# Cour d'appel: Arrêt du 12 mars 2003 (Bruxelles). RG 2000;AR;2409

* Date : 12-03-2003
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20030312-6
* Role number : 2000;AR;2409

Gelet op de procedurestukken, inzonderheid een afschrift van het aangevochten vonnis, dat op 30 juni 2000 na tegenspraak gewezen werd door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en op 9 oktober 2000 betekend werd door het ambt van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder V., loco gerechtsdeurwaarder B. met standplaats te Meise, beslissing waartegen reeds op 15 september 2000 met verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof een naar tijd en vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld.

 Michaella X. verschijnt niet in persoon en wordt niet vertegenwoordigd door een advocaat, niettegenstaande zij met toepassing van artikel 747 S 2 Ger. W. regelmatig werd opgeroepen voor de zitting van 20 december 2002.

 Het tussen te komen arrest zal lastens haar op tegenspraak gewezen worden.

 De procedure in eerste aanleg :

 Op 26 maart 1999 dagvaardde de heer Vincent Y. mevrouw Michaella X. voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ten einde laatstgenoemde te horen veroordelen tot terugbetaling van de bedragen van 300.000 BEF en 15.000 BEF, te vermeerderen met een schadevergoeding en intresten, ex aequo et bono vastgesteld op 50.000 BEF, met gerechtelijke intresten en met de gedingkosten.

 M. X. concludeerde tot de niet-ontvankelijkheid, minstens de ongegrondheid van de hoofdeis en vorderde bij tegeneis betaling van een schadevergoeding van 20.000 BEF wegens het meer dm negen maanden onbeschikbaar blijven van haar persoonlijke goederen en deze van haar dochtertje, en van een schadevergoeding van 50.000 BEF wegens tergend en roekeloos geding. Tevens vroeg zij afgifte van haar persoonlijke goederen en deze van haar dochtertje binnen de 24 uren na het tussen te komen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 BEF per dag vertraging.

 Voormelde bedragen van 300.000 BEF en 15.000 BEF werden volgens de heer Y. door hem aan mevrouw X. geleend respectievelijk in de loop van de maand augustus 1996, wanneer mevrouw X. met haar dochtertje bij hem kwam inwonen, en op 25 september 1998 door storting op haar rekening.

 De heer Y. eiste deze bedragen terug, nadat mevrouw X. hem in de nacht van 25 op 26 september 1998 had verlaten, doch zij weigerde de sommen terug te betalen.

 Op 26 september 1998 legde mevrouw X. klacht neer lastens de heer Y. wegens slagen en verwondingen. Deze klacht werd zonder gevolg gerangschikt op 21 januari 1999.

 De heer Y. meent uit de gegevens van het strafrechtelijke vooronderzoek te kunnen afleiden dat mevrouw X. erkende van hem geld geleend te hebben en dat zij bereid was tot de terugbetaling ervan.

 Mevrouw X. betwist dat en stelt dat de inlichtingen verstrekt door de Rijkswacht niet met de werkelijkheid overeenstemmen.

 De eerste rechter verklaarde de hoofdeis van de heer Y. ontvankelijk en grotendeels gegrond en veroordeelde mevrouw X. tot terugbetaling van 315.000 BEF, te vermeerderen met gerechtelijke intresten.

 Hij verklaarde de tegenvordering van mevrouw X., eveneens ontvankelijk, doch slechts gedeeltelijk gegrond en veroordeelde de heer Y. dienvolgens tot afgifte van de persoonlijke goederen van X. en van haar dochtertje binnen de 24 uur na de betekening van het tussengekomen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 BEF per dag vertraging.

 De goederen werden intussen terugbezorgd door de heer Y..

 De procedure in graad van beroep :

 Het hoger beroep van mevrouw X. strekt tot ongegrondverklaring van de hoofdeis en tot verwijzing van Y.

 in de gedingkosten.

 V. Y. concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis in de mate waarin de eerste rechter uitspraak deed nopens zijn oorspronkelijke vordering en vordert bij wijze van incidentele vordering betaling van een schadevergoeding van 130.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

 Het hoger beroep is derhalve beperkt tot de uitspraak van de eerste rechter nopens de oorspronkelijke hoofdeis van de heer Y. en tot de incidentele vordering van V. Y..

 De betwistingen in rechte :

 - De oorspronkelijke vordering van de heer Y. :

 1. Geïntimeerde vordert terugbetaling van een bedrag van 315.000 BEF, dat hij beweert geleend te hebben aan appellante ten einde haar toe te laten een eigen kapperszaak te beginnen (art. 1895 B.W.).

 Krachtens artikel 1315 B.W. moet hij, die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bewijs van het bestaan ervan te leveren.

 Geïntimeerde is de mening toegedaan dat hij gerechtigd is met alle middelen van recht, getuigen en vermoedens begrepen, de gegrondheid van zijn vordering te bewijzen.

 Echter het voorwerp van zijn vordering gaat de som van 15.000 BEF te boven, zodat voor het bewijs van de verbintenis van appellante een geschrift vereist is.

 Een schriftelijke bewijs is in casu niet voorhanden.

 Geïntimeerde legt zelfs geen betalingsbewijzen voor waaruit zou kunnen blijken dat hij voormelde bedragen aan appellante overhandigd heeft.

