

## ONDERAANNEMING

## AFDELING 1

## BEGRIP EN TOELAATBAARHEID — TOTSTANDKOMING

**760.** HOOFD- EN ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST: VAN ELKAAR TE ONDERSCHEIDEN OVEREENKOMSTEN. — Een overeenkomst van onderaanneming is juridisch een zelfstandige overeenkomst die te onderscheiden is van de overeenkomst van hoofdaanneming, ofschoon ze er economisch fundamenteel mee verbonden is. Indien in het onderaannemingscontract niets werd afgesproken omtrent het ogenblik en de wijze van de oplevering, gelden terzake de gemeenrechtelijke bepalingen(1232).

**761.** STILZWIJGENDE TOTSTANDKOMING. UITVOERING TE GOEDER TROUW. — In het kader van werken met betrekking tot de bouw van een stuwdam vertrouwde de algemene aannemer de baggerwerken toe aan de onderaannemer op wie hij voor dergelijke opdrachten gewoonlijk een beroep deed. Hiertoe had hij de onderaannemer het gebruikelijke contractmodel opgestuurd. De onderaannemer stuurde het model evenwel niet terug en tussen de partijen bleef onenigheid bestaan betreffende bepaalde modaliteiten, zoals de opzegmogelijkheden en -termijnen. De onderaannemer startte de baggerwerken, maar zeven maanden later staakte hij zijn werkzaamheden. Als grond hiervoor riep hij het gebrek aan een akkoord betreffende deze modaliteiten in, waardoor volgens hem zelfs nooit een aannemingsovereenkomst tot stand was gekomen. De hoofdaannemer liet het hier niet bij en dagvaardde zijn onderaannemer. De Rechtbank van koophandel oordeelde dat er wel degelijk een aannemingsovereenkomst was gesloten. Hoewel er inderdaad van een schriftelijke overeenkomst geen sprake was, vonniste de rechtbank dat de stilzwijgende aanvaarding van een offerte veelvuldig voorkomt in handelszaken en dat het abnormaal zou zijn als de onderaannemer niet onmiddellijk zijn weigering zou hebben laten kennen, rekening houdend met de noodzakelijke snelheid in handelstransacties. Ook het gebrek aan een akkoord over sommige modaliteiten verhinderde niet dat er wel degelijk een overeenkomst tot stand was gekomen. De modaliteiten waren immers duidelijk bijkomstig van aard vermits de werken gedurende zeven maanden waren voortgezet. Bijgevolg was de onderaannemer tekortgekomen aan zijn verplichting zijn overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. De afwezigheid van een overeenstemming betreffende de bijkomstige voorwaarden kon geen voldoende grond zijn om de werken stop te zetten(1233).

---

(1232) [Kh. Hasselt 31 oktober 1995](#), *R.W.* 1995-96 (weergave), 993.

(1233) [Kh. Namen 1 april 1993](#), *T. Aann.* 1995, 153.



**762.** KWALIFICATIE ONDERAANNEMER NOODZAKELIJK VOOR VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMER. — Niet iedere aannemer die in opdracht van de algemene aannemer werken uitvoert, is noodzakelijkerwijze een onderaannemer. Naast het bestaan van een aannemingsovereenkomst, wordt immers vereist dat de aannemer in de plaats treedt van de algemene aannemer om een deel van de werken uit te voeren op de werf. Bijgevolg valt een aannemer die buiten de werf werkzaamheden uitvoert, al hebben die betrekking op het onroerende goed van de opdrachtgever, buiten het begrip „onderaannemer” en kan hij geen beroep doen op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. *In casu* had de eiseres in opdracht van de gefailleerde algemene aannemer in haar eigen atelier vier venturimeters geleverd en behandeld tegen roest. De algemene aannemer had ze vervolgens geplaatst in de fabriek van de opdrachtgever. De eiseres viel niet onder de kwalificatie „onderaannemer” en kon bijgevolg geen beroep doen op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W.(1234).

**763.** KWALIFICATIE ONDERAANNEMER. — De eiseres in het geding deed op grond van „onderaanneming van op maat gemaakte betonkokers” op grond van artikel 20, 12° Hyp. W. aangifte in het bevoorrechte passief in het faillissement van de B.V.B.A. Algemene Bouwonderneming voor een bedrag van 3.717.646 frank. De curator van de gefailleerde betwistte echter de hoedanigheid van onderaannemer van de eiseres. Hij kreeg van de Rechtbank van koophandel te Ieper gelijk. De rechtbank overwoog dat er slechts sprake kan zijn van onderaanneming indien de persoon die door de algemene aannemer wordt aangesproken, de bouwonderdelen die hij vervaardigt en levert, ook daadwerkelijk verwerkt in het gebouw. *In casu* had de gefailleerde aannemer bij de eiseres kokerelementen besteld, maar had hij ze zelf geplaatst. Bijgevolg kon de eiseres zich niet beroepen op de hoedanigheid van onderaannemer. Als gevolg hiervan was haar beroep op artikel 20, 12° Hyp. W. vruchteloos(1235).

Een buurman van het O.C.M.W. van Waver kloeg over scheuren in zijn onroerend goed sinds het O.C.M.W. gestart was met de oprichting van een nieuwbouw. Hij dagvaardde het O.C.M.W. op grond van abnormale burenhinder. Op haar beurt riep het O.C.M.W. zowel de architect, de aannemer als het studiebureau belast met de studie van de funderingen in vrijwaring. De Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel en het Hof van beroep te Brussel hadden in een vonnis van 4 januari 1988, respectievelijk een arrest van 19 april 1991(1236), zowel de hoofdvordering als de vorderingen in vrijwaring gegrond verklaard. Het studiebureau ging tegen het arrest van het Hof van beroep met succes in cassatie(1237). Het hoogste rechtscollege oordeelde dat de rechten van verdediging niet waren gerespecteerd. Het Brus-

(1234) [Beslagr. Luik 15 mei 1995](#), *J.L.M.B.* 1996, 881.

(1235) [Kh. Ieper 6 februari 1995](#), *T.B.H.* 1996, 564.

(1236) Zie J. HERBOTS, C. PAUWELS en E. DEGROOTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1997, p. 1076-1077, nr. 698.

(1237) [Cass. 8 maart 1993](#), *A.C.* 1993, 265 en *Pas.* 1993, I, 257.

selse Hof had immers geoordeeld dat er via lastgeving een rechtstreekse contractuele relatie bestond tussen de bouwheer en het studiebureau hoewel de partijen het bestaan van een lastgeving niet hadden ingeroepen. Hoe was het Hof van beroep te Brussel tot het besluit van het bestaan van een lastgeving gekomen? De artikelen 5 en 20 van het lastenkohier stipuleerden dat de studie van de funderingen volledig ten laste van de aannemer viel en dat deze studie op zijn kosten en onder zijn verantwoordelijkheid door een erkend burgerlijk ingenieur diende te gebeuren. De aannemer kwam deze verplichting niet na en uiteindelijk nam de bouwheer zelf contact op met het studiebureau Etuba. Op zijn beurt had het Brusselse Hof van beroep de artikelen 5 en 20 lastenkohier geïnterpreteerd als een lastgeving van de bouwheer aan de aannemer om voor zijn rekening een ingenieur aan te stellen. Het Hof van beroep te Bergen, waarnaar het Hof van Cassatie de zaak verwees, oordeelde volledig anders. De bouwheer had het studiebureau Etuba wel gekozen, maar deze keuze was weliswaar stilzwijgend, maar zeker erkend door de aannemer. Deze laatste had ook de kosten van de studieopdracht gedragen en bovendien had de bouwheer in eerste aanleg zelf erkend dat hij vreemd was aan de contractuele relatie tussen de aannemer en het studiebureau. Het ingenieursbureau moest volgens het Hof van beroep te Bergen *in casu* worden gekwalificeerd als een onderaannemer die niet rechtstreeks door de bouwheer kon worden aangesproken(1238).

