

# De rol van de factuur in het nieuwe ondernemingsrecht

**Prof. dr. Niels APPERMONT**

*Docent Economisch Recht*

*Law, Tax & Business Unit*

*CORE – UHasselt*

## INHOUD

I.	Inleiding	163
II.	De factuur als juridisch begrip	164
II.1.	Nadere vaststelling van het factuurbegrip en functies van de factuur	164
II.2.	Over de juridische aard van de factuur: obligatoir of bewijsmiddel?	168
III.	De rol van de factuur in het ondernemingsbewijsrecht	174
III.1.	Algemeen	174
III.2.	Bewijswaarde van de factuur tegen de verzender	175
III.3.	Bewijswaarde van de factuur tegen de bestemming	176
VI.	Conclusie	182

## I. Inleiding

1. Het Belgische ‘ondernemingsrecht’ heeft gedurende de afgelopen jaren een heuse gedaantewisseling ondergaan. Hier dient in de eerste plaats te worden gewezen op de fameuze ‘drietrapsraket’ die de hervormingen binnen het bredere economisch recht gedurende de afgelopen jaren heeft gekenmerkt. In de eerste plaats kan daarbij worden gedacht aan de genese van het ‘ondernemingsrecht’ zelf door de afschaffing van het als sterk verouderd ervaren handelsrecht en de vervanging ervan door een moderner ‘ondernemingsrecht’, dat meer is aangepast aan de economische situatie van vandaag.<sup>1</sup> Samenhangend met dit nieuwe ondernemingsrecht kan worden gewezen op de vernieuwingen die werden aangebracht aan het Belgische insolventierecht door onder meer de opheffing van de Faillissementswet en de WCO, en de introductie van Boek XX WER.<sup>2</sup> Ten derde kan gewag worden gemaakt van de invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen<sup>3</sup>, dat in zekere zin het kroonjuweel vormt van de hervorming. Buiten

deze ‘ondernemingsrechtelijke drievuldigheid’ om dient hier zeker ook gewag te worden gemaakt van wet van 4 april 2019<sup>4</sup> en de wet van 2 mei 2019<sup>5</sup>, die een niet te onderschatten impact hebben op enerzijds b2b-verhoudingen en de Belgische mededingingsrechtelijke procedure.

Daarnaast vallen ook in andere rechtstakken bijzonder ingrijpende wetwijzigingen te signaleren, die voor dit thema relevant zijn. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan het nieuwe bewijsrecht.<sup>6</sup> De wet tot invoering van het nieuwe bewijsrecht koppelde daaraan zelfs de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek (‘NBW’) en bepaalt dat het bestaande Burgerlijk Wetboek vanaf de inwerkingtreding op 1 november 2020 de naam ‘oud Burgerlijk Wetboek’ (‘OBW’) zal dragen.

Het thema dat in deze bijdrage centraal staat is de vraag welke impact deze wetwijzigingen hebben (gehad) op de factuur. Hoe staat het ervoor met dit belangrijke juridische document anno 2020? De factuur, klassiek beschouwd als handelsrechtelijk document bij uitstek<sup>7</sup>, ondervindt gevolgen van deze opeenvolgende wetwijzigingen vanuit zowel economisch-rechtelijke als burgerrechtelijke hoek. Vooreerst is er de evidente impact die uitgaat van de afschaffing van het handelsrecht zelf. Tegelijk is algemeen bekend dat aan de factuur ook een bijzonder belangrijke bewijsfunctie werd toegekend door voormalig art. 25 W.Kh. De regels die in dit wetsartikel vevat lagen, werden naar aanleiding van de hervorming ‘getransplanteerd’ naar art. 1348*bis* OBW. Op het ogenblik van de inwerkingtreding van Boek 8 NBW op 1 november 2020, zullen zij echter hun (minstens voorlopig) definitieve

1. Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018, 36878.

2. Wet van 11 augustus 2017 houdende invoering van Boek XX “Insolventie van ondernemingen” in het Wetboek van Economisch Recht, en houdende invoering van definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van Economisch Recht, *BS* 11 september 2017, 83100.

3. Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019, 33239. Zie daarbij ook de wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, *BS* 10 mei 2019, 45450.

4. Wet houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen, *BS* 24 mei 2019, 50066.

5. Wet houdende wijzigingen van Boek I “Definities”, van Boek XV “Rechtshandhaving” en Boek IV “Bescherming van de mededinging” van het Wetboek van Economisch Recht, *BS* 24 mei 2019, 50073.

6. Wet van 13 april 2018 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat wetboek, *BS* 14 mei 2019, 46353.

7. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De Factuur in APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 1.



neerslag krijgen in art. 8.11 NBW, de sleutelbepaling van het zogeheten ‘ondernemingsbewijsrecht’.

Deze bijdrage staat in dit verband vooreerst even stil bij het wezen van de factuur zelf in het licht van de vernieuwde juridische context. Vervolgens wordt ingegaan op de bewijsregeling inzake de factuur.

## II. De factuur als juridisch begrip

### II.1. Nadere vaststelling van het factuurbegrip en functies van de factuur

2. Het begrip ‘factuur’ wordt nergens in de wet als zodanig (inhoudelijk) gedefinieerd. Evenmin bestaat er een uitdrukkelijke wettelijke regeling die de factuur op algemene wijze juridisch regelt. Wel wordt in wetteksten regelmatig verwezen naar het begrip ‘factuur’, wat het belang van dit juridische concept onderstreept.<sup>8</sup> Let wel, in art. 1, § 13, 1° WBTW wordt wel een zekere ‘definitie’ van het begrip factuur gegeven.<sup>9</sup> Zij luidt als volgt: “*elk document of bericht op papier of in elektronisch formaat dat voldoet aan de voorwaarden vastgesteld in het [BTW-]Wetboek en zijn uitvoeringsbesluiten*”. Deze ‘definitie’ komt echter neer op een *petitio principii*, aangezien voor toepassing van de btw het factuurbegrip gewoon neerkomt op een document dat onder de btw-reglementering als factuur wordt aangemerkt. Dit heeft niet enkel te maken met verplichte vermeldingen die op het document moeten voorkomen luidens de btw-wetgeving, maar tevens met (btw-)verplichtingen inzake uitreikingstermijn, bewaring, ...<sup>10</sup>(zie *infra*, randnr. 13). Aldus zou er wel kunnen worden geargumenteed dat er voor btw-doeleinden een (fiscale) definitie van het factuurbegrip bestaat, zij het dat de samenstellende elementen daarvan verspreid liggen over de relevante wetteksten.

3. Aangenomen wordt dat een definitie van de factuur twee belangrijke elementen dient te omvatten. Enerzijds dient de factuur beschrijvende elementen te bevatten, anderzijds dient de factuur duidelijk te gelden als uitnodiging tot betaling.

(Voor) oudere literatuur legde daarbij vooral de nadruk op het eerste element: een factuur is een beschrijvende staat van verkochte goederen, die toelaat hun hoedanigheid en andere noodzakelijke info (zoals prijs, gewicht, kwaliteit, ...) te bepalen, alsmede de uitvoeringsvoorwaarden van het contract.<sup>11</sup> Uit deze omschrijvingen zelf blijkt dat de factuur in de eerste plaats in verband wordt gebracht met koopcontracten. Een wettelijke bepaling omtrent enkele inhoudelijke elementen van de factuur kan overigens worden gevonden in art. 13, tweede lid van de wet van 25 oktober 1919, zoals gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur. Deze bepaling spreekt over een dagtekening, de identiteit van de schuldenaar en schuldeiser, de prijs van iedere individuele levering of prestatie waartoe de factuur aanleiding gaf, alsook het globale bedrag van deze vordering. Merk op dat onder toepassing van de oorspronkelijke wettekst uit 1919 enkel facturen die een ‘verkoopprijs’ vermeldden onder het toepassingsgebied van deze wet vielen. Slechts na de aanpassingen doorgevoerd uit de wet van 1958 werd het toepassingsgebied uitgebreid tot dienstenprestaties.

Het tweede element betreft het gegeven dat de factuur een aanspraakbevestiging<sup>12</sup> vormt, i.e. een uitnodiging om een betaling te verrichten voor de daarin aangeduide levering.<sup>13</sup>

De hedendaagse rechtsleer, geïnspireerd door CLOQUET, stelt dan ook dat, om volledig te zijn, elke omschrijving van het begrip factuur de beide elementen dient te bevatten.<sup>14</sup>

4. Gezaghebbende rechtsleer definieert de factuur als: “*een geschreven bevestiging van een schuldvoordering in geld, die voortspuit uit een overeenkomst tot levering van goederen of diensten en die aan de klant, overeenkomstig de wet of gewoonte, wordt overgemaakt*.”<sup>15</sup> Een andere mogelijke definitie luidt dat de factuur een beschrijvende staat van geleverde goederen en verstrekte diensten is, die tevens de bevestiging van de schuld van de geadresseerde ervan inhoudt.<sup>16</sup> Of nog: “*La facture est un document rédigé par un commerçant dans lequel sont mentionnés l'espèce et*

8. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een eenvoudige zoekopdracht op de wetgevingswebsite van de FOD Justitie. Deze levert 132 ‘hits’ op wanneer de zoekopdracht wordt beperkt tot wetteksten, 332 ‘hits’ wanneer wordt gefilterd op KB’s en 161 ‘hits’ wanneer de zoekopdracht wordt toegespitst op MB’s. CLOQUET vermeldde in 1954 nog dat de factuur nergens wettelijk werd gedefinieerd, maar tevens dat ‘de wetten die er gewag van maken weinig talrijk zijn’, zie: A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 35.

9. Zie tevens art. 218 van de Europese Btw-Richtl.

10. I. MASSIN, “De formele verplichtingen van de btw-belastingplichtige – de factureringsplicht” in H. VANDEBERGH (ed.), *BTW-handboek*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1347.

11. L. FREDERICQ, S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 251; A. KLUYSKENS, “De factuur als bewijsmiddel”, *Rechtsk.T.* 1923, 2.

12. M.E. STORME, “Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging”, *TBH* 1991, 465-466.

13. A. CLABOTS, “Art. 25” in *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 12.

14. A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 42; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 2; G.L. BALLON, “Inleiding” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 10-11.

15. W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht. Deel I. Ondernemingsrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 95.

16. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 2.



*le prix des marchandises ou des services fournis, le nom du client et l'affirmation de sa dette*".<sup>17</sup> Merk wel op dat in deze laatste definitie o.i. ten onrechte wordt gesproken van het gegeven dat de factuur (per definitie) slechts afkomstig zou kunnen zijn van een 'handelaar'. Hoewel de factuur historisch inderdaad slechts kon worden opgesteld door een handelaar<sup>18</sup>, was dit reeds vóór de afschaffing van het handelaarsbegrip volgens het meerderheidsstandpunt van de rechtsleer niet langer het geval.<sup>19</sup> Daarbij kon in de eerste plaats worden gedacht aan facturen uitgereikt door vrije beroepers, die hun activiteit al dan niet uitoefenden via een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, maar ook aan instellingen zoals scholen. Sinds de introductie van het nieuwe algemene ondernemingsbegrip uit art. I.1, 1° WER op 1 november 2018 heeft dit onderscheid aan belang verloren, gelet op het veel bredere toepassingsgebied van deze ondernemingsdefinitie, in vergelijking met het voormalige handelaarsbegrip.

Toch hoeft dit niet per definitie te betekenen dat heden enkel 'ondernemingen' in de algemene zin een factuur zouden kunnen uitreiken. Bepaalde entiteiten zoals publiekrechtelijke rechtspersonen die geen goederen of diensten aanbieden op de markt, en daardoor niet als onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER kunnen worden beschouwd, zouden eventueel toch een factuur kunnen uitreiken.<sup>20</sup> Tot slot kan erop worden gewezen dat in art. 13 van de wet van 25 oktober 1919, zoals gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur wordt verwezen naar 'elke schuldvordering ontstaan uit een beroeps-, handels- of burgerlijke bedrijvigheid en die gewoonlijk door factuur wordt vastgesteld'. Dit impliceert dat de wetgever het zelf mogelijk achtte dat een factuur niet enkel kon worden uitgereikt op basis van een commerciële handeling.

5. Voor alle duidelijkheid, met 'onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER' wordt hier bedoeld<sup>21</sup>:

- een natuurlijke persoon die op zelfstandige wijze een beroepsactiviteit uitoefent;
- iedere rechtspersoon, met uitzondering van overheidsinstellingen en publieke rechtspersonen die geen goederen of diensten aanbieden op de markt;
- iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid, met uitzonderingen van die entiteiten die geen winstuitkeringsoogmerk hebben en in feite ook geen uitkeringen verrichten aan leden of personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie.

6. De factuur vervult verschillende functies. Deze worden in de rechtsleer soms op verschillende wijzen uiteengezet.

7. Een van de belangrijkste functies van de factuur wordt de vaststellingsfunctie genoemd. De factuur bevestigt het bestaan van de verbintenis van de geadresseerde ten voordele van de afzender van de factuur. De geadresseerde van de factuur wordt door de afzender ervan ondubbelzinnig aangemerkt als diens schuldenaar voor wat betreft de in de factuur gereflecteerde verbintenis.<sup>22</sup> Hierdoor bevestigt de factuur dan ook het bestaan van de overeenkomst waaruit de factuur zelf is ontstaan.<sup>23</sup>

8. Daarnaast wordt de factuur beschouwd als een uitnodiging tot betaling aan de geadresseerde.<sup>24</sup> De factuur geldt als zodanig niet als ingebrekestelling, aangezien de eerste ontvangst van een factuur voor de geadresseerde een eerste uitnodiging tot betaling inhoudt en er bijgevolg nog geen ingebrekestelling kan zijn. In de rechtsleer wordt echter wel aangegeven dat in bepaalde gevallen de verzending van een factuur toch zou kunnen gelden als ingebrekestelling.<sup>25</sup> Echter, uit art. 5 van de wet van 2 augustus 2002

