

6



Kopie

Afgeleverd aan: mr. VAN BRABANT Alexander

art. 792 Ger. W.

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

343447

Repertoriumnummer 2018 / 834
Datum van uitspraak 31 januari 2018
Rolnummer 2014/AR/3052

Uitgifte

Uitgerekt aan	Uitgerekt aan	Uitgerekt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer bis

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001040536-0001-0036-01-01-1



2014/AR/3052

IN DE ZAAK VAN:

1.
wonende te

2. _____
wonende te

3. _____
wonende te

appellanten,
allen hebbende als raadsman mr. PETITAT Jean-Baptiste, advocaat te 8310 SINT-KRUIS
(BRUGGE), Sportstraat 49;

TEGEN:

wonende te

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

VERLEENT HET HOF HET VOLGEND ARREST.

1.

Het hof heeft de partijen in openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen. De regelmatig neergelegde conclusies en de overgelegde stukken werden ingezien.

De appellanten hebben, bij verzoekschrift neergelegd op 04.12.2014 ter griffie van het hof alhier, hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op tegenspraak werd uitgesproken door de 2^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge d.d. 07.11.2014 (aldaar gekend onder A.R. nr. 14/649/A) tussen:

- henzelf als oorspronkelijke eisers op hoofdvordering en verweerdere op tegenvordering;
- de geïntimeerde als oorspronkelijke verweerder op hoofdvordering en eiser op tegenvordering.



Middels dit alhier bestreden vonnis werd(en):

- de hoofdvordering van de appellanten ontvankelijk en deels gegrond verklaard in die zin dat de geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling aan de appellanten van het bedrag van 16.268,45 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de wettelijke Interestvoet vanaf de dagvaarding *d.d.* 28.02.2014 tot de dag der algehele betaling;
- de tegenvordering van de geïntimeerde ontvankelijk en deels gegrond verklaard in die zin dat de appellanten werden veroordeeld tot betaling aan de geïntimeerde van het bedrag van 16.250,00 euro, te vermeerderen met de vergoedende aan de wettelijke Interestvoet vanaf 13 juni 2011 (onder de vorm van gerechtelijke Interesten vanaf de dagvaarding) tot de dag van algehele betaling;
- de gedingkosten ten laste gelaten van de partij die ze heeft gemaakt, zodat deze niet nader werden begroot.

2.

2.a. Middels (het dispositief van) hun verzoekschrift tot hoger beroep en (van) hun in deze instantie neergelegde conclusies verzoeken de appellanten dat het hof:

- hun beperkt hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaart, dienvolgens:
 - het bestreden vonnis teniet doet in zoverre daarbij de tegenvordering van de geïntimeerde gegrond verklaart;
 - dienaangaande opnieuw wijzende de tegenvordering van de geïntimeerde onontvankelijk, minstens ongegrond verklaart en volledig afwijst;
- het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde afwijst als onontvankelijk, minstens ongegrond;
- tenslotte de geïntimeerde veroordeelt tot de gedingkosten (zoals door de appellanten nader begroot aan hun zijde op de gedingkosten van de beide instanties).

2.b. De geïntimeerde verzoekt middels (het dispositief van) haar in deze instantie neergelegde conclusies dat het hof:

- wat betreft het hoofdberoep:
 - dit ongegrond verklaart;
 - de appellanten veroordeelt tot betaling aan haar van alle kosten van het geding (zoals door de geïntimeerde nader begroot aan zijn zijde op de gedingkosten van de beide instanties);
- wat betreft het incidenteel hoger beroep:
 - hem akte verleent dat hij incidenteel hoger beroep instelt;
 - hierop recht doende dit ontvankelijk en gegrond verklaart en derhalve de appellanten veroordeelt tot een vergoeding aan hem van 1.258,81 euro (meer B.T.W.) en van 1,00 euro provisioneel voor de niet begrote



schadeposten, meer (1) de "wettelijke" interesten sedert 13.06.2011 tot aan de dagvaarding, (2) de gerechtelijke interesten sedert de dagvaarding tot de dag der algehele betaling en (3) alle kosten van het geding (zoals door de geïntimeerde nader begroot aan zijn zijde op de gedingkosten van de beide instanties).

3.

3.a. Het hof is gehouden van ambtswege de ontvankelijkheid van de hogere beroepen te onderzoeken (vgl. Cass. 12 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 852, *Bull.* 1980, 856, *Pas.* 1989, I, 856, *RW* 1980-81, 521).

De ontvankelijkheid van het hoger beroep wordt van openbare orde beschouwd (vgl. Cass. 29 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1330; Cass. 13 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 346) en dient preliminair onderzocht te worden.

3.b. Er ligt geen betekening van het bestreden vonnis *d.d.* 07.11.2014 voor en evenmin wordt door de partijen voorgehouden dat er een betekening heeft plaats gegrepen.

Los van enige betekening is het principaal hoger beroep dat werd ingesteld middels verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof alhier op 09.12.2014, hoe dan ook tijdig gezien dit werd ingesteld binnen een maand na datum van het bestreden vonnis (artikel 1051 Ger.W.).

Ook het middels op tegenspraak genomen conclusies ingestelde incidenteel hoger beroep wat betreft de gedingkosten is regelmatig (artikel 1054 Ger.W.)

Bij gebrek aan tegenspraak en ambtshalve op te werpen excepties zijn zowel het principaal hoger beroep als het incidenteel hoger beroep derhalve ontvankelijk te verklaren.

Volledigheidshalve weze reeds opgemerkt dat in zoverre de geïntimeerde middels "incidenteel hoger beroep" een hogere schadevergoeding vordert dan door hem in eerste aanleg gevorderd, dit niet als een incidenteel hoger beroep is te beschouwen.

4.

De feitelijke gegevens die ten grondslag liggen van de aanhoudende betwisting tussen de partijen kunnen als volgt worden weergegeven.

De geïntimeerde kocht via onderhandse overeenkomst *d.d.* 31.03.2009 van de appellanten een woonst in oprichting met aanhorigheden, gelegen te *.....*, kadastraal gekend onder Knokke-Heist, 6e afdeling (Heist), sectie H, nr. 0387 en dit onder toepassing van de wet Breyne (wet van 9 juli 1971 tot regeling van de



woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen - ook Woningbouwwet genoemd).

De notariële akte werd verleden op 25.06.2009.

De appellanten verbonden zich er toe om de woning op te richten en de kosten van oprichting aan de geïntimeerde te factureren naargelang de uitvoering van de werken.

Op 06.09.2010 werd een proces-verbaal van voorlopige oplevering opgesteld tussen:

- de eerste appellant) als bouwheer;
- als architect;
- de geïntimeerde als koper.

Hierin werd vermeld:

"Heden, op datum van 6 september 2010 hebben hogervermelde personen zich ter plaatse begeven en vastgesteld dat de werken die het voorwerp uitmaken van onderhavige aanneming zich in die toestand bevinden om te kunnen overgaan tot de voorlopige aanvaarding van de werken.

In de bijgevoegde lijst worden de geconstateerde zichtbare gebreken opgesomd, de uitvoerder is gehouden deze opmerkingen in orde te brengen tegen 30 september 2010.

Onder deze bindende voorwaarde kan overgegaan worden tot de voorlopige oplevering van de werken.

Ondergetekenden verklaren bij deze dat alle werken conform de plannen van de architect zijn uitgevoerd, met uitzondering van de opmerkingen, opgesomd in de bijlage.

Onder voorbehoud voor goede werking van de elektrische installatie en de CV installatie.

De opdrachtgever dient binnen een termijn van 14 dagen na het in dienst stellen van bovenvermelde installatie eventuele gebreken te melden.

Onder deze bindende voorwaarde kan overgegaan worden tot de voorlopige oplevering van de werken.

Dit verslag bestaat uit 3 pagina's."

Als bijlage werd een opleveringsverslag gevoegd, met name 2 afzonderlijke pagina's met als titel "Opleveringsverslag", waarin de nog uit te voeren werken werden opgesomd met telkenmale onderaan:

- de vermelding:
"Na de uitvoering van bovenvermelde opmerkingen zal de overname zonder voorbehoud aan de eigenaar toegekend zijn."



- de handtekening van de geïntimeerde als koper, van de eerste appellant als bouwheer en van de architect *"voor akkoord"*.

De appellanten stellen dat:

- architect *.....*, bevestigde dat de uitvoering werd gecontroleerd op 06.10.2010 en verwijzen hiervoor naar navolgend schrijven van voormelde architect d.d. 13.12.2010 aan het gericht:
"Gelieve in bijlage een copij te vinden van mijn opleveringsverslag. Ik kan hierbij bevestigen dat ik op woensdag 6 oktober 2010 de punten van het opleveringsverslag heb gecontroleerd. Hierbij heb ik vastgesteld dat de meeste punten op dat ogenblik uitgevoerd waren (zie aanduiding op het opleveringsverslag)."
- alleszins er *in tempore non suspecto* nooit nog enig aandringen was vanwege de geïntimeerde al koper over de opmerkingen die in het P.V. van voorlopige oplevering waren opgenomen.

Op 22.10.2010 ontstond brand op de zolder van de betreffende woning.

De geïntimeerde laat gelden dat de woning op dat ogenblik nog niet was opgeleverd gezien het P.V. van voorlopige oplevering een duidelijke ontbindende voorwaarde bevatte, namelijk dat de werken voor 30.09.2010 dienden uitgevoerd te zijn, hetgeen niet geval was.

Ten gevolge van deze situatie werd door de geïntimeerde een procedure in kortgeding opgestart voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge (thans rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge) lastens de appellanten, *.....* (aannemer elektrische installatie), de *.....* (aannemer sanitaire installatie) en de *.....* (leverancier van de boiler).

