

Kopie
Afgeleverd aan: mr. NOË Geert
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

105500

| |
|--|
| Repertoriumnummer 2018 / 5413 |
| Datum van uitspraak 29 juni 2018 |
| Rolnummer 2014/AR/3063 |

| Uitgifte | | |
|----------------|----------------|----------------|
| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
| op € BUR | op € BUR | op € BUR |

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer

| |
|---------------------|
| Aangeboden op |
| Niet te registreren |

COVER 01-00001190510-0001-0007-01-01-1



2014/AR/3063 - In de zaak van:

~~DE VLEESCHAUWER~~
met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer 0707.113.002,

appellante,

hebbende als raadsman mr. NOË Geert, advocaat te 8000 BRUGGE, Gulden Vlieslaan 16

tegen

~~BOUWMATERIALEN DIVISION~~
met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. DE VLEESCHAUWER Stefaan, advocaat te 9190 STEKENE,
Kerkstraat 18

wijst het hof het volgend arrest:

1. Het hof heeft kennis genomen van het vonnis gewezen op 11/07/2014 door de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge, tijdelijke tweede kamer bis, in de zaak aldaar gekend onder A.R. nr. A/13/477.

Tegen dit vonnis werd door [redacted] tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 05/12/2014.

Het hof heeft tevens kennis genomen van (a) de syntheseconclusies in de zin van art. 748bis Ger.W. ter griffie neergelegd door [redacted] op 30/03/2018, en door BOUWMATERIALEN op 02/05/2018, alsook van (b) de (aanvullende) nota's neergelegd ter terechtzitting d.d. 01/06/2018 door deze beide partijen.



Partijen werden bij monde van hun raadslieden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

De regelmatig neergelegde conclusies en de bewijsstukken werden ingezien.

2. In uitvoering van een bestelling d.d. 27/09/2011 leverde de vennootschap in september 2011 30.000 (gerecupereerde) zgn. paepestenen aan de bouwheer. Afgesproken prijs bedroeg 0,40 EUR exclusief BTW per steen.

Volgens de bouwheer betaalde zij deze levering contant. De vennootschap ontkent dit.

Ingevolge klacht van de bouwheer (zie conclusie) van de werf waar de paepestenen werden verwerkt kwamen partijen overeen om ongeschikte roetstenen die zich tussen de geleverde stenen bevonden te vervangen.

Per aangetekende brief d.d. 03/07/2012 stelde de vennootschap de bouwheer in gebreke om haar factuur nr. 73.12 d.d. 03/07/2012 ten bedrage van 4.626,74 EUR te betalen. Deze factuur had betrekking op kosten om de (beweerd) gebrekkige paepestenen te behandelen opdat zij (beter) geschikt voor verwerking zouden zijn.

In haar aangetekende brief d.d. 20/08/2012 betwistte de bouwheer de levering van gebrekkige stenen te hebben geleverd, maar toonde zich toch bereid tot een commerciële tegemoetkoming. Anderzijds maakte zij nog aanspraak op betaling van de prijs (onder aftrek van de tegemoetkoming) ten bedrage van 9.729,00 EUR exclusief BTW, hetzij 11.772,09 EUR inclusief BTW. Zij leverde daarvoor haar factuur nr. 2012/520 d.d. 20/08/2012 af.

De bouwheer verklaarde in haar aangetekende brief d.d. 25/09/2012 dat zij de stenen reeds contant had betaald, maar dat zij nooit de beloofde door de vennootschap afgegeven factuur voor betaling afgetekende factuur had mogen ontvangen.

De rechtbank van koophandel te Brugge verleende op 10/10/2012 de bouwheer in betaling van haar factuur d.d. 20/08/2012. De rechtbank van koophandel te Brugge verleende op 27/12/2012 verstekvonnis, zoals gevorderd.

Bij (gezamenlijk) verzoekschrift vrijwillige verschijning ter griffie neergelegd op 28/03/2013 stelde de bouwheer verzet in tegen haar veroordeling tot betaling van de factuur d.d. 20/08/2012. Zij stelde tevens een tegeneis in strekkende tot betaling van haar factuur d.d. 03/07/2012.



Bij thans bestreden vonnis d.d. 11/07/2014 bevestigde de eerste rechter het verstekvonnis en wees hij tevens de tegeneis af als ongegrond.

3. Partijen streven in hoger beroep (bondig weergegeven) het volgende na:

3.1. [REDACTED] blijft aandringen op haar tegeneis strekkende tot betaling door bvba [REDACTED] van haar factuur d.d. 03/07/2012 en op de afwijzing van de oorspronkelijke hoofdeis.

3.2. [REDACTED] beoogt de bevestiging van het bestreden vonnis.