17. D. MOUGENOT, *La Preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 210; J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1976, 64.
18. L. FREDERICQ, S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 251-252; A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 47; D. MOUGENOT, *La Preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 210.
19. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 8.
20. Een bijzondere noot wanneer het niet een publiekrechtelijke rechtspersoon, maar wel de overheid zelf is die een schuld wenst te innen. Volgens art. I.1, 1° WER kunnen overheidsinstellingen evenmin als een onderneming worden beschouwd. Een schuld ten aanzien van de overheid kan verscheidene mogelijke juridische grondslagen hebben. Een belasting is bijvoorbeeld geen contractuele schuld ten aanzien van de overheid die via factuur kan worden geïnd. Hetzelfde wordt door bepaalde rechtspraak voorgehouden met betrekking tot retributies (Pol. Brugge 27 mei 2008, *RW* 2009-10, 464; *Vred. Zelzate* 3 juni 2004, *NJW* 2004, 1103 met noot G.M.). Tegelijk dient daarbij de kanttekening te worden gemaakt dat er in België vandaag wel systemen bestaan waarbij de overheid de vaststelling, inning en invordering van bepaalde retributie- of zelfs belastingsschulden uitbesteedt ('outsourcet') aan erkende private ondernemingen, die desgevallend deze betalingen wél innen door middel van facturen. Het voorbeeld bij uitstek is de kilometerheffing voor vrachtwagens die in het Vlaamse en Brusselse Hoofdstedelijk Gewest de juridische vorm heeft aangenomen van een belasting, terwijl deze heffing in het Waalse Gewest werd vormgegeven als retributie. De samenloop tussen de klasieke publiekrechtelijke verhouding tussen overheid en heffingsplichtige en de contractuele verhouding tussen de erkende dienstverlener en de heffingsplichtige doet complexe juridische vraagstukken rijzen omtrent onder meer de rechtsbescherming van de heffingsplichtige. Zie in dat verband: E. VAN DE VELDE, N. APPERMONT, J. HIMPE, "De kilometerheffing voor vrachtwagens als 'belasting via outsourcing' in het Vlaamse fiscale landschap: wat met de rechtsbescherming van de belastingplichtige?", *TFR* 2019, 478-504.
21. Voor meer uitgebreide beschouwingen, zie: N. APPERMONT, "Ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip" in T. VANSWEEVELT, B. WEYTS (eds.), *Het nieuwe bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 83-120; J. VANANROYE, "De onderneming in formele en in functionele zin" in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 1-44; R. STEENNOT, J. WERBROUCK, R. VAN DER BRUGGEN, "Het nieuwe ondernemingsbegrip in het economisch recht" in D. BRULOOT, H. DE WULF, *Het nieuwe ondernemingsrecht in XLIVE Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 1-43; J. STUYCK, "De begrafenis van de koopman: enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht", *TBH* 2018, 315-326.
22. A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 42.
23. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 3.
24. R. SAVATIER, "La facture et la polyvalence de ses rôles juridiques en droit contemporain", *RTDC* 1973, 2.
25. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 471.



betreffende de betalingsachterstand bij handelstransacties vloeit wel voort dat, voor gevallen die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, er, in afwijking van artikel 1153 OBW, toch moratoire interest begint te lopen wanneer de schuldenaar de factuur niet heeft betaald binnen de conventioneel afgesproken betalingstermijn of de wettelijke betalingstermijn van 30 dagen. Deze interesten beginnen van rechtswege te lopen en zonder ingebrekestelling.<sup>26</sup> Voor gevallen die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, draagt de factuur als uitnodiging tot betaling dus als het ware de ingebrekestelling mee in zich.

**9.** Ten derde wordt aan de factuur een belangrijke bewijsfunctie toegekend. Zulks vloeit voort uit art. 1348bis OBW, en vanaf 1 november 2020, art. 8.11 NBW. De vierde paragraaf van art. 8.11 NBW vangt immers aan als volgt: “Behoudens tegenbewijs, levert een door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur tegen deze onderneming bewijs op van de aangevoerde rechtshandeling.”

De bewijsfunctie van de factuur blijkt hieruit duidelijk. Een door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur levert bewijs op van de daarin aangevoerde rechtshandeling. Echter, tegenbewijs blijft steeds mogelijk. Op de bewijsfunctie van de factuur wordt verder in deze bijdrage uitgebreider ingegaan. Hierbij kunnen we wel reeds aangeven dat de nieuwe wetsbepaling een heuse stap voorwaarts vormt in vergelijking met voormalig art. 25 W.Kh., althans wat de helderheid van de wetsbepaling betreft.

**10.** Een factuur vervult eveneens een boekhoudkundige functie.<sup>27</sup> Immers, uit art. III.82 WER volgt dat alle ‘boekhoudplichtige ondernemingen’ in de zin van dit wetsartikel ertoe verplicht zijn om een voor hun aard en omvang passende boekhouding te voeren. Heel wat verrichtingen vanwege en tussen ondernemingen

zullen immers aanleiding geven tot facturatie, zodanig dat deze facturen aanleiding geven tot boekingen en zodoende luidens art. III.86 WER mee als verantwoordingsstuk in de boekhouding kunnen worden opgenomen. Het artikel gaat daar kennelijk ook van uit, daar het een expliciete regeling treft voor verrichtingen in het klein waarvoor geen factuur vereist is.

**11.** Een factuur heeft ook een kredietfunctie<sup>28</sup>, aangezien de factuur kan worden gecedeerd o.b.v. de gemeenschappelijke bepalingen uit het OBW of geëndosseerd ingevolge de art. 13-20 van de wet van 25 oktober 1919, zoals gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur. Historisch gezien vervulde laatstgenoemde wet een belangrijke rol om de factuur te laten dienstdoen als kredietinstrument voor kleinhandelaars, die bijvoorbeeld op deze wijze een factuur zonder al te veel transactiekosten kon laten verpanden tot zekerheid van een verbintenis.<sup>29</sup> Ook in het kader van factoring spelen deze wettelijke regelingen een rol.<sup>30</sup> Echter, met de invoering van de vormvrije cessie door de wet van 6 juli 1994, heeft deze bijzondere regeling voor de factuur aan belang ingeboet.<sup>31</sup>

**12.** De factuur speelde/speelt ook een belangrijke rol in het raam van het voorrecht van de onbetaalde verkoper. Art. 20, 5° Hyp.W. bepaalde van oudsher dat de onbetaalde verkoper van een roerend goed een voorrecht heeft op het verkochte goed indien dit zich nog bij de koper bevindt. Dit voorrecht overleeft zelfs een onroerendmaking indien de desbetreffende goederen machines, toestellen of overig bedrijfsuitrustingsmaterieel vormt dat gebruikt wordt in een landbouw-, nijverheids-, handels- of ambachtsonderneming.<sup>32</sup> Daarenboven verleent het voorrecht zelfs voorrang op de eerder ingeschreven hypotheekhoudende schuldeiser.<sup>33</sup> Opdat de verkoper dit voorrecht zou kunnen uitoefenen was hij of zij er voorheen toe gehouden om binnen de 15 dagen na levering een voor eensluidend

26. Zie hierover: I. SAMOY, “De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 135-171.

27. G.L. BALLON, “Inleiding” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 13.

28. T. GOETHALS, “De factuur als zekerheid: capita selecta” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 119-134.

M.E. STORME, “Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging”, *TBH* 1991, 470; G.L. BALLON, “Inleiding” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 14.

29. Zie hierover o.a. J. RONSE, “Handelspan op schuldvorderingen zonder afgifte van een titel” in X. (ed.), *Liber Amicorum baron L. Fredericq*, II, Gent, Story-Scientia, 1966, 829-851.

30. H. BRAECKMANS, “Overdracht van schuldvordering in het kader van factoring” in X. (ed.), *Mélanges Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 3-19. In dit verband kan nog gewezen worden op art. 62 van de Wet Roerende Zekerheden, dat bepaalt dat overdracht tot zekerheid van een schuldvordering slechts een pandrecht verleent op de overgedragen schuldvordering. Deze wettelijke regel is gebaseerd op een arrest van het Hof van Cassatie van 3 december 2010 (Cass. 3 december 2010, *RW* 2010-11, 1177 met noot R. FRANSSIS).

31. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 267.

32. Met de afschaffing van het voormalige handelsrecht sinds 1 november 2018 hebben de begrippen ‘landbouw-, nijverheids-, ambachts- en handelsonderneming’ o.i. veel van hun betekenis verloren. Op grond van art. 254 van de wet van 14 april 2018 houdende het ondernemingsrecht (*BS* 27 april 2018, 36878) dienen immers de begrippen ‘handelaar’ of ‘koopman’ te worden gelezen als ‘onderneming’ in de zin van art. 1.1, 1° WER, behoudens andersluidende bepaling. Gelet op het uitdrukkelijke voornemen van de wetgever om het handelaarsbegrip principieel te bannen uit het Belgische rechtsbestel en te vervangen door het ondernemingsbegrip, kan worden geargumenteed dat ook de verwijzing naar ‘handelsactiviteiten’ als zodanig inhoudsloos geworden is. Dit begrip kan immers niet meer worden aangeknoopt bij de voorheen door het W.Kh. aangeduide ‘daden van koophandel’. Welnu, indien dit begrip moet worden gelezen als het veel bredere ‘ondernemingsactiviteiten’, vallen landbouw-, ambachts- en nijverheidsactiviteiten hier evenzeer onder. Aangezien de wetgever er uitdrukkelijk voor heeft geopteerd om alle ondernemingsactiviteiten vanaf heden principieel gelijk te stellen door middel van het nieuwe ondernemingsbegrip, lijkt het ons, gelet op het gelijkheidsbeginsel, niet verdedigbaar om andere ondernemingsactiviteiten uit sluiten van deze bepaling uit art. 20, 5° Hyp.W.

33. A. APERS, D. GRUYAERT, “Eigendomsvoorbehoud en onroerende incorporatie volgens de nieuwe pandwet: welk nieuws onder de zon?”, *TPR* 2015, 100.



verklaard afschrift van de factuur of een ander onderhands document waaruit de verkoop blijkt neer te leggen op de griffie van de rechtbank van koophandel (heden: ondernemingsrechtbank) in het arrondissement waar de koper zijn verblijfplaats of maatschappelijke zetel had. Deze formaliteit/publiciteitsvereiste werd afgeschaft met de wet van 14 januari 2013 houdende diverse bepalingen inzake de werklastermindering binnen justitie.<sup>34</sup> Vandaag bepaalt art. 20, 5°, vijfde lid dat de levering wordt bewezen door de boeken van de verkoper, behoudens tegenbewijs. Dit onderstreept verder de boekhoudkundige functie van de factuur.

**13.** Ook in het fiscaal recht, en in het bijzonder in het btw-recht, speelt de factuur een belangrijke rol.<sup>35</sup> De praktische toepassing van het ganse btw-stelsel draait in belangrijke mate om de factuur, omdat een btw-plichtige op basis van diens inkomende en uitgaande facturen kan aantonen hoeveel btw hem in rekening werd gebracht door zijn leveranciers en hoe veel btw hij zelf heeft aangerekend aan zijn cliënteel. De factuur vervult aldus een functionele rol in het btw-stelsel. Het is ook enkel in het btw-recht dat een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor de factureringsplicht kan worden gevonden.<sup>36</sup> Deze factuur moet worden uitgereikt wanneer de belastingplichtige goederen heeft geleverd of diensten heeft verricht<sup>37</sup>, wanneer er een levering gebeurt n.a.v. een verkoop op afstand vanuit of naar België door een niet-belastingplichtige<sup>38</sup>, wanneer de belastingplichtige een intracommunautaire levering van nieuwe vervoersmiddelen heeft verricht voor een niet-belastingplichtige<sup>39</sup> of vóór de levering van een goed of voltooiing van een dienst de belasting opeisbaar wordt voor het geheel of een gedeelte van de prijs vanwege de ontvangst van die prijs door de belastingplichtige.<sup>40</sup> Ook mag de afnemer desgevallend de factuur zelf opstellen ('self-billing') op grond van een voorafgaand akkoord tussen de partijen en wanneer de belastingplichtige dat aanvaardt.<sup>41</sup> Ook ieder stuk dat wijzigingen aanbrengt aan de factuur en dat ondubbelzinnig verwijst naar de oorspronkelijke factuur, geldt als factuur in het btw-recht.<sup>42</sup> Merk op dat de Koning gemachtigd

is om ook voor andere dan de hiervoor bedoelde gevallen de verplichting op te leggen een factuur uit te reiken.<sup>43</sup>

Daarnaast bepaalt het btw-recht evenzeer binnen welke termijn de factuur moet worden uitgereikt<sup>44</sup> en welke vermeldingen een factuur dienen te bevatten.<sup>45</sup>

Aldus bevat het Belgisch recht voor btw-doeleinden wel een zekere definitie van het factuurbegrip. Interessant is daarbij dat de klassieke definities van het factuurbegrip doorgaans geen rekening houden met de mogelijkheid tot *self-billing*, doordat zij ervan uitgaan dat de factuur wordt opgesteld door de verkoper/dienstverlener.

Ook de uitoefening van het recht op btw-afrek wordt in principe meebepaald door het voorhanden zijn van een factuur. In beginsel is het zo dat wanneer een btw-plichtige niet in staat is om aan de hand van een factuur (of een ander document) een bewijs te leveren van de door hem aan zijn leverancier betaalde btw, er geen recht op afrek wordt toegestaan.<sup>46</sup> Het Europees Hof van Justitie heeft echter geoordeeld dat de afrek toch moet worden toegestaan indien de fiscale administratie beschikt over alle noodzakelijke informatie om vast te stellen of er is voldaan aan alle materiële voorwaarden om tot btw-afrek te kunnen overgaan, zelfs indien de belastingplichtige niet voldoet aan alle materiële voorwaarden.<sup>47</sup> Dit nuanceert enigszins het belang van het kunnen voorleggen van een formeel correcte factuur.

**14.** Ondanks het gegeven dat enkel de Belgische btw-wetgeving formeel voorziet in de verplichting tot het uitreiken van een factuur, kan de verplichting tot het uitreiken van een factuur tevens op een handelsrechtelijke/ondernemingsrechtelijke gewoonte zijn gestoeld<sup>48</sup>, zoals ook aangegeven door een van de hogervermelde definities (zie *supra*, randnr. 4). In een arrest van 22 oktober 2019 maakte het hof van beroep te Antwerpen gewag van een verplichting tot het uitreiken van een factuur door een handelaar, zonder verwijzing naar de specifieke wettelijke grondslag in

34. BS 1 maart 2013, 12945.

35. Zie daarvoor o.a. K. DELFIN DIAZ, P. PRÉGARDIEN, V. SEPULCHRE, *Vademecum de la facture*, 2e ed., Limal, Anthemis, 2017, 584 p.; F. BORGER, P. RAES, M. GOVERS, *De factuur en de btw*, 8e ed., Antwerpen, Intersentia, 2017, 586 p.; M. GOVERS, "De factuur en verwante documenten in het fiscaal recht" in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 281-401; L. HERVÉ, J. VAN THEMISCHE, "La facture et le droit fiscal" in G.L. BALLON, E. DIRIX, *La facture et autres documents équivalents*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2011, 413-498.

36. Zie art. 53, § 2, eerste lid WBTW, alsook art. 70, § 2, lid 1 en lid 2 WBTW, dat strafbepalingen bevat die betrekking hebben op de factureringsplicht.

37. Art. 53, § 2, lid 1, 1° WBTW.

38. Art. 53, § 2, lid 1, 2° WBTW jo. art. 15, § 1-2 WBTW.

39. Art. 53, § 2, lid 1, 3° WBTW.

40. Art. 53, § 2, lid 1, 4° WBTW.

41. Art. 53, § 2, lid 2 WBTW.

42. Art. 53, § 2, lid 3.

43. Art. 53, § 2, lid 5 WBTW. Zie daartoe art. 1, par. 1, 1°-12° KB nr. 1 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde. Zo valt hier o.a. de levering van jachten en plezierboten onder.

44. Art. 4 KB nr. 1 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde.

45. Art. 5 KB nr. 1 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde. Zie tevens art. 226 van de Btw-Richtlijn voor een lijst van vermeldingen die op de factuur moeten voorkomen.

