

Mr. Geinger

27 OKTOBER 2005

C.04.0129.N/1

HET ONDERTEKEND AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig  
artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek.  
VRIJ van EXPEDITIERECHT : art. 230, 2°, W. Reg. 6804

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. C.04.0129.N

**D**

eiser,

vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

**tegen**

**1. D**

**2. D**

verweerders.

#### **I. Bestreden beslissing**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 oktober 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

**II. Rechtspleging voor het Hof**

Raadsheer Greta Bourgeois heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

**III. Middel**

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

***Geschonden wettelijke bepalingen***

*de artikelen 6, 17, 18, 437, zoals van toepassing vóór de wetswijziging van 22 november 2001, en 437, zoals van toepassing in zijn huidige versie, van het Gerechtelijk Wetboek*

*de artikelen 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel*

*de artikelen 6, 1101, 1108, 1126, 1128, 1131, 1133 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek*

*het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten.*

**Aangevochten beslissingen**

*Bij het bestreden arrest van 17 oktober 2002 verklaart het Hof van Beroep te Gent verweerders' hoger beroep toelaatbaar, wijst het af in zoverre het betrekking heeft op de gevorderde opheffing, verklaart het verder gegrond, hervormt het bestreden vonnis in de mate dat het werd bestreden, opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke vordering niet toelaatbaar lastens verweerders en, recht doende omtrent de kosten, compenseert de rechtsplegingsvergoeding en zegt voor recht dat elk der partijen de kosten zal dragen door haar uitgezet.*

*Deze beslissing is gestoeld op volgende overwegingen*

*“In eerste instantie rijst de vraag naar de toelaatbaarheid van de vordering, waar mogelijk een strijdigheid met de openbare orde, dan wel met de volstreekte onverenigbaarheden van art. 437 Ger. W. voorhanden kan zijn.*

*Partijen werden uitgenodigd hieromtrent evenals omtrent de consequenties tegenspraak te voeren en hebben dit ook gedaan.*

*Overeenkomstig art. 437, 3°, Ger. W. is het beroep van advocaat onverenigbaar met het drijven van handel of nijverheid. Het betreft terzake een zgn. volstrekke onverenigbaarheid.*

*Aangenomen wordt dat deze onverenigbaarheid niet alleen betrekking heeft op de handel in de enge zin, maar ook op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid die niet strookt met die welke de beroeps-ethiek van de advocaat moet beheersen (vgl. Cass. 14 januari 1993, Arr. Cass. 1993, 43).*

*Niet betwistbaar is verder dat 'elke bank-, wissel-, commissie- of makelaars-verrichting' als daad van koophandel wordt gekwalificeerd (art. 2 WbKH), hetgeen gesteund is op het vermoeden (iuris tantum) dat deze daad/daden met winstoogmerk gebeuren.*

*Het is ook dit criterium dat kennelijk door de deontologie wordt gehanteerd (J. Stevens, Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, bl. 220-221, nr. 263.1). Aldaar wordt na verwijzing naar het feit dat winstbejag essentieel is aan een daad van koophandel, uiteengezet dat om die reden traditioneel de vrije beroepen buiten de daden van koophandel worden geplaatst en het commercieel karakter verloren kan gaan wanneer de daden van koophandel slechts accessoria zijn van een burgerlijke handeling of nauw verbonden zijn met de uitoefening van een burgerlijk beroep, zoals dit van advocaat.*

*Aldus worden niet als makelaar aanzien de advocaten die een burgerlijk bijzonder mandaat aanvaard hebben, in het kader van de meer ruime juridische bijstand die zij als advocaten aan hun cliënten verlenen (ibidem, bl. 221).*

*In de concrete omstandigheden dient evenwel vastgesteld dat een volmacht totstandkwam tot het bemiddelen voor de verkoop van onroerende goederen, weliswaar 'op de achtergrond' van een procedure - die evenwel niet wordt voorgelegd - doch waarvan niet blijkt dat de onderhandelingen er een noodzakelijk en inherent deel van uitmaakten. Waar dit aangenomen kan worden voor een minnelijke pachtbeëindiging in het kader van een pachtprocedure, zoals in casu, is dit veel minder evident voor een bemiddeling*

