# Hof van Cassatie: Arrest van 23 Januari 2012 (België). RG C.11.0052.F

* Datum : 23-01-2012
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20120123-3
* Rolnummer : C.11.0052.F

Nr. C.11.0052.F

INSTITUUT VAN VASTGOEDMAKELAARS,

Mr. Michel Mahieu, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

F. H.,

Mr. Jacqueline Oosterbosch, advocaat bij het Hof van Cassatie.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Bergen van 2 maart 2010.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 6 januari 2012 verwezen naar de derde kamer.

Raadsheer Mireille Delange heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert de volgende twee middelen aan, waarvan het tweede gesteld is als volgt :

Geschonden wettelijke bepaling

- de artikelen 1349, 1353, 1354 en 1355 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het arrest verklaart het hoger beroep van de verweerder gegrond, verklaart de oorspronkelijke vordering bijgevolg niet-gegrond en verwerpt ze om alle redenen, en in het bijzonder om de volgende redenen :

"Hoewel de rechtbank terecht herhaalt dat ‘het bewijs inzake handelspraktijken moeilijk te leveren kan zijn, omdat de eiser vaak geconfronteerd wordt met niet duidelijk afgebakende, moeilijk te objectiveren gedragingen', blijft het een feit dat die moeilijkheden de eiser tot staking niet ontslaan van de verplichting om, inzake bewijsvoering, de beginselen betreffende de wettigheid van de aangewende bewijsmiddelen te eerbiedigen;

Wat dat betreft legt [de eiser] hoofdzakelijk drie bewijzen over: een verslag van zijn privé-detective van 26 juni 2008, een uitwisseling van e-mailberichten van 18 september 2008 en een vaststelling door gerechtsdeurwaarder van 27 oktober 2008;

Wat betreft de vaststelling door gerechtsdeurwaarder van 27 oktober 2008

Op 17 september 2008 begeeft een door [de eiser] aangezochte gerechtsdeurwaarder zich op verzoek [van de eiser], naar ‘een afgevaardigde [van de eiser]' die zich met de verweerder ter plaatse bevindt in een woning die te koop is gesteld door H. immobilière.

Uit de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder van 27 oktober 2008 blijkt het volgende:

- de gerechtsdeurwaarder bezichtigt het pand een eerste keer op 17 september 2008, zonder dat hij zich aan [de verweerder] na afloop bekend maakt of het doel van zijn aanwezigheid verduidelijkt; luidens de vaststelling antwoordt [de verweerder] tijdens dat bezoek ‘op alle vragen van de afgevaardigde', waarna de gerechtsdeurwaarder hieraan toevoegt dat [de verweerder] ‘zijn dossier goed kent'; hij toont hen alle vertrekken van de woning, waarvan hij de pluspunten beklemtoont; hij wijst de afgevaardigde [van de eiser] erop dat hij dat pand reeds ‘twee of drie keer' heeft doen bezichtigen en dat ‘de buitenmuren onlangs opnieuw zijn geverfd, en omdat we elkaar kenden, heb ik de werkzaamheden verricht';

- op 24 september 2008 bezoekt dezelfde gerechtsdeurwaarder opnieuw hetzelfde pand met dezelfde afgevaardigde [van de eiser] en verklaart opnieuw dat [de verweerder] ‘antwoordt op alle vragen van de afgevaardigde' en ‘zijn dossier goed kent'; de gerechtsdeurwaarder maakt [de verweerder] vervolgens zijn hoedanigheid bekend, ‘verduidelijkt hem het doel van zijn opdracht' ondervraagt hem en neemt daarna akte van de volgende verklaring [van de verweerder] : ‘ik wist het echt niet, ik wist niet dat ik geen huizen mocht doen bezichtigen, ik onderteken nooit iets'; de gerechtsdeurwaarder neemt akte van het feit dat [de verweerder] daarenboven verklaart dat hij werkt voor rekening van zijn echtgenote, die als vastgoedmakelaar is ingeschreven in de vennootschap H., maar dat hij, als zijn echtgenote geen tijd heeft, de bezichtiging van de panden op zich neemt;

- de vaststelling eindigt met de opsomming van alle gegevens die de gerechtsdeurwaarder heeft nagetrokken, te weten alle persoonsgegevens [van de verweerder], zoals ze in het rijksregister zijn vermeld, het - positieve - antwoord op de vraag of het btw-nummer op de website van het vastgoedkantoor wel dat van F.L. is, de vaststelling dat de naam [van de verweerder] nergens in de geraadpleegde bronnen voorkomt;

