# Cour d'appel: Arrêt du 7 janvier 2009 (Gand). RG 2007/AR/1517

* Datum : 07-01-2009
* Taal : Frans
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel F-20090107-6
* Rolnummer : 2007/AR/1517

Hof van beroep

 te Gent

 12de BIS Kamer

 \_\_\_\_\_\_\_\_

 Terechtzitting

 van

 07-01 2009

Nr. 2007/AR/1517

------------------------

in de zaak van :

1. I.L.,

2. A.G.,

appellanten, hebbende als raadsman mr. Patrick Mancel, advocaat met kantoor te 2800 Mechelen, Schuttersvest 4-8,

tegen

B.V.B.A. SAFE INVEST, met vennootschapszetel te 9290 Berlare, Nieuwstraat 55/1 en met ondernemingsnummer 0463.176.285,

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Jean-Paul Roeland, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Recollettenlei 43,

velt het Hof volgend arrest :

Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies in openbare terechtzitting. De stukken werden ingezien.

1. Met dagvaarding betekend op 18.05.2006 zet de bvba Safe-Invest uiteen dat zij een factuur ad 3.630 euro heeft overgemaakt aan mevrouw A.G. en de heer I.L., voor bemiddelingskosten inzake de verkoop van een onroerend goed, doch dat laatstgenoemden nalaten deze factuur te betalen; zodoende vordert eerstgenoemde de solidaire veroordeling van mevrouw G. en de heer L. tot betaling van deze hoofdsom, vermeerderd met 10 % forfaitaire schadevergoeding, 1,5 % conventionele rente per maand, de gerechtelijke rente en de gedingkosten.

Het vonnis dd. 05.04.2007, als op tegenspraak gewezen door de zeventiende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent stelt vast dat mevrouw G. en de heer L. geen handelaar zijn, zodat de bvba Safe-Invest geen toepassing kan maken van factuurvoorwaarden; zodoende worden laatstgenoemden veroordeeld tot betaling van de hoofdsom, vermeerderd met de rente aan de wettelijke rentevoet vanaf 02.03.2006 en de gedingkosten.

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 14.06.2007 stellen de heer L. en mevrouw G. tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep in; zij zetten uiteen dat de bvba Safe-Invest zich heeft aangeboden en een overeenkomst deed ondertekenen hoewel zij wist dat er reeds een makelaar belast was met de verkoop van hun onverdeelde eigendom, terwijl deze overeenkomst strijdig is met de bepalingen van de WHPC, zodat de aanspraken van de bvba Safe-Invest geen grond hebben.

De bvba Safe-Invest vordert de bevestiging van de aangevochten uitspraak.

2. Er bestaat geen concrete betwisting omtrent de toepasselijkheid van de wet van 14.07.1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument op de overeenkomst te dezen, noch omtrent het feit dat deze overeenkomst werd gesloten te Aalst, hetzij buiten de onderneming van de bvba Safe-Invest (met zetel te Berlare).

Artikel 88 van de wet van 14.07.1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument vindt toepassing bij "Verkopen aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper", zoals blijkt uit de hoofding van afdeling 11, en verplicht de verkopen aan de consument op straffe van nietigheid op schrift te stellen, hetwelk bovendien "op straffe van nietigheid van de overeenkomst" in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst op de voorzijde van de eerste bladzijde moet vermelden:

"Binnen zeven werkdagen, te rekenen van de dag die volgt op die van de ondertekening van dit contract, heeft de consument het recht om zonder kosten van zijn aankoop af te zien, op voorwaarde dat hij de verkoper hiervan bij een ter post aangetekende brief op de hoogte brengt. Elk beding waarbij de consument aan dit recht zou verzaken, is nietig. Wat betreft het in acht nemen van de termijn, is het voldoende dat de kennisgeving verstuurd wordt vóór het verstrijken van deze termijn".

Omdat het gevaar bestaat dat een argeloze consument buiten de onderneming van de verkoper overhaast te werk zou gaan, heeft de wetgever destijds de verkoper aldus verplicht in de overeenkomst een duidelijk zichtbaar beding op te nemen, dat de consument toelaat om binnen de zeven werkdagen, zonder kosten, van de aankoop af te zien. De bijzondere waarde die de wetgever hieraan heeft gehecht (overigens in uitvoering van de Richtlijn 85/577/EEG) mag trouwens blijken uit de strikte reglementering van de druk (in vette letters) en de plaats (in een kader op de voorzijde van de eerste bladzijde) waarbij dergelijk verzakingsbeding ter kennis moet worden gebracht.

Niet alleen moet de verkoper het bewijs brengen van de vervulling van deze vereisten van de WHPC, bovendien moet deze beschermende maatregel, om de redenen hiervóór aangehaald, strikt worden uitgelegd en toegepast in het voordeel van de consument.

3. Het hoger bedoelde verzakingsbeding ontbreekt volkomen op de voorgedrukte overeenkomst die de consorten L.-G. ondertekenden (stuk nr. 1 geïntimeerde). Daarbij roept de bvba Safe-Invest in dat een dergelijk verzakingsbeding niet van toepassing is bij (cfr. art. 87 WHPC):

"a) de verkopen bedoeld in artikel 86, § 1, 1°, met betrekking tot een produkt of een dienst waarvoor de consument het bezoek van de verkoper voorafgaandelijk en uitdrukkelijk gevraagd heeft, met de bedoeling te onderhandelen over de aankoop van dat produkt of van die dienst".