*tot verkoop van de percelen. Waar een pachtgeschil weliswaar de weg kan effenen naar een verkoop, is dit laatste geen logisch, inherent of aansluitend - minstens niet evident - accessorium van een pachtzaak.*

*Bovendien is de in casu totstandgekomen bijzondere volmacht ongewoon voor - zoniet strijdig met - de relatie raadsman - opdrachtgever.*

*Deze vertoont immers een aantal vrij specifieke kenmerken die gebruikelijk zijn in een commerciële overeenkomst van bemiddeling inzake onroerende goederen, en in die context aanvaardbaar zijn (exclusiviteit, strafbedingen, duurtijd met stilzwijgende verlenging etc.), doch die bezwaarlijk met een burgerlijke opdracht of voortzetting van die opdracht kunnen verzoend worden.*

*Aldus zijn er de volgende vaststellingen*

*- de opdracht tot bemiddelen aan (eiser) is 'exclusief' (art. 1), bovendien met een strafclausule (art. 6, in fine) dat m.n. het 'commissieloon ook verschuldigd is wanneer binnen de gestelde periode door de verkoper verkocht wordt zonder tussenkomst van de volmachthouder ;*

*- de opdracht is bovendien 'onherroepelijk' en stilzwijgend te verlengen behoudens uitdrukkelijke opzegging, voor periodes van één jaar (art. 8) ;*

*er wordt een 'commissieloon' bedongen, dat overigens verdubbelt vanaf een bepaalde verkoopprijs*

*- bij verbreking van de volmacht is de vergoeding van kosten voorzien, doch evenzeer een 'strafbeding' waar dit ook de helft van het vooropgestelde 'commissieloon' ten laste van de verbreker legt (art. 6).*

*Alleen reeds de bedongen exclusiviteit alsook de strafbedingen kaderen uitsluitend in een winstoogmerk. Het feit dat aanvankelijk (naderhand gewijzigd), doch zeer expliciet en herhaaldelijk gewag wordt gemaakt van een 'commissieloon' kan in die omstandigheden bezwaarlijk als een loutere vergissing/verspreking worden beschouwd, doch bevestigt integendeel de voorziene en bedoelde commerciële aanpak in het kader van de litigieuze volmacht. Het feit dat de benaming naderhand werd gewijzigd doet niets af aan hetgeen voorafgaat, noch heft het dit op.*

*Van dergelijke exclusieve opdracht met de bijkomende hogervermelde concrete verbintenissen kan bezwaarlijk gesteld worden dat het nog om een gebruikelijk burgerlijk mandaat gaat, noch dat het in het kader van een louter juridische bijstand aan de mandanten is totstandgekomen, noch tenslotte dat het volkomen zou kaderen in de normale beroepsactiviteit van een advocaat.*

*De opdracht, met de hoger aangehaalde specifieke verbintenissen, overstijgt in ruime mate de juridische bijstand, beoogt klantenbinding, exclusiviteit, een ongewoon lange duurtijd, en is, op grond van deze elementen, duidelijk commercieel.*

*Het gaat dienvolgens onmiskenbaar om een makelaarsverrichting kennelijk eenmalig, een gebruik wordt wel geponeerd, doch niet bewezen - dat op zich evenwel volstaat om als daad van koophandel te worden aangemerkt ('elke' makelaarsverrichting), hetgeen in strijd is met art. 437 Ger. W. en met de commerciële ingesteldheid die aldaar wordt geviseerd.* “

*Het komt het hof dan ook voor dat de vordering als op een dergelijke akte en hieruit voortvloeiende prestaties gestoeld als ongeoorloofd en/of strijdig met de goede orde dient beschouwd en als gesteund op een onrechtmatig belang als niet-toelaatbaar dient afgewezen.*