Tijdens een hevige storm worden een aantal bomen losgerukt en op de rijweg geslingerd. De Regie der Wegen stelt de aannemer, de N.V. Sotraboïs, aan om de boomstronken te verwijderen. Op haar beurt doet deze een beroep op de N.V. Sotraplant. Bij de verwijdering van de boomstronken raakt een hoogspanningskabel beschadigd. In een verklaring van 2 april 1990 aan zijn verzekeraar erkent de onderaannemer Sotraplant dat hij de schade heeft veroorzaakt. Drie maanden later echter beweert de bestuurder van de N.V. Sotraplant dat de kraan waarmee de bomen werden verwijderd en waardoor de kabel werd beschadigd, hem in huur werd gegeven door de hoofdaannemer N.V. Sotraboïs. In rechte gedagvaard door de eigenaar van de hoogspanningskabel, steunt hij zijn verweer op deze interpretatie. In eerste aanleg wordt zijn argument aanvaard. In hoger beroep wordt het vonnis echter hervormd. Dat N.V. Sotraplant de kraan zou hebben gehuurd van de N.V. Sotraboïs blijkt uit geen enkel geschrift, noch uit de factuur. Het Hof van beroep te Brussel oordeelt dat de N.V. Sotraplant als zelfstandig onderaannemer heeft gehandeld en bijgevolg aansprakelijk moet worden gesteld voor de door hem veroorzaakte schade. Als uitvoerder van de werken was hij immers om grond van artikel 192.02 A.R.EI. verplicht de liggingsplannen van eventuele elektriciteitskabels aan te vragen bij de eigenaar ervan, en daarenboven de kabels te lokaliseren(1239).

---

(1238) [Bergen 30 juni 1995](#), *J.L.M.B.* 1997, 372, noot B. LOUVEAUX

(1239) [Brussel 4 maart 1996](#), *Iuris* 1996, 605.



**764.** BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID: GEEN ONDERAANNEMING. — Tijdens de uitvoering van graafwerken voor de aanleg van mazoutleidingen had de verweerder op hoofdeis een ondergrondse hoogspanningskabel beschadigd. Toen hij door IVEKA werd gedagvaard tot betaling van de herstellingskosten, meende de verweerder dat niet hij, maar wel B.V.B.A. Pegema aansprakelijk gesteld moest worden, omdat hij meende in een band van ondergeschiktheid van deze laatste te werken. De werken werden namelijk uitgevoerd volgens de uitdrukkelijke instructies en aanwijzingen van de B.V.B.A. Pegema, en tevens bepaalde die wanneer er werd gewerkt. De vrederechter nam aan dat uit die gegevens bleek dat er een band van ondergeschiktheid bestond en de verweerder op hoofdeis als aangestelde en niet als onderaannemer moest worden gekwalificeerd(1240).

#### AFDELING 2

#### DE RELATIE TUSSEN DE AANNEMER EN DE OPDRACHTGEVER

**765.** NIET TIJDIGE RAADPLEGING SPECIALIST-NEUROLOOG. BEROEPSFOUT NEUROLOOG-ONDERAANNEMER. ARTIKEL 1797 B.W. — Een verloskundige, die gelet op zijn specialiteit en het uitzonderlijke karakter van de ziekte, zelf geen diagnose kan stellen, begaat een beroepsfout door niet tijdig een specialist, *in casu* een neuroloog te raadplegen. Indien deze — laattijdig geraadpleegde — neuroloog geen chirurgische ingreep nodig acht en zich beperkt tot het voorschrijven van geneesmiddelen, hoewel uit het deskundigenverslag blijkt dat een ingreep zich opdrong, is de behandelend arts-verloskundige, als contractpartij van de patiënt, tegenover deze op grond van artikel 1797 B.W. aansprakelijk voor de fouten die de neuroloog bij de behandeling van de patiënt heeft gepleegd(1241).

**766.** ARTIKEL 1797 B.W.: GEEN PERSOONLIJKE FOUT AANNEMER VEREIST. — Het Hof van beroep te Luik bevestigt in een arrest van 20 juni 1996 dat de veroordeling van de aannemer tegenover de opdrachtgever voor fouten die de door hem aangestelde onderaannemer heeft begaan, geenszins een persoonlijke fout in hoofde van de aannemer vereist(1242).

**767.** REGRESMOGELIJKHEID VOOR DE AANNEMER TEGEN DE ONDERAANNEMER NIET VEREIST. — Een aannemer, die door de bouwheren gedagvaard werd op grond van zijn tienjarige aansprakelijkheid erkent wel dat hij tegenover zijn opdrachtgevers moet instaan voor de fouten die te wijten zijn aan zijn onderaannemer, maar meent anderzijds dat dit niet inhoudt dat hij ook een persoonlijk deel van de schuld draagt, waarvoor hij geen regres zou kunnen

---

(1240) [Vred. Turnhout 10 mei 1995](#), *Iuris* 1996, 610.

(1241) [Rb. Turnhout 12 september 1994](#), *T.B.B.R.* 1995 (verkort), 249.

(1242) [Luik 20 juni 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 382. Uitvoerige bespreking, *infra*, randnr. 782.



uitoefenen tegen zijn onderaannemer. Zowel de rechter in eerste aanleg als de beroepsrechters zijn het terecht met deze zienswijze oneens(1243).

### AFDELING 3

#### DE RELATIE TUSSEN DE ONDERAANNEMER EN DE OPDRACHTGEVER

##### (a) De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever

**768.** DATUM ONDERAANNEMINGSOVEREENKOMST BEPALEND. — In een arrest van 6 februari 1996 oordeelde het Hof van beroep te Luik dat de datum van de totstandkoming van de onderaannemingsovereenkomst in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of de onderaannemer een beroep kan doen op artikel 1798 B.W. Het is dus niet de datum van de totstandkoming van de hoofdaannemingsovereenkomst die beslissend is. De bedoeling van de wetgever bij de wet van 19 februari 1990 was immers de onderaannemer te beschermen tegen een eventueel faillissement van de hoofdaannemer. Deze wet is op 3 april 1990 in werking getreden. Vermits de overeenkomst tussen de aannemer en de onderaannemer slechts dateerde van 11 april 1990 was de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever ontvankelijk(1244).

**769.** BESTAANSVOORWAARDE RECHTSTREEKSE VORDERING. — In een arrest van 1 maart 1995 bevestigt het Hof van beroep te Antwerpen het heersende standpunt dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer slechts *door het instellen van de vordering* definitief gestalte krijgt en dat aldus de onderaannemer slechts een rechtstreekse vordering op de opdrachtgever heeft voorzover deze laatste op het ogenblik van het instellen van de vordering nog iets verschuldigd is aan de aannemer. In een noot keurt Baert deze zienswijze terecht goed. Ter bescherming van de rechten van de partijen zelf en van andere schuldeisers van de aannemer of de bouwheer, vereist de rechtszekerheid vaste data en een vorm van publiciteit(1245).

Uit de hiernavolgende vonnissen en arresten blijkt wel dat de rechtspraak verdeeld is over de wijze waarop de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering moet instellen. Dit leidt ook tot verdeeldheid over de manier en het tijdstip waarop het recht van de onderaannemer tegen de opdrachtgever ontstaat. Volgens de ene opvatting volstaat een aangetekende brief, de andere strekking oordeelt dat een dagvaarding noodzakelijk is.

**770.** DAGVAARDING NOODZAKELIJK. — Op 13 januari 1994 sluit de bouwheer, verweerder, met de B.V.B.A. P. een aannemingsovereenkomst voor het

---

(1243) [Luik 30 april 1993](#), *T. Aann.* 1997 (verkort), 61.

(1244) [Luik 6 februari 1996](#), *R.R.D.* 1996, 245. Dit arrest wordt uitvoerig besproken, *supra*, randnr. 574.

(1245) [Antwerpen 1 maart 1995](#), *R.W.* 1996-97 (verkort), 477, noot G. BAERT.



uitvoeren van timmerwerken aan zijn nieuwbouwwoning. Op zijn beurt vertrouwt de B.V.B.A. P. het plaatsen van de ramen, deuren en een veranda toe aan de eiser. De B.V.B.A. P., die in financiële moeilijkheden verkeert, betaalt de onderaannemer niet. Uiteindelijk dagvaardt de onderaannemer de bouwheer op grond van artikel 1798 B.W. De vordering is ontvankelijk, vermits de dagvaarding nog gebeurde vóór het faillissement van de aannemer, zodat de onderaannemer zijn schuldvordering kan innen alsof er geen faling was(1246). Vermits het recht van de onderaannemer slechts ontstaat op het moment van de dagvaarding en de bouwheer op dit ogenblik niets meer verschuldigd was aan de aannemer, wordt de vordering ongegrond verklaard(1247).

