

Kopie

Afgeleverd aan: mr. VAN BRABANT Alexander

art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

150822

Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 / 8868
Datum van uitspraak 17 december 2019
Rolnummer 2018/AR/1160

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

vijfde kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001531848-0001-0017-01-01-1



2018/AR/1160 - In de zaak van:

1. _____, ON
met maatschappelijke zetel te

2. _____
wonende te

appellanten,

*hebbende als raadsman mr. VAN BRABANT Alexander, advocaat te 8000 BRUGGE, Gulden
Vlieslaan 16*

tegen

1. _____
wonende te

2. _____ ON
met maatschappelijke zetel te

3. _____ B.A.
met maatschappelijke zetel te

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr. BAELE Guy, advocaat te 8000 BRUGGE, Scheepsdalelaan 29

1 De procedure voor het hof

Bij verzoekschrift van 14 juni 2018 hebben de appellanten hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat door de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, eerste kamer, op 26 maart 2018 werd uitgesproken in de samengevoegde zaken met rolnummers nr. 07/469/A en 07/570/A.



De partijen hebben hun middelen en besluiten voorgedragen in de openbare terechtzitting van 19 november 2019, waarna het debat werd gesloten. Het hof nam vervolgens de zaak in beraad. Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend.

Het hof heeft de Nederlandse taal gebruikt in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

2 De relevante feiten en de voorafgaande procedure

Wijlen de heer [REDACTED] was hoofdaandeelhouder en afgevaardigd bestuurder van de [REDACTED] nv, alsook van [REDACTED], zijnde de (eerste) appellante (de vennootschapvorm van deze vennootschap werd ondertussen gewijzigd naar een bvba). [REDACTED] was een productievennootschap, terwijl [REDACTED] een patrimoniumvennootschap was. Naast de familieband tussen (wijlen) [REDACTED] en de heer [REDACTED] (eerste geïntimeerde), had de eerste geïntimeerde tevens door het feit dat hij voor [REDACTED] / beheersopdrachten uitoefende een goed contact met de familie [REDACTED] was zelfstandig verantwoordelijk voor het beheer van de onroerende goederen van [REDACTED] nv. [REDACTED] diende in dat kader voor de panden van [REDACTED] te zorgen voor het onderhoud en het vinden van huurders, het sluiten van huurovereenkomsten, de inning van de huurgelden, enz.

2.1 Met betrekking tot de verkoop van

[REDACTED] bracht zijn makelaarsactiviteiten onder in vennootschap [REDACTED] bvba (hierna " [REDACTED]", zijnde de tweede geïntimeerde (thans [REDACTED]; [REDACTED] ingevolge naamsverandering). Verder heeft [REDACTED] ook nog een andere vennootschap, met name [REDACTED] (hierna " [REDACTED]"), zijnde de derde geïntimeerde, een vastgoedvennootschap waarmee hij gebouwen aan- en verkocht.

[REDACTED] was de eigenares van een pand gelegen te [REDACTED] hierna het " [REDACTED]"). Dit pand kwam midden 2001 vrij van huur, gezien hoofdhuurder [REDACTED] het pand verliet. Als beheerder van het pand stond [REDACTED] in voor het zoeken van een nieuwe huurder voor dit pand. Dit pand werd tegelijk bij andere makelaars te huur aangeboden.

[REDACTED] kreeg het omstreeks 2001 financieel moeilijk omwille van het verlies van haar voornaamste klant.

Op 15 februari 2002 sloot [REDACTED] T nv een makelaarsovereenkomst met [REDACTED] voor de exclusieve bemiddeling in de verkoop van het pand [REDACTED]. In de makelaarsovereenkomst werd de minimumverkoopprijs bepaald op € 550.000.



Op 29.03.2002 komt er een intentieovereenkomst tot stand tussen de v
en t, waarbij verklaart bereid te zijn tot aankoop van het pand
voor de prijs van € 510.000

Eind maart – begin april 2002 contacteert D de heer met de vraag of
het pand nog te huur staat en of hij ook het zelf te huur kon
aanbieden. Er wordt met t een bezoek ingepland op 4 april 2002 met
in het kader van een opdracht naar het zoeken van een pand voor haar klant

Op 17 april 2002 wordt tussen en een verkoopcompromis
gesloten voor de verkoop van het pand t voor de prijs van € 510.000.

Eveneens op 17 april 2002 werd volgens de verklaring van een akkoord
gesloten tussen t voor de verkoop van het pand waarbij
een voorschot per cheque is betaald van € 64.600.

Op 1 juli 2002 worden zowel de authentieke akte van de verkoop van het pand
tussen ... en ondertekend als de akte voor de verkoop
van het zelfde pand tussen t en

Naar aanleiding van spanningen tussen en sluiten deze
partijen op 22 januari 2003 een dading met betrekking tot de beëindiging van hun
samenwerking.

2.2 Met betrekking tot het project

t en de : bezaten elk 50% van de aandelen van / bij de
oprichting van deze vennootschap op 3 augustus 1990. t en de
onderschreven beiden een kapitaalbreng van € 15.493,35 (625.000 BEF).
werd opgericht met het doel vastgoedprojecten te ondernemen.

Tussen en kwam op 3 augustus 1990 een overeenkomst tot
stand waarbij t in persoonlijke naam aan t een renteloze
lening gaf van € 64.297,38 (2.593.750 BEF) onder garantie van integrale terugbetaling
van het ter beschikking gestelde kapitaal (ongeacht winst of verlies) en mits deelname
in "winst vloeiende uit de operatie".

Op 29 oktober 1990 kocht t een terrein aan met huis van 2 ha 69 ca gelegen te
Braine Le Comte. Hoewel het de bedoeling was om op dit terrein een vastgoedproject te
realiseren, is dit opzet niet gerealiseerd en werd dit terrein op 29 april 2003 verkocht
voor € 543.785.