Krachtens artikel 516, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zijn de gerechtsdeurwaarders bevoegd om, op verzoek van particulieren, ‘vaststellingen te doen van zuiver materiële feiten, zonder enig advies uit te brengen met betrekking tot de gevolgen in feite of in rechte die daaruit zouden kunnen voortvloeien'; dergelijke vaststellingen hebben de bewijswaarde van gewone vermoedens; dit geldt met name alleen voor de zuiver materiële vaststellingen die door de gerechtsdeurwaarder worden gedaan, met uitsluiting van alle gegevens die, in werkelijkheid, een persoonlijke beoordeling of visie van die gerechtsdeurwaarder uitdrukken met betrekking tot de gegevens die hij dient vast te stellen;

Vanuit dit standpunt bekeken, geldt de vaststelling van 27 oktober 2008 als vermoeden van het bestaan van de volgende materiële gegevens:

- het feit dat [de verweerder] twee keer, binnen een paar dagen tijd, hetzelfde onroerend goed aan dezelfde 'klant' heeft getoond;

- de omstandigheid dat [de verweerder] geantwoord heeft op de vragen van die vermeende klant, zonder dat er uit de gegevens van de vaststelling kan worden afgeleid wat die vragen juist inhielden;

- het antwoord [van de verweerder], dat zowel in de vaststelling, als hierboven tussen aanhalingstekens is weergegeven;

De eerste rechter schijnt uit de rest van het antwoord [van de verweerder], zoals het in de vaststelling in indirecte rede is weergegeven, een bewijs te hebben afgeleid van het feit dat [de verweerder] gewoonlijk handelingen heeft gesteld die hij kenmerkend acht voor het beroep van vastgoedmakelaar;

Zelfs als aangenomen wordt dat de rest van dat antwoord een letterlijke transcriptie en niet zomaar de pure weergave is van wat de gerechtsdeurwaarder zelf, en te goeder trouw, heeft begrepen, blijft het een feit dat die gegevens geen buitengerechtelijke bekentenis maar slechts een gewoon vermoeden kunnen opleveren; zoals hierboven is vermeld, geeft de vaststelling immers niet de exacte inhoud van de aan de gerechtsdeurwaarder toevertrouwde opdracht weer en vermeldt zij evenmin wat laatstgenoemde hiervan [aan de verweerder] heeft medegedeeld toen hij hem zijn hoedanigheid bekendmaakte, zodat niet kan worden aangenomen dat [de verweerder] met volle kennis van zaken zou hebben erkend dat hij de gewoonte had de door zijn partner te koop gestelde panden te doen bezichtigen;

De voormelde passage uit de vaststelling van de deurwaarder moet bovendien in verband worden gebracht met de processen-verbaal van verhoor die op 11 mei 2009 zijn opgemaakt door de politie te Nijvel-Genappe en waarin [de verweerder] en zijn partner, elk afzonderlijk, duidelijke en gelijklopende verklaringen hebben afgelegd over het feit dat het pand waarvan sprake is in de vaststelling van 27 oktober 2008, het enige pand is dat [de verweerder] heeft doen bezichtigen in de plaats van zijn partner, die op dat ogenblik niet beschikbaar was, en dat hij dat pand kende omdat hij het, zoals hij trouwens reeds had gezegd tijdens de bezichtiging op 17 september 2008, had geverfd en omdat hij tevens de eigenaars goed kende;

De vaststelling van de deurwaarder van 27 oktober 2008 zal, binnen de hierboven gepreciseerde grenzen, in aanmerking kunnen worden genomen als vermoeden."

Grieven

De buitengerechtelijke bekentenis, bedoeld in de artikelen 1354 en 1355 van het Burgerlijk Wetboek, is een eenzijdige handeling waaruit een bewijs kan worden afgeleid. Die handeling moet worden verricht door de partij tegen wie ze wordt aangevoerd maar moet niet bedoeld zijn om te dienen als bewijs voor de tegenpartij.

De artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek bepalen dat vermoedens die niet bij de wet zijn ingesteld, bewijsmiddelen zijn die worden overgelaten aan het oordeel en aan het beleid van de rechter, op voorwaarde dat hij dat wettelijk begrip niet miskent of denatureert.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar bepaalt dat "niemand het beroep van vastgoedmakelaar als zelfstandige in hoofd- of bijberoep mag uitoefenen of de beroepstitel voeren van ‘erkend vastgoedmakelaar B.I.V.' of ‘stagiair-vastgoedmakelaar', tenzij hij is ingeschreven op het tableau van de beoefenaars van het beroep of op de lijst van de stagiairs die door het Instituut bijgehouden worden of, indien hij in het buitenland gevestigd is, geen toestemming heeft verkregen om het beroep occasioneel uit te oefenen".