De appellanten laten gelden dat waar de geïntimeerde niet alleen om de aanstelling van een deskundige verzocht om de oorzaken en de gevolgen van de brand te onderzoeken doch tevens verzocht om het deskundigenonderzoek uit te breiden tot een beschrijving van:

- de stand van de werken en afwerking van de woning,
- de gebreken;
- de nodige herstellingswerken en de begroting ervan;;
- de eventuele minwaarde zo geen herstel mogelijk bleek.

zij alsdan:

- voor het eerst nog van beweerdelijke bouwgebreken (in het algemeen) in kennis werden gesteld;
- dit deel van de opdracht betwistten.



Hoe dan ook werd middels beschikking d.d. 22.12.2010 architect [naam] aangesteld als deskundige met als opdracht (inzonderheid):

- ter plaatse gaan te
- alle nodige info in te winnen bij de daartoe bevoegde of nuttig geachte derden, met vermelding van hun identiteit en hun bevindingen, en zijn oordeel daarover uit te spreken;
- de woning te bezichtigen en kort te beschrijven;
- de oorzaak te beschrijven van het ontstaan van de brand en van de schade, er zijn advies te verlenen nopens de aansprakelijkheid, al de door eiser ingeroepen schade ingevolge de brandschade aan inhoud, schade aan gebouw, kosten opkuis en herstel, winstderving, e.a. te beschrijven, de dringende en nodige herstellingswerken aan de installatie te beschrijven en te begroten; de eventuele minwaarde te begroten in geval van onmogelijkheid tot herstel;
- de stand van de werken en afwerking van de woning te beschrijven, te beschrijven welke gebreken voorhanden zijn, de nodige herstellingswerken te beschrijven en te begroten; de eventuele minwaarde te begroten in geval van onmogelijkheid tot herstel;
- advies te geven over het geleden genotsverlies;
- ten slotte een project van afrekening tussen partijen op te stellen, met inachtneming van de deskundige bevindingen, de stand van de uitgevoerde werken en van de reeds verrichte betalingen;
- bij dit alles rekening te houden met de hoger beschreven richtlijnen en beschikkingen en met de overeenkomst(en) tussen partijen."

Op 22.10.2010 werd tevens op verzoek van de geïntimeerde door architect een "proces-verbaal van vaststellingen" opgesteld betreffende:

- enerzijds onvolmaaktheden en/of gebreken aan de woning;
- anderzijds de brandschade.

Deskundige [naam] vervulde zijn opdracht en beëindigde zijn verrichtingen middels de redactie van zijn eindverslag op 06.11.2011 en de neerlegging ervan ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

Volgens de deskundige was de brand te wijten aan een defect in de boiler, waarvoor de aansprakelijkheid van de installateur [naam] aangehouden werd.

De schade ingevolge de brand werd begroot en de geïntimeerde stemde hiermee in waarna hij volledig werd vergoed.

[naam] : vrijwaarde de appellanten.

Wat de (bouw)gebreken betreft kwam deskundige [naam] tot volgende bevindingen in zijn voorverslag (pagina 23-25 deskundig verslag):

"Deel 2 : betreffende de bouwtechnische gebreken.

Wij hebben belangrijke bouwtechnische gebreken en/of onvolkomenheden vastgesteld:



- *Pleisterwerk onvolledig in de bergplaats onder de trap op de gelijkvloerse verdieping.*

Wij stellen voor dat partijen de niet bepleisterde muren doet bepleisteren.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 500,00

- *Houten plank voorbij de deuropening in de stookplaats op de gelijkvloerse verdieping*

Wij stellen voor dat partijen deze plank netjes laat afzagen

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 250,00

- *De gasdoorstroomboller op de gelijkvloerse verdieping is van het type C, doch is niet aangesloten op een onafhankelijke luchttoevoer. Deze dient dus te worden beschouwd als een type B.*

Voor toestellen van het type B moet de toevoer van de buitenlucht rechtstreeks van buiten of via doorstroomkanalen komen, er mag geen doorstroming zijn vanuit aangrenzende lokalen.

Er moet bovendien in het stooklokaal onder- en bovenverluchting zijn.

Wij stellen voor dat partijen een dubbelwandig rookgasafvoer en luchttoevoer van voldoende lengte en een bijkomende luchttoevoer laat plaatsen.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 3.500,00

- *Niveauverschil tussen de vloer van de badkamer en de rest van het appartement op de eerste verdieping.*

Wij menen dat dit technisch niet te vermijden was doch het probleem zelf het gevolg is van een communicatiestoornis tussen de partijen ' en ...

Wij formuleren geen minwaarde.

- *Ontbreken van een schouw die uitmondt op de juiste plaats volgens NBN D 51-003 bijlage D.*

Wij stellen voor dat partijen een correcte dakdoorgang laat plaatsen.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 500,00

- *Het rookgasafvoerkanaal mag in kunststof zij onder volgende voorwaarden volgens NBN B 61 - 002:*

- *de centrale verwarmingsketel is gekeurd of beveiligd zo dat de verbrandingsproducten aan de uitgang 80°C niet overschrijden;*



- *het afvoerkanaal behoort tot de temperatuurklasse 1120 volgens de norm NBN EN 1443 en draagt de CE-markering.*
- *Aansluit- en afvoerkanaal in kunststof dienen steeds tegen brand beschermd te zijn door een brandwerend omhulsel.*
- *Een afvoerkanaal in kunststof mag in een koker worden geplaatst indien:*
 - *dit kanaal zich over zijn volledige lengte in deze koker bevindt;*
 - *deze koker een brandweerstand EI 30 heeft;*
 - *zich in de koker geen andere kanalen of leidingen bevinden.*

Aan deze voorwaarden is niet voldaan over de volledige hoogte van het gebouw.

Wij stellen voor dat partijen een voldoende brandwerende koker rond de dubbelwandig rookgasafvoer en luchttoevoer laat plaatsen over de volledige lengte van het rookgasafvoerkanaal.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 3.500,00

- *Het postinterventiedossier ontbreekt*

Dit dient door partij onverwijld doorgegeven te worden.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 2.500,00

- *Het verslag EPB ontbreekt*

Dit dient door partij 'onverwijld doorgegeven te worden.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 2.500,00

- *Geen keuring zonder opmerkingen van de volledige gas-en verwarmingsinstallatie.*

De afkeuring van de installaties houdt verband met de hierboven reeds opgesomde gebreken.

Na de correcte uitvoering van deze problemen zou een keuring zonder opmerkingen geen probleem mogen zijn.

Wij stellen voor dat partijen een herkeuring laat uitvoeren. Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 1.500,00"

De appellanten stellen dat zij deze gebreken en onvolkomenheden steeds hebben betwist om drie redenen, meer bepaald:

- *zij hadden alles uitgevoerd zoals was overeengekomen, en conform de wettelijke normen, zodat er geen sprake is van gebreken;*
- *de geïntimeerde vorderde werken en leveringen die nooit overeengekomen/nooit besteld waren, omdat hij een deel van de werken zelf zou uitvoeren (badkamer,*



- keuken, alle binnendeuren,..), of omdat hij zelfs na de bestelling en uitvoering zijn plannen/intenties wijzigde, waarmee zij als verkopers niets te maken hadden;
- de geïntimeerde klaagde tijdens het deskundigenonderzoek over nieuwe gebreken, die zichtbaar waren en die minstens aanvaard waren gelet op de voorlopige oplevering (de nieuwe gebreken waren niet opgenomen in de lijst bij het P.V. van voorlopige oplevering d.d. 06.09.2010 en aldus gedekt).

Daarnaast betwistten de appellanten (volledigheidshalve) ook deels de cijfermatige raming door de deskundige van de (volgens hen onterecht aangehouden) gebreken.

De deskundige behield, na kennisname van de opmerkingen van de partijen op zijn voorverslag, zijn standpunt doch voegde in het eindverslag nog volgend punt nog toe:

“Het beloofde EPB-verslag werd nooit bezorgd. Wij gaan er van uit dat dit bewust achtergehouden werd omdat er zaken in vermeld staan die ongunstig zijn voor partij Bonny. De lichtkoepel dient vervangen te worden door een opendraaiend model ofwel wordt een minprijs voorzien te worden van € 1.500,00.”

Volgens het eindverslag van deskundige ... d.d. 06.11.2011 waren de appellanten gehouden tot volgende bedragen in hoofdsom:

bouwtechnische gebreken	
HOOFDSOM	
pleisterwerk	500,00 euro
houten plank	250,00 euro
gasdroomstroomboiler	3.500,00 euro
ontbreken schouw	500,00 euro
rookgasafvoerkanaal	3.500,00 euro
posterinterventiedossier	2.500,00 euro
EPB-verslag	2.500,00 euro
keuring	1.500,00 euro
lichtkoepel	1.500,00 euro
TOTAAL HOOFDSOM	16.250,00 euro

Op 31.07.2012 factureerden de appellanten middels hun factuur nr. 11 de nog niet gefactureerde 10^e betalingsschijf ad 17.000,00 euro (excl. B.T.W.), vermeerderd met volgende bedragen (excl. B.T.W.) voor meerwerken:

- 180,00 euro voor handwasbekken WC;
- 150,00 euro voor betegeling achter uitgietbak garage;
- 70,00 euro voor plaatsen uitgietbak en kraan;
- 250,00 euro voor sokkel in garage;

en verminderd met een bedrag van 4.205,00 euro voor een badkamermeubel, zijnde aldus voor een totaal bedrag van 13.445,00 euro excl. B.T.W. of 16.268,45 euro incl. 21% B.T.W.



Deze factuur werd op 02.08.2012 aangetekend verzonden aan de geïntimeerde en opnieuw aangetekend verzonden op 02.11.2012.

Bij aangetekend schrijven van 07.11.2012 gaven de appellanten het volgende te kennen aan de geïntimeerde:

"Bij deze laat ik u weten dat het bankrekening nummer op factuur nummer 11 vervangen is door een nieuw nummer BE31652901301955.

Gelieve het bedrag vermeld op fact. 11 over te schrijven op het nieuwe nr.

N.B.

Er is reeds een fact. nr. 11 verstuurd naar de Knokkestraat 108 maar is teruggekomen met de vermelding persoon woont niet meer op dat adres nieuw adres onbekend in Knokke-Heist."