*Het gebruikelijk 'visum' door de stafhouder impliceert geen inhoudelijk nazicht, en doet niets af aan hetgeen voorafgaat”.*

## **Grieven**

### **1. Eerste onderdeel**

*Luidens artikel 437, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek is het beroep van advocaat onverenigbaar met het drijven van handel of nijverheid.*

*Bij voornoemd artikel wordt zodoende een wettelijke onverenigbaarheid in het leven geroepen, met dien verstande dat de persoon die handel drijft niet zal worden ingeschreven op de lijst van de stagiairs of op het tableau van de Orde van advocaten, dan wel, omwille van de overtreding van voornoemd verbod, dat werd ingegeven ter vrijwaring van de onafhankelijkheid van de advocaat en de waardigheid van de balie, zal worden weggelaten van het tableau, van de lijst van de advocaten die hun beroep uitoefenen onder de be-*

*roepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiairs door de raad van de Orde.*

*Anders gezegd, het feit handel te drijven vormt een beletsel om toegelaten te worden tot de uitoefening van het beroep van advocaat.*

*Bovendien zal het drijven van handel nadat de advocaat werd toegelaten tot het beroep van advocaat aanleiding geven tot zijn weglating en derhalve het verbod om nog langer het beroep van advocaat uit te oefenen.*

*Uit voornoemd artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek, dat een opsomming bevat van activiteiten die onverenigbaar zijn met het beroep van advocaat, te weten deze van werkend magistraat, van griffier en van staatsambtenaar, van notaris en van gerechtsdeurwaarder en van alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere, blijkt duidelijk dat de onverenigbaarheid, geïllustreerd door artikel 437, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, geenszins doelt op een eenmalige handeling, doch integendeel verwijst naar een beroepsactiviteit, met name deze van handelaar.*

*Voornoemde onverenigbaarheid zal dan ook slechts voorhanden zijn wanneer blijkt dat de betrokkene van het stellen van daden van koophandel een beroepsbezigheid maakt, hetzij in hoofdzaak, hetzij aanvullend, zoals bedoeld in artikel 1 van het Wetboek van Koophandel.*

*Overeenkomstig artikel 1 van het Wetboek van Koophandel zijn inderdaad kooplieden zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend hun gewoon beroep maken.*

*Het eenmalig stellen van een handeling, door artikel 2 van het Wetboek van Koophandel als een daad van koophandel omschreven, volstaat zodoende niet om van een met het beroep van advocaat onverenigbare activiteit in de zin van artikel 437, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek te spreken.*

#### *Besluit*

*Het hof van beroep, dat zelf vaststelt dat de litigieuze handeling een éénmalige daad betrof, kon niet wettig besluiten dat de geïllustreerde*

*“makelaarsverrichting” strijdig was met artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek (schending van de artikelen 437, zoals van toepassing vóór de wijziging bij wet van 22 november 2001, 437, zoals van toepassing in zijn huidige versie, van het Gerechtelijk Wetboek, 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel) en dat de vordering derhalve als ongeoorloofd en als gesteund op een onrechtmatig belang niet toelaatbaar was (schending van artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek).*

## **2. Tweede onderdeel**

*Bij artikel 437, eerste alinea, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek wordt de onverenigbaarheid tussen de uitoefening van het beroep van advocaat en het drijven van handel of nijverheid voorgeschreven.*

*Aan voornoemde onverenigbaarheid ligt de wil ten grondslag de onafhankelijkheid van de advocaat en de waardigheid van de balie te vrijwaren, die onder meer zouden kunnen worden aangetast door de aansprakelijkheden die de advocaat zou kunnen oplopen naar aanleiding van het drijven van handel of nijverheid dan wel door de mogelijkheid om failliet verklaard te worden.*

*De miskennis van de bij voornoemd artikel opgelegde onverenigbaarheid zal overeenkomstig het tweede lid van datzelfde artikel leiden tot de weglating van de advocaat van de lijst van de stagiairs of van het tableau, door de raad van de Orde, hetzij op het verzoek van de betrokken advocaat, hetzij ambtshalve, in welk geval volgens de rechtspleging in tuchtzaken.*