46. F. BORGER, P. RAES, M. GOVERS, *Handboek BTW 2019-2020*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 469-470.

47. HvJ 15 september 2016, C-516/14, *Barlis 06 – Inverimentos Imobiliários e Turísticos SA*.

48. A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 125.



het Btw-Wetboek.<sup>49</sup> Dit kan worden opgevat als een verwijzing naar een meer algemene (gewoonterechtelijke) plicht voor (toenmalige) handelaars om een factuur uit te reiken. Ook bevat niet enkel het fiscaal recht regelingen inzake verplichte vermeldingen op de factuur. In dat verband kan bij wijze van voorbeeld worden gewezen op art. III.25 WER, waar wordt gesteld dat iedere van een inschrijvingsplichtige onderneming uitgaande factuur tevens het ondernemingsnummer moet bevatten alsook de domiciliëring en minstens één rekeningnummer bij een in België gevestigde kredietinstelling. Tot slot kan ook nog worden gewezen op art. VI.89 WER, dat bepaalt dat iedere onderneming in de zin van Boek VI WER<sup>50</sup> die diensten verleent aan een consument ertoe gehouden is gratis aan die consument een bewijsstuk af te leveren, tenzij er aan die consument een factuur werd afgegeven die alle volgens deze wetsbepalingen noodzakelijke vermeldingen bevat.

## II.2. Over de juridische aard van de factuur: obligatoir of bewijsmiddel?

### II.2.1. Meerderheids- en minderheidsstandpunten

**15.** In het ondernemingsrecht speelt de factuur een belangrijke rol in het commercieel verkeer, aangezien zij de bevestiging vormt van het bestaan van een schuldvordering op grond van een vooraf bestaande overeenkomst tussen de verzender van de factuur en de bestemming daarvan.<sup>51</sup> Volgens het meerderheidsstandpunt in de rechtsleer vormt de factuur dus enkel de bevestiging van een schuldvordering in geld, die gestoeld is op een vooraf bestaande overeenkomst, zonder dat de factuur zelf een overeenkomst is.<sup>52</sup> De factuur wordt dan ook gezien als een *instrumentum*.<sup>53</sup> De rechtspraak en rechtsleer ter zake stellen dat facturen dan ook niet kunnen worden aangewend voor schadevergoedingen uit onrechtmatige daad of vorderingen tot betaling van contractuele schadevergoedingen.<sup>54</sup> Deze stelling werd klassiek (mee) opgehangen aan het argument dat zulks onverenigbaar was met de verwijzing naar koopcontracten in voormalig

art. 25 W.Kh.<sup>55</sup> Deze verwijzing is in art. 8.11 NBW echter verdwenen (zie *infra*, randnr. 26). De bewijsregeling die de factuur kenmerkt zou echter eveneens tot bizarre gevolgen kunnen leiden, aangezien minstens tussen ondernemingen het niet binnen een redelijke termijn protesteren van een factuur zou kunnen leiden tot een aanvaarding van de factuur, en dus tot de aanvaarding van de vordering tot contractuele schadevergoeding of buitencontractuele aansprakelijkheid. De aanspraakbevestiging die de factuur formuleert, dient aldus volgens het klassieke standpunt in rechtsleer en rechtspraak te zijn gestoeld op een vooraf bestaande contractuele verbintenis.

De factuur vormt overigens geen akte, aangezien zij doorgaans niet is ondertekend door de verzender.<sup>56</sup> Nochtans is de ondertekening (net als datering) klassiek vereist om van een akte te spreken.<sup>57</sup> Hieruit volgt overigens dat de ondertekening van een factuur ertoe leidt dat zij wel wordt beschouwd als een akte. Wanneer enkel de verzender van de factuur deze ondertekende, leidt dit tot een vermoeden van kwijting van de daarin opgenomen schuld door de verzender van de factuur.<sup>58</sup>

Merk op dat in art. 8.9 NBW in tegenstelling tot (oud) art. 1341 OBW niet meer wordt gesproken van een akte, maar wel een 'ondertekend geschrift' wordt vereist. In art. 8.1, 6° NBW wordt dit begrip gedefinieerd als 'elke onderhandse of authentieke akte'. Het begrip 'onderhandse akte' wordt in 4° van dezelfde wetsbepaling gedefinieerd als 'elk geschrift dat rechtsgevolgen beoogt, dat door de partij(en) ondertekend wordt met als bedoeling om met de inhoud ervan in te stemmen, en dat geen authentieke akte is.' De factuur zal dus normaalgesproken evenmin onder deze definitie van 'ondertekend geschrift' vallen.

**16.** Tegelijk kan erop worden gewezen dat er in de (voornamelijk oudere) rechtsleer ook een alternatieve visie wordt geformuleerd. Deze rechtsleer schrijft aan het verzenden en het aanvaarden van de factuur een obligatoire werking toe.

49. Antwerpen 22 oktober 2019, *Limb.Rechtsl.* 2020, 31.

50. Zie daartoe de definitie van het ondernemingsbegrip in art. I.8, 39° WER.

51. Zie reeds: A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 43.

52. F. DESCHOLMEESTER, "De factuur in het bewijsrecht" in B. TILLEMANS, E. TERRYNS (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel I. Ondernemingsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 565; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 6, 159; F. DESCHOLMEESTER, "De factuur in het bewijsrecht" in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 45; I. MOREAU-MARGRÈVE, "La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat", *T.Aann.* 1971, 106-107 (i.h.b. vn. 13); Y. MERCHERS, "Overzicht van rechtspraak (1972-1976). Bijzonder en afwijkend handelsrecht", *TPR* 1979, 124.

53. B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van Rechtspraak: Burgerlijk Bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 820.

54. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 7, onder verwijzing naar de relevante rechtspraak; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRYNS, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010", *TPR* 2011, 966; W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, "Ondernemingsbewijsrecht" in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 135. Zie ook in de rechtspraak: Kh. Hasselt 2 oktober 2007, *RW* 2008-09, 548; Kh. Gent 12 januari 2004, *TGR-TWVR* 2004, 144; Kh. Gent 14 maart 2006; *TGR-TWVR* 2007, 120.

55. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 7-8; A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 44-46.

56. J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 70; M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 467.

57. H. DE PAGE, *Traité*, III, 1967, 756, nr. 744.

58. J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 70; A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 198; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 155. Zie tevens: Antwerpen 7 mei 2007, *TBBR* 2009, 51; Vred. Vilvoorde 2 december 1948, *TVred.* 1949, 333.



Zo stelt CLOQUET dat de aanvaarding van een factuur een rechtshandeling vormt, die verbintenissen doet ontstaan.<sup>59</sup> Deze auteur stelt dan ook dat de bestemming van de factuur niet als zodanig is gebonden door de factuur zelf, maar wel door diens aanvaarding daarvan.<sup>60</sup> Deze visie heeft zijn implicaties op het vlak van de bewijswaarde van de aanvaarde factuur tegenover de bestemming. Indien de aanvaarding een niet-handelaar evenzeer bond als een handelaar, zou er weinig reden zijn om een onderscheid qua bewijswaarde te maken, afhankelijk van de identiteit van de bestemming van de factuur.

Een gelijkaardige visie wordt verdedigd door Storme.<sup>61</sup> Deze auteur stelt dat indien men aan de aanvaarde factuur een dwingende bewijswaarde wenste toe te kennen onder toepassing van oud art. 25 W.Kh., men de verzending en aanvaarding van de factuur tevens diende te beschouwen als rechtshandelingen waarmee een overeenkomst tot stand komt. Immers, volgens deze auteur is het zo dat indien men geen (bewijs)overeenkomst zou willen zien in de aanvaarde factuur, maar aan die factuur wel een dwingende bewijswaarde wil toekennen, het enkel om een 'bekenentenis' zou kunnen gaan, wat de auteur evenwel onder verwijzing naar POTHIER uitsluit.<sup>62</sup> Aldus wordt de factuur gezien als een opvolgende overeenkomst, die een bewijsovereenkomst kan inhouden of desgevallend zelfs een vaststellingsovereenkomst. Immers, wanneer de verzender van de factuur door middel van dit geschrift aanspraken formuleert, die worden aanvaard door de bestemming ervan kan inderdaad de vraag rijzen of hier geen overeenkomst tussen beide partijen is tot stand gekomen. De factuur is volgens de auteur dan ook meer dan enkel een methode voor de verzender om zichzelf een bewijs te verschaffen van eerder bestaande afspraken, maar veeleer om deze afspraken als opeisbaar te bevestigen.<sup>63</sup> De factuur is dus een aanspraakbevestiging. De rechtsverhouding vastgesteld door de factuur beperkt zich overigens enkel tot waarover de factuur handelt.<sup>64</sup> Uit deze visie kunnen een aantal interessante gevolgen worden getrokken. Ook hier zou kunnen worden geargumenteed dat de identiteit van de bestemming van de factuur

weinig ter zake doet, zodra is komen vast te staan dat de factuur door de bestemming werd aanvaard. Bovendien was er dan ook geen reden om de factuur anders te behandelen dan andere aanspraakbevestigende documenten die van een verzender kunnen uitgaan, zoals brieven of rekeninguittreksels. Ook was er geen reden om de bijzondere bewijswaarde van de factuur enkel te bevestigen tot koopovereenkomsten, hoewel oud art. 25 W.Kh. het tegendeel deed uitschijnen. De voor handelaars bestaande protestplicht zou dan ook gelden voor andere aanspraakbevestigingen en facturen gebaseerd op andere overeenkomsten dan deze voor koop-verkoop.<sup>65</sup>

**17.** Wanneer we even terugkeren naar het meerderheidsstandpunt in de rechtsleer, moeten we echter vaststellen dat ook deze auteurs niet uitsluiten dat de aanvaarding van de factuur toch zekere obligatoire gevolgen met zich kan meebrengen, zodat er een verbintenscheppende of -wijzigende werking van uitgaat. De juridische redenering die hierachter schuilgaat is echter genuanceerd. Deze redenering is met name gestoeld op het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de *gevolgen van de aanvaarding van de factuur enerzijds* en de *gevolgen die de aanvaarde factuur zelf heeft op bewijsrechtelijk vlak*.<sup>66</sup> In wat volgt omtrent de bewijswaarde van de factuur zal dit onderscheid worden doorgetrokken (*infra*, randnr. 31 e.v.). Vervolgens dient een onderscheid te worden gemaakt aan de hand van de bestemming van de factuur. Hier zal de vraag spelen of de bestemming al dan niet een onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER is. Welnu, de eventuele obligatoire gevolgen die de factuur kan ressorteren hebben volgens deze meerderheidsvisie alles te maken met de gevolgen van de aanvaarding van de factuur.<sup>67</sup> Het is immers niet noodzakelijk zo dat de factuur een accurate reflectie vormt van de onderliggende overeenkomst. Het instemmen met de factuur, en *a fortiori* het stilzwijgend of impliciet instemmen daarmee, kan dan ook bezwaarlijk worden begrepen als een instemming dat de factuur de vooraf bestaande overeenkomst correct weergeeft, dit is immers per definitie niet het geval. Zo kan de factuur een forumbeding, of beding tot aanduiding

59. A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 152-153.

60. *Ibid.*, 153.

61. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 474 e.v.

62. *Ibid.*, 473-474.

63. *Ibid.*, 476.

64. *Ibid.*, 477.

65. *Ibid.*, 488.

66. MvT bij wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 "Bewijs" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349, 24; A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 337; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 162; B. WINDEY, "De bewijswaarde van de factuur: het ene vermoeden is het andere niet" (noot bij Cass. 24 januari 2008), *Limb.Rechtsl.* 2009, 104; R. HOUBEN, "De aanvaarding van de factuur en de bewijswaarde van de aanvaarde factuur inzake handelskoop" (noot bij Cass. 7 januari 2005), *RW* 2006, 1098; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010", *TPR* 2011, 969.

67. Cass. 7 januari 2005, *RW* 2005-06, 39 (met noot R. HOUBEN); Cass. 27 januari 2000, *RW* 2000-01, 353 (voor wat betreft een aannemingsovereenkomst); Kh. Brussel 20 februari 1975, *BRH* 1975, 349; Y. MERCHIEERS, "Overzicht van rechtspraak (1972-1976). Bijzonder en afwijkend handelsrecht", *TPR* 1979, 124; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 160, 170; A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 338-339; R. HOUBEN, "De aanvaarding van de factuur en de bewijswaarde van de aanvaarde factuur inzake handelskoop" (noot bij Cass. 7 januari 2005), *RW* 2006, 1100; C. RENARD, E. VIEUJEAN, Y. HANNEQUART, "Théorie générale des obligations" in *Les Nouvelles, Droit civil, IV*, Brussel, Larcier, 1957, 125; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010", *TPR* 2011, 696.



van het toepasselijke recht bevatten dat niet in de oorspronkelijke overeenkomst voorkwam, kan het voorwerp van de overeenkomst op een afwijkende wijze zijn omschreven en dergelijke meer. De aanvaarding van de factuur wordt in deze hypothese geacht een *nieuwe* toestemming te zijn, met een nieuwe of wijzigende overeenkomst. Met andere woorden, de aanvaarding van een dergelijke factuur kan obligatoire gevolgen met zich meebrengen.

Twee verdere bemerkingen daarbij. Ten eerste kan de bestemming van de factuur steeds trachten aan te tonen dat de factuur inderdaad afwijkt van de oorspronkelijke overeenkomst. Maar zelfs indien de bestemming slaagt in dit opzet, betekent dit nog niet dat de factuur daardoor geen relevantie meer heeft. Immers, indien deze werd aanvaard, geldt dit als een nieuwe toestemming tot de gewijzigde overeenkomst. Het bewijs leveren dat de factuur afwijkt van de oorspronkelijke overeenkomst, bevestigt in dat geval enkel dat de overeenkomst werd gewijzigd, maar doet niets af aan de nieuwe toestemming die door de bestemming van de factuur werd gegeven. Het zal veeleer deze *nieuwe toestemming* zijn die door de bestemming moet worden betwist. Voor facturen dient onder toepassing van art. 8.11 NBW overigens een wettelijk vermoeden van aanvaarden te worden afgeleid uit het gebrek aan protest tegen een factuur vanwege een onderneming (zie *infra*, randnr. 33). Dit in tegenstelling tot onder het oude recht, waar het gebrek aan protest slechts een feitelijk vermoeden van aanvaarding van de factuur met zich meebracht. Echter, dit wettelijk vermoeden van aanvaarding is volgens de wetgever weerlegbaar, aangezien de onderneming het tegenbewijs kan leveren.