Klaarblijkelijk volgde geen betaling en op 22.11.2012 stuurden de appellanten navolgend schrijven (aangetekend en per gewone post) aan de geïntimeerde:

"Bij deze laat ik u weten dat deze brief en bijgevoegde factuur u ook in een gewone zending zal aangeboden worden.

De factuur is reeds tweemaal per aangetekende zending aangeboden.

De eerste maal is de zending verstuurd naar uw adres

En is ons terug bezorgd met de melding woont daar niet meer.

De tweede maal is de zending verstuurd naar uw vermoedelijke woonplaats, en is terug gekomen met de melding niet afgehaald."

Bij schrijven van 07.10.2013 gaf de geïntimeerde het volgende te kennen aan de appellanten:

"Ik verwijs naar het expertiseverslag dd. 06.11.2011, in functie waarvan u aan mij in hoofdsom, intresten en gerechtskosten verschuldigd bent, behoudens omissie of mislag, in gevolge enkel de zuiver lastens u verwijtbare bouwfysische gebreken van het door u verkochte pand, met uitzondering van de brandschade (waarvan ntr COUCKE in opdracht van de brandverzekeraar gemandateerd is):

<i>bouwtechnische gebreken</i>	
<i>HOOFDSOM</i>	
<i>pleisterwerk</i>	<i>500,00 €</i>
<i>houten plank</i>	<i>250,00 €</i>
<i>gastroomboiler</i>	<i>3.500,00 €</i>
<i>niveaoverschil</i>	<i>voorbehoud</i>
<i>ontbreken schouw</i>	<i>500,00 €</i>
<i>rookgasafvoerkanaal</i>	<i>3.500,00 €</i>
<i>postinterventie</i>	<i>in natura of 2.500 EUR</i>
<i>EPB-verslag</i>	<i>in natura of 2.500 EUR</i>



keuring	1.500,00 €
lichtkoepel	1.500,00 €
ANDERE POSTEN	PM - voorbehoud
TOTAAL HOOFDSOM	11.250,00 €
INTRESTEN voorverslag	
13/06/2011	
31/12/2011	
dagen a 3.75	201
30/10/2013	
dagen a 4.25	670
bedrag intresten	232,32 €
bedrag intresten	875,26 €
TOTAAL KAPITAAL + INT	12.357,58 €
rechtsplegnaveraoeding	1.210,00 €
ALG. TOTAAL VERSCHULDIGD AAN	13.567,58 €

Daar de heer de afstandsbediening van de garagepoort nog steeds in zijn bezit heeft en hij ook geen aanstalten maakt om mij deze te bezorgen, ben ik genoodzaakt geweest om een oplossing te zoeken om dit probleem op te lossen.

Werk dat nog uitgevoerd moet worden: klinkers oprit garage.

De afrekening afwerking gebouw, meer de meerwerken en min de minwerken doet zich, behoudens omissie of mislag, als volgt voor:

NOG TE FACTUREREN 10e schijf	17.000,00 €
in meer wasbekken	180,00 €
in meer betegeling achter uitgietsbak	150,00 €
in meer plaatsen uitgietsbak en kraan	70,00 €
in meer sokkel en garage	250,00 €
in min badkamermeubel	4.205,00 €
	13.445,00 €
btw 21%	2.823,45 €
VERSCHULDIGD DOOR WAGNER	16.268,45 €

Van zodra door U het EPB-verslag en het postinterventiedossier volledig werden overgemaakt en de laatste schijf door u werd factureert en de plinten op uw kosten door u werden geplaatst, zal ik u onmiddellijk het saldo ad 3.337,07 EUR betalen:

- te betalen saldo na ontvangst factuur én (A) 2.700,87 €
- verslag EPB en (B) PostInterventiedossier + plinten

U wordt bij deze gesommeerd het nodige te doen uiterlijk regen 30,10,2013, bij gebreke waaraan procedure zich opdringt en ik op uw kosten de verslagen zal laten opmaken door derden, ad 2 X 2.500 EUR (cfr. expertiseverslag) en u gehouden zal zijn tot het saldo.

Dit schrijven wordt u gericht onder alle voorbehoud en zonder enige nadellige erkentenis noch verzaking."



Er volgde dan nog briefwisseling tussen de raadsleden van de partijen doch een minnelijke oplossing kon niet worden bewerkstelligd.

5.

Op 28.02.2014 gingen de appellanten over tot dagvaarding van de geïntimeerde voor rechtbank van eerste aanleg te Brugge (thans rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge) in betaling van het bedrag van 16.268,45 euro (uit hoofde van de factuur nr. 11 d.d. 31.07.2012), meer de gerechtelijke interesten en de gedingkosten.

Tevens vorderden zij het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

De geïntimeerde concludeerde tot de ongegrondheid van deze vordering en stelde een tegenvordering in tot veroordeling van de appellanten van de som van 16.250,00 euro, meer de wettelijke interesten vanaf 13.06.2011 tot de dag van de dagvaarding, meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf de dag van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling, meer de (nader begrote) gedingkosten.

In ondergeschikte orde, voor het geval de vordering van de appellanten ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, verzocht de geïntimeerde om de beide vorderingen te horen compenseren en de appellanten te horen veroordelen tot betaling aan haar van het positief saldo, meer interesten vanaf 13.06.2011 tot de dag der algehele betaling, meer de (nader begrote) gedingkosten.

Op 07.11.2014 werd het bestreden vonnis gewezen.

6.

6.a. Voorafgaandelijk laat het hof het volgende gelden.

- (1) Het principaal hoger beroep van de appellanten beperkt zich tot de tegenvordering van de geïntimeerde die volgens hen door de eerste rechter ten onrechte gegrond werd verklaard.

Voor de eerste rechter concludeerde de geïntimeerde tot de ongegrondheid van de vordering van de appellanten.

Thans vordert hij (enkel) dat het principaal hoger beroep ongegrond zou worden verklaard.



Voor zoveel als nodig merkt het hof op dat in geval aan de werken gebreken zouden worden weerhouden waarvoor de appellanten (nog) aansprakelijk kunnen worden gesteld en de geïntimeerde hiervoor vergoeding bekomt, de geïntimeerde in een situatie wordt geplaatst alsof de werken goed waren uitgevoerd, derwijze dat hij (ook) gehouden is om tot betaling van het hem uit hoofde van de overeenkomst met de appellanten verschuldigde saldo over te gaan.

- (2) Door de appellanten werd voor de eerste rechter enkel om de toekenning van de gerechtelijke (moratoire) interesten aan de wettelijke interestvoet verzocht (vanaf de datum van de dagvaarding) op het verschuldigd factuursaldo en niet om de moratoire (al dan niet gerechtelijke) interesten (hetzij vanaf de factuurdatum hetzij vanaf de eerste ingebrekestelling) conform hetgeen werd bepaald in de tussen partijen gesloten overeenkomst:

“De koper verbindt zich ertoe deze schijven te betalen binnen de tien dagen na het verzoek van de verkoper. Ingeval van laattijdige betaling van een der schijven zal deze, door het enkele feit van de eisbaarheid, intrest opbrengen tegen 12% tot de dag van volledige betaling, onverminderd het recht van de verkoper de onmiddellijke betaling van de volledige aankoopprijs te mogen eisen en zonder nadeel aan alle andere middelen van recht, zoals ontbinding van de verkoop en de stopzetting der werken.”

De eerste rechter kende, gelet op het aldus gevorderde, dan ook (slechts) de gerechtelijke interesten toe aan de wettelijke interestvoet vanaf de dagvaarding d.d. 28.02.2014 tot de dag der algehele betaling.

Door de appellanten wordt in deze instantie hieromtrent geen andere vordering gesteld.

6.b. De appellanten laten volgende grieven kennen tegen het bestreden vonnis:

- (1) de eerste rechter oordeelde ten onrechte dat de koper niet gebonden is door de lijst met opmerkingen in het P.V. van voorlopige oplevering d.d. 06.09.2010;
- (2) de eerste rechter heeft ten onrechte de bevindingen van gerechtsdeskundige over zichtbare (zogenaamde) gebreken gevolgd;
- (3) hun cijfermatige opmerkingen werden onterecht niet weerhouden.

De eerste en de tweede grief van de appellanten vormen in wezen één geheel gezien dit betrekking heeft op de waarde/draagwijdte van het P.V. van voorlopige oplevering van 06.09.2010 en inzonderheid de vraag behelst of in deze de geïntimeerde nog aanspraak kan maken op vergoeding voor zichtbare gebreken die niet waren opgenomen in het P.V. van voorlopige oplevering.

Het hof vermag de grieven van de appellanten als volgt te beoordelen.



- (1) De oplevering of keuring is de eenzijdige rechtshandeling waarbij de bouwheer (of in deze koper in het kader van de Woningbouwwet) ermee instemt dat de wederpartij zijn verbintenissen naar behoren heeft uitgevoerd, en hem zodoende vrijstelt van aansprakelijkheid.

Artikel 9 van de in deze toepasselijke Woningbouwwet schrijft een dubbele oplevering voor en voegt eraan toe dat tussen de voorlopige en de definitieve oplevering minimum een termijn van één jaar moet liggen.

Het in de praktijk van de aanneming van bouwwerken ontstane gebruik van de dubbele oplevering wordt in de Woningbouwwet verplicht gemaakt voor alle overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, dus zowel aannemings- als koopcontracten (A. VERBEKE en K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Brussel, Larcier, 2003, p. 23, nr. 40; K. VANHOVE, "Woningbouwwet" in *Comm.Bijz.Ov.*, Mechelen, Kluwer, 2006, losbladig, art. 9, nr. 1; K. UYTTERHOEVEN, "De Woningbouwwet" in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A.L. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, en Brugge, de Keure, 2013, p. 930, nr. V.941; B. KOHL, *Contrat d'entreprise in RPDB*, Brussel, Bruylant, 2016, p. 1207, nr. 500).

