, is dan ook begrijpelijk. Ongeoorloofd is het indien handelaren gezamenlijk afspraken maken en daar uitvoering aan geven met als doel (én als gevolg) om de inkoopprijs zo laag mogelijk te houden. Het is deze praktijk waar de Raad zeer ernstige bezwaren tegen heeft.
328. De Raad constateert dat de uitvoering van de afspraak bij ten minste 2000 woningen effectief is gebleken. Dit betekent dat het kartel er in is geslaagd om ten aanzien van minimaal 2000 woningen de prijsvorming in de inzetfase door heimelijke samenspanning te frustreren en te manipuleren. Die betreffende besmette woningen vertegenwoordigen een gezamenlijke inkoopwaarde, zo volgt uit kadastrale gegevens, van ten minste EUR 300.000.000. Deze gegevens zijn naar het oordeel van de Raad een indicator van het grote economisch belang dat met de inbreuk gemoeid is.

329. Voorts wijst de Raad erop dat de groep handelaren, door middel van de kartelafsprak, het veilingproces ernstig heeft ontwricht.²³⁰
330. De Raad stelt ook vast dat het kartel wordt gekenmerkt door een hoge organisatiegraad en door een grote mate van loyaliteit tussen de betrokken handelaren. Zo was het geen uitzondering dat bij de veiling van een woning twintig handelaren betrokken waren, terwijl bovendien sommigen van hen ook nog actief waren *outsiders* bij het kartel te betrekken. De uitvoering van de afspraak werd met grote nauwkeurigheid vormgegeven en uitgewerkt. Zo werden ook relatieve kleine bedragen consequent aan de hand van voorgedrukte inzetlijsten geadmineistreerd en uitgekeerd aan de overige karteldeelnemers. Ook werden in voorkomende gevallen administratiekosten gerekend, hetgeen door de andere karteldeelnemers kennelijk gerechtvaardigd werd bevonden.²³¹
331. Ten slotte wijst de Raad op de navelingen, die in voorkomende gevallen werden georganiseerd om de kartelwinst te bepalen en te verdelen. Het betreft, zoals ook is vastgesteld in paragraaf 2.2.7, een heimelijk en door de betrokken handelaren zelf georganiseerde nieuwe veiling, met eigen veilingregels zoals de te hanteren wijze van bieden. In de omstandigheid dat de groep handelaren op deze navelingen niet alleen de winsten maar juist ook de (sporadische) verliezen delen, ziet de Raad bevestiging van de loyaliteit van de groep handelaren. Bevestiging van de loyaliteit ziet de Raad ook in het door het kartel gehanteerde sanctiemechanisme dat het achter de hand houdt voor het geval een handelaar uit de groep zich niet aan de afspraak houdt: bewust slag laten lopen van een woning, zodat de betreffende handelaar die de prijs in de inzetfase heeft opgedreven “vast zit aan het pand.”²³²
332. Gelet op het voorstaande is de Raad van oordeel dat sprake is van een zeer zware overtreding waarvoor een ernstfactor van 2,5 passend is. Dit leidt voor [HANDELAAR 1] tot een basisboete van EUR 3.846.563.

6.4 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

6.4.1 Beoordeling door de Raad

333. Op grond van artikel 12, eerste lid, Boetebeleidsregels neemt de Raad boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden in aanmerking.
334. Van dergelijke omstandigheden is de Raad in deze zaak niet gebleken.

²³⁰ Vgl. HvJ 6 oktober 2009, zaak C-501/06 (*GlaxoSmithKline*), punt 62-64.

²³¹ Dossierstuk 6538_13/9, p.9.

²³² Zie paragraaf 2.2.9.