**771.** INSTELLEN RECHTSTREEKSE VORDERING DOOR EEN AANGETEKEND SCHRIJVEN. VOORRECHT ONDERAANNEMER. — De eiser op hoofdeis, de N.V. V.-D. heeft als onderaannemer werken uitgevoerd bij de verweerder op hoofdeis, de bouwheer. De hoofdaannemer betaalt een deel van de facturen, namelijk een bedrag van 3.440.720 frank, dat hij verschuldigd is aan de onderaannemer niet. Hierop oefent de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. bij aangetekend schrijven van 7 november 1996 zijn rechtstreekse vordering tegen de bouwheer uit. Deze is immers op zijn beurt nog een bedrag van 3.048.300 frank verschuldigd aan de hoofdaannemer.

De bouwheer roept tot zijn bevrijding in dat de hoofdaannemer op 5 november 1996 beslist had tot invereffeningstelling. Dit argument wordt door de rechtbank niet aanvaard. Een beslissing tot vrijwillige invereffeningstelling is immers slechts aan derden tegenstelbaar vanaf de dag dat deze conform de artikelen 10, § 4 en 12, § 4 van de Vennootschappenwet(1248) bij uittreksel of in de vorm van een mededeling in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden van tevoren kennis hadden van de beslissing. *In casu* was de publicatie slechts gebeurd op 23 november 1996 en was de onderaannemer slechts per brief van 8 november 1996, die hij ontving op 12 november 1996, op de hoogte gebracht van de vrijwillige invereffeningstelling.

Vervolgens roept de bouwheer in dat de hoofdaannemer op 22 mei 1997 werd failliet verklaard en het tijdstip van staking van betaling werd vastgesteld op 22 november 1996 terwijl de onderaannemer hem slechts op 3 december 1996, op grond van artikel 1798 B.W. had gedagvaard, dus na het ontstaan van samenloop met de andere schuldeisers van de hoofdaannemer, zodat de vordering niet tijdig was ingesteld. Ook andere onderaannemers, verweerders in tussenkomst, steunen zich op dit argument.

---

(1246) Hiermee verdedigt de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde een minderheidsopvatting.

(1247) [Rb. Oudenaarde 17 november 1997](#), *T.G.R.* 1998, 116.

(1248) Deze artikelen vallen nog onder de oude nummering van de Vennootschappenwet zoals gecoördineerd bij K.B. nr. 185 van 30 maart 1935.

Verder menen deze partijen ook dat de vereffening kan worden gelijkgesteld met het faillissement, zodat op dat ogenblik samenloop ontstaat en de onderaannemer vanaf dat ogenblik wordt beschermd door zijn voorrecht krachtens artikel 20, 12° Hyp. W. Zowel de bouwheer als de onderaannemer zijn dus van mening dat de onderaannemer vóór het ontstaan van de samenloop op het vermogen van de hoofdaannemer een beroep kan doen op de rechtstreekse vordering, voorzien bij artikel 1798 B.W. Na het ontstaan van de samenloop beschikt de onderaannemer over een voorrecht op het bedrag van de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, zoals voorzien in artikel 20, 12° Hyp. W. De rechtbank maakt met die stellingname komaf. Vooreerst oordeelt ze dat de onderaannemer in afwijking van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst, door de wet het recht heeft gekregen te ageren tegen de schuldenaar van zijn schuldenaar, wat een eigen recht is. Hij verkrijgt dit recht niet via het vermogen van zijn schuldenaar, *in casu* de gefailleerde aannemer, zodat hij niet in samenloop komt met diens schuldenaars, maar desgevallend met de schuldenaars van de bouwheer. Vervolgens stelt de rechtbank dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering en de uitoefening van het voorrecht elkaar niet uitsluiten. Het gaat immers om twee onderscheiden vormen van bescherming. Het voorrecht creëert een bijzonder voorrecht op een roerend goed, namelijk op de schuldvordering van de aannemer op de opdrachtgever met betrekking tot het bouwwerk, terwijl de rechtstreekse vordering een persoonlijke zekerheid is die het principe van de gelijkheid van de schuldeisers niet aantast. Bovendien vereist artikel 1798 B.W. dat de schuld van de bouwheer voortspruit uit het aannemingscontract, terwijl bij het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. de schuldvordering van de onderaannemer en de schuldvordering van de aannemer betrekking moeten hebben op dezelfde bouwwerken.

Vervolgens beslist de rechtbank dat de aannemer de rechtstreekse vordering niet heeft uitgeoefend bij dagvaarding van 3 december 1996, maar reeds bij de aangetekende brief van 7 november 1996. Volgens haar duidt het begrip „rechtstreekse vordering”, zoals het ook in artikel 1798 B.W. wordt gebruikt, enkel op de wettelijke bevoegdheid om een zaak voor de rechtbank te brengen en valt het moeilijk in te zien dat de onderaannemer zijn wil om de rechtstreekse vordering uit te oefenen, moet veruitwendigen via een proces met de bouwheer. *Een aangetekende brief volstaat*(1249).

**772.** PONDSPONDSGEWIJZE VERDELING. GRONDSLAG EN OMVANG RECHTEN ONDERAANNEMERS. — In een arrest van 23 mei 1996 herhaalt het Hof van beroep te Luik dat indien meerdere onderaannemers een rechtstreekse vordering instellen tegen de opdrachtgever, de verdeling niet gebeurt op basis van de anterioriteitsregel, maar wel dat de verdeling evenredig gebeurt tussen de diverse niet-betaalde onderaannemers. Hieruit volgt impliciet dat de grondslag van de rechten van de onderaannemers alle bedragen omvat die de

---

(1249) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot.



bouwheer verschuldigd is aan de hoofdaannemer op de dag waarop de laatste rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

Voor het antwoord op de vraag of de bouwheer nog bevrijdend kan betalen aan de aannemer wat betreft de bedragen die slechts opeisbaar worden nadat de laatste rechtstreekse vordering werd ingesteld, moet worden vastgesteld of de bewoordingen „ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld”, vereisen dat de schulden op de dag van het instellen van de vordering een vaststaand, liquide en opeisbaar karakter moeten hebben, dan wel inhouden dat het vaststaand karakter volstaat. Het Hof oordeelt dat het voldoen van de schuld aan de tweede hypothese volstaat, vermits de omvang van de vordering van de onderaannemers niet mag afhangen van de wil van de hoofdaannemer.

Ook herhaalt het Hof dat het voordeel van de rechtstreekse vordering niet alleen de schulden omvat die hun oorzaak vinden in de aannemingsovereenkomst, maar alle bedragen die de opdrachtgever op de dag van het instellen van de rechtstreekse vordering verschuldigd is aan de hoofdaannemer(1250).

In een arrest van 20 mei 1997 sprak het Hof van beroep te Luik zich uit conform het door haar gevolgde principe in het voorgaande arrest. De opdrachtgever van een gefailleerde aannemer werd geconfronteerd met de rechtstreekse vorderingen van diverse onderaannemers. Deze vorderingen werden ingesteld op respectievelijk 27 januari 1994 (C.E.B.), 11 februari 1994 (S.M.C.O.), 22 februari (Tortolani) en 23 februari (Schutz). Bij vonnis van 10 februari 1994 werd de opdrachtgever veroordeeld tot betaling aan de onderaannemer C.E.B., betaling die hij uitvoerde op 27 april 1994. De overige onderaannemers beweren echter dat deze betaling hen niet tegenstelbaar is, vermits op die datum de schuld van de opdrachtgever tegenover de gefailleerde aannemer reeds onbeschikbaar was wegens de rechtstreekse vorderingen die door hen werden ingesteld. Het Hof van beroep te Luik neemt dit argument over. Vanaf 23 februari 1994 bestond samenloop van vorderingen van vier onderaannemers en drong zich een pondspondsgewijze verdeling op. De datum van het instellen van de rechtstreekse vordering is voor het Hof irrelevant, vermits de regel van de anterioriteit niet geldt(1251).

