

## **Aannemingsovereenkomst bewezen verklaard via de bestelling van meerwerken<sup>1</sup>.**

### **I. Inleiding**

In een recent arrest van 5 december 2022<sup>2</sup> heeft het Hof van Cassatie uitspraak gedaan over het bewijs van een aannemingsovereenkomst; het Hof aanvaardde dat de bestelling van meerwerken meteen het bewijs oplevert van de aanneming<sup>3</sup>. Bijzonder is dat het Hof tot dit oordeel komt via de bewijsfiguur van de buitengerechtelijke bekentenis.

### **II. De casus**

Welke zijn de feiten onderliggend aan het geschil?

De aannemer (eiseres in cassatie) vordert van de verweerders in cassatie betaling van een factuur ten bedrage van 32.340,81 EUR (exclusief BTW) omwille van schilderwerken aan een woning.

Verweerders zijn -voor een deel- de blote mede-eigenaars van deze woning. Eén van de verweerders bewoont ook de woning, samen met de moeder van de verweerders.

De verweerders (blote mede-eigenaars) weigeren betaling van de factuur op basis van het argument dat zij geen opdrachtgever zijn van deze werken daar zij evenmin de oorspronkelijke offerte ten bedrage van 3.935,16 EUR (exclusief BTW) hadden onderschreven; zij verkeerden in de waan dat hun moeder op deze offerte was ingegaan.

Blijkbaar bevat het dossier verklaringen van werklieden die het standpunt van de aannemer bevestigen dat de blote mede-eigenaars nochtans tal van meerwerken besteld hadden, waardoor de oorspronkelijke aannemingssom was opgelopen tot gezegd bedrag van 32.340,81 EUR. Laatstgenoemden betwistten dit ook als zodanig niet.

De rechter in graad van hoger beroep was van mening dat geen schriftelijk bewijs voorlag van een aannemingsovereenkomst tussen aannemer en blote mede-eigenaars en wees bijgevolg de betalingsvordering (32.340,81 EUR, exclusief BTW) af.

De aannemer tekende cassatieberoep aan tegen deze uitspraak en kreeg gelijk. Het Hof oordeelt expressis verbis: *“Een aannemingsovereenkomst in de zin van de artikelen 1779, 3°, en 1787 Oud Burgerlijk Wetboek kan worden bewezen door het gedrag van een van de partijen zoals de bestelling van meerwerken.”*

Dit cassatiearrest nodigt ons uit om stil te staan bij 2 vragen:

1. Hoe wordt een aannemingsovereenkomst in het gemeen recht bewezen?
2. Quid wat betreft meerwerken?

---

<sup>1</sup> Huidige bijdrage beperkt zich tot het private bouwrecht naar gemeen recht.

<sup>2</sup> Cass. 5 december 2022, *P&B* 2023, 26.

<sup>3</sup> V. De Wulf, C. Joisten en D. Mougénot, “La preuve civile, trois ans après la réforme”, in D. Mougénot (ed.) *La Preuve*, Luik, Anthemis, 2023, (7) 61.

### III. Hoe wordt een aannemingsovereenkomst in het gemeen recht bewezen?

Het Belgisch bewijsrecht (boek 8 Nieuw Burgerlijk Wetboek, hierna “B.W.”) kent 2 bewijsstelsels ter zake het bewijs van rechtshandelingen, enerzijds het in principe (art. 8.8 B.W.<sup>4</sup>) toepasselijke vrije bewijsstelsel en anderzijds het uitzonderingsregime: het gereglementeerde bewijsstelsel.

In het vrije bewijsstelsel kan de rechtshandeling<sup>5</sup> bewezen worden met alle bewijsmiddelen die de wet voorziet (zo bv. een vermoeden of een getuigenis), zonder dat de bewijslastdragende partij kan verplicht worden tot het respecteren van een bepaalde rangorde onder de bewijsmiddelen.

In het gereglementeerde bewijsstelsel speelt deze hiërarchie van bewijsmiddelen wél en zal de rechtshandeling (gelijk aan of méér dan 3.500 EUR bedragend) in de eerste plaats moeten bewezen worden via een ondertekend geschrift (art. 8.9 B.W.<sup>6</sup>). Daarop bestaan uitzonderingen, o.a. zoals verwoord in art. 8.12 B.W.<sup>7</sup> (bv. materiële of morele onmogelijkheid tot het opmaken van een geschrift) en 8.13 B.W.<sup>8</sup> (bv. een ondertekend geschrift kan worden vervangen door een gerechtelijke of buitengerechtelijke bekentenis).