Inderdaad ondertekenden de heer L. en mevrouw G. de overeenkomst onder de voorgedrukte formule: "Deze overeenkomst is tot stand gekomen op uitdrukkelijke aanvraag van de eigenaar(s)/verkoper(s)".

Evenwel voorziet de WHPC uitdrukkelijk dat het bezoek van de verkoper niet enkel vooraf uitdrukkelijk door de consument dient te zijn gevraagd, maar ook dat deze daarbij de bedoeling moet hebben gehad om voorafgaandelijk te onderhandelen omtrent (de voorwaarden voor) een bemiddeling (door de bvba Safe-Invest) bij het tot stand brengen van een verkoop.

Nergens beweert noch bewijst de bvba Safe-Invest dat aan deze voorwaarde voldaan zou zijn. Zelfs ontkennen de consorten L.-G. uitdrukkelijk dat zij de bvba Safe-Invest zouden hebben uitgenodigd, terwijl laatstgenoemde zelf uiteen zet dat de consorten L.-G. zijn ingegaan op een advertentie die uitging van een andere vennootschap (Bonanim) die evenwel niet geïnteresseerd was in de aankoop van de woning en daarop de consorten L.-G. doorverwezen heeft naar de bvba Safe-Invest (cfr. synthese conclusie neergelegd op 09.10.2008, p. 7, sub II.III.(ii)(a)); dit laat alleszins niet toe de stelling van de consorten L.-G. te weerleggen.

In de mate waarin de bvba Safe-Invest alzo trouwens wilde bewerken dat de heer L. en mevrouw G. zouden verzaken aan de bescherming van art. 88 WHPC, onderstelt dit dat de consument van één en ander op de hoogte was - zo niet zou deze bescherming onbestaande worden. Te dezen beweert noch bewijst de bvba Safe-Invest evenwel dat de consorten L.-G. bij het ondertekenen van de opdracht, wisten dat zij het recht hadden om ná de ondertekening van de overeenkomst zich nog te bedenken én dat zulks op straffe van nietigheid in de tekst van de overeenkomst zélf moest zijn aangegeven.

4. Aldus blijft enkel de vaststelling dat de overeenkomst, die werd opgesteld buiten de onderneming van de bvba Safe-Invest en waarvan niet is aangetoond dat het bezoek van laatstgenoemde voorafgaandelijk en uitdrukkelijk gevraagd werd door mevrouw G. en de heer L. met "de bedoeling te onderhandelen over de aankoop van dat product of van die dienst", geen verzakingsbeding bevat.

Overeenkomstig art. 88 van de WHPC is deze overeenkomst dan ook nietig, waardoor hieraan geen enkel gevolg kan worden toegekend.

5. Uiteindelijk vordert de bvba Safe-Invest de toekenning van een gemeenrechtelijke schadeloosstelling.

Alvast kan haar bewering dat "niet de effectief geleden schade, doch wel de op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst redelijk voorzienbare schade" moet worden vergoed, geen enkele steun vinden in de wettelijke bepalingen inzake de schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis.

Naar luid van artt. 1146 e.v. B.W. is schadevergoeding pas verschuldigd wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, waarna, indien daartoe grond bestaat, de schuldenaar wordt veroordeeld tot het betalen van het geleden verlies en de gederfde winst in rechtstreeks oorzakelijk verband met de vastgestelde fout, zoals voorzienbaar ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.

Waar evenwel hiervóór reeds moest worden vastgesteld dat de overeenkomst waarop de bvba Safe-Invest zich beroept nietig is, kan laatstgenoemde dan ook niet voorhouden dat de consorten L.-G. daarbij in gebreke zouden (kunnen) zijn om uitvoering te geven aan deze of gene verbintenis daaruit. Zodoende bewijst de bvba Safe-Invest al niet eens een fout ten laste van de consorten L.-G., zodat er dan ook geen grond is tot toepassing van de vorenstaande regels.

De beslissing tot vernietiging van het bestreden vonnis tenslotte, houdt de noodzakelijke titel in tot terugvordering van al hetgeen ter uitvoering van dit vonnis zou zijn betaald, zodat er geen bijkomend bevel daaromtrent kan worden verantwoord.

Om deze redenen,

Het Hof,

rechtdoende op tegenspraak;

met toepassing van art. 24 van de wet van 15.06.1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond;

vernietigt het aangevochten vonnis en opnieuw wijzende;

verklaart de oorspronkelijke vordering van de bvba Safe-Invest ontvankelijk doch ongegrond;

veroordeelt de bvba Safe-Invest in de kosten van beide instanties, aan de zijde van de consorten L.-G. op heden begroot op: 269,61 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 186,00 euro rolrecht en 650,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen door de twaalfde bis kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit Joseph Baudrez, alleenrechtsprekend raadsheer bijgestaan door Achiel Ferdinande, griffier en uitgesproken door de alleenrechtsprekend raadsheer in openbare terechtzitting op zeven januari tweeduizend en negen.