Waar de appellanten laten gelden dat de oplevering in deze ook vormvrij zou kunnen gebeuren dient gesteld dat in tegenstelling tot het gemeen recht - alwaar de oplevering aan geen enkele formaliteit is onderworpen - in artikel 9 van de Woningbouwwet en artikel 2 van het K.B. van 21.10.1971 tot uitvoering van de Woningbouwwet de minimumvoorwaarden worden gesteld waaraan de oplevering van het bouwwerk moet voldoen, onder andere:

- zowel de voorlopige als de eindoplevering van het bouwwerk kan slechts bewezen worden aan de hand van een tegensprekelijk tussen partijen opgemaakte akte (het "proces-verbaal van oplevering").
- de weigering door de koper om tot de oplevering over te gaan, moet samen met de redenen waarop hij steunt ter kennis worden gebracht aan de verkoper of de aannemer en dit door middel van een aangetekend schrijven.

Wellswaar wordt overeenkomstig artikel 2, § 2, eerste lid van voormeld K.B. aanvaard dat de voorlopige oplevering toch stilzwijgend geschiedt, meer bepaald door de bewoning of het in gebruik nemen van het gebouw, doch met deze premisse dient echter voorzichtig te worden omgesprongen. Ze geldt slechts als een vermoeden *iuris tantum*, namelijk behoudens tegenbewijs.

In deze is er hoe dan ook een P.V. van voorlopige oplevering voorhanden zodat het vermoeden van een stilzwijgende oplevering niet kan spelen.



In artikel 9 van de Woningbouwwet worden echter niet de gevolgen van de dubbele oplevering geregeld en wordt evenmin het aanvangspunt van de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers en architecten op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. bepaald. Dienaangaande blijft het gemeen recht van de aanneming van bouwwerken gelden.

De voorlopige oplevering heeft volgens het Hof van Cassatie tot doel de voltooiing van het werk vast te stellen en impliceert op zichzelf geen aanvaarding (Cass. 16 oktober 1969, *Arr.Cass.* 1970, 165, *Pas.* 1970, I, 145, *RW* 1969-70, 1053, *JT* 1970, 152, *T.Aann.* 1971, 1, noot L. SIMONT, *RCJB* 1971, 390, noot B. GLANSDORFF; Cass. 4 maart 1977, *Arr.Cass.* 1977, 730, *Pas.* 1977, I, 721, *RW* 1976-77, 2413, noot, *JT* 1977, 621, noot A. BRUYNEEL, *T.Aann.* 1978, 247, noot; Cass. 5 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 1235, *Pas.* 1980, I, 1222; Cass. 24 februari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 808, *Pas.* 1983, I, 716, *JT* 1983, 575, *T.Aann.* 1983, 221, *RW* 1983-84, 1641, *RCJB* 1985, 400, noot J.H. HERBOTS). Alleen de definitieve oplevering houdt de aanvaarding van het bouwwerk in en vormt in principe ook het aanvangspunt van de termijn van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. (A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, I, Brussel, Bruylant, 1968, p. 666-668, nr. 437; G. BRICMONT m.m.v. J.-M. PHILIPS, *La responsabilité des architecte et entrepreneur*, Brussel, Larcier, 1971, p. 148, nr. 136 en de talrijke verwijzingen aldaar; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, p. 1042, nr. 898). De partijen mogen evenwel afwijken van dit beginsel en overeenkomen dat de voorlopige oplevering reeds als aanvaarding geldt en dan ook het aanvangspunt van de tienjarige aansprakelijkheidstermijn vormt (M.-A. FLAMME en Ph. FLAMME, *Le droit des constructeurs*, Bijzonder nummer *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, Brussel, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, 1984, p. 106-107, nr. 122; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, "Examen de Jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux", *RCJB* 1986, (317) p. 328, nr. 153; *Arr.Cass.* 1977, 730, *Pas.* 1977, I, 721, *RW* 1976-77, 2413, noot, *JT* 1977, 621, noot A. BRUYNEEL, *T.Aann.* 1978, 247, noot; Cass. 24 februari 1983, , *Arr.Cass.* 1982-83, 808, *Pas.* 1983, I, 716, *JT* 1983, 575, *T.Aann.* 1983, 221, *RW* 1983-84, 1641, *RCJB* 1985, 400, noot J.H. HERBOTS; Luk 18 juni 1970, *T.Aann.* 1986, 301, noot A. BARTELS; Antwerpen 23 juni 1975, *T.Aann.* 1978, 245). In zijn arrest van 24 februari 1983 besliste het Hof van Cassatie dat dergelijke overeenkomsten, waarbij het aanvangspunt van de tienjarige aansprakelijkheidstermijn wordt gewijzigd, niet in strijd zijn met de dwingende bepalingen van de Woningbouwwet inzake de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer of de verkoper. Hoewel artikel 9 van deze wet de particuliere kopers en opdrachtgevers meer bescherming wil bieden, wil ze niet de tienjarige aansprakelijkheid regelen en evenmin het aanvangspunt ervan bepalen (Cass. 24 februari 1983, , *Arr.Cass.* 1982-83, 808, *Pas.* 1983, I, 716, *JT* 1983, 575, *T.Aann.* 1983, 221, *RW* 1983-84, 1641, *RCJB* 1985, 400, noot J.H. HERBOTS; zie ook Gent 12 juni 2009, *N/W* 2010, 253, noot RS.; P. BRULEZ en A.L. VERBEKE, "Hoofdstuk 2. Bijzonder regime van koop en aanneming (art. 3-6, 9 en 11 Wet Breyne)" in N. CARETTE (ed.), *Handboek Wet Breyne*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (163) p. 179, nr. 438).

In casu werd uitdrukkelijk tussen de partijen overeengekomen dat de voorlopige oplevering inderdaad de aanvaarding van het bouwwerk inhoudt.



Meer bepaald werd in de koopovereenkomst d.d. 31.03.2009 *expressis verbis* voorzien:

"De voorlopige oplevering houdt de aanvaarding van de werken in."

en:

"De tienjarige aansprakelijkheid van de verkoper, de aannemer en de architect begint te lopen vanaf de voorlopige oplevering."

M.a.w. dienen/dienden de appellanten ingevolge de voorlopige oplevering in principe enkel en alleen nog in te staan voor eventuele:

- gebreken die de stevigheid van het bouwwerk of minstens een bestanddeel ervan aantasten (artikel 1792 B.W.);
- verborgen gebreken ("*vices cachés véniels*") die niet onder de toepassing vallen van artikel 1792 en 2270 B.W.;

en desgevallend ook voor de gebreken waarvoor bij de aanvaarding/oplevering opmerkingen werden gemaakt.

De zichtbare gebreken worden gedekt door de voorlopige oplevering.

In casu werd echter uitdrukkelijk bepaald in het P.V. d.d. 06.09.2010 dat de voorlopige oplevering voorwaardelijk gebeurde.

Meer bepaald werd voorzien dat de vastgestelde zichtbare gebreken/onvolkomenheden die werden opgesomd in de bij het proces-verbaal gevoegde lijst door de appellanten tegenpartijen voor 30.09.2010 in orde moesten gebracht worden:

"In de bijgevoegde lijst worden de geconstateerde zichtbare gebreken opgesomd, de uitvoerder is gehouden deze opmerkingen in orde te brengen tegen 30 september 2010. Onder deze bindende voorwaarde kan overgegaan worden tot de voorlopige oplevering van de werken."

Krachtens artikel 1168 B.W. is een verbintenis voorwaardelijk, wanneer men deze doet afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, hetzij, door de verbintenis op te schorten totdat de gebeurtenis zal plaatshebben (opschortende voorwaarde), hetzij, door ze teniet te doen, naargelang de gebeurtenis plaatsheeft of niet plaatsheeft (ontbindende voorwaarde).

Een voorwaarde is derhalve een toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan de contractpartijen de uitvoering of de uitdoving van de verbintenis laten afhangen.



Zowel verbintenissen ontstaan uit een wederkerige overeenkomst als verbintenissen als verbintenissen ontstaan Ingevolge een eenzijdige wilsulting (zoals *in casu*) kunnen voorwaardelijk worden aangegaan.

Verder dringt een onderscheid zich op naargelang de voorwaarde wel of niet vervuld moest zijn binnen een bepaalde termijn (art. 1176-1177 B.W.). Wanneer een verbintenis is aangegaan onder voorwaarde dat een gebeurtenis binnen een bepaalde tijd zal plaatshebben, wordt die voorwaarde voor onvervuld gehouden wanneer de tijd verlopen is zonder dat de gebeurtenis heeft plaatsgehad. Indien geen tijd bepaald is, kan de voorwaarde altijd vervuld worden. Zij wordt eerst geacht onvervuld te zijn wanneer het zeker is geworden dat de gebeurtenis niet zal plaatshebben (art. 1176 B.W.). Wanneer een verbintenis is aangegaan onder voorwaarde dat een gebeurtenis binnen een bepaalde tijd niet zal plaatshebben, is die voorwaarde vervuld wanneer de tijd verlopen is zonder dat de gebeurtenis heeft plaatsgehad. Zij is eveneens vervuld wanneer het voor het verloop van die tijd zeker is dat de gebeurtenis niet zal plaatshebben. Indien geen tijd is bepaald, is zij eerst vervuld wanneer het zeker is dat de gebeurtenis niet zal plaatshebben (art. 1177 *in fine* B.W.).

In deze werd overeengekomen dat de voorwaarde "*het in orde brengen van de geconstateerde zichtbare gebreken*" diende te gebeuren tegen 30.09.2010.

Naar het oordeel van het hof werd in deze de voorlopige oplevering (als eenzijdige rechtshandeling) aangegaan onder de ontbindende (en niet opschortende) voorwaarde van het oplossen door de appellanten van de opmerkingen (c.q. gebreken c.q. onvolkomenheden) aan de door de geïntimeerde gekochte nieuwbouwwoning.