4. Huidig geding heeft betrekking op 2 geschilpunten:

- Heeft bvba VERMOEDEN [REDACTED] al dan niet gebrekkige stenen geleverd en dient zij [REDACTED] daarvoor te vrijwaren?
- Heeft [REDACTED] de geleverde stenen al dan niet betaald?

Los van deze discussie, stelde het hof anomalieën vast die duiden op officieus handelen, waaromtrent zij partijen verzocht de nodige bewijsstukken bij te brengen en standpunt in te nemen (zie proces-verbaal van terechtzitting d.d. 12/01/2018).

Volgende gegevens staan vast:

- Blijkens e-mailbericht d.d. 27/09/2011 (zie bewijsstuk nr. 1 [REDACTED]) kwamen partijen overeen dat 30.000 paepestenen zouden worden geleverd voor de prijs van 0,40 EUR per stuk. Dit geeft een prijs inclusief BTW die overeenstemt met het bedrag van cashafhalingen (van een zichtrekening) ten bedrage van 4.000,00 EUR en 10.250,00 euro die [REDACTED] deed op 29/09/2011 en op 14/10/2011.
- Bovendien stemt de datum van 29/09/2011 overeen met de datum waarop een eerste vracht zou worden afgehaald. In een e-mailbericht d.d. 13/10/2011 aan bouwheer [REDACTED] werd een tweede lading aangekondigd, hetgeen eveneens concordeert met de cashafhaling d.d. 14/10/2011. Dit schept een feitelijk vermoeden dat inderdaad cash werd betaald op het moment van levering van de paepestenen. Cash betalingen voor dergelijke (omvangrijke) transactie zijn ongebruikelijk tenzij men in het zwart verlangt te betalen.
- Het protest van [REDACTED] blonk in eerste instantie uit in vaagheid. Zij stelde in haar aangetekende brieven d.d. 22/08/2012 en 04/09/2012 "niet akkoord" te zijn en daarop te gepasten tijde te zullen terugkomen. Het is pas nadat zij dreigt te worden gedagvaard in betaling van de prijs dat zij klare wijn schonk en verklaarde dat alles reeds contant was betaald, maar dat zij wachtte op de factuur. Zij benadrukte daarbij tevens de grote mate van vertrouwen die voorheen tussen partijen bestond bij het



onderlinge zaken doen. Klaarblijkelijk was zij er dus in eerste instantie voor beducht om de feiten die duiden op officieus handelen (afrekenen in het zwart) aan het papier toe te vertrouwen. Wanneer zij zich uiteindelijk gedwongen ziet om dit toch te doen poogt zij daar een weinig overtuigende verklaring voor te geven en geeft zij impliciete hints dat de zaak in “vertrouwen” moet worden geregeld.

- schreef een factuur uit voor het herstel van de gebrekkige levering. Dit schept een vermoeden dat reeds voordien de volledige prijs was betaald, aangezien zij anders ermee kon volstaan om in toepassing van de niet-uitvoeringsexceptie de betaling van de prijs in te houden tot beloop van de kosten van het herstel.
- Niettegenstaande de integrale prijs reeds contant had betaald, maande zij op geen enkel ogenblik aan om de desbetreffende factuur over te maken. Deze houding getuigt van meer dan laksheid en/of vertrouwen in zijn medecontractant. Zij toont aan dat partijen niet in het minst bekommerd waren om hun transactie boekhoudkundig correct te registreren, nu zij hun boekjaar afsloten zonder daarmee rekening te houden.
- De (uitreiking van de) factuur d.d. 20/08/2012 is manifest fiscaal onregelmatig¹. Dit is gevolg van het feit dat men in nuttigen tijd bewust niet heeft willen factureren en ontvangen (zwarte) betalingen heeft willen verdoezelen. Deze factuur werd noodgedwongen laattijdig / onregelmatig opgemaakt toen de relatie tussen partijen verzuurde en men zich genoodzaakt zag het officieus handelen te regulariseren / formaliseren.
- Er ligt geen bewijs voor van correcte inboeking van de betalingen d.d. 29/09/2011 en 14/10/2011 door i. Dit schept een vermoeden dat zij niet zinnens was dit te doen, los van het feit of zij nu al dan niet (reeds) beschikte over de desbetreffende factuur.
- Het valt tenslotte op dat haar factuur d.d. 03/07/2012 (voor kosten van herstel) ook niet correct heeft ingeboekt, maar dit pas heeft geregulariseerd in 2013.