De tweede appellant stelt (als rechtsopvolger van wijlen t dat de
eerste geïntimeerde de overeenkomst van 3 augustus 1990 niet is nagekomen
en de lening noch de winst heeft terugbetaald.



Bij aangetekend schrijven van 4 mei 2006 verzocht de nieuwe raadsman van _____ t aan _____ om gedetailleerd rekenschap en verantwoording af te leggen over het financieel reilen en zeilen van de operatie _____ . Bij brief van 16 mei 2006 stelt _____ t dat hij over een stuk beschikt waaruit de terugbetaling van het kapitaal van € 64.297,38 zou blijken. Op 27 juni 2006, na herhaaldelijk aandringen, maakt de raadsman van _____ een kopie van dit stuk over. _____ t en de tweede appellant hebben vervolgens de juistheid van dit document betwist.

2.3 Procedurele voorgaanden

De appellanten hebben geïntimeerden op burgerlijk gebied gedagvaard in het verkrijgen van een vergoeding, schadeloosstelling en winstaandeel bij twee dagvaardingen betekend op 2 februari 2007.

De appellanten hebben op 13 februari 2007 een klacht met burgerlijke partijstelling neergelegd bij de onderzoeksrechter te Brugge. Deze klacht werd gebaseerd op twee onderscheiden feitelijkheden, met name:

A. het opmaken van een 'valse schuldbevrijding' van 30 april 2003, en

B. de 'oplichting' inzake het pand _____ , in de periode maart-april 2002.

De geïntimeerden werden in verdenking gesteld wegens oplichting, valsheid in geschrifte en misbruik van vertrouwen.

Bij vonnis van 1 februari 2012 van de 16de kamer van de Correctionele Rechtbank te Brugge werden de geïntimeerden vrijgesproken en werd de burgerlijke vordering van de appellanten afgewezen als ongegrond. Dit vonnis werd bevestigd bij arrest van 24 september 2013 van het hof van beroep te Gent. De voorziening in cassatie werd verworpen bij arrest van 9 september 2014.

In het vonnis van 26 maart 2018 heeft de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge als volgt uitspraak gedaan:

Voegt de zaken, gekend onder A.R. nr. 07/469/A en A.R. nr. 07/570/A, samen.

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk, doch ongegrond.

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt eisende partijen in solidum tot de kosten van het geding, in hoofde van verwerende partijen samen begroot op één rechtsplegingvergoeding van 8.400,00 euro.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel.

Sluit de mogelijkheid van kantonnement niet uit.

Het is tegen dat vonnis dat de appellanten hoger beroep hebben ingesteld.



3 De vorderingen van de partijen

3.1 De vordering van de appellanten

De appellanten vragen in hoger beroep aan het hof om:

Het hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens het bestreden vonnis uitgesproken op datum van 26.03.2018, teniet te doen en opnieuw recht doende:

De oorspronkelijke vordering toe te wijzen en dienvolgens

De vorderingen van Concluanten toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren.

(A) _____ en _____ (rechtsopvolger van _____) in solidum te veroordelen om te betalen aan _____;

- de som van € 136.000 (deel koopsom), meer de vergoedende intresten aan de intrestvoet van 8% sedert de verkoop dd. 17.04.2002 (stuk A/8) tot aan de integrale terugbetaling;; minstens vanaf de dagvaarding dd. 08.02.2007;
- de som van € 24.684 (onverschuldigde commissie), meer de vergoedende intresten aan de intrestvoet van 8% sedert de factuur dd. 03.05.2002 (stuk A/9) tot aan de integrale terugbetaling, minstens vanaf de dagvaarding dd. 08.02.2007;
- de som van € 50.000 (gederfde winst), provisioneel begroot, meer de vergoedende intresten aan de intrestvoet van 8% sedert dagvaarding tot aan de integrale terugbetaling en een gerechtsdeskundige bedrijfsrevisor aan te stellen om de schade door de feitelikheden te begroten als advies voor uw zetel;
- en alle kosten.

(B) De heer _____ te veroordelen om te betalen aan de heer _____ T:

- in hoofdde, de som van 40.979,05 EUR, in ondergeschikte orde, de som van € 20.490,52 (stuk B/1 en stuk B/17) (winstaandeel), meer de vergoedende intresten aan de intrestvoet van 8% sedert aanmaning dd. 04.05.2006 (stuk B/4) tot aan de integrale terugbetaling;
- de som van € 1.591,15 (stuk B/11) (uitgave accountant), meer de vergoedende intresten aan de intrestvoet van 8% sedert factuur dd. 09.01.2009 (stuk B/11) tot aan de integrale terugbetaling;
- Ondergeschikt, in geval van blijvende betwisting past het een bedrijfsrevisor – gerechtsexpert aan te stellen, met de opdracht als hoger vermeld.
- en alle kosten.

De zaak verder aan te houden voor afhandeling na advies van gerechtsdeskundige bedrijfsrevisor om de schade geleden door eerste concluante te begroten.

Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding inclusief de te indexerende rechtsplegingsvergoeding, over de beide aanleggen.

Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning.



3.2 De vordering van de geïntimeerden

De geïntimeerden vragen in hoger beroep aan het hof om:

Het hoger beroep van appellanten af te wijzen als ongegrond.

Het vonnis a quo te bevestigen.