De opschortende voorwaarde is een onzekere en toekomstige gebeurtenis waaraan de partijen niet het bestaan maar alleen de uitvoering van een verbintenis onderwerpen (art. 1181 B.W.; Cass. 5 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1157, *Pas.* 1981, I, 1151, *RW* 1981-82, 245, concl. Adv.Gen. H.LENAERTS en *RCJB* 1983, 199, noot J. HERBOTS).

De verbintenis onder ontbindende voorwaarde is de verbintenis waarvan de uitdoving afhankelijk is van een toekomstige doch onzekere gebeurtenis. Een toekomstige gebeurtenis kan als ontbindende voorwaarde worden bedongen, ook al is het intreden ervan afhankelijk van de wil van de schuldenaar (Cass. 24 februari 2014, C.13.0293.N, www.juridat.be).

In deze is het naar het oordeel van het hof duidelijk dat de geïntimeerde zijn verbintenis uit eenzijdige rechtshandeling, m.a.w. de aanvaarding van het bouwwerk, afhankelijk heeft gemaakt van het in orde brengen door de appellanten van de vastgestelde zichtbare gebreken tegen 30.09.2010.



M.a.w. werd door de vermelding:

"Onder deze bindende voorwaarde kan overgegaan worden tot de voorlopige oplevering van de werken."

aangegeven/overeengekomen dat de aanvaarding c.q. goedkeuring door de geïntimeerde werd gedaan onder de ontbindende voorwaarde van de oplossing van de gebreken c.q. onvolkomenheden.

Dit wordt nog beklemtoond door de vermelding onderaan de als bijlage aan het proces-verbaal gevoegde lijst van opmerkingen:

"Na de uitvoering van bovenvermelde opmerkingen zal de overname zonder voorbehoud aan de eigenaar toegekend zijn."

Een voorlopige oplevering impliceert immers in principe de overname van de werken (in deze de nieuw opgerichte woning) door de bouwheer (in deze de koper).

Indien de ontbindende voorwaarde zich niet realiseerde werd alsdan de overname zonder (verder) voorbehoud aan de geïntimeerde toegekend.

Het standpunt van de appellanten dat er geen voorwaardelijke oplevering plaats vond en dat de datum enkel hen als verkopers (die de opmerkingen van de lijst moesten wegwerken tegen een bepaalde datum) bond kan dus niet worden onderschreven en is in strijd met de bewoordingen van het P.V. van voorlopige oplevering.

Dat het een verbintenis met tijdsbepaling betreft is welliswaar correct, met dien verstande dat de voorwaarde waaronder de voorlopige oplevering tot stand kwam moest vervuld moet zijn binnen een bepaalde termijn en dat enkel indien deze voorwaarde zou worden vervuld de (voorlopige) oplevering als verworven kon worden beschouwd.

Vervolgens houden de appellanten onterecht voor dat werken dat de werken moeten geacht worden uitgevoerd te zijn, gezien er niet bewezen is dat de werken niet zijn uitgevoerd binnen termijn.

Met de geïntimeerde dient het hof vast te stellen dat hierdoor de appellanten de bewijslast omkeren.

Artikel 1315 B.W. stipuleert:



"Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen. Omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht".

Op grond van deze wetsbepaling behoort het dus aan de appellanten om aan te tonen dat zij hun verbintenissen hebben uitgevoerd en is het niet aan de geïntimeerde om te bewijzen dat de verbintenissen niet uitgevoerd werden.

Het rechtens verelste bewijs wordt door de appellanten niet geleverd.

Integendeel, uit de elgen stukken van de appellanten blijkt dat niet alle werken vermeld in het PV werden uitgevoerd voor 30.09.2010 o.m. wat betreft:

- de uitvoering van de plinten;
- het voetpad.

Deze punten waren opgesomd in de bij het proces-verbaal van voorlopige oplevering gevoegde opleveringsverslag:

*"Binnendeuren in keuken te plaatsen door de koper
Nadien pintjes aansluiten aan binnendeuren - door bouwheer"*

en

"Voetpad hertrekken → door gemeente. Bouwheer neemt contact op met de gemeente."

Een en ander vindt trouwens bevestiging in het door de appellanten voorgelegde schrijven van hun architect d.d. 13.12.2010, meer bepaald waar hierin werd gesteld (onderlijning door het hof):

*"Gelieve in bijlage een copij te vinden van mijn opleveringsverslag.
Ik kan hierbij bevestigen dat ik op woensdag 6 oktober 2010 de punten van het opleveringsverslag heb gecontroleerd. Hierbij heb ik vastgesteld dat de meeste punten op dat ogenblik uitgevoerd waren (zie aanduiding op het opleveringsverslag)."*

Het weze opgemerkt dat nopens deze controle door de architect geen stukken voorliggen en inzonderheid niet het opleveringsverslag met de aanduiding hierop door de architect van welke punten die (beweerdelijk) wel (zouden) zijn uitgevoerd op 06.10.2010.

In weerwil van de beweringen van de appellanten is er dus geen sprake dat uit gebreken die niet in de voorlopige oplevering staan, afgeleid zou worden dat de punten van de voorlopige oplevering niet werden uitgevoerd.



Besluitend dient gesteld dat Ingevolge het vervullen van de ontbindende voorwaarde er geen voorlopige oplevering van de werken plaats vond en de appellanten als verkopers niet alleen gehouden blijven voor:

- de gebreken waaromtrent In het proces-verbaal van voorlopige oplevering opmerkingen werden gemaakt;
- de (lichte) verborgen gebreken;
- de stabiliteitsaantastende gebreken;

doch evenzeer voor de zichtbare gebreken waaromtrent In het proces-verbaal van voorlopige oplevering geen opmerkingen werden gemaakt.

In die zin is de discussie die door de appellanten als bouwheren werd gevoerd omtrent (1) het al dan niet zichtbaar karakter van bepaalde door deskundige TOP weerhouden gebreken en (2) het feit of de geïntimeerde - die volgens de appellanten niet als leek kan worden aanzien gezien hij zelf In de woning werken zou hebben uitgevoerd - al dan niet gebreken had dienen op te merken op het moment van de voorlopige oplevering, niet relevant.

Wat dit laatste betreft werd door de deskundige overigens aangegeven (pagina 31 deskundig verslag):

"Wij kennen het begrip voorlopige oplevering, doch dienen in herinnering te brengen dat ook nog iets bestaat als "code van goed vakmanschap". Een slechte of minderwaardige uitvoering kan nooit aanvaard worden als dit door onoplettendheid van de architect of onwetendheid van de bouwheer tijdens de zogenaamde oplevering over het hoofd werd gezien."

- (2) De verschillende bouwtechnische gebreken aan de door de appellanten aan de geïntimeerde ter beschikking gestelde nieuwbouwwoning werden door deskundige TOP werden vastgesteld en hij gaf zijn gemotiveerd en causaal beredeneerd advies omtrent de herstellkosten dan wel blijvende minwaarde.

De eerste rechter heeft standpunt ingenomen en heeft de deskundige gevolgd.

In acht genomen de door de appellanten gevoerde betwistingen vermag het hof het volgende te stellen.

a. De pleisterwerken

De deskundige stelde vast dat het pleisterwerk onvolledig was in de bergplaats onder de trap op de gelijkvloerse verdieping zodat er geen deur met een deuroplijsting kon worden geplaatst zonder plaatselijk een uitvulling te voorzien (pagina 19 deskundig verslag).



Na deze vaststelling werd door de deskundige in zijn verslag genoteerd dat de appellants bevestigde om de overige muren te willen bepleisteren (pagina 19 deskundig verslag).

De appellants laten in conclusies evenwel gelden dat:

- uit niets blijkt dat zij ooit gehouden waren tot het uitvoeren van enig pleisterwerk onder de trap en zij alle werken hebben uitgevoerd volgens "order";
- ook in het P.V. van voorlopige oplevering er geen sprake was van ontbrekende pleisterwerken, waardoor het vast staat dat alles correct was uitgevoerd;
- pas n.a.v. het deskundigenonderzoek de geïntimeerde de "wens" uitte om onder de trap pleisterwerk uitgevoerd te zien en zij, om van deze "nonsens" af te zijn en in de hoop dat alsdan spoedig het nog verschuldigde saldo zou worden betaald, hebben aangeboden ervoor te zorgen dat er gepleisterd zou worden;
- zij uiteraard de pleisterwerken nimmer kosteloos zouden uitvoeren en de geïntimeerde er echter ten onrechte van uitging dat zij dit wel zouden doen;
- de geïntimeerde nog pleisterwerk kon bekomen "tegen kostprijs", doch dit niet heeft aanvaard.

Ter zake heeft de deskundige aan de hand van de voorhanden zijnde stukken geoordeeld dat het ontbreken van pleisterwerk in de bergplaats onder de trap wel degelijk als een gebrek diende te worden aanzien.

Waar de appellants i aan de deskundige bevestigde dat hij bereid was de berging te (laten) bepleisteren, blijkt nergens uit dat hij dit enkel wou doen mits betaling.

Uit het lastenboek blijkt dat de traphal en de inkom dienden wit bepleisterd dienden te zijn.

Los van het felt of het pleisterwerk onder de trap al dan niet inbegrepen was in de overeenkomst werd vastgesteld dat (pagina 32 deskundig verslag):

- de helft van dit lokaal was bepleisterd doch de andere helft niet;
- hierdoor geen toegangsdeur (meer) kon worden geplaatst.

M.a.w. zelfs al zouden de appellants meer hebben uitgevoerd dan overeengekomen, met name ook deels pleisterwerken in de berging onderaan



de trap, dan nog dient vastgesteld te worden dat deze uitvoering gebrekkig was omdat hierdoor geen deur meer kon worden geplaatst.

Om hieraan te verhelpen dient volgens deskundige het pleisterwerk volledig te worden uitgevoerd.

In acht genomen het bovenstaande en ook de bevestiging door de appellant aan de deskundige dat hij dit pleisterwerk zou uitvoeren, vermocht de eerste rechter terecht te oordelen dat, nu het pleisterwerk niet werd uitgevoerd, aan de geïntimeerde hiervoor een vergoeding kan worden toegekend.

