

Rechtstreekse vordering van onderaannemer en samenloop

Hof van Cassatie schept duidelijkheid



[Kristof Vanhove]
Contract and Property
Research Alliance
(KULeuven), Centre
for Construction Law
(KULeuven), Advocaat



[Stijn Van Loock]
Advocaat

Krachtens artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek¹ hebben metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer tot beloop van hetgeen deze aan de hoofdaannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld. Met het toekennen van een rechtstreekse vordering aan de onderaannemer beoogt de wetgever de positie van de onbetaalde onderaannemer te verstevigen door hem de mogelijkheid te bieden zijn uitgaven snel te recupereren en aldus cascade-faillissementen in de bouwsector te vermijden.

Hoewel de uitbreiding van de rechtstreekse vordering in 1990 tot onderaannemers geenszins een wijziging van de geldende principes inhield, ontstond voornamelijk sinds die datum een verwoede discussie omtrent het lot van een rechtstreekse vordering in geval van samenloop². Terwijl de rechtsleer voorheen *quasi* unaniem aannam dat het instellen van een rechtstreekse vordering ook na het intreden van de samenloop (en dan in het bijzonder na faillissement) mogelijk was³, vond mettertijd de gedachte ingang dat het ontstaan van samenloop een obstakel vormt voor het instellen van een rechtstreekse vordering⁴. Met drie arresten (van 27 mei 2004⁵ en twee van 23 september 2004⁶) heeft het Hof van Cassatie zich achter deze laatste zienswijze geschaard.

In het eerste deel van deze bijdrage worden een aantal algemene beginselen inzake de rechtstreekse vordering van de onderaannemer in herinnering gebracht. In het tweede deel worden de gevolgen van samenloop bij de hoofdaannemer onderzocht met betrekking tot het lot van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer.

I. Rechtstreekse vordering van de onderaannemer	
A. Begrip	1
B. Omvang van de vordering	2-6
C. Het onvolmaakte karakter van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer	7-8
II. Rechtstreekse vordering en samenloop	
A. Interferentie van een (anterieur) beslag	9-10
B. Interferentie van het faillissement	
1. De problematiek	11-13
2. De cassatiearresten van 27 mei 2004 en 23 september 2004	14-15
C. Interferentie van een vereffening	16
D. Interferentie van een gerechtelijk akkoord	17
Conclusie	18

1 Zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van art. 20 Hyp. W. en tot wijziging van art. 1798 B.W. met het oog op de bescherming van de onderaannemers, B.S. 24 maart 1990.

2 Zie ook PH. GERARD en J. WINDEY, *Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant*, in *Liber Amicorum Lucien Simont*,

Brussel, Bruylant, 2002, p. 388-389, nr. 5.

3 Enkel Eric DIRIX bepleitte het tegenovergestelde. Zie E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, p. 108-110, nr. 143 en 145.

4 Zie als eerste E. DIRIX, *Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer*, R.W. 1989-90,

1235.

5 Cass. 27 mei 2004, R.W. 2003-04, 1723 en T.B.H. 2004, 899, noot J. WINDEY en T. HURNER.

6 Cass. 23 september 2004, J.L.M.B. 2004, 1436, noot P. HENRY; Cass. 23 september 2004, NjW 2005, 170 en J.L.M.B. 2004, 1437, noot P. HENRY.

I. Rechtstreekse vordering van de onderaannemer

A. Begrip

1. Hoewel het hoofdaannemings- en onderaannemingscontract twee zelfstandige en onderscheiden overeenkomsten vormen, en er bijgevolg geen contractueel verband bestaat tussen de bouwheer en de onderaannemer⁷, kan deze laatste, indien hij niet wordt betaald door de hoofdaannemer, zich, krachtens artikel 1798 B.W., rechtstreeks tot de opdrachtgever wenden om betaling te verkrijgen. De rechtstreekse vordering laat een schuldeiser (de onderaannemer) toe de schuldenaar (de bouwheer) van zijn eigen debiteur (de hoofdaannemer) rechtstreeks aan te spreken⁸, en creëert aldus een obligatoir verband over de onmiddellijke schuldenaar heen⁹. De rechtstreekse vordering verleent de onderaannemer aldus een eigen recht¹⁰. De opbrengst van zijn vordering komt hem exclusief toe, zonder enige vorm van samenloop met andere schuldeisers van de hoofdaannemer te hoeven ondergaan¹¹. Wel kan desgevallend samenloop met andere schuldeisers van de opdrachtgever ontstaan.