Het is de hoedanigheid van diegene tegen wie er moet worden bewezen die -abstractie makend van uitzonderingen- bepaalt welk bewijsstelsel moet worden toegepast. Ten aanzien van de onderneming zal het vrij bewijsrecht spelen (art. 8.11 B.W.<sup>9</sup>), ten aanzien van de particulier het gereglementeerd bewijsstelsel (althans wat betreft het bewijs van rechtshandelingen vanaf 3.500 EUR).

In casu betreffen de blote mede-eigenaars particulieren. Waar zij het bestaan van de aannemingsovereenkomst in hunnen hoofde gesubstantieerd hebben betwist, was de eisende aannemer principieel verplicht dit bewijs te leveren via een ondertekend geschrift. Schriftelijke overeenkomst die er dus met de blote mede-eigenaars niet was en die de rechter in graad van hoger beroep ertoe had gebracht de betalingsvordering van de aannemer af te wijzen als niet-bewezen.

---

<sup>4</sup> Art. 8.8 B.W.: “Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, kan het bewijs met alle bewijsmiddelen worden geleverd.”

<sup>5</sup> Het bewijs van (rechts)feiten is steeds vrij te leveren.

<sup>6</sup> Art. 8.9, §1 B.W.: “De rechtshandeling met betrekking tot een som of een waarde die gelijk is aan of hoger is dan 3.500,00 euro, moet door de partijen worden bewezen door een ondertekend geschrift. Dat bedrag kan worden aangepast bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad in het licht van de evolutie van de levenskosten of de sociale noden. Het bewijs boven of tegen een ondertekend geschrift kan enkel worden geleverd door een ander ondertekend geschrift, zelfs indien de som of de waarde dat bedrag niet te boven gaat.”

<sup>7</sup> Art. 8.12 B.W.: “Onmogelijkheid om te bewijzen

De in artikel 8.9 bedoelde regels lijden uitzondering in geval van materiële of morele onmogelijkheid zich een akte te verschaffen of indien het gebruikelijk is geen akte op te stellen.

Hetzelfde geldt wanneer de akte verloren is gegaan door overmacht.”

<sup>8</sup> Art. 8.13 B.W.: “Andere uitzonderingen

In afwijking van artikel 8.9, kan het ondertekend geschrift worden vervangen door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel.”

<sup>9</sup> Art. 8.11, §1 B.W.: “Bewijs kan tussen ondernemingen of tegen ondernemingen, zoals omschreven in artikel I.1, eerste lid van het Wetboek van Economisch Recht worden geleverd door alle bewijsmiddelen, behalve in de uitzonderingen die vastgesteld zijn voor bijzondere gevallen.

De in het eerste lid opgelegde regel is niet van toepassing op de ondernemingen wanneer zij willen bewijzen tegen een partij die geen onderneming is. Partijen die geen onderneming zijn en die tegen een onderneming wensen te bewijzen, kunnen alle bewijsmiddelen gebruiken.

De in het eerste lid opgelegde regel is evenmin van toepassing op natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen ter zake van het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming.”

Om dit toch wel harde oordeel van de feitenrechter te verbreken, zal ons hoogste rechtscollege één van de in de wet voorziene uitzonderingen (art. 8.13 B.W.) toepassen op de regel dat rechtshandelingen vanaf 3.500 EUR ten aanzien van particulieren te bewijzen zijn met een ondertekend geschrift, te weten: het bewijs via bekentenis, inzonderheid de *buitengerechtelijke bekentenis* (de bekentenis die gebeurt buiten het kwestige geding).

Immers, overeenkomstig art. 8.31, lid 2 B.W. kan de buitengerechtelijke bekentenis “voortvloeiën uit het gedrag van een van de partijen, zoals de uitvoering van een contract. Dat gedrag kan met alle bewijsmiddelen worden aangetoond.”

Het Hof van Cassatie beschouwt alzo de (niet-betwiste) *bestelling* door de blote mede-eigenaars van meerwerken als “gedrag van een partij” die de bekentenis impliceert van het bestaan van een aannemingsovereenkomst tussen de aannemer en de blote mede-eigenaars.

Niet de uitvoering van de meerwerken, maar wel hun bestelling is dus bepalend, wat logisch is want anders zou de aannemer zelf het bewijs kunnen sturen<sup>10</sup>. In de rechtspraak werd reeds geoordeeld dat de buitengerechtelijke bekentenis moet uitgaan van de partij tegen wie ze wordt aangevoerd. Zie ook de definitie van de “bekentenis” in art. 8.1., 10° B.W.: “een erkenning door een persoon of door haar bijzonder gevolmachtigde vertegenwoordiger van een feit dat rechtsgevolgen tegen hem kan hebben.”.