Vermits artikel 1798 B.W. geen anterioriteitsregel bevat, moeten de diverse onderaannemers pondspondsgewijs worden uitbetaald(1252). Ook de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde sluit zich bijgevolg bij de net besproken arresten aan.

In een noot bij een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen van 24 april 1995(1253) wijst E. Dirix erop dat een pondspondsgewijze

---

(1250) [Luik 23 mei 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 589, noot F. GEORGES en *T. Aann.* 1997, 36.

(1251) [Luik 20 mei 1997](#), *T. Aann.* 1997, 382, noot.

(1252) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot. Bespreking, *supra*, randnr. 771.

(1253) [Kh. Antwerpen 24 april 1995](#), *R.W.* 1995-96, 264, noot E. DIRIX. Bespreking, *infra*, randnr. 774.





verdeling in principe alleen aan de orde kan zijn indien de diverse rechtstreekse vorderingen gelijktijdig zijn ingesteld, maar dat deze regel in bepaalde gevallen wordt genuanceerd. Zo ook in de verhouding tussen de onderaannemers ten aanzien van wie de wetgever door het toekennen van een voorrecht (artikel 20, 12° Hyp. W.) duidelijk heeft aangegeven dat zij gelijke preferente aanspraken hebben op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever.

**773.** RECHTSTREEKSE VORDERING INGESTELD NA HET FAILLISSEMENT VAN DE AANNEMER. — De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer op grond van artikel 1798 B.W. kan na het faillissement van de hoofdaannemer worden ingesteld. De Rechtbank van koophandel te Brussel oordeelt dit in een vonnis van 30 juni 1994(1254).

Ook het Hof van beroep te Luik vonnist in die zin. *In casu* had de onderaannemer, na het faillissement van de aannemer, de opdrachtgever op grond van artikel 1798 B.W. gedagvaard tot betaling van hetgeen deze nog aan de gefailleerde aannemer verschuldigd was. De curatoren van de gefailleerde meenden dat de onderaannemer op die manier trachtte te ontsnappen aan de samenloop. Op zijn beurt weigerde de bouwheer zijn schulden tegenover de gefailleerde rechtstreeks aan de onderaannemer te betalen tot er een uitspraak zou zijn over het protest van de curatoren. In hoger beroep werd het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Luik bevestigd. Het Hof van beroep te Luik oordeelde dat de wetgever door bij Wet van 19 februari 1990 aan de onderaannemer uitdrukkelijk een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer toe te kennen (artikel 1798 B.W.), evenals een algemeen voorrecht op de schuldvordering van de hoofdaannemer tegen de bouwheer (artikel 20, 12° Hyp. W.), de onderaannemer, die bij het faillissement van de aannemer vaak in de kou bleef staan, heeft willen beschermen. Dankzij dit voorrecht kan hij ook na het faillissement van de aannemer nog een succesvol beroep doen op artikel 1798 B.W. Bijgevolg was de vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer *in casu* gegrond en werd ze terecht tegenstelbaar verklaard aan het faillissement van de hoofdaannemer(1255).

Tenslotte sluit ook de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde zich in het hoger besproken vonnis van 13 maart 1998 bij deze rechtspraak aan(1256).

Uit de bovenstaande vonnissen en arresten blijkt dat de meerderheid in de rechtspraak oordeelt dat de onderaannemer ook na het faillissement van de aannemer nog een rechtstreekse vordering tegen de opdrachtgever kan instellen. Voor de besproken periode lijkt enkel de Rechtbank van eerste

---

(1254) Kh. Brussel 30 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 928.

(1255) Luik 31 maart 1995, *J.L.M.B.* 1995, 1340.

(1256) Rb. Dendermonde (afd. St.-Niklaas) 13 maart 1998, *T. Aann.* 1998, 253, noot. Bespreking, *supra*, randnr. 771.



aanleg te Oudenaarde zich in haar vonnis van 17 november 1997(1257) hier niet bij aan te sluiten. Wij sluiten ons aan bij de meerderheidsopvatting; het was immers de bedoeling van de wetgever de onderaannemer te beschermen tegen een faillissement van de aannemer en tegen samenloop met de schuldeisers van de aannemer door hem een rechtstreeks vorderingsrecht toe te kennen op het vermogen van de opdrachtgever.

**774.** RECHTSTREEKSE VORDERING EN SAMENLOOP. — Artikel 1798 B.W. biedt aan de onderaannemer die door zijn opdrachtgever, de hoofdaannemer, niet wordt betaald, de mogelijkheid een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de hoofdopdrachtgever. In de voorliggende *casus* werd deze laatste geconfronteerd met de rechtstreekse vordering van vier verschillende onderaannemers. De hoofdaannemer was immers failliet verklaard. De curator van de gefailleerde hoofdaannemer meende dat de opdrachtgever het verschuldigde bedrag aan hem moest overmaken om aldus de rangregeling tussen de diverse schuldeisers te kunnen opstellen. De rechtbank wees dit terecht van de hand. Ze oordeelde dat het standpunt van de curator in strijd was met het wezen van de rechtstreekse vordering. De schuldeisers-onderaannemers oefenen hun rechten immers uit zonder tussenkomst van de gefailleerde en ontsnappen alzo aan de samenloop met de andere schuldeisers van de gefailleerde(1258).

**775.** RECHTSTREEKSE VORDERING EN SAMENLOOP. BEWARENDE MAATREGEL BEPERKT GEENSZINS DE RECHTSTREEKSE VORDERING. — De onderaannemer B.V.B.A. Topelec, eiser, wordt geconfronteerd op 25 februari 1992 met het faillissement van de hoofdaannemer, de N.V. ABT. Bij dagvaarding van 25 maart 1992 vordert ze op grond van artikel 1798 B.W. betaling van haar facturen voor een bedrag van 455.000 frank van de opdrachtgever, de N.V. Fafer. Op 30 september 1992 komen een aantal banken vrijwillig tussen in hun hoedanigheid van pandhoudende schuldeisers op de handelszaak van de gefailleerde aannemer om te horen zeggen dat hun voorrecht primeert op het voorrecht van de onderaannemer (artikel 20, 12<sup>o</sup> Hyp. W.) en dat de directe vordering van de onderaannemer de volgorde van de voorrechten niet kan wijzigen. Op grond van de overwegingen van de tussenkommende partijen, meent de opdrachtgever niet te moeten betalen aan de onderaannemer. De rechtbank overweegt dat het argument van de tussenkommende partijen niet relevant is omdat de rangorde van de voorrechten losstaat van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer. De rechtstreekse vordering onttrekt de onderaannemer aan de samenloop met de schuldeisers van de hoofdaannemer. Het is noodzakelijk, maar ook voldoende dat op het ogenblik dat de onderaannemer de rechtstreekse vordering instelt, de schuldvordering op de bouwheer zich in het vermogen van de aannemer bevindt. Dus

---

(1257) [Rb. Oudenaarde 17 november 1997](#), *T.G.R.* 1998, 116. Uitvoerige bespreking, *supra*, randnr. 770.

(1258) [Kh. Antwerpen 24 april 1995](#), *R.W.* 1995-96, 264, noot E. DIRIX.



het is van belang het bedrag te kennen dat de bouwheer op die dag nog verschuldigd is aan de aannemer. Hoewel de tussenkomenende partijen reeds op 22 februari 1992 beslag hadden gelegd op de handelszaak van de hoofdaannemer, dus vóór de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering had ingesteld, is dit slechts een bewarende maatregel die geen invloed heeft op de schuld van de bouwheer en dus de rechtstreekse vordering van de onderaannemer niet beperkt(1259).