Artikel 3 van datzelfde besluit bepaalt daarenboven het volgende: "Oefent de beroepswerkzaamheid van vastgoedmakelaar in de zin van dit besluit uit, hij die zich gewoonlijk, als zelfstandige en voor rekening van derden, bezighoudt met:

1° activiteiten van bemiddelaar met het oog op de verkoop, aankoop, ruil, verhuring of afstand van onroerende goederen, onroerende rechten of handelsfondsen;

2° activiteiten van beheerder van goederen die instaat voor: a) ofwel het beheer van onroerende goederen of van onroerende rechten; b) ofwel het syndicschap van onroerende goederen in medeëigendom."

Het arrest dat de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder van 27 oktober 2008 onderzoekt, wijst erop dat "dezelfde gerechtsdeurwaarder, op 24 september 2008, opnieuw hetzelfde pand met dezelfde afgevaardigde [van de eiser] bezocht en verklaart opnieuw dat [de verweerder] ‘antwoordt op alle vragen van de afgevaardigde' en dat ‘hij zijn dossier goed kent'; de gerechtsdeurwaarder maakt [de verweerder] vervolgens zijn hoedanigheid bekend, ondervraagt hen, ‘verduidelijkt hem het doel van zijn opdracht' en:

- neemt daarna akte van de volgende verklaring [van de verweerder]: ‘ik wist het echt niet, ik wist niet dat ik geen huizen mocht doen bezichtigen, ik onderteken nooit iets',

- neemt akte van het feit dat [de verweerder] daarenboven verklaart dat hij werkt voor rekening van zijn echtgenote, die als vastgoedmakelaar is ingeschreven in de vennootschap H., maar dat hij, als zijn echtgenote geen tijd heeft, de bezichtiging van de panden op zich neemt".

Het arrest dat preciseert dat "de eerste rechter uit de rest van het antwoord [van de verweerder], zoals het in de vaststelling in indirecte rede is weergegeven, een bewijs schijnt te hebben afgeleid van het feit dat [de verweerder] gewoonlijk handelingen heeft gesteld die hij kenmerkend acht voor het beroep van vastgoedmakelaar", beslist vervolgens dat "zelfs als aangenomen wordt dat de rest van dat antwoord een letterlijke transcriptie en niet zomaar de pure weergave is van wat de gerechtsdeurwaarder zelf, en te goeder trouw, heeft begrepen, blijft het een feit dat die gegevens geen buitengerechtelijke bekentenis maar slechts een gewoon vermoeden kunnen opleveren; zoals hierboven is vermeld, geeft de vaststelling immers niet de exacte inhoud van de aan de gerechtsdeurwaarder toevertrouwde opdracht weer en vermeldt zij evenmin wat laatstgenoemde hiervan [aan de verweerder] heeft medegedeeld toen hij hem zijn hoedanigheid bekendmaakte, zodat niet kan worden aangenomen dat [de verweerder] met volle kennis van zaken zou hebben erkend dat hij de gewoonte had de door zijn partner te koop gestelde panden te doen bezichtigen". Het arrest beslist daarenboven dat "de voormelde passage uit de vaststelling van de deurwaarder bovendien in verband moet worden gebracht met de processen-verbaal van verhoor die op 11 mei 2009 zijn opgemaakt door de politie te Nijvel-Genappe en waarin [de verweerder] en zijn partner, elk afzonderlijk, duidelijke en gelijklopende verklaringen hebben afgelegd over het feit dat het pand waarvan sprake is in de vaststelling van 27 oktober 2008, het enige pand is dat [de verweerder] heeft doen bezichtigen in de plaats van zijn partner, die op dat ogenblik niet beschikbaar was, en dat hij dat pand kende omdat hij het, zoals hij dat trouwens reeds had gezegd tijdens de bezichtiging op 17 september 2008, had geverfd en omdat hij tevens de eigenaars goed kende".

