
VREDEGERECHT OUDENAARDE-KRUISSHOUTEM 29 JANUARI 2009

BEWIJS IN HANDELSZAKEN**Algemeen – Toepasselijke regels ten opzichte van een partij die geen koopman is**

Wanneer een overeenkomst wordt gesloten tussen een koopman en een niet-koopman, worden de verbintenissen van elke partij bewezen door middel van de bewijsregels in handelszaken en in burgerlijke zaken die respectievelijk toepasselijk zijn. Een koopman kan artikel 25 van het Wetboek van Koophandel aldus niet inroepen in het kader van zijn vordering tegen een niet-koopman.

Daar de bestelbon en de factuur werden opgemaakt in de Franse taal, moet hieruit worden afgeleid dat de partijen deze taal kozen in het kader van hun contractuele relatie. Bijgevolg kan de ondertekening door de klant van een opleveringsbon opgemaakt in het Nederlands niet worden beschouwd als een aanvaarding van de uitgevoerde werken, zeker niet wanneer de klant zeer snel een protestbrief verzonden heeft.

De koopman wiens factuur tijdig en op gemotiveerde wijze wordt betwist die zulke betwisting onbeantwoord laat, kan worden vermoed in deze betwisting te berusten.

NV D'Hondt/R.T.**Zet.: D. De Groote (vrederechter)****Pl.: Mrs. L. Diependaele en E. De Neve****1. De vordering**

Bij dagvaardingsexploot d.d. 28 november 2007 vordert de eisende partij de betaling van een bedrag ten belope van 837,96 EUR, zijnde het verschuldigde saldo nadat de eisende partij de te late betaling van de verwerende partij van 7.258,65 EUR heeft toegerekend op de rente en schadevergoeding op de factuur van 5 september 2007 ten belope van 7.258,65 EUR die verhoogd met de rente vanaf 5 september 2007 en de schadevergoeding een bedrag behelsde van 8.096,61 EUR.

De eisende partij vordert tevens dat de verwerende partij zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding.

De vordering van de eisende partij gaat terug op de levering en plaatsing van 9 deuren tegen de prijs van 7.285,64 EUR in de loop van de maand mei 2007. De bestelde omlijstingen van 7 cm breed werden, omdat de verwerende partij deze te smal vond, door de eisende partij gratis vervangen door bredere omlijstingen op 24 augustus 2007.

(...)

De verwerende partij vordert bij tegeneis de aanstelling van een deskundige, nu de deuren gebrekkig en onprofessioneel

PREUVE EN MATIERE COMMERCIALE**Général – Règles applicables à l'égard d'une partie non commerçante**

Lorsqu'un contrat est conclu entre un commerçant et un non-commerçant, les obligations de chaque partie se prouvent selon les règles de la preuve commerciale et de la preuve civile qui leur sont respectivement applicables. Un commerçant ne peut donc, dans son action contre un cocontractant non commerçant, exciper de l'article 25 du Code de commerce.

Dès lors que le bon de commande et la facture ont été établis en français, il s'en déduit que les parties avaient fait choix de cette langue dans le cadre de leur relation contractuelle. Par conséquent, la signature par le client d'un bon de réception des travaux rédigé en néerlandais ne peut être considérée comme valant acceptation de ceux-ci, d'autant que le client adressa très rapidement une lettre de protestation.

Le commerçant dont la facture est contestée de manière motivée et en temps utile et qui laisse pareille contestation sans réponse peut être présumé y avoir acquiescé.

werden geplaatst. De verwerende partij verwijst dienaangaande naar foto's. Daaruit blijkt dat er heel wat schade werd aangericht aan de vloeren, plinten en muren enerzijds en anderzijds de afwerking te wensen overliet.

(...)

2. Bespreking

2.1. Wij dienen het aanhangige geschil te beoordelen en te berechten volgens de bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil (zie art. 876 Ger.W.).

Het moge duidelijk zijn dat de afgesloten overeenkomst, waarvan het bestaan niet wordt betwist, een gemengd karakter heeft. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij niet de hoedanigheid heeft van handelaar, zodat de tussen de gedingvoerende partijen afgesloten overeenkomst er één is van een gemengde verbintenis, omdat zij in hoofde van de verwerende partij een civiele verbintenis inhoudt en in hoofde van de eisende partij een commerciële verbintenis.

De regel is derhalve dat het burgerlijk dan wel commercieel bewijsregime moet toegepast worden al naar gelang de aard

van de verbintenis ten opzichte van de persoon tegen wie het bewijs moet geleverd worden. M.a.w. het bewijsregime moet toegepast van de partij tegen wie men bewijst, de onderliggende gedachte zijnde dat de burger wel, de handelaar geen nood heeft aan de bescherming van het burgerlijk bewijsrecht (zie VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. III, 1981, p. 49, nrs. 41-48; zie ook L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, nr. 219).

Dit heeft als gevolg dat de eisende partij zich niet kan beroepen op de soepele bewijsregeling van artikel 25 W.Kh., hetgeen de verwerende partij wel kan. De eisende partij dient zich te baseren op het gemeenrechtelijke bewijsregime. Wij zullen derhalve het aanhangige geschil volgens de bewijsregels die van toepassing zijn op de aard van het geschil berechten.

2.2. Bijkomend dient te worden vastgesteld dat de ondertekende bestelbon, die de eigenlijke overeenkomst inhoudt, werd opgesteld in de Franse taal en dat naderhand ook de factuur werd opgemaakt in de Franse taal. Het wijst er duidelijk op dat de partijen ervoor gekozen hebben om de Franse taal toepasselijk te maken in de tussen hen bestaande rechtsverhouding.

Trouwens, het is een vast handelsgebruik dat de factuur wordt opgesteld in de taal van de bestemming.