**776. GERECHTELIJK AKKOORD. VOORLOPIGE OPSCHORTING VAN BETALING VERLEEND AAN DE AANNEMER.** — De B.V.B.A. Michalu had in opdracht van de N.V. Franki als onderaannemer werken uitgevoerd voor de Provincie Luik. Op 3 februari 1998 vraagt de aannemer Franki een gerechtelijk akkoord aan en op 11 februari 1998 verleent de rechtbank hem een voorlopige opschorting van betaling. Op 27 februari 1998 stelt de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. zijn rechtstreekse vordering in tegen de Provincie Luik voor een nog onbetaalde factuur ter waarde van 2.595.371 frank. Op 12 maart 1998 komt de N.V. Franki vrijwillig tussen in het geding en eist dat de opdrachtgever alle vervallen schulden aan de vennootschap in gerechtelijk akkoord betaalt, niettegenstaande de rechtstreekse vordering die door de onderaannemer is ingesteld. Bij vonnis van 3 april 1998 verklaart de rechtbank van koophandel de vordering van de aannemer gegrond. Het motief waarop de rechtbank steunt is dat de directe vordering van de onderaannemer wordt opgeschort in de mate dat deze rechtstreekse vordering gelijkgesteld kan worden aan een middel van tenuitvoerlegging dat door artikel 21 van de Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord(1260) verboden is. Deze beslissing wordt door het Hof van beroep te Luik hervormd. De rechtstreekse vordering wordt immers *omissio medio* uitgeoefend, dat wil zeggen dat ze direct wordt uitgeoefend op het vermogen van de opdrachtgever en niet op het vermogen van de aannemer. Met de Wet van 17 juli 1997 had de wetgever de bedoeling een juridisch kader vast te leggen dat het herstel toelaat van bedrijven in tijdelijke financiële moeilijkheden en terzelfdertijd naar een evenwicht te streven tussen de poging om het faillissement van de onderneming te vermijden en de eerbiediging van de rechten van de schuldeisers, die moeilijkheden zouden kunnen ondervinden door het niet betalen van de schuldvorderingen. Er is echter geen enkele aanwijzing dat de wetgever de bedoeling heeft gehad de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tijdelijk op te schorten. De bedoeling van de wetgever van 1997 was enkel tenuitvoerleggingen op het vermogen van de aanvrager van het concordaat te schorsen, niet tenuitvoerleggingen op het patrimonium van de debiteurs van de aanvrager van het concordaat(1261).

---

(1259) Kh. Charleroi 3 maart 1995 en 21 november 1996, *R.R.D.* 1997, 51.

(1260) *B.S.* 28 oktober 1997.

(1261) [Luik 25 juni 1998](#), *J.L.M.B.* 1998, 1475, noot en *T. Aann.* 1998, 247, noot.



Hoewel het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Luik in deze zaak niet werd gepubliceerd, sprak deze instantie zich op dezelfde datum uit over dezelfde problematiek, waarbij een andere onderaannemer van de N.V. Franki eveneens een rechtstreekse vordering had ingesteld tegen één van diens opdrachtgevers. Ook in deze zaak besliste de Rechtbank van koophandel te Luik -consequent met haar andere uitspraak- dat *de rechtstreekse vordering van de onderaannemer gedurende de periode van het gerechtelijk akkoord is opgeschort*. Uit de redenering van de rechtbank blijkt dat ze, in tegenstelling tot het Luikse Hof van beroep, meent dat de rechtstreekse vordering wordt uitgeoefend op het vermogen van de aannemer.

*In concreto* had de B.V.B.A. Techno Metal, eiser in het geding, als onderaannemer werken uitgevoerd voor de N.V. Franki. Op 29 januari 1998 had de onderaannemer hiervoor aan de aannemer een factuur opgestuurd van 468.752 frank, betaalbaar tegen 30 maart 1998. Zoals hoger aangehaald had de aannemer N.V. Franki op 3 februari 1998 een verzoek tot gerechtelijk akkoord ingediend, dat door de rechter was ingewilligd op 11 februari 1998. De onderaannemer leidde uit het verzoek van de aannemer af dat zijn schuldvordering onmiddellijk opeisbaar was geworden en dat er samenloop was ontstaan tussen de diverse schuldeisers van aannemer N.V. Franki. Zodoende dagvaardde hij op 6 februari 1998 zowel de aannemer tot betaling van de bovenvermelde factuur, als de opdrachtgever op grond van artikel 1798 B.W.

De Rechtbank van koophandel te Luik verklaart vooreerst de vordering tegen de aannemer ongegrond. Het verzoek tot een gerechtelijk akkoord heeft immers niet als gevolg de onmiddellijke opeisbaarheid van de schuldvordering. Op de datum van de dagvaarding was de schuldvordering bijgevolg niet opeisbaar.

Wat betreft de vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever meent deze laatste vooreerst dat de vordering niet gegrond is omdat ze in strijd zou zijn met artikel 21 Wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord, dat verbiedt aan iedere schuldeiser van een concordataire schuldenaar enige tenuitvoerlegging te vorderen of uit te oefenen op diens vermogen: ook de rechtstreekse vordering van de onderaannemer valt onder die verboden uitvoeringsmiddelen. Verder beweert de opdrachtgever dat ingevolge hetzelfde artikel de concordataire schuldenaar geniet van een voorlopige opschorting van betaling, zodat ook de rechtstreekse vordering gedurende die periode geen uitwerking kan krijgen. De Rechtbank van koophandel te Luik volgt de argumentatie van de opdrachtgever. Het zou indruisen tegen de wil van de wetgever, die heeft gewenst dat de concordataire onderneming samen met de aangestelde commissarissen een plan opmaakt om zijn herstel en continuïteit te waarborgen en daarom aan alle schuldeisers van de onderneming een absoluut moratorium heeft opgelegd, aan de onderaannemer toe te laten om zich door middel van zijn rechtstreekse vordering een deel van de activa van de aannemer-schuldenaar toe te eigenen. Bovendien, zo vonnist de rechtbank nog, heeft de wetgever de onderaannemer met

het toekennen van een rechtstreekse vordering tegen de opdrachtgever willen beschermen tegen een samenloop met de andere schuldeisers van de aannemer. Bij een gerechtelijk akkoord is er echter geen sprake van een samenloop tussen de schuldeisers, maar van een absoluut moratorium voor alle schuldeisers(1262).

**777.** RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE ONDERAANNEMER INGESTELD NA INPANDGEVING DOOR DE AANNEMER VAN ZIJN SCHULDVORDERINGEN: EXCEPTIE? — Op 17 juli 1996 wordt het aannemersbedrijf, de N.V. D., failliet verklaard. De vrijwillig tussenkomende partij die als onderaannemer werken voor de aannemer heeft uitgevoerd bij de opdrachtgever-verweerder, stelt op 24 januari 1997 zijn rechtstreekse vordering in tegen de opdrachtgever. Het blijkt echter dat de gefailleerde aannemer zijn schuldvorderingen bij overeenkomst van 22 december 1994, aan de eiseres in pand heeft gegeven tot zekerheid van de aan hem verleende kredieten. Die verpanding werd op 30 december 1994 aan de opdrachtgever-verweerder betekend. De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout oordeelt dat de aannemer zijn rechtstreekse vordering niet meer kan uitoefenen. De rechtstreekse vordering kan immers slechts uitwerking krijgen wanneer ze daadwerkelijk wordt uitgeoefend, terwijl de bouwheer alle excepties kan opwerpen die hij vóór het instellen van de rechtstreekse vordering kan doen gelden ten aanzien van de hoofdaannemer. Vanaf de tegenstelbaarheid van de verpanding van de schuldvordering kan de bouwheer niet meer betalen in handen van de hoofdaannemer. Dit is een exceptie die door de bouwheer *in casu* kon worden ingeroepen vanaf 30 december 1994, dus vooraleer de aannemer zijn rechtstreekse vordering had ingesteld(1263).

