# Hof van Cassatie: Arrest van 13 Februari 2003 (België). RG C020280F

* Date : 13-02-2003
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20030213-1
* Numéro de rôle : C020280F

Nr. C.02.0280.F.-

 CONSTRUCTIONS MARCEL CREUTZ NV.,

 Mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie,

 tegen

 G. L.

 I. Bestreden beslissing

 Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 8 november 2001 door het Hof van Beroep te Luik is gewezen.

 II. Rechtspleging voor het Hof

 Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

 Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

 III. Middel

 Eiseres voert een middel aan.

 Het is als volgt gesteld :

 Geschonden wetsbepaling

 - artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

 Aangevochten beslissingen en redenen

 Het bestreden arrest stelt vast, met verwijzing naar de uiteenzetting van het vonnis van de eerste rechter van 2 mei 2000 : (1) dat verweerster werd aangesteld als curator in het faillissement van Mevr. N. bij vonnis van 2 april 1998 van de Rechtbank van Koophandel te Verviers ; dat zij in die hoedanigheid voor de eerste rechter een rechtsvordering heeft ingesteld tot betaling van een factuur aan Mevr. N. ten belope van 242.00 BEF, zijnde een commissieloon dat haar verschuldigd was voor de verkoop van een pand van eiseres aan de naamloze vennootschap Jessi voor een bedrag van 13.000.000 BEF ; (2) dat Mevr. N. die onderhandse koopakte op 12 maart (lees : 7 februari) 1998 heeft ondertekend onder voorbehoud van bekrachtiging door de h. M. C. ; dat die bekrachtiging op 12 maart 1998 is gebeurd ; dat een voorschot van 1.000.000 BEF moest worden betaald, maar dat de cheque van de koper voor betaling van dat voorschot door eiseres nooit is geïnd ; dat de authentieke akte binnen twee maanden na de bekrachtiging moest worden verleden ; (3) dat de naamloze vennootschap Jessi, bij eenzijdige akte van 2 juli 1998, verklaard heeft af te zien van de aankoop ten voordele van twee andere vennootschappen ; dat eiseres om fiscale problemen te vermijden heeft geweigerd de authentieke akte met die twee vennootschappen te verlijden ; dat eiseres op 7 juli 1998 bij aangetekende brief de naamloze vennootschap Jessi in gebreke heeft gesteld binnen acht dagen de authentieke akte te verlijden ; dat eiseres, aangezien aan die ingebrekestelling geen gevolg is gegeven, de naamloze vennootschap Jessi heeft gedagvaard tot ontbinding van de verkoop ; dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik bij vonnis van 23 december 1999 de ontbinding van de onderhandse koopakte heeft bevolen, omdat zij van oordeel was dat niet was aangetoond dat eiseres ten onrechte voor de ontbinding van de onderhandse koopakte heeft gekozen ; (4) dat eiseres betwist dat zij het door verweerster q.q. gevorderde commissieloon moet betalen omdat de verkoop aan de naamloze vennootschap Jessi niet is doorgegaan,

 en veroordeelt vervolgens eiseres om verweerster q.q. het bedrag van 242.000 BEF vermeerderd met de moratoire interest sedert 14 augustus 1999 te betalen en ook de kosten van beide instanties te dragen.

 Het arrest steunt voornamelijk op de volgende gronden :

 "De ondertekening op 7 februari 1998 van de onderhandse koopakte tussen Mevr. N. en de naamloze vennootschap Jessi, gevolgd door de bekrachtiging op 12 maart 1998 door M. C., heeft de verkoop van het pand tussen de partijen vastgelegd (...).

 Althans tot 2 juli 1998, toen de naamloze vennootschap Jessi eenzijdig een andere koper voorstelde, bestond er geen enkel beletsel voor het opstellen van de authentieke akte van de verkoop.

 De factuur is voorafgaand aan die datum opgesteld.

 Er dient te worden beklemtoond dat het vonnis van 23 december 1999 de ontbinding en niet de nietigverklaring van de verkoop heeft uitgesproken.

 De vastgoedmakelaar heeft, vanaf de bekrachtiging van de onderhandse koopakte die door zijn toedoen is totstandgekomen, ten aanzien van de verkoper zijn normale opdracht van vastgoedmakelaar vervuld, welke opdracht met het commissieloon wordt vergoed.

 (Eiseres) toont niet aan dat het in dat beroep gebruikelijk is dat de ondertekening van een authentieke koopakte de enige oorzaak van het verschuldigd zijn van het commissieloon is.

 (Zij) toont evenmin aan dat een dergelijke voorwaarde stilzwijgend tussen de partijen zou zijn overeengekomen (...).