*De handeling als dusdanig, gesteld door de advocaat in miskennis van voornoemd verbod, is weliswaar volkomen rechtsgeldig en zodoende ook in rechte afdwingbaar, met dien verstande dat zij aan de advocaat de hoedanigheid van handelaar zal verlenen, wanneer hij hiervan, hetzij hoofdzakelijk, hetzij aanvullend, zijn beroep maakt.*

*De enkele omstandigheid dat de advocaat de litigieuze handeling zou hebben gesteld in miskennis van de wettelijk bepaalde onverenigbaarheid zal dan ook door de wederpartij niet kunnen worden aangegrepen om zich van haar eigen verbintenissen ten aanzien van de advocaat te bevrijden.*

### *Besluit*

*In zoverre het hof van beroep oordeelt dat de enkele miskennis van het verbod, opgelegd door de wet aan de advocaat om handel te drijven, volstaat opdat de wederpartij niet op toelaatbare wijze in rechte zou kunnen worden aangesproken in uitvoering van de door haar als tegenprestatie aangegane verbintenissen, daar waar voornoemde onverenigbaarheid enkel in het belang van de onafhankelijkheid van de advocaat en de waardigheid van de balie werd ingesteld en blijkens artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek wordt gesanctioneerd door zijn weglating van de lijst van de stagiairs of van het tableau door de raad van de orde, verantwoordt het zijn beslissing dat eisers vordering, gestoeld op de door hem aangegane makelaarsverrichting, niet toelaatbaar was als onrechtmatig, niet naar recht (schending van de artikelen 17, 18, 437, zoals van toepassing vóór de wijziging bij wet van 22 november 2001, 437, zoals van toepassing in zijn huidige versie, van het Gerechtelijk Wetboek, 1 en 2 van het Wetboek van koophandel, 6, 1131, 1133 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek).*

### *3. Derde onderdeel*

*Overeenkomstig artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek strekken alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degenen die deze hebben aangegaan tot wet. Zij kunnen niet worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend.*

*Uit artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat tot geldigheid van de overeenkomst onder meer is vereist een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en een geoorloofde oorzaak van verbintenis.*

*De overeenkomst moet zodoende een geoorloofd voorwerp hebben, hetgeen impliceert dat zij er niet toe strekt een onwettige toestand te scheppen of te handhaven.*

*Een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, kan evenmin gevolg hebben.*

*Luidens artikel 1133 van het Burgerlijk Wetboek is de oorzaak ongeoorloofd wanneer zij door de wet is verboden of wanneer zij strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.*



*Voor de toepassing van de artikelen 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek moet aldus vaststaan dat de redenen die partijen ertoe brachten de overeenkomst aan te gaan ongeoorloofd waren.*

*De enkele omstandigheid dat naar aanleiding van het aangaan van die verbintenissen een wettekst werd miskend volstaat zodoende niet om te besluiten dat de overeenkomst een ongeoorloofde oorzaak zou hebben.*

*De verrichting, waartoe eiser blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest vanwege de rechtsvoorganger van verweerders opdracht kreeg, bestond in casu in het zoeken van een koper voor de gronden, toebehorende aan de rechtsvoorganger van verweerders, zulks in ruil voor een vergoeding van de hiervoor geleverde prestaties, hetgeen als dusdanig een volkomen wettige toestand uitmaakt.*

*Noch het voorwerp noch de oorzaak van de door partijen aangevane verbintenissen konden zodoende als ongeoorloofd worden aangezien, ook al kwamen die verbintenissen tot stand naar aanleiding van een eventuele miskening door eiser van het cumulatieverbod, waarvan sprake in artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek.*