Appellanten in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot de gedingkosten, aan de zijde van concluanten begroot op:

- *Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg voor eerste concluant:* € 9.000
- *Rechtsplegingsvergoeding beroep voor eerste concluant:* € 9.000
- *Rechtsplegingsvergoeding voor tweede concluante:* € 9.000
- *Rechtsplegingsvergoeding beroep voor tweede concluante:* € 9.000
- *Rechtsplegingsvergoeding voor derde concluante:* € 9.000
- *Rechtsplegingsvergoeding beroep voor derde concluante:* € 9.000

4 De betwistingen en hun beoordeling

4.1 Het gezag van strafrechtelijke gewijsde

Het gezag van strafrechtelijk gewijsde beperkt zich tot hetgeen de strafrechter met zekerheid en noodzakelijk heeft beslist met betrekking tot de hem ter beoordeling voorgelegde tenlasteleggingen. Het gezag van gewijsde belet niet dat de appellanten een burgerlijke vordering instellen voor zover zij kunnen aantonen dat er sprake is van een burgerrechtelijke fout die buiten het voormelde kader van beslissing van de strafrechter valt. Het gezag van gewijsde strekt zich niet uit tot de motieven waarvan de betekenis niet met zekerheid kan worden vastgesteld. De beoordelingen van de strafrechter dat geen oplichting en valsheid gepleegd werden sluit niet uit dat de appellanten voor de burgerlijke rechter zich alsnog op een contractuele wanprestatie kunnen beroepen waarover de strafrechter geen uitspraak heeft gedaan. Het hof zal rekening houden met de definitieve uitspraak van de strafrechter voor zover met zekerheid en noodzakelijk reeds beslist is met betrekking tot geschilpunten die in deze burgerlijke zaak voorliggen. Dit lijkt zich thans enkel concreet aan te dienen wat betreft het document van de schuldbevrijding (zie verder onder de "operatie"), waarvan door de strafrechter definitief geoordeeld is dat het niet vals is. Het hof stelt vast dat de appellanten met betrekking tot deze schuldbevrijding van de (hoofdsom van de) lening evenwel geen vordering stellen.

4.2 Met betrekking tot de "exceptie van dading"

De dading van 22 januari 2003 doet de indruk ontstaan dat ze ook betrekking heeft op de verkoop van het pand ; namelijk door de bewoordingen: "Tussen onderstaande partijen is een onherroepelijke dading getroffen, waarbij iedere partij zich akkoord verklaart



een einde te stellen aan alle problemen in verband met het beheer en verhuur van de gebouwen te Gent alsmede de verkoop van Sint-Denijs-Westrem." (eigen benadrukking door het hof). Uit de dading zelf blijkt niet dat ook maar iets tussen de partijen over dit geschilpunt geregeld werd. Daarentegen blijkt duidelijk uit de bewoordingen van de dading dat deze in werkelijkheid enkel betrekking had op de problemen in verband met het beheer en verhuur van de gebouwen te Gent. Aangezien de dading over de verkoop van het pand kennelijk geen wederzijdse toegevingen bevat, blijkt dat de partijen aan dit geschilpunt geen definitief einde hebben gesteld door de dading. De bewoordingen van de dading verhinderen de appellanten niet om het geschilpunt met betrekking tot deze verkoop voor te leggen aan de rechter. De door de geïntimeerden ingeroepen exceptie kan niet worden aangenomen.

4.3 Met betrekking tot de verkoop van het pand "_____r"

De eerste rechter heeft zich voor zijn beoordeling voornamelijk gesteund op de overwegingen van de correctionele rechter die uitspraak deed over de tenlasteleggingen ten aanzien van de geïntimeerden. De eerste rechter heeft in het bestreden vonnis de overwegingen van de strafrechter geciteerd en zich daarbij aangesloten. De strafrechter oordeelde dat de oplichting door de geïntimeerden niet bewezen was, minstens dat daarover twijfel bestond waardoor de geïntimeerde(n) dienden te worden vrijgesproken voor de tenlastelegging van oplichting. De appellanten stellen terecht dat de beoordeling over het ontbreken van een misdrijf zich onderscheidt van het voorwerp van hun huidige burgerlijke vordering. Deze burgerlijke vordering heeft (in eerste instantie) betrekking op de contractuele verhouding tussen de (eerste) appellante en de geïntimeerden naar aanleiding van de makelaarsovereenkomst van 15 februari 2002.

De appellanten stellen dat samenvattend _____ en _____ tijdens de makelaarsopdracht van 15 februari 2002 tot 17 april 2002, de volgende contractuele fouten als vastgoedmakelaar hebben gemaakt, die volgens de appellanten elk op zich volstaan om de geïntimeerden tot schadevergoeding te veroordelen:

- (1) _____ schat het pand _____ r significant onder marktwaarde;
- (2) _____ handelt van meetaf voor eigen rekening, bewezen door de aanvraag van een krediet voor zijn vastgoedvennootschap _____ (stuk A/4 app.);
- (3) _____ verzwijgt het bezoek en de koopinteresse van _____ ten aanzien van zijn opdrachtgever en terzelfdertijd onderhandelt hij met _____ een beduidend hogere prijs (€ 646.000) dan de prijs die hij schat en netto zal betalen aan _____ (€ 485.136);
- (4) _____ it handelt tijdens de uitvoering van zijn vastgoedmakelaarsopdracht voor eigen rekening en voor eigen belang in plaats van als vastgoedmakelaar de belangen van zijn opdrachtgever waar te nemen. _____ doet zich immers op 4 april 2002 voor als eigenaar van het pand _____ ten aanzien van de geïnteresseerde koper (cfr. stuk A/7 bis + A/7 ter app.), terwijl op dat ogenblik de makelaarsopdracht nog liep,



met name van 15 februari 2002 (stuk A/3 app.) tot 17. April 2002 (ondertekening compromis - stuk A/7 § 2 + stuk A/8 app.);

(5) komt tot een akkoord over prijs en zaak op 17 april 2002 (uiterlijk op 26 mei 2002) en int een voorschot van van € 64.600 op de verkoop van het pand Poortakker voor eigen rekening terwijl er pas (contractueel) eigendomsoverdracht van het pand is van aan op 1 juli 2002, zijnde datum van het verlijden notariële akte (stuk A/8 + A/15 app.).