Ten tweede dient in het achterhoofd te worden gehouden dat de mogelijkheid tot het afleiden van een nieuwe toestemming tot een nieuwe of gewijzigde overeenkomst uit de aanvaarding van een factuur mee wordt bepaald door de onderlinge afspraken die reeds tussen de partijen gelden. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan bewijsovereenkomsten of -bepalingen die zouden gelden tussen de partijen op basis waarvan de tussen hen toelaatbare bewijsmiddelen worden gemoduleerd, zoals door middel van een *fourcorners-clausule*, ook wel '*entire agreement clause*' genoemd, waardoor de partijen alle juridische waarde ontnemen aan elementen die extern zijn aan de door hen aanvaarde en geschreven overeenkomst.<sup>68</sup>

**18.** Hoewel aldus wordt verdedigd dat de aanvaarding van de factuur in bepaalde gevallen toch obligatoire werking kan hebben, wordt het standpunt dat de aanvaarding van de factuur in beginsel steeds obligatoire werking heeft, in de vorm van een bewijsovereenkomst of zelfs als vaststellingsovereenkomst die de tussen partijen geldende (en gewijzigde) afspraken vaststelt, door auteurs uit de meerderheidsstrekking verworpen.<sup>69</sup> Als argumenten worden aangebracht dat de minderheidsvisie afbreuk zou doen aan het consensualisme en dat de factuur in de systematiek van art. 25 W.Kh. slechts een bewijsfunctie had. Bij deze argumentatie kunnen bij nader inzien wel vraagtekens worden geformuleerd. Zelfs de meerderheidsstrekking stelt immers dat de aanvaarding van de factuur in bepaalde gevallen toch een obligatoire werking kan hebben. Het is niet zo evident om in te zien hoe de minderheidsvisie afbreuk kan doen aan het consensualisme, wanneer zij zich daar in essentie zelf op beroept door te stellen dat de verzending en aanvaarding van de factuur zelf ook rechtshandelingen zijn, waardoor een (bewijs- of vaststellers)overeenkomst tot stand komt. Ook het gegeven dat de factuur als bewijsmiddel werd vermeld in oud art. 25 W.Kh., daarna in art. 1348*bis* OBW en vervolgens in art. 8.11 NBW hoeft er niet aan af te doen dat er toch ook materieelrechtelijke gevolgen bij kunnen komen kijken, aangezien de factuur toch geldt als aanspraakbevestiging, die kan worden aanvaard. Ook STORME argumenteert dat het gegeven dat de factuur onder de bewijsmiddelen wordt geregeld niet uitsluit dat er ook materieelrechtelijke gevolgen aan kunnen worden gekoppeld.<sup>70</sup> Het loutere gegeven dat de factuur met ingang van 1 november 2020 in art. 8.11 NBW wordt geregeld hoeft daarom niet uit te sluiten dat de aanvaarding van een factuur toch materieelrechtelijke gevolgen met zich meebrengt.

## II.2.2. Vergelijking met andere aanspraakbevestigende documenten

**19.** Is deze mogelijke 'obligatoire werking' van de factuur te verklaren op grond van het gegeven dat er een wettelijke bewijsregeling bestaat voor de factuur alleen? Het is immers niet zo dat de aanvaarding van een document door een handelaar/onderneming enkel een dergelijk obligatoir effect kan ressorteren in het geval van een factuur.

Dit wordt geïllustreerd door een arrest van het Hof van Cassatie van 5 oktober 2018.<sup>71</sup> De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Een autobedrijf

68. Zie daarover W. VAASSEN, "*Entire agreement clauses*" in E. TERRYIN, A.-L. VERBEKE, H. DE DECKER, G.L. BALLON, B. TILLEMANN, *Gemeenrechtelijke clausules*, I, Antwerpen, Intersentia, 2013, 71-114.  
69. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 159-160, I. MOREAU-MARGRÈVE, "La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat", *T.Aann.* 1971, 106-107 (i.h.b. vn. 13); Y. MERCIERS, "Overzicht van rechtspraak (1972-1976). Bijzonder en afwijkend handelsrecht", *TPR* 1979, 124.  
70. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 477.  
71. Cass. 5 oktober 2018, *DAOR* 2019, 52 (met noot J. DE SMET), *NJW* 2019, 519 (met noot W. VANDENBUSSCHE), *RW* 2019-20, 812 (met noot L. MAES), *TBBR* 2019, 333 (met noot A. LENAERTS).





(handelaar) sloot een overeenkomst met een raceteam (geen handelaar) met het oog op deelname aan een tiental races. Het autobedrijf reikte op grond van deze overeenkomst enkele facturen uit. Hieromtrent ontstond een geschil tussen beide partijen. In de overeenkomst was immers bedongen dat het raceteam een bedrag van 380 000 EUR verschuldigd was op grond van een prijsvaststelling die gold voor een geheel van acht races, op voorwaarde van bijkomende mogelijkheid om tegen een afzonderlijke betaling aan twee bijkomende races deel te nemen. De deelnemer betaalden bij aanvang van de races reeds een bedrag van 300 000 EUR. Het autobedrijf reikt vervolgens een factuur uit ter voldoening van de resterende 80 000 EUR. Het raceteam protesteert echter deze factuur, daar het niet akkoord ging met de prijsberekening. In zijn schrijven argumenteert het dat het, in afwijking van de overeenkomst, slechts een bedrag van 43 400 EUR per race verschuldigd is. Dit schrijven wordt door het autobedrijf niet geprotesteerd. Er wordt vervolgens een vergadering tussen de partijen belegd die zonder resultaat blijft. Het autobedrijf verzond enige tijd na deze vergadering een aangetekende brief waarin het alsnog de betaling van de 80 000 EUR ‘voor een geheel van races’ eiste, nadat het raceteam eerst zelf een terugbetaling van 88 267 EUR had geëist op grond van een berekening per afzonderlijke race.

Zowel in eerste aanleg als in graad van beroep hield het raceteam vervolgens vol dat het autobedrijf een berekening ‘per race’ heeft aanvaard. Echter werd zowel in eerste aanleg als in graad van beroep geoordeeld dat uit het gebrek aan protest vanwege de handelaar geen aanvaarding kon worden afgeleid, mede gelet op de belegde vergadering en het aangetekende schrijven van het autobedrijf.

Het hof van beroep te Brussel volgde het autobedrijf en veroordeelde het raceteam tot de betaling van de 80 000 EUR. Het hof oordeelde daarbij dat niet bij wijze van algemene regel kan worden aangenomen dat ten aanzien van handelaars het bewijs van het bestaan van een verbintenis geleverd wordt door het gebrek aan protest van een brief, aangezien daarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Een brief, uitgaande van een partij, kan op zichzelf geen bewijs aanbrenge ten aanzien van haar wederpartij, noch een bron van verbintenissen zijn, aangezien enkel de aanvaarding bewijswaarde kan verlenen aan dit eenzijdig geschrift. Het hof oordeelde verder dat ten aanzien van handelaars het stilzwijgen op zichzelf geen bron van verbintenissen is, maar enkel een omstandig

stilzwijgen een aanspraakbevestiging kan opleveren. Het Hof van Cassatie bevestigde deze redenering van het hof van beroep. Het Hof oordeelde dat ‘op grond van deze redenen de appelrechter onaantastbaar kon oordelen dat uit het gebrek aan onmiddellijk en uitdrukkelijk protest van de brieven niet kon worden afgeleid dat de verweerster [het autobedrijf] de inhoud ervan, namelijk een prijsberekening per race, stilzwijgend heeft aanvaard’.

**20.** Het besproken arrest van het Hof van Cassatie ligt in de lijn van enkele andere cassatiearresten, waarin wordt aanvaard dat op grond van het vrije bewijsstelsel dat geldt tussen handelaars/ondernemingen<sup>72</sup> uit het gebrek aan protest door een handelaar/onderneming een feitelijk vermoeden van aanvaarding kan worden afgeleid, maar dat zulks aan de hand van de feitelijke omstandigheden dient te worden beoordeeld.<sup>73</sup> Het gaat dus niet om een automatisme.<sup>74</sup> In dergelijke gevallen wordt aldus een toepassing gemaakt van art. 8.29 NBW dat stelt dat de bewijswaarde van feitelijke vermoedens, waarmee enkel mag worden bewezen in gevallen waar een vrij bewijsstelsel geldt, worden overgelaten aan het oordeel van de rechter, die ze enkel zal aannemen wanneer zij op een of meer ernstige en precieze aanwijzingen berusten. In het besproken arrest oordeelt het Hof inderdaad dat de rechter inzake handelsverrichtingen op basis van oud art. 25 W.Kh. uit het gebrek aan protest vanwege een handelaar een feitelijk vermoeden *kan* putten en het *bewijs* erin kan vinden dat de handelaar de inhoud van die brief heeft aanvaard. Wanneer deze redenering wordt toegepast in het kader van nieuw art. 8.29 NBW, kunnen wij dus afleiden dat het gebrek aan protest vanwege een handelaar/onderneming tegen een aanspraakbevestigende brief *kan* gelden als een ‘precieze en ernstige aanwijzing’ van aanvaarding. Het gaat aldus om een weerlegbaar feitelijk vermoeden.<sup>75</sup> Belangrijk is trouwens om hier goed het onderscheid te maken tussen wettelijke en feitelijke vermoedens. Uit art. 8.7 NBW volgt immers dat de rechter ertoe wordt verplicht een gevolg af te leiden, aangezien het de bevoordeelde ervan kan vrijstellen van bewijs of het voorwerp van het bewijs wijzigt.<sup>76</sup>

Interessant is daarnaast dat het hof van beroep te Brussel erop wees dat enkel een omstandig stilzwijgen volstaat om te besluiten tot een aanvaarding van een aanspraakbevestiging. Verbintenisrechtelijk bekeken is een louter stilzwijgen inderdaad onvoldoende om te besluiten tot een aanvaarding. Er bestaat in het Belgische verbintenissenrecht geen regel dat een

72. Heden op grond van art. 8.11, § 1 NBW.

73. Cass. 6 december 1985, *Arr.Cass.* 1985-1986, 507, *RW* 1985-86, 2916; Cass. 22 september 2006, *RW* 2008-09, 1661. Zie tevens: L. FREDERICQ, S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 252.

74. Of een ‘quasiwettelijk vermoeden’, zie: A. LENAERTS, “De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden” (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 341.

75. A. LENAERTS, “De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden” (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 341.

76. Zie ook L. MAES, “Bewijs in handelszaken: het nieuwe bewijsrecht bevestigt vaststaande cassatierechtspraak” (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *RW* 2019-20, 815.



louter stilzwijgen een aanvaarding inhoudt.<sup>77</sup> Enkel door middel van een omstandig stilzwijgen, i.e. een stilzwijgen dat gegeven de omstandigheden niet anders dan als een aanvaarding kan worden uitgelegd, volstaat als toestemming voor het aangaan van een verbintenis. Welnu, in het geval van een handelaar/onderneming wordt het stilzwijgen *vermoed* een omstandig stilzwijgen te zijn, gelet op een meer algemene protestplicht die men in het Belgische recht veronderstelt in hoofde van handelaars/ondernemingen.<sup>78</sup> Het gaat hier opnieuw om een feitelijk vermoeden, dat dus weerlegbaar is. De rechter oordeelt hier vrij en onaantastbaar, maar de handelaar/onderneming kan de rechter ervan trachten te overtuigen dat het stilzwijgen in een concreet geval niet als een instemming kon worden uitgelegd.

Zoals geweten, aanvaardt de rechtspraak in de meerderheid van de gevallen dat het niet-protesteren van een factuur binnen een redelijke termijn door een handelaar/onderneming een aanvaarding van deze factuur inhoudt.<sup>79</sup> Verder (*infra*, randnr. 33) zullen we zien dat art. 8.11 NBW dit vermoeden wettelijk verankert, maar enkel voor de factuur.

**21.** De grondslag voor deze protestplicht in hoofde van handelaars/ondernemingen<sup>80</sup> wordt rechtstheoretisch op verschillende wijzen onderbouwd.<sup>81</sup> In de rechtsleer wordt gewezen op het vereiste van een vlot handelsverkeer<sup>82</sup>, het vereiste van goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten (art. 1134, derde lid en 1135 OBW)<sup>83</sup> en op de vertrouwensleer.<sup>84</sup> DIRIX en BALLON stellen in dit verband dat uit de vertrouwensleer volgt dat legitieme verwachtingen kunnen worden gewekt wanneer de tegenpartij onder bepaalde omstandigheden behoorde te spreken, zoals hier bij handelaars/ondernemingen het geval is.

**22.** Welnu, het is opvallend dat, voor wat betreft de mogelijkheid tot stilzwijgende aanvaarding van zowel de factuur als andere aanspraakbevestigende documenten, door de rechtsleer doorgaans amper tot geen onderscheid wordt gemaakt tussen de factuur en andere aanspraakbevestigende documenten.<sup>85</sup> Hetzelfde geldt voor bepaalde rechtspraak.<sup>86</sup> Zowel de factuur die afwijkt van de vooraf bestaande overeenkomst als een ander aanspraakbevestigend schrijven dat afwijkt van de vooraf bestaande overeenkomst, *kan* door de handelaar/onderneming stilzwijgend worden aanvaard, op voorwaarde van inachtneming van de feitelijke omstandigheden. Dit stilzwijgen wordt, minstens als bewijsmiddel, zonder onderscheid geacht omstandig te zijn.<sup>87</sup> Slechts een minderheid van de rechtsleer maakt in dit verband een onderscheid tussen de factuur en andere aanspraakbevestigende documenten.<sup>88</sup>

**23.** Samenvattend impliceert het meerderheidsstandpunt dat de algemene protestplicht die geldt voor handelaars/ondernemingen een algemene draagwijdte heeft, en dus geldt voor facturen én andere aanspraakbevestigingen. Hoewel het louter stilzwijgen op een zuiver verbintenisrechtelijk niveau géén aanvaarding kan opleveren, en dus niet voldoet als constitutief bestanddeel voor het aangaan van een verbintenis, wordt, op grond van deze protestplicht, wél aanvaard dat de factuur toch een obligatoir effect kan bewerkstelligen wanneer zij afwijkt van de vooraf bestaande overeenkomsten. De instemming met de factuur levert dan een weerlegbaar feitelijk vermoeden op van instemming met wat daarin is opgenomen, zelfs wanneer de factuur afwijkt van de vooraf bestaande overeenkomst. Deze regel, die is gestoeld op het vrije bewijsstelsel in het ondernemingsbewijs,