**778.** EXCEPTIES BOUWHEER. — Bij de oprichting van een woning had de aannemer, de B.V.B.A. Epi Construct, voor de betegeling van de vloeren een beroep gedaan op een onderaannemer, de B.V.B.A. Vottem. Toen bleek dat de aannemer niet over de middelen beschikte om de factuur van 112.000 frank te betalen, stelde de onderaannemer op grond van artikel 1798 B.W. een rechtstreekse vordering in tegen de bouwheer. Op zijn beurt probeerde deze aan de aanspraken van de onderaannemer te ontsnappen. Hij betwistte weliswaar niet dat artikel 1798 B.W. van toepassing was, maar steunde op het argument dat de opdrachtgever aan de onderaannemer alle excepties en bevrijdingsgronden kan tegenwerpen die hij aan de hoofdaannemer kan tegenwerpen vóór de rechtstreekse vordering wordt ingesteld(1264). Hiertoe behoren onder meer de betalingen die de opdrachtgever reeds vóór het instellen van de vordering heeft gedaan, evenals de schadevergoeding die

---

(1262) Kh. Luik 3 april 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1092.

(1263) Rb. Turnhout 21 mei 1997, *R.W.* 1997-98, 411, noot E. DIRIX.

(1264) Zie hierover J.P. BRULS, „Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé” in *Actualités du Droit — Droit de la construction (volume 2)*, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, (231) 240 en F. POILVACHE, „La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants”, *J.T.* 1990, 638-640.



de aannemer verschuldigd is wegens slechte uitvoering. In totaal bedroegen de vergoedingen die de aannemer hem verschuldigd was bijna 158.000 frank en had de opdrachtgever een beroep gedaan op de *exceptio non adimpleti contractus* om de factuur aan de aannemer niet te betalen. Het Hof van beroep te Luik erkende deze juridische schuldvergelijking en wierp ze tegen aan de onderaannemer(1265).

**779.** EXCEPTIE VAN BETALING DOOR DE BOUWHEER. — Een bouwheer kan zich tegen de rechtstreekse vordering van een onderaannemer verweren, met alle excepties en verweermiddelen die ontstaan zijn vóór de datum waarop de rechtstreekse vordering werd ingesteld. Indien hij zich op de exceptie van betaling wenst te beroepen, moet hij uiteraard deze betaling ook kunnen bewijzen. Hij voldoet hieraan niet indien hij zich beroept op een compensatie, terwijl hij geen enkel argument aanvoert waaruit blijkt dat de factuur gecompenseerd diende te worden(1266).

**780.** RECHTSTREEKSE VORDERING. DRAAGWIJDTE ONDERPAND. — Een onderaannemer (eerste geïntimeerde) die door de hoofdaannemer (tweede geïntimeerde) werd belast met de dakwerken, oefent zijn rechtstreekse vordering uit tegen de bouwheer (appellante). Deze laatste voert aan dat de rechtstreekse vordering enkel kan worden uitgeoefend ten belope van het bedrag dat ze nog aan de hoofdaannemer verschuldigd is met betrekking tot de dakwerken. Terecht verwerpt het Hof van beroep te Antwerpen dit argument. Het onderpand van de rechtstreekse vordering is immers het totale bedrag dat de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is binnen de perken van de eigen vordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer(1267).

### **(b) Vordering van de opdrachtgever tegen de onderaannemer**

**781.** GEEN RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE BOUWHEER TEGEN DE ONDERAAN-  
AAN- NEMER. — De wetgever kende tot nu toe nog geen rechtstreeks vorderingsrecht toe aan de bouwheer tegen de onderaannemer. Dit zorgt in de rechtspraak voor verdeeldheid. In een arrest van 7 oktober 1993 sluit het Hof van beroep te Luik zich aan bij de strekking die dergelijk vorderingsrecht weigert. *In casu* werd een opdrachtgever geconfronteerd met waterinfiltratie via het dak. Hij liet het dak herstellen en wilde de hiervoor gemaakte kosten terugvorderen van de onderaannemer die de oorspronkelijke dakwerken foutief had uitgevoerd. Hij kon zich immers moeilijk nog tot de aannemer wenden vermits deze was failliet verklaard. Noch in eerste aanleg, noch in beroep werd zijn verzoek ingewilligd. Het Hof motiveert zijn beslissing vooreerst op het feit dat een aannemingscontract in wezen een *intuitu personae* contract is waarbij de aannemer tegenover de opdrachtgever de

---

(1265) [Luik 8 januari 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 376 en *R.R.D.* 1997, 193.

(1266) [Kh. Tongeren 10 oktober 1994](#), *Limb. Rechtsl.* 1995, 72.

(1267) [Antwerpen 22 september 1997](#), *R.W.* 1997-98 (verkort), 1087.

verantwoordelijkheid voor de keuze van de onderaannemers op zich dient te nemen. Vervolgens erkent het Hof dat er wel vonnissen en arresten bestaan die de opdrachtgever een rechtstreekse vordering tegen de onderaannemer toekennen en dat een wettelijke regeling in die zin wel wenselijk is, maar dat dit nog niet betekent dat er moet worden voorzien in een stelsel van „juridische indeplaatsstelling”. In een heel kritische noot wijst Louveaux op de onrechtvaardige situatie die ontstaat indien de hoofdaannemer insolvent blijkt te zijn: niet alleen krijgt de gedupeerde bouwheer geen schadevergoeding, bovendien blijft de onderaannemer die een slechte prestatie heeft geleverd buiten schot(1268). Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat een rechtstreekse vordering tot nog toe steeds een wettelijke grondslag vereist.

**782.** ARTIKEL 1797 B.W. VOORWAARDEN VORDERING BOUWHEER TEGEN ONDERAANNEMER. — Op 4 februari 1988 hadden twee onderaannemers roofing gelegd op het houten dak van een woning. Met behulp van een snijbrander verwarmden ze de banden „derbigum” die ze vervolgens tegen de houten dakconstructie plaatsten. Om halfdrie hadden ze hun werkzaamheden wegens de regen moeten onderbreken en ze hadden de werf rond drie uur verlaten. Rond zes uur ’s avonds merkte een voorbijganger op dat het betreffende dak in lichterlaaie stond. Uit het verslag van de gerechtsdeskundige bleek dat de oorzaak van de brand lag in de verkoling van het hout als gevolg van de te hoge temperatuur die werd veroorzaakt door de gesmolten roofing. Hij stelde hierbij niet de door de onderaannemers gebruikte techniek in vraag, maar verweet hun wel onvoldoende voorzorgen te hebben genomen om een eventuele brand te voorkomen. Aan de hoofdaannemer werden geen fouten verweten. Hij had immers niet deelgenomen aan de werken en bovendien vertoonden deze werken geen bijzondere moeilijkheidsgraad die zijn toezicht zouden hebben vereist. Uiteraard werd de hoofdaannemer tegenover zijn cliënt wel aansprakelijk gesteld op grond van artikel 1797 B.W., voor de schade die deze laatste had opgelopen. Op zijn beurt beschikt de hoofdaannemer dan over een regresvordering tegen zijn onderaannemers. Wat betreft de vorderingsmogelijkheden van de opdrachtgever tegen de onderaannemer, herhaalde het Hof van beroep te Luik dat de bouwheer deze niet op contractuele grondslag kan aanspreken, maar slechts op buitencontractuele grondslag indien de fout van de onderaannemer niet een louter contractuele fout uitmaakt maar tevens een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht en indien deze fout schade heeft veroorzaakt die het kader van de verkeerde uitvoering van de overeenkomst overschrijdt(1269). *In casu* achtte het Hof van beroep te Luik deze voorwaarden vervuld(1270).

(1268) [Luik 7 oktober 1993](#), *J.L.M.B.* 1995, 296, noot B. LOUVEAUX en *R.R.D.* 1994, 55.

(1269) Zie: [Cass. 7 december 1973](#), *A.C.* 1974, 395, *Pas.* 1974, I, 376, *R.W.* 1973-74, 1597, noot J. HERBOTS en *J.T.* 1974, 443.

(1270) [Luik 20 juni 1996](#), *J.L.M.B.* 1997, 382.