Er is tussen de partijen geen betwisting over het feitelijk gegeven dat omstreeks eind 2001, nadat de huurder een huuropzeg had gegeven, meerdere makelaars het pand te huur hebben aangeboden. Met de makelaarsovereenkomst van 15 februari 2002 verkreeg de tweede geïntimeerde (toen nog genaamd) een exclusief mandaat om het pand ook te koop aan te bieden.

Het strafonderzoek heeft duidelijk gemaakt dat er op dat moment inderdaad ernstige financiële problemen waren binnen zowel de werkvennootschap / als de patrimoniumvennootschap . De heer van de bevestigde dat de kredieten van / waren overschreden en deze bij maximaal waren opgebruikt "*waardoor de bank geen verder betalingen kon uitvoeren*". De heer maakt tegelijk duidelijk dat dit niet hetzelfde is als een blokkering van de handelsrekeningen van deze vennootschappen bli , zoals de geïntimeerden stellen. Uit zijn verklaring blijkt ook dat f nv niet gedwongen of verplicht heeft om het pand te verkopen, maar wel een oplossing diende te zoeken voor het liquiditeitsprobleem. Uit de verklaring van de ie blijkt dat de financiële problemen erger waren dan een "*lichte betaalachterstand van 2.892,10 EUR*", zoals de appellanten het voorstellen. De heer verklaart dat de totale schuldenlast van zowel als op 28 januari 2002 ongeveer € 1.153.000 bedroeg. De k heeft bij brieven van 4 en 20 maart 2002 duidelijk gemaakt dat de kredietlijnen opgebruikt waren en duidelijk aangedrongen op een regularisatie van deze financiële situatie tegen 19 april 2002 (stuk A/0 app.). verklaarde in het kader van het strafonderzoek dat hij de positie van zo begrepen had dat het pand l moest verkocht worden om tegemoet te komen aan de financiële problemen. Daar waar het aanvankelijk de bedoeling was om na de opzeg van een nieuwe huurder te vinden, wijzigde in het licht van de financiële problemen die visie van een verhuur naar de verkoop van het pand r. Het is in die context dat het exclusieve verkoopsmandaat van 15 februari 2002 aan l als makelaar moet begrepen worden. Deze makelaarsovereenkomst voorziet een minimumverkoopprijs van € 550.000. De partijen verstrekken geen toelichting op grond waarvan zij op dat moment deze minimumprijs bepaald hebben. Volgens de appellanten was het zelf die deze prijs voorzag.



Een volgend relevant feit in de chronologie is het schattingsverslag van de heer Verthé van [redacted] van 19 maart 2002 met betrekking tot het pand [redacted]. Volgens de geïntimeerden is dit schattingsverslag er gekomen op vraag van de appellanten in een context waarin de rekeningen van de vennootschappen zouden worden verplaatst naar nadat de rekeningen bij [redacted] geblokkeerd werden. Zoals hoger opgemerkt, is die stelling van de geïntimeerden over de blokkering van de rekeningen bij [redacted] niet correct. Die stelling van de geïntimeerden vindt overigens geen steun in het schattingsverslag. Die stelling van de geïntimeerden verklaart niet waarom het schattingsverslag [redacted] (als "cliënt") vermeldt, zijnde de derde geïntimeerde, namelijk in de volgende bewoordingen (stuk A/4 app.):

"Betreft: [redacted]"

Hierbij onze besluiten betreffende eigendom van cliënt vermeld in rubriek (...).

Uit deze bewoordingen volgt dat moet aangenomen worden dat het verslag is opgesteld op vraag van [redacted]. Ook [redacted] zelf stelt bij brief van 15 oktober 2012 dat de aanvraag moet gebeurd zijn in het kader van een kredietaanvraag door [redacted] (stuk A/6 app.). Het is niet duidelijk wanneer precies dit schattingsverslag aangevraagd is, maar de vermelding "DRINGEND" doet vermoeden dat het kort voor de aflevering ervan op 19 maart 2002 is aangevraagd door [redacted]. Dat [redacted] het schattingsverslag heeft gevraagd moet als zeer opmerkelijk en abnormaal worden aanzien. [redacted] is een vastgoedvennootschap die geleid wordt door de eerste geïntimeerde [redacted]. Op dat moment heeft die vennootschap geen enkele reden om dat verslag te laten opmaken behoudens in het kader van een kredietaanvraag met het opzet om het pand aan te kopen. Hieruit blijkt duidelijk dat kort na het sluiten van het verkoopsmandaat met de makelaarsvennootschap ([redacted]) van [redacted], zijn (andere) vastgoedvennootschap interesse had om het onroerend goed aan te komen. Dat [redacted] : zowel de bedrijfsleider is van de vastgoedmakelaar die het mandaat heeft het onroerend goed te verkopen en ook de bedrijfsleider is van de vastgoedvennootschap die het onroerend goed wil aankopen, doet onvermijdelijk een belangenconflict ontstaan. Hij vereenzelvigd of vertegenwoordigt op dat moment zowel (het belang van) de koper als de makelaar die in het belang van de verkoper optreedt. De appellanten verwijzen terecht naar de deontologische regels en meerdere publicaties die er geen twijfel over laten bestaan dat [redacted] samen met zijn vennootschap [redacted] hierdoor een beroepsfout hebben begaan (stukken A.23 t.e.m. A.28 app.).