#### **IV. Quid wat betreft het bewijs van de bestelling van de meerwerken?**

Het bewijs van de bestelling van de meerwerken levert dus het bewijs op van de (basis)aannemingsovereenkomst.

Het bewijs van de bestelling van de meerwerken, als gedrag van een partij, kan volgens art. 8.31, lid 2 B.W. zelf met alle bewijsmiddelen worden geleverd. Dat wil dus zeggen dat dergelijke bewijslevering vrij is: het bewijs kan worden gebracht met getuigen of vermoedens (bv. foto's). Een ondertekend geschrift is dus niet vereist. In huidige zaak bleek de bestelling van de meerwerken trouwens niet betwist te zijn (wat principieel maakt dat er geen bewijslast geactiveerd wordt;

enkel de gesubstantieerde betwisting van het (rechts)feit of de rechtshandeling activeert de bewijslast in hoofde van de claimende partij, cf. art. 8.3 B.W.<sup>11</sup>).

Daarbij mag evenwel niet zomaar voorbijgegaan worden aan een oudere regeling die ons recht kent met betrekking tot het bewijs van *sommige* overeengekomen meerwerken, te weten deze van art. 1793 O.B.W.

Artikel 1793 O.B.W. bepaalt:

---

<sup>10</sup> A. Colpaert, “Een wandeling door het bouwrecht”, in I. De Knijf (ed.) *Bouwrecht. Van A(anneming) tot Z(akenrecht)*, Gent, Larcier, 2009, (1) 11: “Hoe dan ook, indien de boven gestelde bewijsmiddelen evenwel falen, kan het feit dat het buiten betwisting staat dat bepaalde werken werden uitgevoerd door de aannemer, in principe geen hulp bieden voor de bewijslevering, gezien het bewijs van de uitvoering van een beweerde overeenkomst (de uitvoering door diegene die het bestaan van de overeenkomst dient te bewijzen m.a.w. op wie de bewijslast rust) op zichzelf niet het bewijs van het bestaan van de overeenkomst oplevert en zal de vordering van de aannemer moeten worden afgewezen als ongegrond.”

<sup>11</sup> Art. 8.3, lid 1 B.W.: “Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, moeten feiten of rechtshandelingen worden bewezen wanneer ze aangevoerd en betwist zijn.”

*“Wanneer een architect of een aannemer het oprichten van een gebouw op zich heeft genomen tegen vaste prijs, volgens een met de eigenaar van de grond vastgelegd en overeengekomen plan, kan hij geen vermeerdering van de prijs vorderen, noch onder voorwendsel van vermeerdering van de arbeidslonen of van de bouwstoffen, noch onder voorwendsel van verandering of vergrotingen die in het plan zijn aangebracht, tenzij voor die veranderingen of vergrotingen schriftelijke toestemming is verleend, en de prijs ervan met de eigenaar is overeengekomen.”*

Deze wetsbepaling vereist dus een *schriftelijk* bewijs van de overeenkomen meerwerken in het geval van een aanneming die ziet op de oprichting van een gebouw tegen *absoluut* vaste prijs, volgens een met de bouwheer overeengekomen plan, althans wil men ter zake als aannemer de overeengekomen prijsverhoging bekomen<sup>12</sup>.

De huidige casus betrof *schilderwerken* en wordt dus niet gevat door deze wetsbepaling die enkel de *oprichting van een gebouw* viseert<sup>13</sup>.

Waar de toepassingsvoorwaarden van art. 1793 O.B.W. wél zouden vervuld zijn, lijkt de betrokken wetbepaling als *lex specialis* dus uitzondering te maken op de principiële bewijsvrijheid ter zake de bestelling van meerwerken als gedrag van een partij zoals bedoeld in art. 8.31, lid 2 B.W. (*lex generalis*).

Anderzijds zou men ook kunnen argumenteren dat de finaliteit van het bewijsmechanisme van art. 1793 O.B.W. verschilt van deze van art. 8.31, lid 2 B.W., waar de eerste strekt tot verantwoording van de prijsverhoging der meerwerken (prijsverhoging die op zich ook te bewijzen is, met alle bewijsmiddelen<sup>14</sup>) en de tweede strekt tot het bewijs van het bestaan van een rechtshandeling, in casu de aanneming zelf.

In die optiek zou er dus geen conflict tussen beide bepalingen zijn.

\* \* \*

---

<sup>12</sup> Zie hierover uitgebreid: S. Busscher, “De aannemingsovereenkomst”, in K. Deketelaere e.a. (eds.) *Handboek Bouwrecht II*, Antwerpen, Intersentia, 2022, (1167) 1213 e.v.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> G. Baert, *Aanneming van werk*, in *APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 2001, 362.