#### *Besluit*

*Het bestreden arrest is niet naar recht verantwoord waar het de vordering van eiser, gestoeld op de litigieuze makelaarsverrichting, omschrijft als een vordering gestoeld op een ongeoorloofde handeling (schending van de artikelen 6, 1101, 1108, 1126, 1128, 1131, 1133, 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 437 van het Gerechtelijk Wetboek) en op die grond eisers vordering, strekkende tot de gedwongen uitvoering door de wederpartij van de door haar rechtsvoorganger regelmatig aangevane verbintenis, als onrechtmatig bestempelt en derhalve niet toelaatbaar verklaart (schending van de artikelen 17, 18 en 437, zoals van toepassing vóór de wijziging bij wet van 22 november 2001, 437, zoals van toepassing in zijn huidige versie, van het Gerechtelijk Wetboek).*

#### *4. Vierde onderdeel*

*Overeenkomstig artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek strekken alle overeenkomsten die wettig zijn aangevane degenen die deze hebben*

*aangegaan tot wet. Zij kunnen niet worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend.*

*Uit artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat tot geldigheid van de overeenkomst onder meer is vereist een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en een geoorloofde oorzaak van verbintenis.*

*Artikel 1133 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat de oorzaak ongeoorloofd is wanneer zij door de wet is verboden of wanneer zij strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.*

*Luidens artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek kan aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen door een bijzondere overeenkomst geen afbreuk kan worden gedaan.*

*Wordt aangezien als een wet van openbare orde de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust is van openbare orde.*

*Het begrip "goede zeden" verwijst zijnerzijds naar een geheel van regelen die door fatsoenlijke mensen in een bepaald land op een bepaald tijdstip worden aanvaard.*

*Daarentegen bepaalt de wet nergens dat de overeenkomst, die strijdig zou zijn met de goede orde, niet wettig is aangegaan.*

#### *Besluit*

*Het hof van beroep, dat bij het bestreden arrest oordeelt dat de vordering, gestoeld op een makelaarsverrichting zoals aldaar omschreven, en hieruit voortvloeiende prestaties als ongeoorloofd en/of strijdig met de goede orde dient beschouwd en als gesteund op een onrechtmatig belang als niet toelaatbaar dient afgewezen, daarbij verwijzende naar een niet in het Belgisch positief recht gekende begrip "goede orde", kon niet wettig besluiten dat de vordering, gestoeld op de makelaarsverrichting, niet toelaatbaar was (schending van de artikelen 6, 1101, 1108, 1126, 1128, 1131, 1133 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek), daarbij uitspraak doende in miskennis van het verbod, opgelegd aan de rechterlijke*

*macht, om zelf rechtsregels in het leven te roepen (schending van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek evenals van het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten).*

#### **IV. Beslissing van het Hof**

##### **1. Eerste onderdeel**

Overwegende dat, krachtens artikel 437, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek het beroep van advocaat onverenigbaar is met het drijven van handel of nijverheid ;

Dat het stellen van een eenmalige daad van koophandel niet kan bestempeld worden als het drijven van handel of nijverheid in de zin van voormelde bepaling

Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiser, advocaat, een eenmalige makelaarsverrichting die op zichzelf volstaat om als daad van koophandel te worden aangemerkt, heeft gesteld en dit in strijd is met artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het arrest beslist dat de vordering gestoeld op een dergelijke akte en hieruit voortvloeiende prestaties, "als ongeoorloofd en/of strijdig met de goede orde" dient beschouwd te worden en als gesteund op een onrechtmatig belang als niet-toelaatbaar dient afgewezen te worden ;

Dat het arrest zodoende het voornoemd artikel 437, eerste lid, 3°, schendt ;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;

##### **2. Overige grieven**

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden

**OM DIE REDENEN,  
HET HOF,**

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over het gevorderde commissieloon en de kosten ;

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 Brussel.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Ivan Verougstraete, afdelingsvoorzitter Robert Boes, de raadsheren Greta Bourgeois, Ghislain Londers en Albert Fettweis, en in openbare terechtzitting van zeventwintig oktober tweeduizend en vijf uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Thijs, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.