 Het ontbreken van een fout of misbruik vanwege (eiseres) bij nastreven van (de) ontbinding van de (verkoop) heeft geen enkele invloed op de beoordeling van de contractuele verplichtingen van de partijen in dit geschil".

 Grieven

 Ingevolge artikel 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek moet hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan van de elementen die zijn recht hebben doen ontstaan bewijzen.

 In dit geval diende verweerster q.q. dus aan te tonen dat zij recht had op betaling van de factuur ten belope van 242.000 BEF die Mevr. N. in maart 1998 had opgesteld.

 Het bestreden arrest ontkent niet dat, zoals eiseres in conclusie beklemtoonde, "de partijen geen geschreven overeenkomst hebben opgesteld". Bij ontstentenis van een geschreven overeenkomst waarin zijn vastgelegd het tijdstip waarop en de voorwaarden waaronder het commissieloon aan de vastgoedmakelaar is verschuldigd, kon verweerster q.q. zeker het bewijs daarvan door alle rechtsmiddelen leveren, inclusief vermoedens, gelet op het feit dat beide partijen handelaars waren.

 Het bestreden arrest steunt niet op de overweging dat eiseres de factuur van Mevr. N. zou hebben aanvaard, wat eiseres betwistte.

 In die omstandigheden en gelet op het verweer van eiseres die betoogde dat Mevr. N. pas recht had op haar commissieloon op het tijdstip dat de authentieke koopakte werd verleden, en dat zulks niet gebeurde door de fout van de door Mevr. N. voorgestelde koper, diende verweerster q.q. te bewijzen dat Mevr. N. krachtens de mondelinge overeenkomst tussen haar en eiseres onvoorwaardelijk recht had op haar commissieloon vanaf het ogenblik dat de verkoop bij onderhandse akte was gesloten.

 Uit de voormelde motieven van het arrest en inzonderheid uit het motief dat "eiseres" het bestaan van een dergelijke vereiste (het verlijden van de authentieke verkoopakte) niet aantoont (...) ingevolge een stilzwijgende overeenkomst tussen de partijen" blijkt evenwel dat het hof van beroep eiseres heeft verplicht te bewijzen dat Mevr. N. geen recht op het commissieloon had als de authentieke koopakte door de fout van de koper niet kon worden verleden.

 Het bestreden arrest heeft bijgevolg de bewijslast op onwettige wijze omgekeerd.

 IV. Beslissing van het Hof

 Overwegende dat verweerster qualitate qua in haar conclusie betoogde dat eiseres "helemaal niet aantoon(de)t dat er een 'gebruik' bestond volgens hetwelk (D.) N. geen commissieloon vroeg als de onderhandse koopakte werd vernietigd" ;

 Dat eiseres voor het hof van beroep niet heeft aangevoerd dat die bewijslast niet op haar rustte en dat het, zoals het middel betoogt, aan verweerster stond te bewijzen "dat (D.) N. krachtens de mondelinge overeenkomst tussen haar en eiseres onvoorwaardelijk recht had op haar commissieloon vanaf het ogenblik dat de verkoop bij onderhandse akte was gesloten" ;

 Dat eiseres integendeel het bewijs heeft willen leveren van het bestaan "van een contractueel gebruik of geplogenheid volgens welke het (ereloon) aan (D.) N. alleen is verschuldigd als de verkoop in een authentieke akte (was) vastgelegd" ;

 Overwegende dat eiseres aldus voor de feitenrechter geen geschil inzake bewijslast heeft opgeworpen; dat het hof van beroep over die vraag geen uitspraak heeft gedaan en dat niet hoefde te doen ;

 Dat het middel, dat gegrond is op een wetsbepaling die noch van openbare orde noch dwingend is, dat niet aan de bodemrechter is voorgelegd en waarover deze evenmin op eigen initiatief heeft beslist, nieuw en derhalve niet ontvankelijk is ;

 OM DIE REDENEN,

 HET HOF

 Verwerpt het cassatieberoep ;

 Veroordeelt eiseres in de kosten.

 Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Claude Parmentier, de raadsheren Philippe Echement, Didier Batselé, Albert Fettweis en Sylviane Velu, en in openbare terechtzitting van dertien februari tweeduizend en drie uitgesproken door afdelingsvoorzitter Claude Parmentier, in aanwezigheid van advocaat-generaal Thierry Werquin, met bijstand van griffier Marie-Jeanne Massart.

 Vertaling opgemaakt onder toezicht van raadsheer Eric Dirix en overgeschreven met assistentie van griffier Philippe Van Geem.

 De griffier, De raadsheer,