**783.** VOORWAARDEN BUITENCONTRACTUELE VORDERING OPDRACHTGEVER TEGEN ONDERAANNEMER. — De N.V. Engrais Gemaille heeft bij overeenkomst van 4 november 1987 aan een aannemer, de vernietiging van een installatie voor de productie van korrelslakken toevertrouwd. Deze doet hiervoor op zijn beurt een beroep op een onderaannemer. Tijdens de afbraakwerken beschadigen werknemers van de onderaannemer een silo, die vervolgens instort en de achtergevel van het gebouw waarin de installatie staat meesleurt. De schade bedraagt 650.000 frank. De opdrachtgever dagvaardt zowel de aannemer als de onderaannemer tot vergoeding van zijn schade. In eerste aanleg wordt de aannemer tegenover zijn opdrachtgever veroordeeld en wordt de onderaannemer veroordeeld tegenover de aannemer.

De aannemer tekent hoger beroep aan tegen dit vonnis dat hem verplicht de opdrachtgever te vergoeden. Op zijn beurt tekent de opdrachtgever incidenteel beroep aan omdat zijn oorspronkelijke eis tegen de onderaannemer ongegrond werd verklaard. Maar ook in beroep wordt die vordering afgewezen. Het Hof van beroep te Bergen herhaalt de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de opdrachtgever met succes een rechtstreekse vordering zou instellen tegen de uitvoeringsagent van zijn aannemer: niet alleen moet de onderaannemer een inbreuk hebben gepleegd op de algemene zorgvuldigheidsplicht, daarenboven mag de schade niet louter voortvloeien uit een slechte uitvoering van de overeenkomst. De instorting van de silo en de achtergevel van het bedrijfsgebouw waren het gevolg van de schokken van de graafmachines, zodat enkel de contractuele aansprakelijkheid van de onderaannemer jegens de hoofdaannemer in het gedrang kwam(1271).

#### AFDELING 4

#### DE RELATIE TUSSEN DE ONDERAANNEMER EN DE HOOFDAANNEMER

**784.** GEBREKKIG MATERIAAL GELEVERD DOOR DE AANNEMER: GEEN UITVOERINGSFOUT ONDERAANNEMER, NOCH TEKORTKOMING AAN ZIJN WAARSCHUWINGSVERPLICHTING. — Een aannemer had bij de bouw van een woning de bestrating van de oprit naar de garage toevertrouwd aan een onderaannemer. Na de uitvoering van het werk stuurde de onderaannemer zijn factuur op. Die werd echter door de hoofdaannemer geprotesteerd. In het kader van die betwisting kwamen de partijen uiteindelijk overeen ter plaatse te gaan. Dit bracht evenwel geen oplossing, integendeel. Het uitgevoerde werk bood een onverzorgde en slordige indruk. Daarop protesteerde de hoofdaannemer de werken wegens gebrekkige uitvoering. Wat was er gebeurd? De hoofdaannemer was tevens leverancier van het materiaal en had voor de bestrating van de oprit een hoeveelheid kleine klinkers geleverd die nog vermengd was met stukjes en brokjes afval. De onderaannemer was begonnen met de uitsortering van de klinkers, maar naarmate het werk vorderde, stelde hij vast dat indien hij dit zou blijven doen, de geleverde hoeveelheid onvoldoende zou zijn om de

---

(1271) [Bergen 16 januari 1997](#), *R.R.D.* 1997, 189 en *T.B.H.* 1997, 694, noot J. FAGNART.





volledige bestrating aan te leggen. Hij besloot toen de bestrating te leggen zonder het materiaal nog te sorteren. Het uiteindelijke resultaat bood een slordige aanblik en de stabiliteit van de bestrating kon niet worden gegarandeerd. Noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep werd de onderaannemer aansprakelijk gesteld. De gebrekkige uitvoering was immers niet te wijten aan een uitvoeringsfout in hoofde van de onderaannemer, maar wel aan de gebrekkige kwaliteit van het materiaal. Dat materiaal was door de hoofdaannemer, die zelf een professioneel was, geleverd. De onderaannemer kon bijgevolg niet verweten worden zijn opdrachtgever niet te hebben gewaarschuwd voor de kennelijke ongeschiktheid van het materiaal. Bovendien kon uit de bestelbon afgeleid worden dat het materiaal van minderwaardige kwaliteit was vermits het een „mengeling van mozaïeksteentjes” betrof en niet uitdrukkelijk aan de onderaannemer opdracht was gegeven om het bruikbare materiaal uit te sorteren. Tenslotte had de hoofdaannemer slechts na het protest door de bouwheer over de gebrekkige uitvoering de onderaannemer hierover op 11 december 1987 aangesproken en poogde hij aldus zijn eigen verantwoordelijkheid op de onderaannemer af te schuiven. In zijn protest van 5 november 1987 had hij daarentegen geen opmerkingen geuit over de verwerking, maar slechts over de afrekening(1272).

**785.** CLAUSULES OVERHEIDSOPDRACHTEN: NIET VAN TOEPASSING OP DE OVEREENKOMST AANNEMER-ONDERAANNEMER. — De verweerder, hoofdaannemer F., voerde in opdracht van het Wegenfonds belangrijke werken uit. Hij vertrouwde een gedeelte toe aan A, eiser in het geding. Toen de hoofdaannemer de facturen niet betaalde, dagvaardde de onderaannemer hem tot betaling van de geleverde prestaties voor een som van afgerond 13.800.000 frank. De hoofdaannemer stelde op zijn beurt een tegenvordering in tot terugbetaling van teveel betaalde sommen voor een bedrag van 4.500.000 frank en beriep zich op het rechtsverval van de hoofdvordering op grond van artikel 18 van het M.B. van 10 augustus 1977 houdende de Algemene Aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten dat bepaalt dat elke rechtsoverdracht op straffe van verval moet worden ingediend door de aannemer ten laatste één jaar na de voorlopige oplevering van de gezamenlijke werken. Op grond van artikel III, 2 van de onderaannemingsovereenkomst, zou voornoemd artikel 18 ook in de relatie aannemer-onderaannemer gelden. Vermits de voorlopige oplevering had plaatsgevonden op 30 september 1988, was de dagvaarding van 21 juli 1990 volgens de hoofdaannemer aangetast door rechtsverval. De rechtbank oordeelde in eerste instantie evenwel dat een aantal clausules uit de Algemene Aannemingsvoorwaarden inzake overheidsopdrachten zo specifiek zijn toegesneden op maat van openbare aanbestedingen, dat ze niet van toepassing kunnen worden verklaard op contractuele relaties tussen privé-firma's, zoals *in casu*. Ook de zeer korte vervaltermijn van één jaar voor alle vorderingen uitgaande

---

(1272) [Antwerpen 13 september 1994](#), *T. Aann.* 1996 (verkort), 180.



van de aannemers is zo'n bepaling, vermits ze specifiek bedoeld is om de overheid de nodige waarborgen te verlenen in haar contractuele relaties. Ook artikel III, 2 onderaannemingsovereenkomst bood voor de aannemer geen soelaas. Dit artikel verwees enkel naar de bepalingen van het algemene en bijzondere bestek, maar de aannemer kon niet aantonen dat deze voorwaarden ook effectief aan de onderaannemer werden meegedeeld, zodat deze er minstens stilzwijgend kon mee instemmen. De rechtbank overwoog ten overvloede, dat zelfs in de hypothese dat artikel 18 van het algemene bestek ook op de onderaanneming van toepassing zou zijn, *in casu* dit artikel geen werking zou krijgen. De onderaannemer was immers niet op de hoogte gebracht van het feit van de voorlopige oplevering, noch van de datum ervan, zodat hij zich onmogelijk had kunnen vergewissen van de rechtsgevolgen ervan(1273).

**786. GEBREKKIGE STUTTING KABELS. AANNEMER TOEZICHT OP ONDERAANNE-  
MER: AANNEMER AANSPRAKELIJK.** — Een aannemer had de graafwerken voor het hem gegunde bouwproject toevertrouwd aan een onderaannemer. De kabels die in de bouwput kwamen bloot te liggen, werden gestut. Deze stutting gebeurde evenwel op een gebrekkige wijze. Hierdoor werd één van de kabels zwaar beschadigd. Niettemin werd niet de onderaannemer, maar slechts de hoofdaannemer aansprakelijk gesteld. De stutting van de kabels was immers gebeurd in opdracht van de hoofdaannemer en onder diens bestendig toezicht(1274).