Inhoudelijk valt nog op dat het schattingsverslag [redacted] Verthé zeer kort gemotiveerd is. De appellanten merken op dat deze schatter nooit het pand bezocht heeft en dat de in het verslag vermelde oppervlakten niet correct zijn. Het verslag motiveert de schatting bijzonder summier. Deze manifest gebrekkige motivering samen met de vaststelling dat het verslag werd opgesteld ten behoeve van [redacted] die als geïnteresseerde koper er alle belang bij had om het pand tegen een zo laag mogelijke prijs aan te kopen, leidt tot het oordeel dat de appellanten terecht stellen dat er voldoende redenen zijn om te twijfelen aan de correctheid en geloofwaardigheid van dit verslag. [redacted] verklaarde tijdens het strafonderzoek dat [redacted] kort nadien meedeelde dat geen ernstige koper kon gevonden worden waarop hij de bereidheid voorstelde om het pand



aan te kopen via zijn vennootschap voor de prijs van € 510.000. *Verklaarde dat hij die bereidheid alleen maar kon toejuichen gelet op het schattingsverslag /Verthé volgens welk het pand een verkoopwaarde had van € 450.000.*

Op 29 maart 2002 hebben *t en t een overeenkomst gesloten met (onder meer) de volgende (belangrijkste) bepaling:*

" t is bereid om zelf of via een vennootschap het pand in Sint Denijs in te kopen tegen de prijs van 510.000 EUR, waarvoor bij deze overeenkomst het expliciet akkoord van t. Het is r bekend dat eens de compromis er is, t, niet als makelaar maar voor eigen rekening of voor zijn vennootschap, met het aangekochte pand vrij kan handelen met nieuwe huurders of zelfs met kopers indien t dit wenst."

Naar het oordeel van het hof geven de geïntimeerden, net zoals de strafrechter en de eerste rechter deden, aan deze overeenkomst de verkeerde interpretatie dat met deze overeenkomst een overeenkomst van aan- en verkoop tot stand kwam. Uit deze overeenkomst blijkt enkel een bereidheid tot aankoop, maar tegelijk dat de makelaarsopdracht blijft gelden tot het tekenen van de compromis. Deze bereidheid tot aankoop is op basis van de duidelijke bewoordingen ervan juridisch niet gelijk te stellen met een compromis of koop-verkoopovereenkomst. Het door het schattingsverslag /Verthé ontstane vermoeden dat t via zijn vastgoedvennootschap t

het pand t wou aankopen, wordt door deze overeenkomst van bereidheid tot aankoop duidelijk bevestigd. De uitdrukkelijke vermelding dat het verkoopmandaat geldig blijft tot het tekenen van de compromis sluit elke mogelijke twijfel uit over het al dan niet reeds ontstaan zijn van een verkoopovereenkomst. t bleef verbonden door de makelaarsopdracht. De geciteerde bepaling geeft uiting aan het vertrouwen en de verwachting van de klant t dat de makelaar in het belang van de klant zal blijven zoeken naar de beste koper, versta de hoogste verkoopprijs. Ongeacht het gegeven dat in deze situatie de klant t wist dat de (vertegenwoordiger van de) makelaar zich tegelijk aandient als geïnteresseerde koper, wordt het (reeds vermoede) belangenconflict van deze vereenzelviging van hoedanigheden duidelijk bevestigd. Die kennis van de klant kan de fout die voortvloeit uit de belangenvermenging niet verschonen. t en t diende terug te trekken als makelaar. In elk geval diende t en t als makelaar, ongeacht het bestaan van de overeenkomst van 29 maart 2002, de klant t t te blijven informeren over geïnteresseerde kopers. De makelaarsovereenkomst bevat onder meer de volgende bepaling:

"3.c. Bij einde mandaat zal t, binnen de eigenaar een lijst sturen met alle kandidaat-kopers die zich telefonisch, schriftelijk of fysisch aangeboden hebben."

De makelaarsovereenkomst zou weinig zin hebben om die verplichting tot kennisgeving van geïnteresseerde kopers enkel te laten gelden op het moment van het (zonder succes) verstrijken van het mandaat. De klant t mocht in het kader van de uitvoering van de makelaarsovereenkomst verwachten dat ze op de hoogte werd



gesteld van de geïnteresseerde kopers, ook deze onder de vraagprijs van € 550.000, zeker nu blijkt dat : zelf maar bereid was om (zelfs minder dan) € 490.000 te betalen voor het pand (meer bepaald € 485.316 na compensatie met zijn commissie). Met betrekking tot deze commissie moet opgemerkt worden dat de makelaarsovereenkomst van 15 februari 2002 een commissie van 3% voorziet (stuk A/3 app.), terwijl op 3 mei 2002 een factuur opmaakte aan v met een commissie van 4% of € 24.684,00 (€ 20.400 + € 4.284 btw) (stuk A/9 app.)

De heer ; van heeft in een geschreven chronologisch overzicht vermeld dat hij in het kader van zijn mandaat voor "eind maart/begin april" in contact kwam met . Op 4 april 2002 werd ter plaatse afgesproken met die zich voorstelde als eigenaar van het pand. Volgens verklaarde t dat hij het pand had aangekocht van . De heer ; verklaarde dat hij van t een kopij overhandigd kreeg van het "aanslagbiljet inzake de onroerende voorheffing", waarop vermoedelijk handgeschreven de datum "17/2/2002" heeft vermeld, alsmede de belastingschuldige wijzigde in ". De heer verklaarde dat hij op basis van dit stuk heeft aangenomen dat t reeds vanaf 17 februari 2002 eigenaar was van het pand (bijlage bij stuk C/5 app.). De geïntimeerden stellen dat op dat moment niet meer relevant was omdat toen nog enkel nog wensten te huren, terwijl een koper gezocht werd om de financiële problemen op te lossen. Die stelling van de geïntimeerden is niet in overeenstemming met de verklaringen van de heer die in het kader van het strafonderzoek op 25 februari 2009 zeer duidelijk heeft verklaard dat (stuk C/5 app.):

- uit eigen handgeschreven notities blijkt dat al vanaf eind januari 2002 het besluit had genomen om een pand te kopen en niet te huren;
- vanaf het ogenblik r aan l werd voorgesteld, was het hun absolute bedoeling om dat bedrijfsgebouw aan te kopen;
- hij op 4 april 2002 aan l gevraagd heeft of het pand ook te koop kon worden aangeboden aan zijn cliënt, waarop t toen positief geantwoord heeft.