77. X. DIEUX, "La preuve en droit commercial", *TBH* 1986, 103; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, "Geldigheidsvereisten van de overeenkomst" in T. VANSWEEVELT, B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 174; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 39; W. VAN GERVEN, A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 113; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 168; L. MAES, "Bewijs in handelszaken: het nieuwe bewijsrecht bevestigt vaststaande cassatierechtspraak" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *RW* 2019-20, 816; C. LEBON, "Aanvaarding van de factuur door omstandig stilzwijgen" (noot bij Gent 16 september 2009), *NJW* 2010, 841.
78. A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 337; I. MOREAU-MARGRÈVE, "La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat", *T.Ann.* 1971, 268; D. MOUGE-NOT, *La Preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 243.
79. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 169-170.
80. Zie *infra*, randnr. 34 over de uitbreiding van deze protestplicht van het voormalige handelaarsbegrip naar alle entiteiten die vandaag als onderneming in de zin van art. 1.1, 1<sup>o</sup> WER worden beschouwd.
81. CLOQUET spreekt in dit verband overigens over een 'morele plicht tot protesteren', zie: A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 157.
82. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 169; A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 157; G.L. BALLON, *Het bewijs in handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2011, 77. Ballon vermeldt echter dat de snelheid, goede trouw of vlotheid die men verwacht van het handelsverkeer op zich niet eigen zijn aan economische transacties. Vooral de factuur heeft volgens deze auteur een bijzonder statuut, aangezien deze wordt opgenomen in de boekhouding en, zo werd hoger tevens besproken, deze ook een bijzondere fiscale status heeft.
83. D. PHILIPPE, "Force probante de la correspondance entre commerçants et la facture" (noot bij Cass.Lux. 9 juni 2005), *DAOR* 2009, 142.
84. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 480; A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 342; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 168-169.
85. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 488.
86. Zie recent: Antwerpen 24 februari 2020, 2019/AR/566, onuitg.: "Op iedere handelaar rust de verplichting binnen een korte tijd te protesteren, wanneer tot hem een aanspraak wordt gericht die een verbintenis inhoudt, die hij onjuist beoordeelt."
87. Zie bv. expliciet A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 344; L. MAES, "Bewijs in handelszaken: het nieuwe bewijsrecht bevestigt vaststaande cassatierechtspraak" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *RW* 2019-20, 816. Laatstgenoemde auteur beschouwt de factuur in dit verband als 'typevoorbeeld' waarbij het feitelijk vermoeden van stilzwijgende aanvaarding door een handelaar speelt (*ibid.*, 815).
88. J. DE SMET, "De (grondslag van de) stilzwijgende aanvaarding door handelaars/ondernemingen onder het oude en nieuwe bewijsrecht" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *DAOR* 2019, 55.



geldt evenzeer voor andere aanspraakbevestigende documenten, waar de rechter een feitelijk vermoeden van instemming *kan* afleiden uit het gebrek aan protest, dat als een stilzwijgende aanvaarding *kan* worden beschouwd. Het *vermoeden* dat het stilzwijgen vanwege een onderneming een *omstandig stilzwijgen* is, geldt dus bij wijze van bewijsregel, op het niveau van het *instrumentum*<sup>89</sup>, maar brengt wel een feitelijk vermoeden van aanvaarding van de factuur zelf met zich mee, en desgevallend dus een *nieuwe toestemming* tot een gewijzigde overeenkomst, waardoor de factuur toch een obligatoire werking kan krijgen, op het niveau van het *negotium*.<sup>90</sup> Dezelfde leer wordt geacht evenzeer te gelden voor aanspraakbevestigende brieven als voor facturen.

O.i. lijkt deze leer echter moeilijk te verstaan met het premisse binnen het meerderheidsstandpunt dat de factuur normaalgesproken slechts een *instrumentum* is, dat enkel bewijsrechtelijke gevolgen resorteert (zie *supra*, randnr. 15), zeker indien het minderheidsstandpunt verworpen wordt op grond van het gegeven dat de wet aan de factuur slechts een bewijsfunctie toekent, heden neergelegd in art. 8.11 NBW (zie *supra*, randnr. 18). Voor andere aanspraakbevestigende documenten doet de wet dit immers niet aanzien zij niet worden vermeld, en toch kunnen dergelijke documenten gelijkaardige obligatoire gevolgen met zich meebrengen wanneer zij afwijken van de vooraf bestaande overeenkomst, al dient zulks steeds te worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke omstandigheden.

Is het niet eenvoudiger om aan te nemen dat de factuur, net als andere aanspraakbevestigende documenten, inderdaad per definitie bepaalde obligatoire gevolgen met zich meebrengt op grond van de verzending en de aanvaarding ervan, en dat die obligatoire gevolgen dienen te worden beoordeeld in functie van hun inhoud (al dan niet de vorige overeenkomst wijzigend)? Bovendien wordt aanvaard dat de vertrouwensleer wel degelijk kan gelden als autonome bron van verbintenissen: de persoon die vertrouwde op

een schijn (hier: een legitiem vertrouwen had) wordt titularis van het recht dat zij meende te verkrijgen.<sup>91</sup> De *default*-regel die dus geldt voor ondernemingen bestaat erin dat hun tegenpartij hun stilzwijgen mag interpreteren als een instemming, waardoor het inderdaad in beginsel een omstandig karakter verkrijgt. Dit is *a fortiori* zo wanneer er 'begeleidende omstandigheden' kunnen worden afgeleid uit de context, die het vermoeden van aanvaarding mee ondersteunen.

**24.** De implicaties van deze visie wanneer een factuur wordt gezonden aan een niet-onderneming (zie *supra*, randnr. 16) worden overigens getemperd sinds de inwerkingtreding van art. 8.11 NBW. Deze wetsbepaling stelt uitdrukkelijk dat het gebrek aan betwisting van een factuur door een persoon die geen onderneming is niet als aanvaarding kan worden beschouwd, behalve wanneer deze afwezigheid van betwisting een omstandig stilzwijgen uitmaakt. Er wordt dus een uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen personen en entiteiten die een onderneming zijn en personen en entiteiten die dit niet zijn. En bovendien maakt zelfs de uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van een factuur door een niet-onderneming enkel een feitelijk vermoeden uit. Toch blijft er de vraag over hoe de kwestie inzake stilzwijgende aanvaarding uitdraait in gevallen waar er geen factuur voorligt, maar een ander aanspraakbevestigend document. Hier kan worden gearchitueerd dat de vertrouwensleer doorgaans geen protestplicht veronderstelt in hoofde van de niet-onderneming, zodat het gewone stilzwijgen geen instemming kan impliceren, aangezien er geen vermoeden is dat het stilzwijgen omstandig is. Hoogstens kan de vraag wanneer het stilzwijgen van de niet-onderneming *omstandig* is, geïnterpreteerd worden in het licht van de specifieke omstandigheden, zoals een bestaande rechtsverhouding tussen de partijen, de gebruiken die tussen partijen gelden en waarop de éne partij rechtmatig mocht vertrouwen of het gedrag gesteld door de niet-onderneming.

89. A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 344.

90. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 171.

91. T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, "De schijn- of vertrouwensleer" in T. VANSWEEVELT, B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 96; S. STIJNS, S. JANSEN, "De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties", *TBBR* 2013, 18; S. STIJNS, I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in S. STIJNS, P. WÉRY (eds.), *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2007, 47-98.



### III. De rol van de factuur in het ondernemingsbewijsrecht

Overzicht van de relevante wetsbepalingen

<i>Oud art. 25 W.Kh.</i>	<i>(Oud) art. 1348bis OBW</i>	<i>Art. 8.11 NBW</i>
<p>Behalve door de bewijsmiddelen die het burgerlijk recht toelaat kunnen handelsverbintenissen ook worden bewezen door getuigen in alle gevallen waarin de rechtbank oordeelt dit te moeten toestaan, behoudens de uitzonderingen bepaald voor bijzondere gevallen.</p> <p>Koop en verkoop kan worden bewezen door middel van een aanvaarde factuur, onverminderd de andere bewijsmiddelen die door de wetten op de koophandel zijn toegelaten.</p>	<p>§ 1 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 middelen van recht, tenzij de wet anders bepaalt.</p> <p>Het eerste lid is niet van toepassing op de ondernemingen wanneer zij voornemens zijn te bewijzen tegen een partij die geen onderneming is. Partijen die geen onderneming zijn en die tegen een onderneming wensen te bewijzen, kunnen alle middelen van recht gebruiken.</p> <p>Het eerste lid is evenmin van toepassing tegen natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen, ter zake van het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming.</p> <p>[...]</p> <p>§ 4. Een door een onderneming aanvaarde factuur levert bewijs op tegen deze onderneming.</p>	<p>§ 1 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>[...]</p> <p>§ 4 Behoudens tegenbewijs, levert een door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur tegen deze onderneming bewijs op van de aangevoerde rechtshandeling.</p> <p>Het gebrek aan betwisting van een factuur door een persoon die geen onderneming is, kan niet worden beschouwd als een aanvaarding van die factuur, behalve wanneer deze afwezigheid van betwisting een omstandig stilzwijgen uitmaakt. De uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van een factuur door een persoon die geen onderneming is, maakt een feitelijk vermoeden uit. Iedere overeenkomst die afwijkt van de regels in dit lid en afgesloten is voor het ontstaan van het geschil, is nietig.</p>

#### III.1. Algemeen

**25.** In het onderhavige deel van deze bijdrage wordt, wars van de bovenstaande beschouwingen, dieper ingegaan op de factuur als bijzonder ondernemingsrechtelijk bewijsmiddel.<sup>92</sup> De bijzondere bewijsregeling

voor facturen werd sinds 1 november 2018 geregeld in de vierde paragraaf van artikel 1348*bis* OBW. Sinds 1 november 2020 ligt de toepasselijke regeling vervat in de vierde paragraaf van artikel 8.11 NBW.

92. Dit onderdeel van de tekst is gebaseerd op N. APPERMONT, "Ondernemingsbewijsrecht in relatie tot het vernieuwde ondernemingsbegrip" in T. VANSWEEVELT, B. WEYTS (eds.), *Het nieuwe bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 83-120.



Onder het voormalige stelsel van het bewijs in handelszaken was enkel een verwijzing naar de factuur opgenomen in artikel 25 W.Kh., tweede lid, waarin werd uiteengezet dat overeenkomsten van koop-verkoop konden worden bewezen door een factuur.<sup>93</sup> Het voorleggen van een (aanvaarde) factuur leverde volgens de gangbare praktijk een voldoende bewijs op voor de partij die de factuur kon voorleggen. De bijzondere bewijswaarde voor de factuur was aldus beperkt tot overeenkomsten van handelskoop. Voor andere handelsverrichtingen werd echter vrij algemeen aanvaard dat de rechter een feitelijk vermoeden van instemming met een vooraf bestaande overeenkomst kon afleiden uit de aanvaarding van een factuur.<sup>94</sup> De rechter was daar echter geenszins toe verplicht. Ook kon de rechter oordelen dat het feitelijke vermoeden dat kon worden getrokken uit de factuur niet volstond als bewijs. Volgens een minderheidsvisie in de rechtsleer gold deze bepaling echter niet enkel voor overeenkomsten van handelskoop.<sup>95</sup>

**26.** In artikel 1348*bis*, § 4 OBW kon slechts worden gelezen dat een door een onderneming aanvaarde factuur bewijs opleverde tegen deze onderneming. Hieruit blijkt meteen dat de beperking van de bijzondere bewijswaarde van een factuur tot overeenkomsten van koop-verkoop niet in dit wetsartikel werd behouden. Deze bijzondere bewijswaarde van de factuur gold zodoende reeds voor alle overeenkomsten gesloten door een onderneming.<sup>96</sup> Deze uitbreiding (of minstens: verduidelijking) qua toepassingsgebied werd behouden in artikel 8.11 NBW. In de memorie van toelichting bij de wet van 15 april 2018 wordt daaraan toegevoegd dat een factuur geen eenzijdige wijzigingen kan aanbrengen aan de initiële dienstenovereenkomst die op voorwaarde van een stilzwijgende acceptie tussen partijen zou gelden (zie *infra*, randnr. 35).<sup>97</sup> Net zoals het geval is voor de principiële vrijheid van bewijs en voor de boekhouding als bijzonder bewijsmiddel, heeft de inwerkingtreding van artikel 1348*bis* OBW voor het overige weinig veranderd aan de basisprincipes die de factuur als bijzonder bewijsmiddel behersten.

**27.** In artikel 8.11, § 4 NBW wordt dit alles wat uitvoeriger geformuleerd. Deze vierde paragraaf stelt dat de door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur, behoudens tegenbewijs, tegen deze onderneming het bewijs oplevert van de daarin aangevoerde rechtshandeling. Het

gebrek aan betwisting vanwege een persoon die geen onderneming is, kan echter niet worden beschouwd als een aanvaarding van die factuur, behalve wanneer het zou gaan om een omstandig stilzwijgen, i.e. een stilzwijgen dat niet anders kan worden uitgelegd dan als een aanvaarding.<sup>98</sup> Zelfs indien een factuur uitdrukkelijk of stilzwijgend zou zijn aanvaard door een persoon die geen onderneming is, maakt dit slechts een feitelijk vermoeden uit. Bovendien stelt artikel 8.11, § 4 *in fine* dat de regels inzake het bewijs via factuur met betrekking tot personen die geen onderneming zijn, van dwingend recht zijn.

**28.** Voor een goed begrip van de (aanvaarde) factuur als bijzonder bewijsmiddel binnen de sfeer van het ondernemingsbewijs, dient zoals gezegd een dubbel onderscheid te worden gemaakt (zie *supra*, randnr. 17). Eerst en vooral dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de vraag of en wanneer de factuur is aanvaard, en vervolgens welke de gevolgen dan zijn van een eventuele aanvaarding van de factuur op het vlak van de bewijswaarde van die factuur. Binnen elk van deze twee deelvragen dient vervolgens een onderscheid te worden gemaakt tussen de hypothese waarin de bestemming van de factuur een onderneming is en deze waarin de bestemming van de factuur geen onderneming is.

Merk vooreerst echter op dat het loskoppelen van deze vragen in de eerste plaats relevant is om na te gaan in welke mate aan de hand van de factuur kan worden bewezen tegen de bestemming van de factuur. Eerst wordt daarom beknopt stilgestaan bij de bewijswaarde van de factuur ten aanzien van de verzender ervan.

### III.2. Bewijswaarde van de factuur tegen de verzender

**29.** Voor wat betreft de bewijswaarde van de factuur ten aanzien van de verzender, wordt de factuur steeds geacht het bewijs te leveren van de daarin aangevoerde verbintenis. Dit gegeven staat los van de hoedanigheid van de bestemming van de factuur.<sup>99</sup> daar de factuur zal gelden als een buitengerechtigde bekenenis vanwege de verzender.<sup>100</sup> Dit is zo, zelfs indien de factuurvoorwaarden afwijken van een eerder aangegane schriftelijke overeenkomst.<sup>101</sup> Het maakt daarbij overigens geen verschil of de bestemming van de factuur een onderneming is of niet. De aard van

93. H. DE WULF, B. KEIRSILCK, E. TERRY, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)", *TPR* 2011, 959.

94. Cass. 24 januari 2008, *Pas.* 2008, 234, *Limb.Rechtsl.* 2009, 104 (met noot B. WINDEY); E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 160.

95. M.E. STORME, "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van een aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, 482-483, 488.

96. MvT bij wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2828, 46.

97. *Ibid.*, 46.

98. Zie ook: B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van Rechtspraak: Burgerlijk Bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 879; X. DIEUX, "La preuve libre en droit commercial belge. État des lieux avant ajournement?" in C. DELFORGE (ed.), *La preuve en droit privé: quelques questions spéciales*, Brussel, Larcier, 2017, 30.

99. A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 151.

100. D. MOUGENOT, *La Preuve in Rép.not.*, IV, *Les obligations*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 209.