6.4.2 Zienswijzen met tot de afwezigheid van alle schuld en de verwijtbaarheid en beoordeling daarvan door de Raad

335. De betrokken handelaren hebben in hun zienswijze betoogd dat sprake is van afwezigheid van alle schuld. Hiermee bedoelen zij dat de overtreding hen niet kan worden verweten zodat ingevolge artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) boeteoplegging achterwege dient te blijven.
336. De Raad stelt voorop dat een beroep op afwezigheid van alle schuld slechts in geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden gehonoreerd. Die omstandigheden moeten worden aangevoerd door degene die dit beroep voert. Ter onderbouwing van die bijzondere omstandigheden, voeren betrokken handelaren aan dat sprake is van *gerechtvaardigde dwaling*.
337. Betrokken handelaren zijn van mening dat zij gerechtvaardigd dwaalden over de toepasselijkheid van het kartelverbod op de door hen gemaakte afspraak om de prijs op de executieveiling zo laag mogelijk te houden. Zij verwijzen daartoe naar uitlatingen en gedragingen van derden, te weten 1) de NMa in haar persbericht van 18 januari 2006²³³ en 2) een publicatie in Notariaat Magazine respectievelijk 3) de notarissen ter veiling. In dat betoog ligt de opvatting besloten dat betrokken handelaren kennelijk aan hun eigen verantwoordelijkheden ingevolge de Mededingingswet invulling kunnen geven door te verwijzen naar bepaalde uitlatingen en/of bepaalde gedragingen van anderen.
338. De Raad kan het betoog en die opvatting van de handelaren niet volgen. De Raad wijst erop dat eenieder een eigen verantwoordelijkheid heeft om zich te onthouden van gedragingen die in strijd met de wet zijn. Die verantwoordelijk is er ook indien twijfel bestaat of gedragingen verenigbaar zijn met een wettelijke bepaling. In dat geval ligt het op de weg van betrokkene bij wie die twijfel bestaat, om zich er van te vergewissen of zijn gedragingen in strijd komen met een wettelijke bepaling. Het nalaten daarvan komt voor risico van de betrokkene.
339. Bovendien kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aan die eigen verantwoordelijkheid invulling worden gegeven door te verwijzen naar een mededeling en/of gedragingen van anderen. Die omstandigheden worden nog meer uitzonderlijk ingeval van een wettelijke bepaling die gericht is tot één specifieke groep actoren, zoals het geval is bij de tot ondernemingen gerichte Mededingingswet en het daaronder begrepen kartelverbod. Voor ondernemingen, zoals professionele handelaren op executieveilingen, tot wie artikel 6 Mw

²³³ www.nma.nl.

zich in het bijzonder richt, geldt dan ook een grote verantwoordelijkheid om zich te onthouden van gedragingen die in strijd zijn met de Mededingingswet.²³⁴

1. Persbericht NMa 18 januari 2006

340. In hun beroep op afwezigheid van alle schuld hebben betrokken handelaren gewezen op een persbericht van de NMa van 18 januari 2006. In dat persbericht heeft de NMa onder andere het volgende verklaard:

“De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft geen concrete overtredingen van het kartelverbod geconstateerd bij executieveilingen van huizen. (...) Hoewel het onderzoek van de NMa geen concreet bewijsmateriaal heeft opgeleverd voor overtredingen van het kartelverbod, blijft de NMa de ontwikkelingen van executieveilingen actief volgen. Zij roept mensen op om zich bij de NMa te melden met een concreet vermoeden of aanwijzing van een overtreding van het kartelverbod bij de executieveilingen van huizen.”²³⁵ (onderstreping NMa)

341. Anders dan betrokken handelaren is de Raad is van oordeel dat aan dit persbericht geen rechtens te honoreren vertrouwen kan worden ontleend voor een succesvol beroep op afwezigheid van alle schuld. Van een stellige en ondubbelzinnige uitlating van de NMa dat het gedrag van betrokken handelaren niet in strijd komt met artikel 6 Mw is in dat persbericht geen sprake.

342. Het persbericht van de NMa doet naar het oordeel van de Raad dan ook op geen enkele wijze af aan de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken handelaren om zich te onthouden van gedragingen die in strijd komen met de Mededingingswet.

343. Dat bij handelaren de perceptie leeft dat in dat persbericht is aangegeven dat hun gedragingen niet in strijd komen met de Mededingingswet, komt voor rekening van betrokken handelaren. De Raad kan voor die perceptie niet verantwoordelijk gehouden worden.

2. Publicatie in Notariaat Magazine

344. Betrokken handelaren hebben ter onderbouwing van hun betoog dat sprake is van afwezigheid van alle schuld, voorts nog gewezen op een artikel in het Notariaat Magazine, waarin staat dat “De NMa het ministerie van Justitie [heeft] laten weten geen mededingingsproblemen te zien bij de executieveilingen.”²³⁶

²³⁴ Deze bijzondere verantwoordelijkheid wordt ook wel de “*Garantenstellung*” genoemd.

²³⁵ www.nma.nl.

²³⁶ Notariaat Magazine, nummer 2, februari 2006.