In die optiek kan de aanvaarding van de uitgevoerde werken door de eisende partij niet worden afgeleid uit de ondertekende werkbbon die werd opgesteld in de Nederlandse taal. Het feit dat zowel de bestelbon als de factuur in de Franse taal werden opgesteld alsmede de naderhand opgemaakte ingebrekestellingen, wijst er duidelijk op dat de verwerende partij de Franse taal hanteerde en dit ook zo door de eisende partij werd aanvaard.

Zelfs in de hypothese dat men zou aannemen dat de verwerende partij wel degelijk wist dat er op de werkbbon van 24 augustus 2007 vermeld stond, dan nog kan dit niet worden aanzien als bevrijdend voor de eisende partij. Het volstaat ter zake te verwijzen naar artikel 2 van de algemene voorwaarden op de keerzijde van de bestelbon die integraal deel uitmaken van de afgesloten overeenkomst.

Artikel 2 van de algemene voorwaarden voorziet dat elke klacht met betrekking tot de plaatsing en/of levering voor de conformiteit, voor zover de klant of diens aangestelde de afleveringsbon niet heeft ondertekend dient onmiddellijk kenbaar te worden gemaakt: alsdan gebeuren de herstellingen op kosten van NV D'hondt met inbegrip van de verplaatsingskosten. Zo niet dient de klant dit te melden binnen een termijn van 5 dagen na de levering en/of plaatsing per aangetekend schrijven op straffe van verval.

Uit de stukken blijkt dat de verwerende partij weliswaar op 24 augustus 2007 een werkbbon heeft ondertekend. Dit impliceert dat de verwerende partij volgens de toepassing van artikel 2 over een termijn beschikte van 5 dagen om enig

protest te formuleren. Welnu, er werd op 27 augustus 2007 en 30 augustus 2007 een schriftelijk protest gericht aan de eisende partij betreffende klachten omtrent de plaatsing e.d. Het geuite protest is derhalve tijdig geformuleerd.

2.3. Nu vaststaat dat de verwerende partij binnen het kader van de afgesloten overeenkomst tijdig zijn klachten heeft geuit enerzijds en anderzijds de verwerende partij zich kan beroepen op het soepele bewijsregime uit het handelsrecht (zie 2.1.), stellen Wij vast dat de eisende partij nooit inhoudelijk is ingegaan op de geuite klachten door de verwerende partij.

Volgens bepaalde rechtspraak in het kader van het handelsrecht wordt aangenomen dat, net zoals de ontvanger van een factuur bij stilzitten geacht wordt stilzwijgend te hebben aanvaard, ook de verzender van de factuur geacht wordt akkoord te gaan met een tijdig en gemotiveerd protest indien hij nalaat dit protest te weerleggen (Antwerpen 28 mei 2003, *Limb.Rechtsl.* 2003, afl. 4, 260, noot X. en Vred. Mol 14 mei 1996, *T.Vred.* 1997, 334).

Krachtens artikel 25 W.Kh. en op grond van de vertrouwensleer wordt inderdaad aangenomen dat een handelaar niet alleen facturen dient te protesteren, maar ook brieven, aanmaningen, rekeninguittreksels, die een aanspraakbevestiging inhouden.

Handelaars zijn ertoe gehouden om de facturen of geschriften die zij ontvangen en wensen te betwisten, onverwijld schriftelijk te protesteren, nu het gebrek aan protest als aanvaarding geldt, onder voorbehoud van bijzondere omstandigheden, zoals verschoonbare dwaling, of bedrog of misbruik van omstandigheden door de verzender (M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, nr. 12, p. 480-481).

Het eerste daadwerkelijk protest van de eisende partij is er gekomen in conclusies, nu de officiële ingebrekestelling d.d. 23 oktober 2007 geen antwoord inhoudt op het duidelijk en gemotiveerde protest van de verwerende partij. Dit maakt dat de klachten, aangevuld door foto's minstens dienen te worden aanzien als een begin van bewijs dat het voorwerp kan uitmaken van nader deskundig onderzoek.

Dat het eerste protest er is gekomen na de plaatsing is de keuze waarvoor de verwerende partij heeft geopteerd en die volkomen geldig kon binnen het kader van de afgesloten overeenkomst.

2.4. In artikel 13 van de algemene voorwaarden staat duidelijk gestipuleerd dat klachten omtrent schade aan de bepleistering, plinten, dorpels, betegeling, behangpapier gegrond zijn, voor zover de verwijdering niet noodzakelijk was of gevraagd was door de eisende partij.

In het kader van een deskundig onderzoek kan nagegaan worden of de door de verwerende partij geuite klachten

omtrent de vloeren, plinten e.d. in het kader van de plaatsing al of niet noodzakelijk waren.

Dat de verwerende partij een heel duidelijk protest heeft geformuleerd en dit thans wordt aangevuld door foto's die een beeld laten zien van de geuite klachten. Dit wil nog niet zeggen dat deze daarom kunnen worden aangerekend aan de eisende partij.

Een deskundig onderzoek kan daaromtrent uitsluitel brengen.

2.5. De betaling van de hoofdsom van de factuur door de verwerende partij kan niet geïnterpreteerd worden als een

aanvaarding, noch als een afstand van zijn klachten.

Immers, deze betaling werd voorafgegaan door protest en na de betaling werd nogmaals protest geformuleerd. Gelet op deze aangenomen houding door de verwerende partij, kan geenszins enige afstand van recht of rechtsverwerking worden afgeleid in hoofde van de verwerende partij.

Rekeninghoudend met de hoger aangehaalde beweegredenen zijn Wij van oordeel dat alvorens uitspraak te doen over de hoofdeis, het passend voorkomt de hiernavolgende onderzoeksmaatregel te bevelen.

(...)