101. Cass. 7 januari 2005, *RW* 2006, 1097 (met noot R. HOUBEN).



buitengerechtelijke bekentenis impliceert dat de factuur in beginsel een vrij sterke bewijswaarde heeft ten aanzien van de verzender.<sup>102</sup> Let wel, de verzender kan nog steeds trachten aan te tonen dat de door hem uitgereikte factuur niet overeenstemt met de vooraf bestaande overeenkomst die reeds gold tussen partijen.<sup>103</sup>

Wanneer de verzender van de factuur deze factuur ondertekent, wordt, behoudens tegenbewijs, deze ondertekening normaalgesproken beschouwd als een kwijting van de in de factuur opgenomen schuldvoordering.<sup>104</sup> De verzender kan wel trachten te bewijzen dat de door hem geplaatste handtekening niet als kwijting dient te worden geïnterpreteerd.

### III.3. Bewijswaarde van de factuur tegen de bestemming

#### III.3.1. Eerste vraag: wanneer is de factuur aanvaard?

**30.** Vooraleer we overgaan tot de problematiek inzake de aanvaarding van de factuur door de bestemming, dient zich eerst een ‘voorafgaande kwestie’ aan. Immers, vooraleer de factuur door de bestemming ervan kan worden aanvaard, dient eerst vast komen te staan dat deze bestemming deze factuur ook heeft ontvangen. In de praktijk wordt deze ontvangst soms immers betwist.<sup>105</sup> Het is aan de verzender van de factuur om te bewijzen dat de factuur ook daadwerkelijk de geadresseerde ervan heeft bereikt.<sup>106</sup> In de praktijk kunnen zich dan ook geschillen voordoen waarin dient te worden aangetoond dat de factuur inderdaad werd verzonden naar, en dus vermoedelijk eveneens dient te zijn gearriveerd bij de bestemming. Dit zal alvast zeker het geval zijn indien het bestaan van de factuur blijkt uit de boekhouding van de bestemming. Bij ontstentenis van een dergelijke duidelijke

aanwijzing kan de rechter hierbij onder meer kijken naar de opname van de factuur in de regelmatig bijgehouden boekhouding van de verzender van de factuur, om daaruit een vermoeden af te leiden ten voordele van de verzender.<sup>107</sup> Een andere methode bestaat erin na te gaan of de verzender van de factuur na de factuurdatum nog een ander schrijven, zoals een ingebrekestelling, een herinneringsbrief of iets dergelijks heeft verzonden naar de bestemming zonder dat deze laatste de ontvangst van de factuur of deze andere schrijfsels heeft betwist.<sup>108</sup>

**31.** De aanvaarding van de factuur wordt omschreven als ‘de veruitwendiging door de schuldenaar van zijn akkoord met betrekking tot de in de factuur uitgedrukte schuldvoordering en de modaliteiten ervan’.<sup>109</sup> Van enige onzekerheid omtrent de vraag of de factuur al dan niet werd aanvaard, zal geen sprake zijn indien deze uitdrukkelijk werd aanvaard door de bestemming. Indien de bestemming van de factuur door middel van een uitdrukkelijke (en bewijsbare) wilsuiking, zoals een ondertekening voor akkoord, heeft te kennen gegeven dat hij of zij de factuur aanvaardt, zal er omtrent deze eerste vraag in de meeste gevallen geen onduidelijkheid bestaan. Deze aanvaarding is overigens relevant omdat een factuur een eenzijdig document is, dat uitgaat van de partij die ze heeft opgesteld. De aanvaarding van de factuur is cruciaal, omdat de opsteller ervan zichzelf anders een titel zou verschaffen.<sup>110</sup> Een analoge regel kan worden teruggevonden bij de boekhouding als bijzonder bewijsmiddel, aangezien uit de boekhouding enkel een wettelijk vermoeden kan worden getrokken indien de boekingen van de onderscheiden ondernemingen overeenstemmend zijn.

In de praktijk zal het echter vaak voorkomen dat er geen (bewijsbare) uitdrukkelijke aanvaarding van een factuur voorhanden is. In dit geval rijst de vraag of en

102. W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, “Ondernemingsbewijsrecht” in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 131; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van Rechtspraak: Burgerlijk Bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 819.

103. Kh. Charleroi 16 januari 1975, *BRH* 1976, 116; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 153.

104. Zie art. 1332 OBW; Antwerpen 7 mei 2007, *RABG* 2008, 944 (met noot J. BAECK); Cass. 8 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 226; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 957; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 153; A. CLOQUET, *Factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent, Story-Scientia, 1954, 198; W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, “Ondernemingsbewijsrecht” in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 132.

105. D. MOUGENOT, “L’acceptation de la facture en matière commerciale”, *JT* 2010, 2.

106. Cass. 6 november 2003, *RW* 2007, 1777; Cass. 8 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 226; Kh. Brussel 14 maart 2008, *RW* 2009, 586.

107. Brussel 26 juni 2000, *TBH* 2003, 518; Gent 25 september 1998, *TBH* 1999, 67; B. VAN DEN BERGH, “De boekhouding op de weegschaal van Vrouwe Justitia: een ‘balans’” (noot bij Cass. 3 december 2007), *TBBR* 2010, 37; F. DESCHOOLEMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 51; B. PONET, “Hoe bewijst men de verzending en de ontvangst van de factuur?”, *Limb.Rechtsl.* 1996, 131. Laatstgenoemde auteur staat echter kritisch tegenover deze methode om de aanvaarding van de factuur af te leiden, aangezien het de verzender is die over de mogelijkheid beschikt om deze factuur zelf op te nemen in de eigen boekhouding. Ook het hof van beroep te Antwerpen stond hier in een arrest van 24 juni 2002 vrij kritisch tegenover, zie: Antwerpen 24 juni 2002, *Limb.Rechtsl.* 2006, 66. Daar tegenover staat dat de verzender doorgaans niet zal overgaan tot het overmaken van de daarin opgenomen hoegroetheid aan btw zonder dat daarvoor een reden bestaat.

Bepaalde auteurs argumenteren dat indien de factuur enkel voorkomt in de boekhouding van de verzender, maar niet in deze van de bestemming, er toch een beroep op andere bewijsmiddelen zou moeten worden gedaan. Zie: O. D’AOUT, “Le contentieux de la facture devant les juridictions de commerce” in *Le tribunal de commerce: un acteur de la vie économique*, Luik, Ed Jeune barreau, 2003, 253.

Andere auteurs, zoals MOUGENOT, stellen voor om, behalve de boekhouding van de verzender, nog bijkomende elementen in rekening te nemen bij deze beoordeling. Het stilzwijgen van de bestemming van de factuur mag volgens de auteur echter géén element uitmaken, aangezien het stilzwijgen slechts een rol speelt voor wat betreft de aanvaarding van de factuur. De aanvaarding van de factuur vooronderstelt net de goede ontvangst daarvan. Zie: D. MOUGENOT, “L’acceptation de la facture en matière commerciale”, *JT* 2010, 2.

108. Antwerpen 24 juni 2002, *Limb.Rechtsl.* 2006, 66; Kh. Brussel 28 december 2007, *RABG* 2008, 979; F. DESCHOOLEMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 51.

109. W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, “Ondernemingsbewijsrecht” in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 134.

110. G.L. BALLON, *Het bewijs in handelszaken*, Gent, Story Publishers, 2011, 76.



in welke omstandigheden uit het stilzwijgen van de bestemming toch de eventuele aanvaarding van de factuur kan worden afgeleid. Hierbij dient een belangrijk onderscheid te worden gemaakt tussen ondernemingen en personen die geen onderneming zijn.

### III.3.1.1. De bestemming is een onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER

**32.** Wanneer de bestemming kwalificeert als onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER, kan vooreerst worden aanvaard dat het omstandig stilzwijgen (bv. het betalen van de factuur zonder voorbehoud of een inschrijving in de boekhouding) geldt als een aanvaarding van de factuur. Belangrijker is echter dat reeds in het voormalige regime betreffende het bewijs in handelszaken ook uit het loutere stilzwijgen door een onderneming de aanvaarding van de factuur door de rechter *kon* worden afgeleid.<sup>111</sup> Daarbij werd onder meer in rekening genomen of tussen de partijen reeds langdurige handelsbetrekkingen bestonden<sup>112</sup> en of er, hoewel er niet was geprotesteerd, toch geen andere omstandigheden bestonden die erop wezen dat er geen wil tot aanvaarding bestond.<sup>113</sup> Merk op dat voormalig 25 W.Kh. geen uitdrukkelijke regel betreffende de aanvaarding van een factuur door een handelaar bevatte, zodat het vraagstuk inzake de aanvaarding van de factuur door een handelaar strikt genomen buiten het toepassingsgebied van deze wetbepaling viel. Uit het loutere stilzwijgen vanwege een handelaar kon dus een feitelijk vermoeden van aanvaarding worden afgeleid. De rechter was hier echter geenszins toe verplicht.<sup>114</sup> Ook kon de bestemming van de factuur op zijn beurt steeds trachten aan te tonen dat, gelet op de gegeven context, zijn stilzwijgen niet als een aanvaarding kon worden beschouwd. In de praktijk werd echter meestal vrij vlot aanvaard dat het stilzwijgen van een onderneming de aanvaarding van de factuur impliceerde en was het niet evident om enig tegenbewijs te leveren.<sup>115</sup>

Het uitgangspunt was (en is) daarom steeds dat ondernemingen die van mening zijn dat de factuur die zij hebben ontvangen geen getrouwe weergave vormt van

de onderliggende overeenkomst of die van mening zijn dat deze overeenkomst niet naar behoren werd uitgevoerd, dienen te protesteren.<sup>116</sup>

Met protesteren wordt bedoeld: ondubbelzinnig en binnen een korte termijn<sup>117</sup> aan de verzender van de factuur te kennen geven dat men als geadresseerde niet akkoord is met de factuur (of een gedeelte daarvan) en eventueel de beweegredenen daartoe formuleren. Veiligheidshalve verdient het wel de aanbeveling dat het protest uitdrukkelijk en duidelijk wordt gemotiveerd, zodat de rechter het in de loop van een eventueel geschil kan beoordelen.<sup>118</sup> Het protest blijft aldus best niet te vaag. Het protest is overigens in beginsel vormvrij.<sup>119</sup> De termijn waarbinnen het protest dient te worden kenbaar gemaakt dient te worden beoordeeld aan de hand van wat in de concrete omstandigheden redelijk kan worden geacht.<sup>120</sup> Wanneer er bijvoorbeeld aannemingswerken werden uitgevoerd die enige tijd nodig hebben vooraleer het uiteindelijke resultaat kan worden beoordeeld door de cliënt – bv. omdat de bezetting van een muur dient uit te drogen of een gelegde vloer zich nog dient te ‘zetten’ – kan bijvoorbeeld een langere protesttermijn worden aanvaard voor het beoordelen van de conformiteit van de levering dan in het geval waar de afnemer een product heeft gekocht waarvan de conformiteit onmiddellijk kan worden beoordeeld bij de levering.

Let wel, het louter protesteren van een factuur neemt niet alle bewijskracht aan dit document. Zo oordeelde het Antwerpse hof van beroep dat een specifiek en gemotiveerd protest de bewijslast doet verschuiven van de bestemming van de factuur naar de afzender ervan.<sup>121</sup> Met andere woorden, volgens het arrest van het Antwerpse hof van beroep dient de afzender van de factuur in het geval waar de ontvanger een specifiek en gemotiveerd protest aanvoert zelf aan te tonen dat de in de factuur geformuleerde aanspraken correct zijn.

**33.** Echter, in tegenstelling tot voormalig artikel 25 W. Kh. bevat artikel 8.11 NBW wél een uitdrukkelijke

111. F. DESCHOLMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in B. TILLEMANS, E. TERRYNS (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel I. Ondernemingsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 569; A. LENAERTS, “De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden” (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 337; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 170-171; B. WINDEY, “De bewijswaarde van de factuur: het ene vermoeden is het andere niet” (noot bij Cass. 24 januari 2008), *Limb.Rechtsl.* 2009, 104.
112. Kh. Brussel 14 september 1990, *TBH* 1991, 560; R. HOUBEN, “De aanvaarding van de factuur en de bewijswaarde van de aanvaarde factuur inzake handelskoop” (noot bij Cass. 7 januari 2005), *RW* 2006, 1099.
113. H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRYNS, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 961.
114. Dit vloeit voort uit art. 1353 OBW/art. 8:29 NBW inzake feitelijke vermoedens.
115. E. DIRIX, “Voorwoord” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 1-2; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 169-170 met verwijzingen naar de rechtspraak.
116. R. HOUBEN, “De aanvaarding van de factuur en de bewijswaarde van de aanvaarde factuur inzake handelskoop” (noot bij Cass. 7 januari 2005), *RW* 2006, 1098; K. TROCH, “Overzicht van rechtspraak betreffende het bewijs in handelszaken (1988-1999)”, *DAOR* 2001, 116. De meningen over de grondslag van deze protestplicht lopen zoals gezegd overigens uiteen, zie *supra*, randnr. 21.
117. Kh. Brussel 25 januari 2008, *RABG* 2008, 936; Kh. Brussel 28 december 2007, *RABG* 2008, 979 (met noot S. CNUDDÉ); L. FREDERICQ, S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 252.
118. Antwerpen 24 februari 2020, 2019/AR/566, onuitg.
119. H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRYNS, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 963.
120. Wanneer bijvoorbeeld een factuur uitgereikt op grond van een aannemingsovereenkomst wordt betwist, die een gedetailleerde weergave bevat van de geleverde werken en rekeningen, kan de termijn bijvoorbeeld langer worden ingeschat dan bijvoorbeeld het geval is wanneer de bestemming het bestaan van de onderliggende overeenkomst zelf wenst te ontkennen. Zie: E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 178.
121. Antwerpen 20 april 2004, *NJW* 2004, 880.



regel omtrent de stilzwijgende aanvaarding van een factuur door een onderneming. De wetbepaling stelt immers expliciet dat een door een onderneming niet binnen een redelijke termijn geprotesteerde factuur het bewijs oplevert van de aangevoerde rechtshandeling. Daarmee verheft artikel 8.11 NBW het voormalige (mogelijke) feitelijke vermoeden van aanvaarding van de factuur door gebrek aan protest tot een wettelijk vermoeden, gelet op de uitdrukkelijke opname ervan in dit wetsartikel. De verheffing tot wettelijk vermoeden is echter een minder sterke breuk met het verleden dan het mogelijk kan lijken. Ten eerste werd in de praktijk zoals reeds gezegd vlot aanvaard dat uit het gebrek aan protest een feitelijke vermoeden van aanvaarding kon worden afgeleid. Ten tweede omdat in de memorie van toelichting bij de wet tot invoering van Boek 8 NBW te lezen valt dat een onderneming de rechter er niettemin van kan trachten te overtuigen dat haar stilzwijgen niet gelijk staat aan een aanvaarding of dat er mondeling werd geprotesteerd.<sup>122</sup> Hoewel de exacte juridische waarde van deze passage in de memorie van toelichting o.i. enigszins onduidelijk is, aangezien zij kennelijk niet wordt ondersteund door de tekst van de wet, lijkt het voor de feitenrechter aldus mogelijk om te oordelen dat het louter gebrek aan protest binnen een redelijke termijn vanwege een onderneming geen aanvaarding uitmaakt, gelet op de intenties van de wetgever. Dit kan als volgt worden uitgelegd: het wettelijk vermoeden van aanvaarding bij gebrek aan protest binnen een redelijke termijn kan worden weerlegd. O.i. lijkt dit echter enkel mogelijk wanneer het gebrek aan aanvaarding kan worden gestaafd op grond van de concrete omstandigheden en indien de verzender van de factuur er, gelet op de omstandigheden, niet redelijkerwijs op had kunnen vertrouwen dat het gebrek aan protest geen aanvaarding uitmaakte of eventueel een vorm van overmacht in hoofde van de bestemming. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan een onverwachte afwezigheid van de bestemming door een ziekte of een ongeluk, of op grond van een overeenkomst tussen de partijen die de mogelijkheid tot stilzwijgende aanvaarding uitsluit. Dit argument wordt ondersteund door de principiële protestplicht die rechtspraak en de rechtsleer in ons recht onderscheiden op grond van de vertrouwensleer (zie *supra*, randnr. 21), aangezien de verzender in dat geval geen legitieme verwachting zou hebben mogen koesteren omtrent de aanvaarding door de bestemming.