345. De Raad is van oordeel dat dit artikel geen grond kan opleveren om het betoog van betrokken handelaren te honoreren. Genoemd artikel is gebaseerd op het persbericht van de NMa van 18 januari 2006. Nu aan dat persbericht geen gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend, zoals hiervoor reeds is overwogen, deelt het tijdschriftartikel hetzelfde lot, nog daargelaten de omstandigheid dat de Raad niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de wijze waarop derden, zoals een redactie van een tijdschrift, persberichten van de NMa “vertalen”.
346. De Raad kan, gelet op het voorgaande, het beroep van betrokken handelaren op afwezigheid van alle schuld dan ook niet honoreren. Evenmin succesvol is het betoog dat het persbericht of het tijdschriftartikel grond zouden opleveren voor de stelling dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid.

3. Gedragingen door de notarissen

347. Betrokken handelaren voeren voorts aan dat zij uit de wijze waarop notarissen zich tijdens executieveilingen opstelden, hebben mogen afleiden dat hun afspraken en gedragingen geoorloofd waren. De notarissen waren namelijk op de hoogte van het verdelen van inzetpremies door handelaren en hebben in voorkomende gevallen de uitbetaling van inzetpremies (in ieder geval tot 2005) gefaciliteerd.
348. De Raad stelt voorop dat de verantwoordelijkheid van betrokken handelaren om zich te onthouden van gedragingen die in strijd zijn met de Mededingingswet, niet kan worden ontlopen door te verwijzen naar de betrokkenheid van derden bij die gedragingen, te meer als niet uitgesloten kan worden dat deze derden zich niet in overeenstemming met de Mededingingswet hebben gedragen.
349. De Raad heeft bovendien vastgesteld, aan de hand van de verklaringen in het dossier, dat handelaren doorgaans buiten het zicht van notarissen uitvoering gaven aan hun afspraken²³⁷, of zich “subtieler” moesten gaan gedragen om op de inzetlijst vermeld te worden.²³⁸ Uit deze verklaringen kan de Raad niet de conclusie trekken dat notarissen nadrukkelijk zouden hebben ingestemd met de afspraken en gedragingen van betrokken handelaren. De gestelde omstandigheid dat sommige notarissen wel eens zorg hebben gedragen voor uitbetaling van de inzetpremie, maakt dat niet anders.

²³⁷ Dossierstuk 6538_1/646, p. 1-2.

²³⁸ Dossierstuk 6538_13/1, p.4 waarin de heer [VERTROUWELIJK] verklaart: “Na krantenberichten in de jaren 2000/2001 over prijsafspraken op veilingen zijn notarissen strenger geworden en moet het vaak subtieler worden doorgegeven als een handelaar op de inzetlijst wil staan.”

350. De Raad merkt nog op dat de vraag of, en zo ja in welke mate, notarissen door mogelijk inzetpremie te hebben uitgekeerd een faciliterende rol hebben gehad in het functioneren van dit kartel, in de huidige procedure tegen betrokken handelaren niet ter discussie staat.
351. Betrokken handelaren voeren tot slot aan dat mochten hun gedragingen niettemin in strijd zijn met het kartelverbod, er sprake is van verminderde verwijtbaarheid zodat een eventuele boete op die grond dient te worden gematigd. De Raad heeft in deze paragraaf overwogen dat van afwezigheid van alle schuld noch van verminderde verwijtbaarheid sprake is. Dat leidt tot de slotsom dat voor matiging van de boete geen grond bestaat.

6.5 Wettelijk maximum

352. De boete bedraagt ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.
353. Op basis van de door [HANDELAAR 1] aangeleverde omzetgegevens²³⁹ stelt de Raad vast dat het boetemaximum wordt overschreden indien de boete zou worden vastgesteld ter hoogte van de basisboete. De Raad verlaagt om deze reden de boete van [HANDELAAR 1] tot EUR 450.000.

6.6 Vaststelling van de hoogte van de boete

354. Gelet op het bepaalde in artikel 19 van de Boetebeleidsregels stelt de Raad de boete vast op EUR 450.000.

²³⁹ Dossierstuk 6538_1/1191 en dossierstuk 6538_1/1257.

Openbaar

BESLUIT

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

legt aan de heer [VERTROUWELIJK], geboren op [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK], een boete op van EUR 450.000.

Datum:

**De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,**

**Chris Fonteijn
Voorzitter Raad van Bestuur**

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.