Het arrest dat het bestaan van een buitengerechtelijke bekentenis verwerpt, op grond dat de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder geen melding maakt van de exacte inhoud van diens opdracht en evenmin vermeldt wat hij daarvan aan de verweerder heeft onthuld na hem zijn identiteit te hebben bekendgemaakt, zodat "niet kan worden aangenomen dat [de verweerder] met volle kennis van zaken zou hebben erkend dat hij de gewoonte had de door zijn partner te koop gestelde panden te doen bezichtigen", schendt de artikelen 1354 et 1355 van het Burgerlijk Wetboek. In tegenstelling tot wat het arrest aanneemt, vereist een buitengerechtelijke bekentenis, om als bewijs te kunnen dienen, immers niet dat de persoon die ze aflegt, een verklaring heeft willen doen die als bewijs kon dienen.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat de verweerder in zijn conclusie in hoger beroep erop gewezen had dat "het kan voorkomen dat de [verweerder], net zoals een meewerkende echtgenoot en wanneer het hem past, mevrouw L. helpt in de uitoefening van haar beroepsactiviteit van vastgoedmakelaar, door binnen de grenzen van het toelaatbare strikt materiële taken te verrichten, met name de bezichtiging van de panden, het maken van afspraken, het plaatsen van reclameborden, enz., maar echter uitgesloten is dat de [verweerder] zich zou bezighouden met de prijsonderhandelingen, het sluiten van overeenkomsten, enz.". Tevens heeft hij in die conclusie gepreciseerd dat "zoals de [verweerder] terecht heeft verklaard ten overstaan van de gerechtsdeurwaarder, die op verzoek [van de eiser] de nodige vaststellingen diende te doen: "'ik wist het echt niet, ik wist niet dat ik geen huizen mocht doen bezichtigen, ik onderteken nooit iets' . Hij voegde daaraan toe dat hij de bezichtiging van de panden alleen op zich nam wanneer mevrouw L. er geen tijd voor had. Niet alleen is het ongebruikelijk dat de [verweerder] zich mengt in het werk van mevrouw L., maar zij vraagt hem bovendien alleen om de panden te doen bezichtigen wanneer ze daar zelf geen tijd voor heeft. [De eiser] heeft nooit betwist dat de [verweerder] zich nooit specifiek heeft beziggehouden met het sluiten van de contracten zelf".

Gelet op die gegevens, heeft het arrest uit de verhoren van de verweerder en van zijn partner niet naar recht kunnen afleiden dat het pand waarvan sprake was in de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder, het enige pand was dat de verweerder had doen bezichtigen. Het arrest, dat dit feit uit die verhoren afleidt, schendt de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

De grond van niet-ontvankelijkheid, door de verweerder opgeworpen tegen het middel: het middel heeft geen belang:

Het middel is gericht tegen de beslissing van het arrest dat de vaststelling van gerechtsdeurwaarder van 27 oktober 2008, waarin de verklaringen van de verweerder zijn opgetekend, "geen buitengerechtelijke bekentenis maar slechts een gewoon vermoeden [kan] opleveren".

De verweerder voert aan dat die beslissing verantwoord wordt door de reden van het arrest dat die verklaringen, die in indirecte rede zijn opgetekend, tegen hem niet als buitengerechtelijke bekentenis kunnen worden aangevoerd omdat hij de aldus op schrift gestelde uitspraken niet heeft gedaan.

Het arrest beslist dat de vaststelling vermeldt "wat de gerechtsdeurwaarder heeft opgemaakt uit de verklaringen" van de verweerder, zonder dat het uitsluit dat die weergave juist zou zijn en het bewijs zou leveren van verklaringen die de verweerder heeft afgelegd.

De grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Gegrondheid van het middel

De buitengerechtelijke bekentenis in de zin van de artikelen 1354 en 1355 van het Burgerlijk Wetboek impliceert niet dat ze is bestemd om als bewijs te dienen voor de tegenpartij.

Het arrest vermeldt dat een gerechtsdeurwaarder, in een vaststelling die hij op 27 oktober 2008 op verzoek van de eiser heeft opgemaakt, "akte neemt van het feit dat [de verweerder] [....] verklaart dat hij werkt voor rekening van zijn echtgenote, die als vastgoedmakelaar is ingeschreven [....] maar dat hij, als zijn echtgenote geen tijd heeft, de bezichtiging van de panden op zich neemt".

Het arrest weigert om de uitspraken te beschouwen als een buitengerechtelijke bekentenis die tegen de verweerder gebruikt kan worden, op grond dat "de vaststelling niet de exacte inhoud van de aan de gerechtsdeurwaarder toevertrouwde opdracht weergeeft en evenmin vermeldt wat laatstgenoemde hiervan [aan de verweerder] heeft medegedeeld toen hij hem zijn hoedanigheid bekendmaakte, zodat niet kan worden aangenomen dat [de verweerder] met volle kennis van zaken zou hebben erkend dat hij de gewoonte had de door zijn partner te koop gestelde panden te doen bezichtigen".

Het arrest oordeelt aldus in feite dat de bekentenis vereist dat de persoon die ze aflegt, weet dat zijn verklaringen tegen hem als bewijs kunnen worden gebruikt.

Het arrest schendt zodoende de voormelde bepalingen.

Het middel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

De overige grieven die niet tot ruimere cassatie kunnen leiden, behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het uitspraak doet over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Luik.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, derde kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Albert Fettweis, de raadsheren Sylviane Velu, Martine Regout, Alain Simon en Mireille Delange, en in openbare terechtzitting van 23 januari 2012 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Albert Fettweis, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Michel Palumbo, met bijstand van griffier Chantal Vandenput.

Vertaling opgemaakt onder toezicht van raadsheer Koen Mestdagh en overgeschreven met assistentie van griffier Johan Pafenols.

De griffier, De raadsheer,