Enkele mogelijke randvoorwaarden daartoe werden reeds geformuleerd in het vorige randnummer met betrekking tot de analoge regel die gold in het voormalige bewijs in handelszaken. Belangrijk is nog te

melden dat artikel 8.11 NBW uitdrukkelijk stelt dat het protest dient te worden geformuleerd binnen een redelijke termijn. Het is aan de feitenrechter om te oordelen welke termijn, gegeven de concrete context, te beschouwen valt als een redelijke termijn voor protest.

Met andere woorden, waar de rechter voorheen kon beslissen om een feitelijke vermoeden van aanvaarding te trekken uit het gebrek aan protest binnen een redelijke termijn, is het vandaag zo dat de rechter weliswaar een wettelijk vermoeden uit een dergelijk gebrek aan protest dient te trekken, maar dat dit vermoeden weerlegbaar zou zijn. In dit verband kan enigszins worden betreurd dat de formulering van art. 8.11, § 4 NBW niet helderder is opgevat. De eerste woorden van deze paragraaf 'behoudens tegenbewijs' lijken op het eerste gezicht enkel te slaan op het gegeven dat het wettelijk vermoeden dat de aanvaarde factuur een getrouwe reflectie van de onderliggende overeenkomst vormt weerlegbaar is (zie *infra*, randnr. 40). Uit deze eerste zin van de vierde paragraaf blijkt echter niet met zoveel woorden dat het wettelijk vermoeden dat de niet binnen een redelijke termijn geprotesteerde factuur geacht wordt aanvaard te zijn, óók weerlegbaar is. Nochtans dient het wetsartikel volgens de parlementaire voorbereiding wel in die zin te worden geïnterpreteerd.

Let wel, de invoering van een wettelijk vermoeden van aanvaarding bij gebrek aan protest door artikel 8.11 NBW, geldt enkel voor facturen. Voor andere eenzijdige documenten gericht aan een onderneming (bv. brieven) zal de rechter nog steeds een *feitelijk* vermoeden van aanvaarding kunnen trekken uit het gebrek aan protest.<sup>123</sup> Zoals gezegd, en zoals hoger (*supra*, randnr. 21 e.v.) ook reeds werd aangehaald, rijst hier de vraag of het gegeven dat de wet slechts melding maakt van de factuur in de praktijk wel enig verschil zal hoeven te maken.

**34.** Vergeleken met artikel 25 W.Kh. werd de 'protestplicht' die voorheen enkel gold voor handelaars door de invoering van artikel 1348*bis* OBW uitgebreid naar alle categorieën van personen en entiteiten die als onderneming moeten worden gekwalificeerd onder artikel I.1, 1° WER. Hierover bestaat binnen de rechtsleer echter betwisting. Volgens een minderheidsstelling zou de 'protestplicht' enkel gelden voor personen die onder het oude recht als handelaar werden beschouwd in de zin van voormalig artikel 1 W.Kh.<sup>124</sup> Deze auteurs wijzen erop dat de protestregel voor handelaars een gewoonterechtelijke regel is, die niet zou zijn aangepast door de inwerkingtreding van de

122. MvT bij wetsontwerp houdende invoering van Boek 8 "Bewijs" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349, 24.

123. Zie daartoe Cass. 5 oktober 2018, *TBBR* 2019, 333 (met noot A. LENAERTS), *DAOR* 2019/3, 52 (met noot J. DE SMET), *NJW* 2019, 519 (met noot W. VANDENBUSCHÉ); H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)", *TPR* 2011, 967.

124. J. BAECK, V. VAN EESSEL, "De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van het ondernemingsrecht", *RW* 2019, 1412 en J. DE SMET, "De (grondslag van de) stilzwijgende aanvaarding door handelaars/ondernemingen onder het oude en nieuwe bewijsrecht" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *DAOR* 2019, 56.





wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht. De wet van 15 april 2018 codificeert deze gewoonterechtelijke regel niet en maakt nergens melding van een wijziging in haar toepassingsgebied. Bijgevolg zou deze gewoonterechtelijke regel overeind blijven.

Wij zijn echter toch van mening dat sinds 1 november 2018 de protestplicht wordt uitgebreid naar alle categorieën van personen en entiteiten die als onderneming worden beschouwd.<sup>125</sup> Dit omwille van het samenspel van de volgende redenen. Ten eerste heeft de wetgever wel degelijk beoogd om het handelaarsbegrip in zijn geheel af te schaffen binnen het contentieux van de Belgische wetgeving. Daarvan getuigt artikel 254 van de wet van 15 april 2018. Dit wetsartikel stelt dat, tenzij anders bepaald, vanaf 1 november 2018 in alle wetten het handelaarsbegrip moet worden gelezen alsof er het ondernemingsbegrip in de zin van art. I.1, 1° WER stond.<sup>126</sup> Hier zou echter nog tegen kunnen worden ingebracht dat een gewoonterechtelijke regel nergens in de wet is terug te vinden en dus ontsnapt aan de toepassing van deze wetsbepaling. Ten tweede kan worden aangevoerd dat het handelaarsbegrip zelf nooit deel uitmaakte van de gewoonterechtelijke protestregel. Deze regel knoopte immers gewoon aan bij het handelaarsbegrip uit art. 1 W.Kh. Met de afschaffing van dit begrip zou deze gewoonterechtelijke regel dan ook niet meer kunnen aanknopen bij een juridisch concept dat niet langer bestaat. Dit concept werd immers vervangen door het ondernemingsbegrip, zodat het logisch is dat de gewoonterechtelijke regel gewoon verder ‘aanknoopt’ bij het vernieuwde ondernemingsbegrip. Ten derde kan zich in de praktijk gewoon een vernieuwde gewoonterechtelijke regel vormen, wanneer alle personen en entiteiten die als onderneming worden gekwalificeerd de praktijk ontwikkelen om facturen (en andere aanspraakbevestigende documenten) te protesteren. Ten vierde wordt in de memorie van toelichting bij de wet van 15 april 2018 wel degelijk aandacht besteed aan deze gewoonterechtelijke regel: “*De oude handelsrechtelijke regel dat een handelaar die een aanspraak tegen hem niet protesteert wordt vermoed die te aanvaarden, geldt nu voor alle ondernemingen*”.<sup>127</sup> In ieder geval staat deze protestregel voor ondernemingen in het algemeen uitgedrukt in de tekst van artikel 8.11 NBW, waardoor deze vraag, althans voor facturen, onder het nieuwe recht niet verder aan de orde zou mogen komen. Deze discussie kan eventueel wel nog relevant zijn voor andere aanspraakbevestigende documenten, aangezien zij door art. 8.11, § 4 NBW niet uitdrukkelijk worden vernoemd. Gelet op het in dit

randnummer ingenomen standpunt, zou hier echter geen verschil mogen bestaan tussen de protestplicht voor ondernemingen betreffende facturen en de protestplicht voor ondernemingen betreffende andere aanspraakbevestigende documenten.

**35.** Merk tot slot op dat de vraag inzake de aanvaarding van de factuur zoals gezegd ook een impact kan hebben op de inhoud van de verbintenissen waarop de factuur betrekking heeft (zie *supra*, randnr. 17 e.v.). Gelet op feit dat de wet geen onderscheid maakt tussen facturen die geen voorwaarden bevatten die afwijken van de eerder gesloten overeenkomst of facturen die wel dergelijke voorwaarden bevatten, lijkt de verheffing van de protestregel tot een wettelijk vermoeden van aanvaarding beide soorten van facturen te dekken. Echter, door de wet van 4 april 2019 houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen<sup>128</sup> werd een nieuw artikel VI.91/4, 4° WER ingevoerd dat bepaalt dat bedingen die ‘op onweerlegbare wijze de kennisname of de aanvaarding van de andere partij vaststellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst’ per definitie als onrechtmatig worden beschouwd. De vraag rijst in dit verband hoe deze bepaling zich verhoudt tot de rechtspraak die stelt dat ook algemene voorwaarden en standaardbedingen die in een door een onderneming niet-geprotesteerde factuur vervat liggen, hun bindende kracht kunnen ontlenen aan het gebrek aan protest.<sup>129</sup> Ook kan in dit verband worden verwezen naar wat hoger (*supra*, randnr. 26) werd gesteld in de memorie van toelichting bij de wet van 15 april 2018: het is volgens de wetgever niet de bedoeling dat door middel van een factuur eenzijdige wijzigingen zouden worden aangebracht aan een initiële dienstenovereenkomst die op voorwaarde van een stilzwijgende aanvaarding tussen partijen zouden gelden.

Bij deze laatste passage uit de parlementaire voorbereiding rijst echter de vraag in welke zij zich laat verstaan met mogelijke obligatoire gevolgen die een factuur desgevallend met zich kan meebrengen. In dat verband kan worden verwezen naar hetgeen hoger (*supra*, randnr. 17 e.v.) hieromtrent werd gesteld. In de rechtsleer wordt gesteld dat het standpunt dat wordt vooropgesteld in de parlementaire voorbereiding en de rechtspraak van het Hof van Cassatie in dit verband niet onverzoenbaar zijn. Meer bepaald wordt gesteld dat het niet toelaatbaar is dat een partij via

125. N. APPERMONT, “Out with the old, in with the new: van het ‘bewijs in handelszaken’ naar het ‘ondernemingsbewijs’ en het temporele toepassingsgebied daarvan” (noot bij Antwerpen 12 maart 2018), *Limb.Rechtsl.* 2018, 298.

126. Zie *supra*, vn. 80.

127. MvT bij wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2828/001, 46.

128. *BS* 24 mei 2019, 50066.

129. E. DIRIX, “Flitswetgeving”, *RW* 2019, 1402; B. ALLEMEERSCH, A.-S. HOUTMEYERS, “Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht”, *RDC/TBH* 2019, 640.



de factuur op slinkse wijze doelbewust het voorwerp van de overeenkomst tracht aan te passen.<sup>130</sup> Toch zou het volgens deze auteurs te ver gaan te stellen dat onder alle omstandigheden aanvaarde facturen worden uitgesloten als bewijs van de wijziging van prestaties, zoals bij een consistente aanvaarding van leveringen zonder enig protest.<sup>131</sup> Hoewel lovenswaardig rijst in de praktijk de vraag in welke mate dit standpunt verzoenbaar is met het vermoeden dat het stilzwijgen vanwege een onderneming een omstandig stilzwijgen uitmaakt. In ieder geval laat art. 8.11 NBW (samengelezen met de parlementaire voorbereiding) wel toe om het wettelijk vermoeden van aanvaarding dat rijst door een gebrek aan protest te weerleggen.

### III.3.1.2. De bestemming is geen onderneming

**36.** Wanneer de bestemming van de factuur geen onderneming is, liggen de zaken anders. Dit wordt, in tegenstelling tot voorheen nu ook duidelijk tot uitdrukking gebracht in de tekst van de wet doordat in art. 8.11 NBW hiervoor een expliciete regeling treft. Wanneer een persoon die geen onderneming is een factuur ontvangt, geldt er geen protestplicht. Hetzelfde werd geargumenteed voor andere aanspraakbevestigende documenten (zie *supra*, randnr. 24).

Een factuur wordt enkel geacht te zijn aanvaard wanneer er sprake is van een uitdrukkelijke aanvaarding of van een omstandig stilzwijgen. Deze regel is van dwingend recht. Een praktijkvoorbeeld van een omstandig stilzwijgen door een persoon die geen handelaar/onderneming is, kan worden gevonden in een arrest van het hof van beroep te Gent van 13 oktober 2008.<sup>132</sup> Een aannemer had een badkamer geplaatst en daarvoor een factuur bezorgd aan de klant. Deze factuur werd niet geprotesteerd en de klant reageerde evenmin op verscheidene aanmaningen tot betaling. De werken waren bovendien reeds enkele jaren opgeleverd en de badkamer was door de klant gewoon in gebruik genomen. Noteer echter dat het desbetreffende arrest in de eerste plaats betrekking had op een stilzwijgende aanvaarding van de oplevering van het werk. Het vormt echter een werkbare illustratie van de techniek van het omstandig stilzwijgen in hoofde van een niet-onderneming.

Een gelijkaardig voorbeeld kan worden gevonden in een vonnis van de vrederechter te Vorst van 13 november 2015.<sup>133</sup> Een dame sloot via de telefoon een overeenkomst met een energieleverancier. Het

bestaan van deze overeenkomst werd schriftelijk bevestigd door de energieleverancier. De dame, een consument, stuurde echter nooit een ondertekende versie van de overeenkomst terug. De dame verbruikte echter gewoon de aangeleverde energie en liet na om te reageren op de facturen die zij vanwege de leverancier ontving. De vrederechter oordeelde dat zelfs nu er geen geschreven overeenkomst voorlag, terwijl het bedrag van de vordering 375 EUR oversteeg, het gedrag van de dame in kwestie kon worden beschouwd als een bekentenis. Zij was immers duidelijk geïnformeerd door het toezenden van de overeenkomst en de facturen. Haar stilzwijgen bij het toezenden van deze stukken en het verbruiken van de energie werd door de rechter beschouwd als een omstandig stilzwijgen. Uit deze casusgevallen blijkt dat de vraag of het stilzwijgen vanwege een niet-onderneming een omstandig stilzwijgen uitmaakt inderdaad dient te worden geïnterpreteerd in het licht van de feitelijke omstandigheden, zowel voor facturen als voor andere aanspraakbevestigende documenten. Ook dit standpunt kan vanuit theoretisch standpunt worden gestoeld op de vertrouwensleer.<sup>134</sup>

**37.** Hoewel het inderdaad zo is dat de persoon die geen onderneming voert in beginsel de factuur niet zal geacht hebben te aanvaard door diens eenvoudig stilzwijgen, kan er ook hier op worden gewezen dat het in het belang van deze categorie personen kan zijn om een ontvangen factuur toch uitdrukkelijk te protesteren indien daartoe een grondslag bestaat. In het geval van een eventuele latere betwisting kan een dergelijk protest door de rechter mee in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de grond van de zaak.