Gezien de appellant zich er toe had verbonden om de ontbrekende pleisterwerken uit te voeren doch dit niet deed werd door de deskundige een minwaarde toegekend van 500,00 euro.

De toekenning van een (blijvende) minwaarde is evenwel slechts gerechtvaardigd indien een herstelling/aanpassing redelijkerwijze onmogelijk moet worden geacht of de herstellkosten niet in verhouding zou staan met (de beperkingen ontstaan door) het gebrek.

Er blijkt evenwel nergens uit dat de pleisterwerken niet zouden kunnen worden uitgevoerd.

Gelet op de beperktheid van de nog te uitvoeren pleisterwerken m.n. in een berging onder de trap die reeds gedeeltelijk werd gepleisterd, is het hof van oordeel dat een herstellkosten (en geen minwaarde) aan de geïntimeerde kan worden toegekend, die door het hof *ex aequo et bono* wordt geraamd op 150,000 euro.

Vermeerderd met 21% B.T.W. die op de herstellkosten verschuldigd is geeft dit 181,50 euro.

Met dit bedrag dient de geïntimeerde in staat te zijn zelf de nodige herstellingen/werken te laten uitvoeren.

b. Houten plank

De deskundige stelde vast dat er geen deur was aan de bergplaats waar de boiler zich bevindt (pagina 18 deskundig verslag).

In de mate dat de appellanten m.b.t. deze deur o.m. argumenteren dat:



- zij er zich contractueel nimmer toe hadden verbonden om een "ontbrekende deur" bij het hok (bereikbaar via de garage) waarin de gasdoorstroomboiler is geplaatst, te plaatsen/voorzien;
- bij de aankoop er geen deur was voorzien zodat er in het P.V. van voorlopige oplevering dienaangaande ook nimmer een opmerking werd geformuleerd;
- de deskundige onvoldoende onderzoek heeft uitgevoerd door louter op eenzijdig aangeven van geïntimeerde ervan uit te gaan dat dergelijke deur onderdeel uitmaakte van de contractuele verplichtingen van hen (zijnde de appellanten) terwijl dit zekerlijk niet het geval is;
- de eerste rechter de bevindingen van de deskundige dienaangaande klakkeloos heeft aanvaard zonder grondige motivering of nazicht.

dient echter vastgesteld te worden dat:

- uit het deskundig verslag nergens blijkt dat de deskundige als gebrek de niet-plaatsing van een deur heeft weerhouden en evenmin hiervoor een plaatsingskost weerhield;
- evenmin de eerste rechter hiervoor een bedrag toekende aan de geïntimeerde.

Wel weerhield deskundige TOP een gebrek m.b.t. een houten plank die de deuropening aan de bedoelde bergplaats belemmert (pagina 23 en 32 deskundig verslag).

Als herstelwijze stelde hij voorop (pagina 23 deskundig verslag):

"Wij stellen voor dat partijen deze plank netjes laten afzagen.

Gebeurt dit niet dan becljfeiren wij hiervoor een minwaarde van € 250,00."

De appellanten weerleggen niet dat de plank inderdaad de deuropening belemmert, zodat dit wel degelijk als een gebrek te weerhouden valt.

Met de appellanten dient evenwel gesteld dat een bedrag van 250,00 euro, louter voor het "netjes afzagen" van een plank niet overeenstemt met de werkelijke kostprijs van een dergelijk werk.

Indien de plank niet zou kunnen worden afgezaagd zou dit inderdaad een blijvende minwaarde kunnen vertegenwoordigen (gelet op de belemmering van de toegang) doch in deze stelde de deskundige voor dat deze door de appellanten zou worden afgezaagd.



Het felt dat zij dit niet deden/gedaan hebben rechtvaardigt geen (blijvende) minwaarde van 250,00 euro doch enkel de kostprijs om deze plank door een derde (aannemer) te laten afzagen.

Het hof raamt deze kostprijs *ex aequo et bono* op 50,00 euro.

Vermeerderd met 21% B.T.W. die op de herstellingskost verschuldigd is geeft dit 60,50 euro.

c. De gasdoorstroomboiler op de gelijkvloerse verdieping

Deskundige [...] stelde vast dat deze gasdoorstroomboiler op de gelijkvloerse verdieping van het type C is, doch dat deze niet werd aangesloten op een onafhankelijke luchttoevoer, zodat hij als type B dient te worden beschouwd, waarbij alsdan:

- de toevoer van de buitenlucht rechtstreeks van buiten of via doorstroomkanalen moet komen;
- er geen doorstroming zijn vanuit aangrenzende lokalen;
- er in het stooklokaal onder- en bovenverluchting dient te zijn.

Als herstelling adviseerde de deskundige het plaatsen van een dubbelwandig rookgasafvoer en luchttoevoer van voldoende lengte en een bijkomende luchttoevoer laat plaatsen.

Indien dit niet gebeurt door de appellanten raamde de deskundige een minwaarde van 3.500,00 euro.

De deskundige antwoordde op de opmerkingen van de appellanten op zijn voorverslag nopens dit punt als volgt (pagina 31 deskundig verslag):

"Als er geen deur aan deze bergplaats wordt geplaatst, dan hoeft er geen onafhankelijke luchttoevoer geplaatst te worden.

Gezien de wijze waarop deze bergplaats gebouwd werd, is het evident dat er in de toekomst wel een deur aan deze bergplaats wordt geplaatst. Dan moet er bijgevolg een onafhankelijke luchttoevoer geplaatst worden.

Daarom moet er nu een onafhankelijke luchttoevoer geplaatst worden."

Boven werd reeds gesteld dat (1) uit het deskundig verslag nergens blijkt dat deskundige [...] als gebrek de niet-plaatsing van een deur heeft weerhouden (2) er evenmin een plaatsingskost/herstellingskost werd weerhouden.



Het behoort aan de geïntimeerde om het bewijs te leveren dat er contractueel voorzien was aan deze bergplaats (zijnde een kleine ruimte waarin de boiler staat die bereikbaar is via de garageruimte) een deur zou worden geplaatst of dat aan de appellanten was gemeld dat er ooit een deur zou komen.

Dit blijkt uit geen enkel voorliggend stuk. Noch het lastenboek noch de plannen worden overigens voorgelegd.

M.a.w. wordt niet bewezen dat er een deur diende te worden geplaatst door de appellanten of dat was voorzien dat er door de geïntimeerde achteraf een deur zou worden geplaatst.

Een bergruimte waarin de boiler staat behoeft niet noodzakelijkerwijze een deur, temeer deze bergruimte klaarblijkelijk uitgaat in de garage.

Waar de deskundige stelt dat het "evident" is dat in de toekomst aan deze ruimte een deur zou worden geplaatst, wordt deze "evidentie" op geen enkele wijze gemotiveerd of nader uitgelegd.

Rekening houdende met het bovenstaande alsook met het feit dat indien er geen deur aan deze bergplaats wordt geplaatst er volgens de deskundige geen onafhankelijke luchttoevoer moet geplaatst worden, kan niet worden voorgehouden dat de plaatsing van de boiler door de appellanten zonder nadere luchttoevoer als een gebrek kan worden beschouwd waarvoor zij aansprakelijk zouden zijn te houden.

Overigens wordt niet betwist dat de plaatsing van de boiler werd goedgekeurd door het keurlingsmechanisme AIB-VINÇOTTE op 02.09.2010 en aldus de boiler technisch voldeed.

In die omstandigheden kan voor het plaatsen van een dubbelwandige rookgasafvoer en luchttoevoer van voldoende lengte met bijkomende luchttoevoer, geen vergoeding worden toegekend aan de geïntimeerde.

Indien de geïntimeerde alsnog een deur wenst te plaatsen aan de bergruimte waarin zich de boiler bevindt, zal het aan hem behoren om alsdan het nodige te doen opdat er voldoende luchttoevoer zou zijn.

d. Ontbreken van een schouw

De deskundige stelde vast dat er een dakdoorvoer aanwezig is doch dat deze gebeurt via een "paddenstoelvormige kunststoffen dakdoorvoer" die zich in de zogenaamde drukzone van het dak bevindt waardoor een risico op CO-Intoxicatie aanwezig is (pagina 20 deskundig verslag).



Volgens hem dient een dakafvoer te worden voorzien die uitmondt op de juiste plaats volgens NBN D 51-003 bijlage D (pagina 24 deskundig verslag).

In antwoord op de opmerkingen van de appellanten op zijn voorverslag voegde hij hier nog aan toe (pagina 33 deskundig verslag):

“Een rookgasafvoer doorheen het dak die niet voldoet aan de geldende normen dient inbegrepen te zijn in de prijs van de verwarmingsinstallatie.”

Deskundige ... stelde voor dat de appellanten een correcte dakdoorgang zouden plaatsen en indien zulks niet zou gebeuren, raamde hij een minwaarde van 500,00 euro.

Het bestaan van het gebrek kan door de appellanten niet worden weerlegd door te verwijzen naar de technische fiche van BULEX. Meer bepaald het felt dat de afvoer zou gebeuren via een buis waarbij een motor de lucht naar buiten stuwt blijkt niet uit deze fiche, terwijl deskundige (los hiervan) hoe dan ook vaststelde dat de dakafvoer niet uitmondt op een juiste plaats.

Evenmin wordt dit gebrek ontkracht door de bewering van de appellant ... dat hij zelf les geeft in SYNTRA aan installateurs van verwarmingstoestellen en één ander niet verzint.

De bewering dat het toestel in veiligheid gaat en zichzelf zou uitschakelen indien de afvoer niet correct zou werken is, voor zover dit zou worden bewezen, niet van dien aard om de vaststelling van de deskundige dat de rookafvoer zich in de drukzone van het dak bevindt waardoor CO-intoxicatie mogelijk zou zijn, te weerleggen.