¹ Krachtens art. 4, §2 van het (toenmalig geldende) Koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde (zoals van toepassing in de periode van 28/03/211 tot 01/01/2013), dient de factuur voor verrichte leveringen van goederen worden uitgereikt “*uiterlijk de vijfde werkdag van de maand na die waarin de levering werd verricht. In afwijking van het bepaalde in het vorige lid moet, in het geval bedoeld in artikel 53, § 2, eerste lid, 5°, van het Wetboek, de factuur worden uitgereikt uiterlijk de vijfde werkdag van de maand na die waarin de prijs of een deel ervan wordt voldaan*”.

Krachtens art. 5, §1, 5° van het (toenmalig geldende) Koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde (zoals van toepassing in de periode van 28/03/211 tot 01/01/2013), dient de factuur (naast andere gegevens) te vermelden “*de datum waarop het belastbaar feit van de levering van de goederen of de dienstverrichting heeft plaatsgevonden of de datum van de incassering van de prijs of een deel ervan, voor zover die datum vastgesteld is en verschilt van de uitreikingsdatum van de factuur*”.



Het geheel van deze omstandigheden sterkt het hof in zijn overtuiging dat [REDACTED] en [REDACTED] initieel in het zwart afrekenden voor de geleverde paepestenen. Het is maar doordat zij in onmin raakten en de zaak aan de rechter wensten voor te leggen dat zij hun handelen (boekhoudkundig en fiscaal) enigszins poogden te regulariseren.

Zij miskenden dus fiscale regelgeving inzake BTW en directe belastingen en hun handelen was geïnspireerd om deze regelgeving te ontduiken.

De miskende fiscale verplichtingen betreffen de grondslagen van onze maatschappelijke en economische ordening zodat zij in strijd met de openbare orde handelden, en hun handelen bijgevolg een ongeoorloofde oorzaak had.

Rechtsonderhorigen die handelen met de bedoeling om te ontsnappen aan regels van openbare orde zijn slecht gekomen om zich ter nastreving van hun persoonlijk belang tot de rechterlijke macht te richten. Zij hebben geen rechtmatig belang om geschillen die betrekking hebben op hun onoorbaar handelen aan de rechter voor te leggen teneinde een in rechte uitvoerbare titel tegen hun tegenpartij te bekomen.

De wederzijde eisen van [REDACTED] en [REDACTED] dienen om die redenen te worden afgewezen als onontvankelijk.

5. Alle anders luidende conclusies en middelen worden, gelet op het voorgaande en op dezelfde gronden, verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

**OP DIE GRONDEN
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak;

in acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Wijst het hoger beroep af als ontvankelijk maar ongegrond.

Doet het bestreden vonnis d.d. 11/07/2014 teniet, weze het op andere, ambtshalve opgeworpen gronden.

┌ PAGE 01-00001190510-0006-0007-01-01-4 ┐



Opnieuw wijzende, wijst de tegeneis van af als onontvankelijk.

Doet het verstekvonnis d.d. 27/12/2012 teniet.

Opnieuw wijzende, wijst de oorspronkelijke hoofdeis van af als onontvankelijk.

Verwijst beide partijen in de eigen gedingkosten.

Aldus gewezen door de **negende kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

Mevrouw M. Beerens

Kamervoorzitter,

De heer M. Barányai

Raadsheer,

De heer Ph. Moens

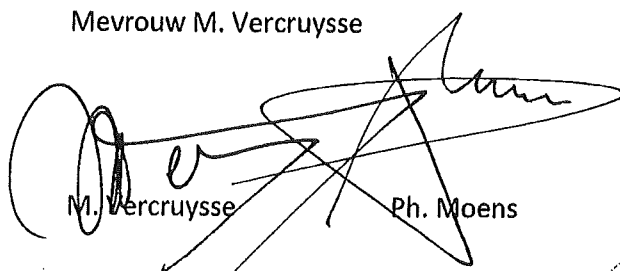
Raadsheer,

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **negenentwintig juni tweeduizend en achttien,**

bijgestaan door

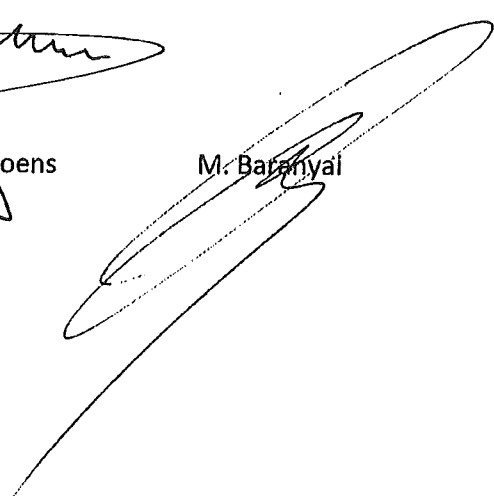
Mevrouw M. Vercruysse

Griffier.



M. Vercruysse

Ph. Moens



M. Barányai



M. Beerens