De heer heeft dit feitenrelaas ook reeds weergegeven op 26 september 2006, namelijk in zijn chronologisch overzicht van de feiten (stuk A/6bis app.). Ook dan reeds laat de heer r geen twijfel over bestaan dat t op 4 april 2002 heeft meegedeeld dat het pand ook te koop mag worden aangeboden. Ook wat betreft deze weergave van de feiten en vaststellingen maakt het hof in het kader van de contractuele wanprestatie waarvoor het gevat is een andere interpretatie en analyse dan deze door de strafrechter. De strafrechter oordeelde dat het "*manifest onjuist*" is van om te beweren dat reeds op 4 april 2002 zou verwezen hebben naar de notaris die op zijn beurt verwezen zou hebben naar een compromis, omdat die compromis pas dateert van 17 april 2002. , verklaarde dat hij "*kort daarop*" (dus kort na 4 april 2002) contact opnam met de notaris die bevestigde dat eigenaar was geworden per compromis. De exacte datum van die contactname met de notaris blijkt nergens uit.



De essentie hier van belang voor het huidige geschil is dat naast het dubieuze schattingsverslag en de dubieuze intentieverklaring, vervolgens met voldoende zekerheid blijkt dat _____ begin april 2002 wist dat er een geïnteresseerde koper was. Dat _____ als klant van _____ (_____) een geïnteresseerde koper was, blijkt duidelijk uit de snelheid waarmee _____ met deze partij tot een verkoopcompromis is gekomen. _____ heeft zich toen als eigenaar voorgesteld van wie het pand zou moeten worden gekocht. Hij heeft die positie geloofwaardig gemaakt door middel van het voorleggen van het met de hand gewijzigd aanslagbiljet in de onroerende voorheffing.

_____ heeft noch _____ heeft aan _____ melding gemaakt van deze duidelijke interesse van _____. _____ heeft van geen enkele geïnteresseerde koper melding gemaakt aan zijn klant _____, behalve dan van de bereidheid om het zelf (of via zijn vennootschap _____) te kopen. In zijn eerste verhoor van 15 juli 2007 verklaarde _____ het volgende (stuk C/3 app.):

"Ingevolge mijn mandaat heb ik kopers gezocht via advertenties, het aanspreken van derden enz. maar geen kandidaat-kopers gevonden, behoudens geïnteresseerden die de vraagprijs van 500.000 € niet wilden betalen".

Verder in dat verhoor verklaart _____ het volgende:

"Wat de betreft het faxbericht van 18.03.2002 gericht aan een zekere _____, waarin verwezen wordt naar de mogelijke verkoop van de _____ t kan ik mij niets meer herinneren. Het gaat anderzijds weldegelijk om mijn faxbericht. Die periode zijn er meerdere geïnteresseerde kopers opgedoken en mogelijk is dat een van hen geweest die een aanvaardbaar bod had gedaan en waar ik _____ heb willen van inlichten. Die koop is uiteindelijk toch niet doorgegaan. Ik weet niet om welke reden. Wat de vraagprijs kan zijn geweest weet ik niet. Wie die mijnheer _____ was weet ik ook niet meer".

_____ verklaarde ook nog het volgende:

"Deze verklaring klopt met wat in mijn agenda genoteerd staat omtrent de contacten die er zijn geweest met _____ en de heer _____. Op datum van 04.04.2002 heb ik mij mogelijk inderdaad als eigenaar van de _____ voorgesteld omdat er op dat moment reeds een voorakkoord bestond met _____. IT dat de _____ het pand zou aankopen. Dat blijkt trouwens uit de brief van 29.03.2002 waarvan sprake in mijn verklaring van 15.06.2007".

"Mijn inziens zijn er op 18 of 19 april van 2002 wel geen prijsafspraken gemaakt met _____. Op 26.04.2002 is er nog een bijeenkomst geweest met de partijen in de kantoren van _____ en pas op dat moment is er hard over de prijs genegotieerd".

"Op 19.04.2002, datum genoteerd in mijn agenda, kreeg ik op de terreinen van de _____ het bezoek van de heer _____ van de firma _____. Hij was alleen en ik heb hem daar toen voor de eerste keer ontmoet. Nadat ik mij zelf had voorgesteld als eigenaar van het gebouw, vroeg hij mij of ik het pand wilde verkopen hoewel het alleen maar te huur stond. Hij wou in geen geval huren. Hij zegde mij dat hij wist dat ik het gebouw had aangekocht voor 550.000 € maar zelf heeft hij toen geen bod



gedaan. Hij heeft me later wel opnieuw gecontacteerd, samen met D, en meerdere biedingen gedaan tot ik uiteindelijk akkoord ging voor een prijs van 646.000 €. Hij wilde dat pand absoluut kopen en mogelijk heb ik dat in gedachte zelf wel een prijsvoorstel gedaan van 675.000 € waarna finaal akkoord zijn gegaan voor 646.000 €". "In de kantoren van is dan op datum van 17.04.2002 de verkoopcompromis tussen en opgemaakt waarbij een voorschot per cheque is betaald van 64.600 € welke ik heb geconsigneerd bij mijn notaris omdat er bij de advocate van twijfel was gerezen omtrent de eigendomstitel. Zij had namelijk navraag bij de Registratie en daar vernomen dat het pand nog ingeschreven stond op naam van de IT". "Op datum van 04.04.2002 (...) heb ik inderdaad een contact gehad met maar enkel in het kader van verhuring. Anderzijds was de datum van 17.04.2002, datum waarop de compromis met zou worden getekend, reeds van lang op voorhand afgelegd. Ik ben slechts met ; beginnen onderhandelen nadat ik een overeenkomst had met omtrent de aankoop."