Het keuringsverslag van AIB-VINÇOTTE van 02.09.2010 behelst de werking van de gasinstallatie en laat niet toe te besluiten dat de plaatsing van de rookafvoer doorheen en op het dak werd gecontroleerd.

Er worden m.a.w. ook hier door de appellanten geen genoegzame elementen aangebracht waaruit zou blijken dat deskundige ... zich kennelijk zou hebben vergist.

Weliswaar is hier ook een herstellingskost aan de orde en niet een minwaarde die door de deskundige werd geraamd voor het geval de appellanten in gebreke zouden blijven het rookkanaal aan te passen.



Er wordt door de appellanten evenwel niet aannemelijk gemaakt dat de door de deskundige gemaakte begroting zou afwijken van de daadwerkelijke herstellingskost.

Gezlen mag aangenomen worden dat het door de deskundige begrote bedrag hoe dan ook de volledige kosten voor de nodige aanpassing omvat en dus ook de B.T.W., kan aan de geïntimeerde een bedrag worden toegekend van 500,00 euro.

De appellanten brengen overigens geen elementen aan waaruit zou blijken dat de nodige aanpassing (door een derde aannemer) tegen een geringere kostprijs mogelijk zou zijn.

e. De omkastling van de rookkanalen

De deskundige stelde vast dat de gas-afvoerschouw en de overige leidingen niet waren omkast en dat de leidingen en de kunststofbuis voor de rookafvoer aan elkaar zijn vastgemaakt middels strap-bandjes (pagina 19 deskundig verslag).

De appellanten gaven aan de deskundige te kennen dat er geen omkastling nodig was gezien er een dressingmeubel voor de leidingen zou komen terwijl de geïntimeerde aangaf dat gezien rond deze buizen inderdaad kasten zouden worden voorzien, het nodig was dat deze met brandwerende materialen zouden worden omkast (pagina 19 deskundig verslag).

Deskundige J.P. ging ter zake de normering na en besloot in zijn voorverslag (pagina 24 deskundig verslag):

"Het rookgasafvoerkanaal mag in kunststof zij onder volgende voorwaarden volgens NBN B 61 - 002:

- o *de centrale verwarmingsketel is gekeurd of beveiligd zo dat de verbrandingsproducten aan de uitgang 80°C niet overschrijden;*
- o *het afvoerkanaal behoort tot de temperatuurklasse 1120 volgens de norm NBN EN 1443 en draagt de CE-markering.*
- o *Aansluit- en afvoerkanaal in kunststof dienen steeds tegen brand beschermd te zijn door een brandwerend omhulsel.*
- o *Een afvoerkanaal in kunststof mag in een koker worden geplaatst indien:*
 - *dit kanaal zich over zijn volledige lengte in deze koker bevindt;*
 - *deze koker een brandweerstand EI 30 heeft;*
 - *zich in de koker geen andere kanalen of leidingen bevinden.*

Aan deze voorwaarden is niet voldaan over de volledige hoogte van het gebouw.



Wij stellen voor dat partijen () een voldoende brandwerende koker rond de dubbelwandig rookgasafvoer en luchttoevoer laat plaatsen over de volledige lengte van het rookgasafvoerkanaal.

Gebeurt dit niet dan becijferen wij hiervoor een minwaarde van € 3.500,00."

Als opmerkingen op dit voorverslag lieten de appellanten (enkel) gelden dat:

- dit zichtbaar was op het ogenblik van de voorlopige oplevering zodat de geïntimeerde geen aanspraak (meer) kon maken op de omkasting;
- de appellante () bereid was dit uit te voeren tegen kostprijs, maar wel ten koste van wie het behoort, en niet voor hun rekening.

De deskundige stelde ook hier in antwoord op de opmerkingen van de appellanten dat de rookafvoer over de volledige hoogte van het gebouw diende te voldoen aan de normen en dit diende inbegrepen te zijn in de prijs van de verwarmingsinstallatie (pagina 32 deskundig verslag).

In de mate dat de appellanten ter afwijzing van de vordering van de geïntimeerde desbetreffend dezelfde argumenten gebruiken dan deze die zij inroepen voor wat betreft het rookafvoerkanaal door het dak, volstaat het te verwijzen naar hetgeen het hof hieromtrent boven liet gelden.

Andere middelen ontmoet het hof niet in de conclusies van de appellanten.

Ook hier:

- is een herstellingskost aan de orde en niet een minwaarde die door de deskundige werd geraamd voor het geval de appellanten in gebreke zouden blijven voor de brandwerende omkasting te zorgen;
- wordt door de appellanten evenwel niet aannemelijk gemaakt dat de door de deskundige gemaakte begroting zou afwijken van de daadwerkelijke herstellingskost;

zodat:

- mag aangenomen worden dat het door de deskundige geraamde bedrag hoe dan ook de volledige kosten voor de nodige omkasting omvat en dus ook de B.T.W.;
- aan de geïntimeerde een bedrag kan worden toegekend van 3.500,00 euro.



De appellanten brengen ook hier geen elementen aan waaruit zou blijken dat de nodige omkasting (uit te voeren door een derde aannemer) tegen een geringere kostprijs mogelijk zou zijn.

f. Het postInterventiedossier.

Een post Interventiedossier (PID-dossier) is steeds verplicht bij de verkoop van een woning of appartement wanneer de bouw is gestart na 01.05.2001 of waaraan verbouwings-/verbeteringswerken zijn uitgevoerd na 01.05.2001, dit door één of meerdere aannemers.

Het dossier wordt opgesteld door een veiligheidscoördinator of de opdrachtgever en moet gedurende de ganse levensduur van het gebouw worden aangevuld met nieuwe gegevens. Bij een verkoop overhandigd de eigenaar het dossier aan de nieuwe eigenaars.

De wettelijke regeling hieromtrent ligt vervat in het K.B. van 25.01.2001 betreffende de tijdelijke of mobiele werkplaatsen (B.S. 07.02.2001, zoals aangevuld door het K.B. van 19.01.2005, B.S. 27.01.2005, het K.B. van 22.03.2006, B.S. 14.04.2006 en het K.B. van 17.05.2007, B.S. 07.06.2007).

Artikel 48 lid 1 van dit K.B. bepaalt:

"Teneinde de nieuwe eigenaar inzonderheid toe te laten zijn toekomstige verplichtingen als opdrachtgever van eventuele latere werken aan het bouwwerk uit te oefenen, overhandigt de persoon of overhandigen de personen, die, bij elke gehele of gedeeltelijke overdracht van het bouwwerk, het bouwwerk afstaan of overdragen, het postinterventiedossier aan de nieuwe eigenaar."

Het laatste lid van dit artikel voorziet:

"Tevens houdt elke eigenaar van het geheel of een gedeelte van het bouwwerk een exemplaar van het postinterventiedossier ter beschikking van elke persoon die hierin als opdrachtgever van latere werken aan het bouwwerk mag optreden, inzonderheid, een huurder."

De appellanten betwisten niet dat zij gehouden zijn het PID-dossier op te stellen en over te maken aan de geïntimeerde doch zij menen dat zij gerechtigd waren om hun verplichting hiertoe op te schorten ingevolge wanbetaling van de geïntimeerde (toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*).

Hieraan kan geen gunstig onthaal worden verleend.

Het weze opgemerkt dat uit de voorliggende stukken blijkt dat de appellanten pas na het deskundigenonderzoek m.n. op 31.07.2012 hun factuur nr. 11 hebben



opgesteld waarmee de nog niet gefactureerde 10e betalingsschijf ad 17.000,00 euro (excl. B.T.W.) werd voldaan.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de geïntimeerde voorafgaandelijk door de appellanten werd aangesproken tot betaling van het nog verschuldigde saldo.

Wellswaar is geen voorafgaand formele ingebrekestelling vereist om zich te kunnen beroepen op de niet-ultvoeringsexceptie, doch de appellanten dienden als *exciplens* de geïntimeerde wel voorafgaandelijk op de hoogte te stellen van zijn verplichting, m.a.w. diende de appellanten de geïntimeerde als hun wederpartij minstens mede te delen waarin deze tekort schoot (Cass. 16 maart 1876, *Pas.* 1846, I, 368; Cass. 24 april 1947, *RCJB* 1949, 136).

Uit niets blijkt dat de appellanten aan deze meldingsplicht voldeden.

Tevens stellen de appellanten dat zij het PID-dossier in hun bezit hebben en dit aan de geïntimeerde zullen bezorgen na volledige betaling.

Dit is een loutere bewering en geen formeel aanbod vanwege de appellanten, waarbij zij overigens niet aannemelijk maken (bvb. door een attest van de veiligheidscoördinator) dat dit PID-dossier wel degelijk zou zijn opgesteld.

In die omstandigheden is de geïntimeerde gerechtigd op een vergoeding om zelf het PID-dossier te laten samenstellen, hetgeen mogelijk moet zijn o.m. aan de hand van de onbetwistbaar hem te beschikking zijnde bouwplannen.

In de notariële akte van 25.06.2009 wordt overigens bevestigd dat de geïntimeerde in het bezit is van de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken ondertekend door een tot de uitoefening van het beroep in België toegelaten architect.

Deskundige bepaalde voor het ontbreken van het PID-dossier een "minwaarde" van 2.500,00 euro.

De kostprijs van het opstellen van een PID-dossier bij een normale nieuwbouwwoning bedraagt normaliter tussen de 600,00 euro à 900,00 euro (excl. B.T.W.).

Aangenomen kan worden dat dit duurder is wanneer dit voor een bestaand gebouw moet worden opgesteld, mede desgevallend aan de hand van opzoekingen van leidingen e.d. voor zover deze niet afdoende uit de plannen zouden blijken.



Het hof meent dat hiervoor een bedrag van 1.500,00 euro excl. B.T.W. of 1.815,00 euro incl. 21% B.T.W.

g. Het EPB-verslag

Vanaf 01.01.2006 moeten nieuwbouw- en verbouwde woningen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd, voldoen aan de "Energieprestatieregelgeving", kortweg EPB-regelgeving, die de "EnergiePrestatie- en Binnenklimaatnormen" vastleggen (EPB-normen). Er dient een EPB-verslaggever te worden aangesteld door de bouwheer vóór de start van de vergunningsplichtige werken.