**38.** Tot slot kan hier nog worden opgemerkt dat het WER ten aanzien van consumenten in de zin van art. I.1, 2° WER nog belangrijke precontractuele informatieplichten oplegt aan (bepaalde) ondernemingen. Zo kan een algemene informatieverplichting worden teruggevonden in art. VI.2 WER. Zo dient de consument voor het sluiten van de overeenkomst reeds op de hoogte te worden gebracht van de totale prijs van het product, alsook de verkoopsvoorwaarden. Let wel, deze verplichting geldt enkel voor ondernemingen in de zin van art. I.8, 39° WER. Voor overeenkomsten op afstand (art. VI.45 WER en art. VI.55 WER) en buiten de verkoopsruimten gesloten overeenkomsten (art. VI.64 WER) gelden specifieke regels.

130. W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, "Ondernemingsbewijsrecht" in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 139.

131. Zoals overigens het geval was in het cassatiearrest van 7 januari 2005. Zie: Cass. 7 januari 2005, RW 2005-06, 39 (met noot R. HOUBEN).

132. Gent 13 oktober 2008, NJW 2009, 508. Zie tevens: B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 24.

133. Vred. Vorst 13 november 2015, TVred. 2016, 465.

134. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 174.



### III.3.2. Welke zijn de gevolgen van de aanvaarding van de factuur?

#### III.3.2.1. De bestemming is een onderneming

**39.** Uit artikel 25, tweede lid W.Kh. vloeide vervolgens voort dat de aanvaarde factuur geacht werd een getrouwe weergave te vormen van de onderliggende overeenkomst op grond waarvan zij werd uitgereikt.<sup>135</sup> Dit vermoeden gold zoals gezegd, althans volgens de (overgrote) meerderheid, echter enkel voor koopovereenkomsten.<sup>136</sup> In dit kader werd gesproken over de ‘vaststellingsfunctie’ van de factuur.<sup>137</sup> De aanvaarde factuur levert onder het nieuwe bewijsrecht inderdaad een wettelijk vermoeden op omtrent het akkoord van de bestemming betreffende het voorwerp en de bepalingen van de overeenkomst, zoals deze blijken uit de factuur.<sup>138</sup> Het onderscheid tussen handelsverrichtingen die een overeenkomst van handelskoop inhielden en andere handelsverrichtingen werd echter door de wet van 15 april 2018 afgeschaft, zodat de bijzondere bewijswaarde voor de factuur geldt voor alle overeenkomsten tussen ondernemingen (zie hoger, randnr. 25). Dit wordt bevestigd door art. 8.11 NBW. In de rechtsleer werd reeds opgemerkt dat de opheffing van dit onderscheid relevant kon zijn voor de vraag of de factuur kan dienen voor het leggen van derdenbeslag op grond van artikel 1445 Ger.W.<sup>139</sup> Luidens deze bepaling kan op grond van een authentieke of onderhandse akte een beslag onder derden worden gelegd op bedragen of zaken die de derde verschuldigd is aan de schuldenaar van de beslaglegger. In het verleden werd soms voorgehouden dat een factuur inderdaad kwalificeerde als een ‘onderhandse akte’ op grond waarvan een dergelijk derdenbeslag kon worden gelegd.<sup>140</sup> Bepaalde rechtspraak stelde echter dat dit enkel mogelijk was in het geval de factuur was uitgereikt op grond van een overeenkomst van handelskoop.<sup>141</sup> Dit onderscheid is met de inwerkingtreding van artikel 1348bis OBW verdwenen. Dit wordt ook bevestigd in de memorie van toelichting bij de wet van 15 april 2018, waar wordt gesteld dat ‘de aanvaarde factuur

de waarde heeft van een onderhandse akte’.<sup>142</sup> Dit is opnieuw niet anders voor wat betreft art. 8.11 NBW. Een belangrijk tekstueel verschil tussen voormalig art. 25 W.Kh. en art. 8.11 NBW bestaat er trouwens in dat het oude artikel slechts stelde dat overeenkomsten van handelskoop *konden* worden bewezen door een aanvaarde factuur, terwijl art. 8.11 NBW stelt dat de aanvaarde factuur, behoudens tegenbewijs, het bewijs oplevert van de daarin aangevoerde rechtshandeling. Wanneer de factuur werd aanvaard mag de rechter er dus, behoudens tegenbewijs, van uitgaan dat de factuur inderdaad een correcte weergave vormt van de onderliggende overeenkomst.

**40.** Dit brengt ons bij een volgend punt. Een belangrijke kwestie die in de rechtspraak en rechtsleer voor verdeeldheid heeft gezorgd betreft de vraag of het wettelijk vermoeden dat de aanvaarde factuur een getrouwe reflectie van de onderliggende overeenkomst vormt al dan niet weerlegbaar is. Een bepaalde stroming in de rechtspraak en rechtsleer hield vol dat de aanvaarde factuur inderdaad een weerlegbaar vermoeden genereerde betreffende de inhoud van de onderliggende verbintenissen.<sup>143</sup> Een andere strekking in de rechtspraak en rechtspraak betoogde echter dat het gaat om een onweerlegbaar vermoeden, zodat er geen tegenbewijs mogelijk was.<sup>144</sup> Laatstgenoemde strekking beriep zich daarbij vooral op de vereisten van een efficiënt handelsverkeer.<sup>145</sup>

Artikel 8.11 NBW zal vanaf de inwerkingtreding duidelijk aangeven dat dit vermoeden inderdaad weerlegbaar is. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt echter wel dat dit vermoeden slechts kan worden weerlegd wanneer er ‘ernstige bewijselementen’ voorhanden zijn.<sup>146</sup> Aldus is het de bedoeling van de wetgever dat het vermoeden weerlegbaar, maar slechts moeilijk weerlegbaar is. In de rechtspraak wordt in dit verband gesproken van een ‘*billijkheidscorrectie*’.<sup>147</sup> De memorie van toelichting geeft als voorbeeld de aanvaarding van een factuur door een verkeerd ingelichte werknemer. Het uitgangspunt blijft dus wel dat

135. H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 957.

136. F. DESCHOOLMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in B. TILLEMANN, E. TERRY (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel I. Ondernemingsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 569.

137. E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 157.

138. Cass. 29 april 2004, *Arr.Cass.* 2004, 748. A. LENAERTS, “De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden” (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 339; F. DESCHOOLMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in B. TILLEMANN, E. TERRY (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel I. Ondernemingsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 582.

139. I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, “Het nieuwe bewijsrecht” in S. STIJNS (ed.), *Themis 108 – Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 151. Zie ook: H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 960.

140. Bergen 18 november 1997, *NJB* 1998, 335; Antwerpen 9 juni 2004, *NJW* 2005, 769 (met noot K. BROEKX).

141. Antwerpen 26 juni 2013, *RW* 2015, 747; Beslagr. Oost-Vl. 28 februari 2017, *P&B* 2017, 234; Beslagr. Gent 17 december 2004, *TGR-TWVR* 2005, 44.

142. MvT bij wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2828/001, 46.

143. Gent 8 mei 2002, *TBH* 2003, 239; Antwerpen 17 september 1991, *RW* 1991, 957 (met noot A. CARETTE); Kh. Brussel 14 september 1990, *TBH* 1991, 560; Kh. Hasselt 13 mei 2003, *RW* 2006, 270; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 212; E. BEYSEN, “Over een levering aan het verkeerde adres, een ‘onechte’ niet-geprotesteerde factuur en een verrijking met oorzaak”, *T.Vred.* 2005, 405; M. BOSMANS, “Les conditions générales en matière contractuelle (1975-1979)”, *JT* 1981, 20; G.L. BALLON, “Vermeldingen op de factuur die afwijken van de termen van een overeenkomst” (noot bij Cass. 7 januari 2005), *DAOR* 2006, 38; D. MOUGENOT, “L’acceptation de la facture en matière commerciale”, *JT* 2010, 2.

144. Antwerpen 16 januari 2003, *NJW* 2003, 706 (met noot H. DE WULF); Kh. Kortrijk 20 april 1995, *AJT* 1994-1995, 575; J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 69; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK, E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, 959-960, 961; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 161-162; X. DIEUX, “La preuve en droit commercial belge”, *TBH* 1986, 104; K. TROCH, “Overzicht van rechtspraak betreffende het bewijs in handelszaken (1988-1999)”, *DAOR* 2001, 114-115.

145. F. DESCHOOLMEESTER, “De factuur in het bewijsrecht” in G.L. BALLON, I. SAMOY (eds.), *De factuur en aanverwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 61.

146. MvT bij wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349, 24. Vgl. B. VANLERBERGHE, “De toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen” in T. VANSWEEVELT, B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1069-1070.

147. W. VANDENBUSSCHE, M. VAN DE LOOVERBOSCH, “Ondernemingsbewijsrecht” in J. VANANROYE, D. VAN GERVEN, *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 137.



de aanvaarde factuur de onderliggende overeenkomst bewijst. De parlementaire voorbereiding is echter geen zaligmakend interpretatiemiddel, dus de vraag blijft wel welke drempel de rechtspraak daadwerkelijk zal stellen voor deze mogelijkheid tot tegenbewijs. De historische interpretatiemethode is immers ook niet meer dan dat: een mogelijke interpretatiemethode.

**41.** Opnieuw dient erop te worden gewezen dat de wettelijke regeling die vervat ligt in artikel 8.11 NBW enkel betrekking heeft op facturen, en niet op andere aanspraakbevestigende documenten. Net zoals het de rechter vrij blijft staan om een feitelijk vermoeden van aanvaarding te trekken uit het gebrek aan protest vanwege een onderneming tegen een dergelijk document, dat het de rechter vrijstaat om uit de aanvaarding van een dergelijk document een feitelijk vermoeden af te leiden dat de inhoud overeenstemt met de onderliggende overeenkomst en dat dus de bepalingen van deze overeenkomst door dit schrijven kunnen worden bewezen.<sup>148</sup> Deze redenering is overigens niet gestoeld op artikel 8.11 NBW, maar op de vrijheid van bewijsmiddelen die het uitgangspunt vormt binnen het contentieux van het ondernemingsbewijsrecht. Zoals gezegd werd er hoger reeds op gewezen dat bij dit onderscheid bepaalde vraagtekens kunnen worden geformuleerd (zie *supra*, randnr. 23).

### III.3.2.2. De bestemming is geen onderneming

**42.** Daar waar art. 25 W.Kh. noch artikel 1348*bis*, § 4 OBW als zodanig een uitdrukkelijke regel bevatte betreffende de bewijswaarde van een factuur ten aanzien van een niet-onderneming, kan een dergelijke regel worden aangetroffen in artikel 8.11 NBW. Deze bepaling stelt dat de aanvaarding van een factuur door een persoon die geen onderneming is een feitelijk vermoeden uitmaakt. Uit de aanvaarding van een factuur door een niet-onderneming, kan de rechter slechts een feitelijk vermoeden van aanvaarding afleiden dat de factuur de onderliggende overeenkomst inderdaad weerspiegelt. De regel verschilt volgens de meerderheidsvisie overigens niet van het voormalige bewijs in handelszaken.<sup>149</sup> Enkel de wettelijke formulering van deze regel is dus nieuw, niet de inhoud ervan.

Aangezien feitelijke vermoedens echter enkel toelaatbaar zijn wanneer de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat, was/is het toepassingsgebied en het praktisch belang van deze regel dus beperkt. Immers, ten aanzien van een persoon die geen onderneming is, is het bewijs niet vrij. Voor het oude recht betekent dit dat zodra het bedrag van de betwiste overeenkomst de 375 EUR te boven gaat, er toch een schriftelijke akte moest worden voorgelegd ingevolge de toepassing van artikel 1341 OBW. Vanaf de inwerkingtreding van Boek

8 NBW wordt deze regel mogelijk (een beetje) meer relevant voor de praktijk, aangezien het plafond van 375 EUR opgetrokken wordt naar 3500 EUR in artikel 8.9 NBW. Het gebruik van dit feitelijk vermoeden zal dus worden uitgesloten voor rechtshandelingen met een waarde van meer dan 3500 EUR. Dit betekent dat ondernemingen in meer gevallen dan voorheen een aanvaarde factuur zullen kunnen invoeren tegen een niet-onderneming. In de rechtsleer wordt ten slotte nog volgehouden dat in bepaalde gevallen het stilzwijgen vanwege een niet-onderneming een buitengerechtelijke bekentenis zou kunnen uitmaken.<sup>150</sup> In dat geval wordt uitzondering gemaakt op art. 1341 OBW/art. 8.9 NBW en levert de aanvaarde factuur toch het volledig bewijs op van de daarin aangevoerde rechtshandeling. Art. 8.31, tweede lid NBW bepaalt in dat verband dat de buitengerechtelijke bekentenis kan voortvloeien uit het gedrag van een der partijen, zoals de uitvoering van een contract. Een dergelijk gedrag kan met alle bewijsmiddelen worden aangetoond.

## VI. Conclusie

**43.** De factuur bevindt zich op de snijlijn tussen groot-scheepse hervormingen in het ondernemingsrecht en het burgerlijk recht. Deze bijdrage beoogde de juridische stand van zaken omtrent de factuur te schetsen in het licht van deze hervormingen en de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden in de rechtspraak. Hieruit kan worden geconcludeerd dat er toch een belangrijke mate van continuïteit te ontwaren valt betreffende de juridische omkadering van de factuur. Er kunnen weliswaar enkele wijzigingen ten aanzien van het oude recht worden gesignaleerd, zoals het invoeren van een (weerlegbaar) wettelijk vermoeden van aanvaarding van de factuur bij het gebrek aan protest binnen een redelijke termijn door een onderneming, de erkenning dat het wettelijk vermoeden dat de aanvaarde factuur de onderliggende overeenkomst weerspiegelt weerlegbaar is en de invoering van een expliciete regeling inzake de aanvaarding van de factuur door een niet-onderneming. De impact van deze hervormingen vallen o.i. echter niet gigantisch te noemen. Daarnaast werd in de bijdrage aandacht besteed aan het juridische regime betreffende andere aanspraakbevestigingen dan de factuur. Hieruit bleek dat de verschillen tussen de factuur en andere aanspraakbevestigingen niet fundamenteel van aard zijn. In dat verband werden enkele vraagtekens geplaatst bij de dominante leer die stelt dat de aanvaarde factuur in beginsel geen obligatoire gevolgen met zich meebrengt, aangezien zij o.i. geen eenduidig verklaringsmodel biedt voor de situaties waarin zulks toch het geval is, zowel voor facturen als andere aanspraakbevestigingen.

148. A. LENAERTS, "De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden" (noot bij Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, 341.

149. X. DIEUX, "La preuve libre en droit commercial belge. État des lieux avant ajournement?" in C. DELFORGE (ed.), *La preuve en droit privé: quelques questions spéciales*, Brussel, Larcier, 2017, 30; E. DIRIX, G.L. BALLON, *De factuur in Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 162-163; F. GEORGE, J.-B. HUBIN, "La réforme du droit de la preuve" in X. (ed.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Brussel, Anthemis, 2019, 211.

150. D. MOUGENOT, "L'acceptation de la facture en matière commerciale", *JT* 2010, 1. Voor een toepassingsgeval, zie: Bergen 16 september 2003, *JLMB* 2004 (met noot van B. DE CONINCK); Vred. Westerlo 22 november 2017, *RW* 2017-18, 796.