Dat de strafrechter op basis van de onduidelijke of tegenstrijdige verklaringen (bijvoorbeeld tussen) de twijfel heeft aangenomen wat betreft de tenlastelegging oplichting, doet geen afbreuk aan het oordeel van het hof dat dit geheel van feiten onmiskenbaar kwalificeert als een fout, contractuele wanprestatie en medeplichtigheid begaan door t, de makelaar bvba (thans) en , ba. Zij hebben samen zonder meer ten onrechte aangenomen dat de intentieovereenkomst van 29 februari 2002 voor hen de vrijgeleide was om zich als eigenaar te gedragen en in eigen naam, voor eigen rekening en in hun eigen belang het onroerend goed tegen de hoogst mogelijke prijs door te verkopen. Die handelswijze is manifest in strijd met de makelaarsovereenkomst van 15 februari 2002 en de (intentie)overeenkomst van 29 februari 2002. misbruikte zijn positie om zijn eigen belangen te dienen op een moment dat hij wist dat er geldnood was bij de appellanten en hij contractueel nog verbonden was met een makelaarsopdracht voor . Stellen dat hij pas met onderhandelde nadat de compromis was getekend, is niet geloofwaardig en bovendien louter het gevolg van zijn eigen keuze en het scenario dat hij zelf regisseerde in strijd met het correct en ter goeder trouw uitvoeren van de makelaarsopdracht. had moeten informeren en zich onthouden van een eigen aankoop en doorverkoop, waarbij hij zich van bij de eerste contacten met ; ten onrechte voordeed als eigenaar.

De verklaring van ; dat de datum van het compromis tussen v en van 17 april 2002 al lang was vastgelegd, bevestigt dat hij niet meer bereid was om de nieuwe geïnteresseerde klant rechtstreeks aan voor te stellen, hetgeen ook in strijd was met de nog tot 17 april 2002 geldende makelaarsopdracht. Het niet voorstellen van als geïnteresseerde koper is, gelet op hetgeen reeds is overwogen over de belangenconflicten, één van de fouten/wanprestaties die de geïntimeerden hebben begaan. schond haar



informatieplicht (art. 12 en 52 van de beroepscode). Die fouten/wanprestaties worden bevestigd door op dezelfde dag van de compromis tussen [redacted] en zijn vennootschap [redacted], een akkoord te sluiten voor de doorverkoop van [redacted] aan [redacted]. Immers werd volgens de verklaring van [redacted] ook op 17 april 2002 een akkoord tussen [redacted] en [redacted] opgemaakt en betaalde een voorschot van € 64.600. De stelling van de geïntimeerden dat de exacte verkoopprijs toen nog niet vast stond en pas nadien over de prijs werd onderhandeld is weinig geloofwaardig omdat reeds op 17 april 2002 precies 10% van de koopprijs als voorschot werd betaald. [redacted] heeft bovendien nagelaten om overeenkomstig artikel 3.c. van de makelaarsovereenkomst aan [redacted] v bij het einde van het mandaat op 17 april 2002 een lijst sturen met alle kandidaat-kopers die zich telefonisch, schriftelijk of fysisch aangeboden hebben.

[redacted] heeft als derde bewust meegewerkt en is medeplichtige aan de wanprestaties en fouten gepleegd door [redacted] en [redacted] t ten aanzien van [redacted]. De geïntimeerden merken op dat de appellanten hiervan wel meteen kennis hadden omdat [redacted] op 12 juni 2002 een brief ondertekende voor de voormalige huurder [redacted] van het pand [redacted] over de beëindiging in onderling overleg van de huur van een publiciteitspaneel. Deze brief vermeldt op het einde dat het pand verkocht werd aan [redacted], zonder vermelding van de prijs. Samen met de appellanten neemt het hof aan dat er op dat moment nog geen vertrouwensbreuk was tussen de partijen waardoor [redacted] deze brief, die enkel ging over de beëindiging van de huur van het publiciteitspaneel, in vertrouwen heeft ondertekend zonder zich daarbij verdere vragen te stellen.

De wanprestatie staat vast en ook de schade kan duidelijk bepaald worden. Door het niet correct uitoefenen van de makelaarsopdracht heeft [redacted] haar onroerend goed niet (rechtstreeks) aan [redacted] kunnen verkopen aan de prijs van € 646.000. De appellanten bepalen die schade op het verschil tussen de (voor [redacted]) aankoopprijs van € 510.000 en de verkoopprijs van € 646.000, namelijk op € 136.000. Aan de appellante kan daarbij een vergoedende intrest worden toegekend die gelijk is aan de wettelijke intrest (en geen vaste intrest van 8% zoals de appellante in hoofddorde vordert) vanaf 17 april.

De aanspraak van de appellante op een potentieel hogere verkoopprijs van € 54.000 op basis van een waarderingverslag van € 700.000 of een gederfde winst van € 50.000, is louter hypothetisch en is geen reëel geleden schade.