B. Omvang van de vordering

2. De titularis van de rechtstreekse vordering kan de bouwheer uiteraard slechts aanspreken binnen de perken van zijn eigen vordering en bovendien slechts voor hetgeen deze op dat ogenblik nog verschuldigd is aan de hoofdaannemer¹². «*On distingue la créance-cause de l'action directe, de l'assiette de l'action directe. La première détermine quelles sont les créances protégées par l'article 1798 du Code civil; la seconde précise sur quelles créances porte l'action directe*»¹³.

3. De oorzaak van de rechtstreekse vordering, is gekoppeld aan de in het onderaannemingscontract toegewezen opdracht¹⁴. De onderaannemer kan zijn rechtstreekse vordering bijgevolg niet wegens om het even welke schuldvordering op de hoofdaannemer hanteren. Het cassatiearrest van 21 december 2001 bracht duidelijkheid op dit punt. De vraag die in dat arrest aan bod kwam was of de rechtstreekse vordering om ongeacht welke schuldvordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer kan worden ingesteld, dan wel wegens schuldvorderingen die voortspuiten uit de werken waarvoor een beroep werd gedaan op de onderaannemer¹⁵. Het Hof van Cassatie besliste dat «de onderaannemer de rechtstreekse vordering kan instellen tot beloop van de schuldvorderingen die verband houden met de werken op de bouwplaats die door de opdrachtgever

De wet van 19 februari 1990 kende aan een onderaannemer een rechtstreekse vordering toe tegen de opdrachtgever, bouwheer. De auteurs omschrijven deze rechtstreekse vordering als een onvolmaakte rechtstreekse vordering in die zin dat de rechtssituatie uit de rechtstreekse vordering zich pas concretiseert na de uitoefening van de rechtstreekse vordering.

De auteurs onderzoeken de rechtsgevolgen van deze rechtstreekse vordering in geval van samenloop met de hoofdaannemer. Op deze wijze kaderen zij drie belangrijke cassatiearresten.

La loi du 19 février 1990 attribue à un sous-traitant une action directe contre le maître de l'ouvrage, l'édificateur. Les auteurs définissent cette action directe comme une action directe imparfaite, en ce sens que la situation de droit résultant de l'action directe ne se concrétise qu'après l'exercice de l'action.

Les auteurs examinent les conséquences juridiques de cette action directe en cas de concours avec l'entrepreneur. De cette façon, ils positionnent trois importants arrêts de la Cour de cassation

Kristof VANHOVE en Stijn VAN LOOCK, "Rechtstreekse vordering van onderaannemer en samenloop. Hof van Cassatie schept duidelijkheid", *NjW* 2005, 146-150.

'abstract'

aan de hoofdaannemer, en daarna, door laatstgenoemde aan de onderaannemer is toegewezen».

4. Het onderpand van de rechtstreekse vordering, te weten de vordering die de aannemer op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering nog op de opdrachtgever heeft, is, volgens bepaalde auteurs en rechtspraak onbepaald¹⁶. Het zou bovendien niet noodzakelijk zijn dat de niet-betaalde vordering van de onderaannemer en de vordering van de aannemer op de opdrachtgever uit hetzelfde aannemingscontract voortvloeien¹⁷. De rechtstreekse vordering zou zelfs op schulden van de opdrachtgever wegens andere oorzaken dan een aannemingscontract kunnen slaan¹⁸.

5. Het cassatiearrest van 21 december 2001 zorgde evenwel voor verwarring op dit punt. Bepaalde rechtsleer meende dat de uitspraak van het Hof een

7 Zie hieromtrent A. VERBEKE, Bijzondere overeenkomsten in kort bestek, Antwerpen, Intersentia, 2004, 263-265.
8 E. DIRIX, *I.c.*, p. 1234, nr. 5. De rechtstreekse vordering vooronderstelt dus dat de opdrachtgever nog schuldenaar is van de hoofdaannemer: zie H. DE PAGE, *Traité*, p. 932, nr. 915.
9 E. DIRIX, *o.c.*, p. 106, nr. 142. Vgl. H. DE PAGE, *Traité*, p. 931, nr. 915. Alain Verbeke spreekt in dit verband van een 'jump-actie'. Zie A. VERBEKE, *o.c.*, 266.
10 Bijv. Antwerpen 7 november 2002, *NjW* 2003, 930. Zie nochtans genuanceerd Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, p. 399-400, nr. 15.
11 E. DIRIX, *o.c.*, p. 129, nr. 177; E. DIRIX, *I.c.*, 1234, nr. 5. A. CUYPERS, De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer, in