Deze verslaggever rapporteert aan de overheid over de genomen maatregelen die het energieverbruik beperken.

De EPB-aangifte c.q. het EB-verslag, opgesteld na de oplevering van het gebouw en tevens het eindresultaat van de EPB-verslaggeving, vermeldt welk niveau van thermische isolatie, energieprestatie en ventilatie het gebouw heeft behaald.

Ook dit verslag wordt door de appellanten niet medegedeeld/overgemaakt aan de geïntimeerde.

Zij beargumenteren hun "weigerling" hiertoe op dezelfde wijze als wat betreft het PID-dossier, zodat het voor de beantwoording van hun middelen volstaat te verwijzen naar hetgeen hierboven werd uiteengezet.

Ook hier is de geïntimeerde gerechtigd op een vergoeding om zelf het EPB-verslag te laten opstellen, hetgeen mogelijk moet zijn o.m. aan de hand van de onbetwistbaar hem te beschikking zijnde bouwplannen.

Deskundige ... bepaalde voor het ontbreken van het EPB-verslag een "minwaarde" van 2.500,00 euro.

De kostprijs van het opstellen van een EPB-verslag bij een normale nieuwbouwwoning bedraagt eveneens tussen de 600,00 euro à 900,00 euro (excl. B.T.W.).

Er zijn geen speciale onderzoeken bij de bestaande woning van de geïntimeerde nodig gezien de EPB-verslaggeving kan opgesteld worden aan de hand van de plannen en de gebruikte materialen zoals voorgeschreven in het bestek.

Het hof raamt dan ook ex aequo et bono de kostprijs voor het opstellen van een EPB-verslag op 1.000,00 euro excl. B.T.W. of 1.210,00 euro incl. 21% B.T.W.



De geïntimeerde kan op dit bedrag aanspraak maken.

h. De lichtkoepel

Dit betreft de vaststelling dat de in de achtergelegen ruimte palend aan de garage er een vaste lichtkoepel aanwezig is die, indien de ruimte wil kunnen gebruikt worden als leefruimte, volgende de vigerende EPB-normering, open dient te kunnen omdat er anders geen luchttoevoer mogelijk is (pagina 19 deskundig verslag).

Volgens de deskundige dient deze vervangen te worden door een opendraaiend model ofwel dient een minprijs te worden voorzien van 1.500,00 euro.

De geïntimeerde bewijst niet dat werd voorzien dat de ruimte achter de garage ook als leefruimte zou moeten kunnen worden gebruikt.

Dit blijkt nergens uit.

Felt is dat er een vaste koepel werd geplaatst en hieromtrent *in tempore non suspecto* nooit enige opmerking over werd gemaakt door de geïntimeerde.

Indien de geïntimeerde van de ruimte een leefruimte te maken, is dit een vrije keuze van hem, doch heeft zulks niet van zien met een niet-conforme levering of een gebrek.

De geïntimeerde kan dan ook geen aanspraak maken op het bedrag van 1.500,00 euro.

Besluitend dient te worden gesteld dat het principaal hoger beroep van de appellanten deels slaagt in die zin dat op tegenvordering van de geïntimeerde, de appellanten slechts kunnen worden veroordeeld tot betaling aan de geïntimeerde van het bedrag van **7.267,00 euro** (181,50 euro + 60,50 euro + 500,00 euro + 3.500,00 euro + 1.815,00 euro + 1.210,00 euro) t.p.v. het door de eerste rechter toegekende bedrag van 16.250,00 euro.

Op dit bedrag kunnen de vergoedende interesten aan de wettelijke interestvoet worden toegekend vanaf 13.06.2011 (datum van het voorverslag van deskundige) tot 13 mei 2014, de vergoedende gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 14 mei 2014 (datum instellen van de tegenvordering door de geïntimeerde voor de eerste rechter) tot heden en vanaf heden de moratoire gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet tot de dag van algehele betaling.



6.c. Geïntimeerde stelt "incidenteel beroep" in tenelnde de appellanten (bijkomend) te horen veroordelen tot betaling van een vergoeding van 1.258,81 euro (meer B.T.W.) en 1,00 euro provisioneel voor de niet begrote schadeposten, meer interesten en kosten.

Deze aldus gevorderde schadevergoeding heeft betrekking op beweerdelijke navolgende gebreken/werken:

- de afstandsbediening van de garagepoort: 1,00 euro provisioneel;
- klinkers op de oprit van de garage: 803,5 euro excl. B.T.W. ;
- een knop op de verwarming : 1,00 euro provisioneel;
- een ontbrekende boiler in de keuken: 455,31 euro;
- loskomende voegen en plinten : 1,00 euro provisioneel.

Door de geïntimeerde werden deze "schadeposten" niet gevorderd voor de eerste rechter.

Aldus wordt door de appellanten geen incidenteel hoger beroep ingesteld doch breidt hij zijn tegenvordering in hoger beroep uit.

Op grond van artikel 807 Ger.W. kan een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing in hoger beroep krachtens artikel 1042 Ger.W.

Het gaat hier dus niet om een nieuwe vordering in hoger beroep.

Er is geen reden om deze uitbreiding van de tegenvordering als onontvankelijk af te wijzen.

Het hof dient evenwel te besluiten tot de ongegrondheid van deze uitbreiding van de tegenvordering.

Los van het feit dat de geïntimeerde meer dan 6 jaar na het deskundigenonderzoek er niet in slaagt om de posten nopens de beweerdte ontbrekende afstandsbediening en de ontbrekende knop van de verwarming, definitief te begroten, wordt door hem geen bewijs voorgelegd:

- dat de appellanten hetzij de afstandsbediening dienden te leveren hetzij in gebreke zijn om deze te leveren;
- van het beweerd ontbreken van een knop van de verwarming.



Er werd nog voorafgaand het deskundigenonderzoek noch tijdens het deskundigenonderzoek hieromtrent geen enkele opmerking geformuleerd door de geïntimeerde.

Pas voor het eerst bij het schrijven van 07.10.2013 van de geïntimeerde werd gewag gemaakt van de ontbrekende afstandsbediening.

Evenmin is er nooit sprake geweest van een ontbrekende knop van de verwarming.

Wat de overige Ingeroepen gebreken/tekortkomingen betreft ligt hiervan ook niet het minste bewijs voor.

Het betreft louter beweringen van de geïntimeerde niet gestaafd door stukken.

6.d. Tot slot dient opgemerkt te worden dat in deze de gerechtelijke schuldvergelijking dient vastgesteld te worden tussen de op hoofdvordering en tegenvordering verschuldigde bedragen.

7.

De eerste rechter heeft op een passende wijze beslist over de gedingkosten nu de partijen over en weer in het ongelijk werden gesteld.

Er worden door de partijen geen redenen aangehaald om van deze beoordeling af te wijken.

Louter volledigheidshalve weze het opgemerkt dat noch de appellanten noch de geïntimeerde voor de eerste rechter aanspraak hebben gemaakt op de gedingkosten wat betreft de procedure kort geding.

Inzonderheid werd ook om geen vereffening verzocht van de kosten van het deskundigenonderzoek.

Gebeurlijk werden deze kosten vereffend in het kader van de afhandeling van het geschil aangaande de aansprakelijkheid omtrent de brand in het pand.

Ook in deze Instantie komt het, gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk van de partijen, passend voor om de gedingkosten tussen de partijen om te slaan in die zin dat elke partij zijn eigen uitstaande gedingkosten dient te dragen en dat de wederzijdse rechtsplegingsvergoedingen worden gecompenseerd.



**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

recht doende op tegenspraak;

verklaart het hoger beroep van de appellanten ontvankelijk en deels gegrond;

verklaart de uitbreiding in deze instantie door de geïntimeerde van zijn tegenvordering ontvankelijk, doch wijst ze af als ongegrond;

bevestigt binnen de perken van het hoger beroep het bestreden vonnis met dien verstande dat:

- het bedrag waartoe de appellanten op tegenvordering lastens de geïntimeerde worden veroordeeld, wordt bepaald op **7.267,00 euro**, meer de vergoedende interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 13.06.2011 tot 13 mei 2014, de vergoedende gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 14 mei 2014 tot heden en de moratoire gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf heden tot de dag van algehele betaling;
- voor recht wordt gezegd dat Ingevolge de gerechtelijke schuldvergelijking de bedragen waartoe de partijen opzichts elkaar gehouden zijn in hoofdsom en interesten, uitdoven tot beloop van het geringste bedrag;

slaat de gedingkosten van deze instantie om tussen de partijen in die zin dat elke partij zijn eigen uitstaande kosten dient te dragen en dat de wederzijdse rechtsplegingsvergoedingen worden gecompenseerd, deze rechtsplegingsvergoedingen derhalve niet nuttig nader te begroten zijnde.

Aldus gewezen en uitgesproken in buitengewone openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, 9bis KAMER, zitting houdende in burgerlijke zaken, van 31 januari 2018.

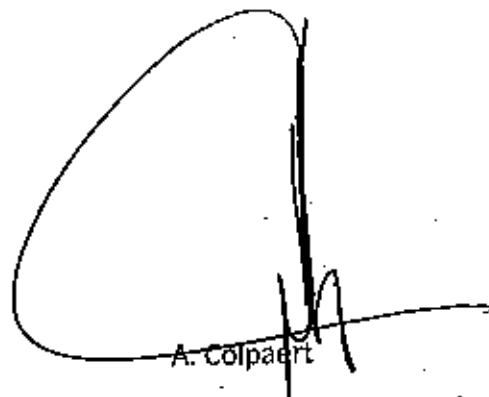
Aanwezig:

Arsène Colpaert, raadsheer wn. voorzitter

Carine Sonnevile, griffier



C. Sonnevile



A. Colpaert