De commissie kan niet worden aangemerkt als een schadepost aangezien nv die ook zou moeten betaald hebben bij een rechtstreekse verkoop aan [redacted]. De geïntimeerden hebben daarover geen tegenvordering ingesteld. Ook de zogenaamde intrestvergoeding wegens het vroeger laten doorgaan van de notariële akte kan niet als een schadepost worden aangemerkt omdat ook [redacted] gebaat was bij een snellere afhandeling van de verkoop en inning van de koopsom (in het licht van de financiële moeilijkheden). Het hoger beroep van de appellanten is wat betreft dit punt en in die mate gegrond.



4.4 Het winstaandeel "Project"

Verwijzend naar de weergegeven relevante feiten herhaalt het hof dat wat betreft de terugbetaling van de hoofdsom van de investering, definitief geoordeeld is dat het document houdende de terugbetaling van de investering niet (meer) ter discussie staat. De tweede appellant vordert wel nog het winstaandeel dat destijds naar aanleiding van de lening/investering heeft bedongen met

Het geschil betref in essentie de interpretatie van de woorden: "*Op de winst vloeiende uit de operatie* ... , zal de heer ... recht hebben op 25% winst van de Her ... (...)"

Het eerste en enige vastgoedproject dat via de vennootschap ooit is ondernomen, betreft het "project" ... (stuk B/5 app.). Dit project heeft, achteraf beschouwd, enkel bestaan in de aan- en verkoop van een terrein te ... De tweede appellant meent dat de winst moet begrepen worden als het verschil tussen de aankoopprijs en de verkoopprijs van dit terrein, terwijl de eerste geïntimeerde stelt dat rekening gehouden moet worden met de pogingen en de bijhorende kosten van ontwikkeling van het project, waardoor blijkt dat er uiteindelijk geen winst gerealiseerd werd.

Het hof oordeelt dat de partijen met de woorden "*winst vloeiende uit de operatie* ... S", de winst bedoelden die werkelijk zou blijken na het in rekening brengen van alle kosten en inkomsten, zoniet zou het winstaandeel concreet bedongen zijn op het verschil tussen de aan- en verkoopprijs van het terrein ... Nu er in wezen geen betwisting bestaat over het gegeven dat de vennootschap uit het mislukte project ... geen winst gerealiseerd heeft, maakt de tweede appellant ten onrechte aanspraak op een winstaandeel.

De tweede appellant maakt nog in ondergeschikte orde een berekening waarbij per hypothese uitgegaan wordt van een evenredige inleg door de drie investeerders. Aangezien ... (via de overeenkomst) het merendeel van het project financierde, zou hij alsnog recht hebben op een evenredig aandeel in de verkoopopbrengst. Ook die vordering kan niet ingewilligd worden omdat die niet te verzoenen is met de tekst van de overeenkomst van 3 augustus 1990. Uit de overeenkomst blijkt dat ... wist welk aandeel de andere investeerders hebben ingebracht. Indien hij aanspraak wou maken op een evenredige berekeningsmethode, had hij die regeling kunnen voorzien in de overeenkomst, wat niet gebeurd is. ... heeft op dat moment aanvaard om niet via aandelen of een bestuurdersmandaat te participeren in ... v waardoor de tweede appellant zich thans niet (meer) kan uitspreken over of verzetten tegen het beleid van ... de intrestlasten of ontwikkelingskosten. De tweede appellant besloot op eigen initiatief om kosten te maken om een eigen winstanalyse uit te voeren. De kosten van de



berekening kunnen niet worden verantwoord gelet op de voldoende duidelijke tekst van de overeenkomst. De tweede appellant kan de kosten van die berekening niet afwentelen op de eerste geïntimeerde. Het hoger beroep van de tweede appellant is op dit punt ongegrond.

5 De gerechtskosten

Gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk van de partijen moeten zij elk hun eigen gerechtskosten van de beide instanties dragen. In dat geval moet het hof die kosten niet vaststellen.

BESLISSING VAN HET HOF

Het hof doet recht op tegenspraak;

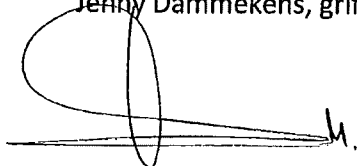
Het hof beslist als volgt:

- het hoger beroep is ontvankelijk en deels gegrond;
- het bestreden vonnis wordt vernietigd behoudens waar het de vordering van de appellanten ontvankelijk verklaart;
- het hof doet opnieuw recht en verklaart de vordering van de appellanten gedeeltelijk als volgt gegrond;
 - veroordeelt *[naam]* bvba en *[naam]* bvba (rechtsopvolger van *[naam]*) hoofdelijk om te betalen aan *[naam]* de som van € 136.000, meer de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 17 april 2002 en de gerechtelijke intrest vanaf de dagvaarding tot op de dag van de integrale betaling;
- Het hof veroordeelt elk van de partijen tot het betalen van hun eigen gerechtskosten in welk geval het hof deze niet dient te begroten;

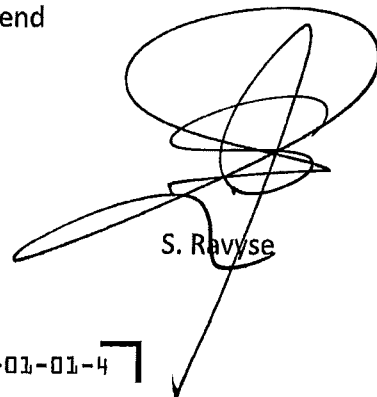
Aldus gewezen en uitgesproken in de openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, **VIJFDE KAMER**, recht doende in burgerlijke zaken, op **17 december 2019**.

Aanwezig:

Stijn Ravyse, raadsheer, wn. voorzitter, alleenrechtsprekend
Jenny Dammekens, griffier



J. Dammekens



S. Ravyse