#### AFDELING 5

#### HET VOORRECHT VAN DE ONDERAANNE- MER

**787. VOORRECHT ONDERAANNE-  
MER. BEPAALBARE SCHULDVORDERING. IDENTI-  
FICEERBAAR ONDERPAND.** — De onderaannemer, de N.V. Service Home Bâtiment, had voor een bedrag van 1.521.526 frank renovatiewerken uitgevoerd aan een gebouw in opdracht van de aannemer, de N.V. „Le Joint Interne Construction”. Toen deze laatste niet betaalde, dagvaardde de onderaannemer hem tot betaling van zijn schuldvordering. De aannemer betwistte op zijn beurt de kwaliteit van de uitgevoerde werken en bij vonnis van 27 maart 1992 beval de rechtbank een onderzoeksmaatregel. Bij beschikking van 29 juni 1992 werd een voorlopig bewindvoerder aangesteld in de N.V. „Le Joint Interne Construction”. Uiteindelijk werd de N.V. „Le Joint Interne Construction” op 27 augustus 1992 failliet verklaard. De onderaannemer eiste hierop de opname van zijn schuldvordering in het passief van het faillissement. Voor 800.000 frank van die schuldvordering maakte hij aanspraak op het voorrecht van artikel 20, 12° Hyp. W. Dit bedrag stemde overeen met het bedrag van een cheque van 29 juni 1992 die de opdrachtge-

---

(1273) [Kh. Antwerpen 21 december 1994](#), *T. Aann.* 1997, 282, noot.

(1274) [Rb. Antwerpen 13 januari 1994](#), *Iuris* 1995, 406.



ver aan de N.V. „Le Joint Interne Construction” had uitgeschreven. De curatoren echter betwistten de toepassing van dit voorrecht. De Rechtbank van koophandel te Luik besliste in hun voordeel. De Rechtbank nam als uitgangspunt van haar redenering dat het voorrecht van de onderaannemer — dit voorrecht is een bijzonder voorrecht op een roerend goed, met name op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever — slechts kan worden uitgeoefend op een schuldvordering die bepaald of minstens bepaalbaar is op het ogenblik van het ontstaan van de samenloop. De onderaannemer beweerde echter ten onrechte dat de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder op 29 juni 1992 als gevolg had dat tussen de schuldeisers van de aannemer samenloop ontstond. De samenloop was echter zonder twijfel slechts na 7 juli 1992 — dit is de dag waarop de voorlopig bewindvoerder zijn bedoeling om een gerechtelijk akkoord te vragen had kenbaar gemaakt — ontstaan. Op het ogenblik dat de samenloop ontstond, was de schuld van de opdrachtgever ten opzichte van de hoofdaannemer reeds uitgedoofd door de betaling en was er bijgevolg geen onderpand meer voor het voorrecht van de onderaannemer. De onderaannemer werd voor het volledige bedrag van zijn schuldvordering als chirografaire schuldeiser erkend(1275).

**788.** SAMENLOOP MET DE PANDHOUDER OP DE HANDELSZAAK: REGEL VAN DE ANTERIORITEIT. — De eiseres in beroep was in de loop van 1994 als onderaannemer opgetreden voor de N.V. M. Enerzijds had ze in maart bedieningskabels vervangen op de hoofdlandingsbaan op de militaire basis in Florennes, anderzijds had ze onderhoudswerken uitgevoerd aan de fonteinen op de Kunstberg in Brussel. De waarde van al deze werken bedroeg 1.337.173 frank. De hoofdaannemer N.V. M. werd echter op 8 augustus 1994 failliet verklaard. Op 24 augustus 1994 deed de onderaannemer aangifte van zijn schuldvordering in het passief, waarbij hij bevoorrecht vorderde op grond van artikel 20, 12<sup>o</sup> Hyp. W. De N.V. Kredietbank betwistte evenwel die aanspraak van de onderaannemer omdat zij de titularis was van een pandrecht op het handelsfonds van de gefailleerde aannemer dat op 11 maart 1993 op het hypotheekkantoor was ingeschreven. In eerste aanleg had de rechtbank voor recht gezegd dat het voorrecht van de Kredietbank primeerde op dat van de onderaannemer en dit omdat het pandrecht het oudst gevestigd was. De onderaannemer, eiser in beroep, was het echter met die stelling niet eens. Hij handhaafde zijn stelling dat het voorrecht van de onderaannemer primeert boven alle andere voorrechten en dat dit de expliciete bedoeling van de wetgever is geweest. Het Hof van beroep te Brussel volgde de stelling van de eiser in beroep niet. Indien de wetgever een absolute voorrang had willen verlenen aan het voorrecht van de onderaannemer, had hij dit op een eenvoudige wijze kunnen aangeven, *quod non*. Bovendien is het voorrecht van de onderaannemer een bijzonder voorrecht dat niet van rechtswege ontstaat

---

(1275) Kh. Luik 10 januari 1995, *T.B.H.* 1996, 562.



met zijn schuldvordering, maar slechts vanaf de datum van de uitreiking van de factuur en het bij gebreke aan een wettelijk bepaalde voorrangregeling onderworpen is aan de door de rechtspraak ontwikkelde beginselen bij samenloop van bevoorrechte schuldeisers.

De onderaannemer beweerde tevens dat de pandhouder van een handelsfonds slechts een algemeen voorrecht geniet, dat moet wijken voor een bijzonder voorrecht. Op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie(1276) echter overwoog het Hof van beroep te Brussel dat het voorrecht van de titularis van een pandrecht op een handelszaak een bijzonder voorrecht op bepaalde roerende goederen is en dat de omstandigheid dat het slaat op een universaliteit van goederen dit karakter niet ontnemt. *In casu* was er dus een conflict tussen twee bijzondere voorrechten gerezen. Bij gebrek aan een wettelijke rangregeling moest, zoals hoger reeds aangegeven het conflict worden opgelost overeenkomstig de door rechtspraak ontwikkelde beginselen. Het Hof van beroep richtte zich voor de oplossing bijgevolg naar het beginsel *prior tempore, potior iure* waarbij het oudste voorrecht primeert. *In casu* was het voorrecht van de Kredietbank het oudste, vermits haar voorrecht was ontstaan vanaf het ontstaan van haar schuldvordering en door de inschrijving op het hypotheekkantoor op 11 maart 1993 werd tegenstelbaar gemaakt aan derden, terwijl het voorrecht van de onderaannemer slechts was ontstaan bij de uitschrijving van de facturen, met name in april, juni en augustus 1994(1277).

## HOOFDSTUK VI

### DE WONINGBOUWWET

**789.** TOEPASSINGSGEBIED: INTEGRAAL PROJECT. — Indien partijen een overeenkomst sluiten betreffende de uitvoering van een „integraal bouwproject”, maar essentiële elementen zoals sanitair, centrale verwarming en elektriciteitswerken uitsluiten, is de Wet Breyne niet van toepassing. Uit artikel 1 van deze wet blijkt immers dat de overeenkomst betrekking moet hebben op de oprichting van een „bewoonbare” woning. Dit belet evenwel niet dat partijen in hun overeenkomst een aantal bepalingen uit de Wet Breyne kunnen overnemen en op hun overeenkomst van toepassing verklaren. Indien de partijen voor de wijze van oplevering verwijzen naar de Wet Breyne, impliceert dit dat de voorlopige oplevering wordt vastgesteld in een door alle partijen ondertekend proces-verbaal. Kan een dergelijk proces-verbaal

---

(1276) *Cass.* 19 november 1992, *A.C.* 1991-92, 1330, *Pas.* 1992, I, 1286, *J.L.M.B.* 1993, 689, *R. Cass.* 1993, 21, noot M. STORME, *T. Not.* 1993 (verkort), 443, *R.W.* 1992-93, 1021, noot G. VAN HAEGHENBORGH, *R.C.J.B.* 1994, 27, noot M. VAN QUICKENBORNE, *T.B.B.R.* 1994, 55, noot J. KOKELENBERG en *T.B.H.* 1994, 43.

(1277) Brussel 8 november 1995, *HOR* 1996, afl. 37, 89.