 2. Geïntimeerde beroept zich voor het eerst in graad van hoger beroep op de morele onmogelijkheid waarin hij verkeerde om appellante met betrekking tot de beweerde lening een geschrift te laten ondertekenen.

 Niets belet een concubant echter om, indien hij aan zijn huisgenote geld leent, hiervan een geschreven bewijs te vragen; dit is noch ongehoord, noch onbeleefd en laat geenszins blijken van een gebrek aan vertrouwen, maar houdt voor hemzelf een waarborg in indien er al dan niet vroegtijdig om welke reden ook een einde zou komen aan de relatie.

 Geïntimeerde beroept zich derhalve tevergeefs op de penibele financiële situatie waarin appellante op het ogenblik van de lening zou hebben verkeerd als gevolg van het feit dat zij met een anderhalf jaar oud kind ten laste zonder vaste woonplaats was, geen werk en ook geen inkomen had, te meer daar appellante dit formeel tegenspreekt.

 De omstandigheid dat appellante niet ter zitting verschijnt en derhalve geen stukken ter beoordeling aan het hof voorlegt, die zouden aantonen dat zij, in tegenstelling tot wat geïntimeerde beweert, de kapperszaak met eigen spaarcenten financierde, een eigen woonplaats had, wel degelijk werk had en over een goed inkomen beschikte, doet niet af aan hetgeen voorafgaat, nu de bewijslast met betrekking tot de onmogelijkheid zich een geschrift te verschaffen, berust bij geïntimeerde.

 Hierbij mag niet worden vergeten dat in een concubinaatsverhouding vele betalingen gebeuren, in onderlinge afspraak, als bijdragen in de kosten van het gemeenschappelijk leven en dat, wanneer men in een dergelijke verhouding de wederzijdse wil heeft om een geldlening af te sluiten, het opstellen van een geschrift overeenkomstig het gemeen recht zich opdringt.

 Hij blijft ter zake evenwel in gebreke, zodat artikel 1348 B.W. in casu geen toepassing vindt.

 3. Geïntimeerde kan zich ter staving van zijn vordering evenmin beroepen op de bekentenis die appellante zou hebben afgelegd ten aanzien van de Rijkswacht van ... en waarvan melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van 26 september 1998.

 Hij verwijst in het bijzonder naar de inlichtingen genoteerd door één van de opstellers.

 Deze inlichtingen, die een van de opstellers van het proces-verbaal van 26 september 1998 tien dagen na haar klacht, buiten de aanwezigheid van appellante en na tussenkomst van de raadsman van geïntimeerde optekende, kunnen geenszins in aanmerking genomen worden als een buitengerechtelijke bekentenis.

 Een zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis kan niet worden ingeroepen, wanneer het zoals in casu een eis betreft waarvoor het bewijs door getuigen niet zou kunnen worden toegelaten (art. 1355 B.W.).

 4. Het attest afgeleverd door de BVBA Delta Raad, zijnde de boekhouder van geïntimeerde, kan evenmin als bewijs van het bestaan van een " verbintenis tot terugbetaling " in hoofde van appellante gelden.

 5. Het proces-verbaal van 26 september 1998, houdende de inlichtingen op 6 oktober 1998 verstrekt door één van de opstellers, maakt evenmin een begin van geschreven bewijs uit, aangezien ze niet uitgaan van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, zodat artikel 1347 B.W., dat bewijs door getuigen en/of vermoedens toelaat als er een begin vaal geschreven bewijs bestaat, evenmin toepassing vindt.

 6. Bij gebrek aan bewijs van het bestaan van een terugbetalingsverbintenis in hoofde van appellante, dient de vordering van geïntimeerde tot terugbetaling van 315.000 BEF als ongegrond te worden afgewezen.

 De incidentele vordering van Y. :

 De incidentele vordering van geïntimeerde, strekkende tot betaling van een schadevergoeding van 130.000 BEF wegens tergend en roekeloos hoger beroep dient als ongegrond te worden afgewezen, nu het hoger beroep van appellante ontvankelijk en gegrond wordt verklaard op grond van de hiervoor aangehaalde argumenten.

 OM DEZE REDENEN,

 HET HOF, rechtdoende na tegenspraak ten aanzien van Y. en met toepassing van artikel 747 ,§ 2 Ger. W.

 eveneens na tegenspraak ten aanzien van X.;

 Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

 Verklaart het hoger beroep, zoals beperkt door M. X., en de incidentele vordering van V. Y. ontvankelijk, doch alleen het hoger beroep gegrond,

 Doet het bestreden vonnis teniet in zover de eerste rechter uitspraak doet nopens de gegrondheid van de vordering van de heer Y., strekkende tot terugbetaling van 315.000 BEF met aankleven, en nopens de kosten,

 En opnieuw rechtsprekend dienaangaande,

 Verklaart de oorspronkelijke hoofdeis van Y. ongegrond.

 Wijst hem ervan af.

 Verwijst Y. in de kosten van beide aanleggen, deze van eerste aanleg zoals begroot door de eerste rechter, en deze van het hoger beroep vereffend op 687,99 euro voor de appellante en op 446,21 euro voor de geïntimeerde.

 Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de VIJFDE KAMER van het Hof van Beroep te Brussel, op

 12-03-2003