Overeenkomstenrecht 1999-2000, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 442, nr. 556. en Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, p. 689, nr. 6. Zie ook Luik 27 februari 2001, *R.R.D.* 2001 (verkort), 137.
12 A. CUYPERS, *I.c.*, p. 442, nr. 557.
13 B. KOHL, Sous-traitance: questions spéciales, in *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2003, p. 135, nr. 82.
14 Vgl. A. CUYPERS, *I.c.*, p. 452, nr. 566. *Contra* J.-P. RENARD en M. VAN DEN ABBEELE, Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général, *T. Aann.* 1997, p. 139. Vgl. Brussel 19 december 2002, *Res Jur. Imm.* 2003, 138: De schuldvordering kan niet enkel betrekking hebben op de prijs van de werken, maar ook op de eventuele toebehoren van deze prijs

15 Vgl. de conclusie van Advocaat-Generaal X. DE RIEMAECKER onder het cassatiearrest van 22 maart 2002, *DAOR* 2002, nr. 63, p. 269.
16 W. DERIJCKE, Étendue de la créance-cause et de la créance-objet de l'action directe visée à l'article 1798 du Code Civil, *T.B.H.* 2004, 447, nr. 4 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.
17 O.m. A. CUYPERS, *I.c.*, p. 453, nr. 567. Zie bijv. Luik 27 februari 2001, *R.R.D.* 2001 (verkort), 137: De rechtstreekse vordering heeft betrekking op elke som die door de bouwheer aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, ongeacht de reden ervan.
18 A. CUYPERS, *I.c.*, p. 453, nr. 567.

beperking van het onderpand impliceerde¹⁹. Hoewel dergelijke beperking moeilijk valt af te leiden uit voormeld arrest, bevestigde het Hof van Cassatie in een arrest van 29 oktober 2004²⁰ uitdrukkelijk dat de rechtstreekse vordering alle schuldvorderingen tot voorwerp heeft die de aannemer put uit diens overeenkomst met de opdrachtgever met betrekking tot het bedoelde werk. Aldus lijkt het Hof uitdrukkelijk de omvang van het onderpand te hebben beperkt tot de schuldvorderingen die voortspruiten uit het aannemingscontract met betrekking tot het werk waarvoor een beroep werd gedaan op de onderaannemer. De rechtstreekse vordering blijft op die manier gekaderd binnen de driehoeksverhouding van het (onder)aannemingscontract. Het Hof benadrukte overigens dat niet vereist is dat de schuldvordering van de aannemer op het ogenblik van het uitoefenen van de rechtstreekse vordering reeds opeisbaar is²¹.

6. De onderaannemer kan de rechtstreekse vordering bijgevolg niet laten gelden op andere schuldvorderingen dan deze die rechtstreeks uit het aannemingscontract voortvloeien. Nochtans lijkt de uitoefening van de rechtstreekse vordering niet noodzakelijk te zijn beperkt tot het gedeelte van de aannemingsprijs dat overeenstemt met het specifiek door de onderaannemer uitgevoerde werk²².

C. Het onvolmaakte karakter van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer

7. Het belang van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer mag echter niet worden overschat²³. Het betreft immers een zogenaamde 'onvolmaakte' vordering, wat impliceert dat de vordering slechts definitief gestalte krijgt op het ogenblik van de uitoefening ervan²⁴. Pas bij het instellen van de rechtstreekse vordering worden de rechten van de onderaannemer gefixeerd en verkrijgt deze *de facto* een 'bevoorrechte' positie²⁵. Vanaf dan wordt de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer onbeschikbaar en kan deze laatste niet langer (bevrijdend) betalen aan de hoofdaannemer. De uitoefening van de rechtstreekse vordering veronderstelt dat deze schuldvordering nog beschikbaar is in het vermogen van de hoofdaannemer. In de praktijk blijkt echter dat de rechtstreekse vordering vaak te laat wordt uitgeoefend, waardoor deze *quasi* trefzekere pijl alsnog zijn doel mist²⁶.

8. Gezien het onvolmaakte karakter van de rechtstreekse vordering en gelet op het feit dat deze geen retroactief effect heeft, behouden excepties en verweermiddelen ontstaan vóór het uitoefenen van de rechtstreekse vordering hun effect²⁷. Zo zal de betaling door de opdrachtgever aan de aannemer vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering tegenwerpelijk zijn aan de begunstigde ervan²⁸. Ook de toepassing van *exceptio non adimpleti contractus* kan door de opdrachtgever worden aangevoerd, vermits deze exceptie inherent is aan wederkerige overeenkomsten, en bijgevolg ontstaat bij het sluiten van de overeenkomst²⁹. De opdrachtgever zal deze exceptie kunnen tegenwerpen aan de onderaannemer, ongeacht het tijdstip van de wanprestatie³⁰.

Excepties en verweermiddelen die ontstaan na het instellen van de rechtstreekse vordering kunnen daarentegen niet langer aan de begunstigde ervan worden tegengeworpen³¹. Betaalde de opdrachtgever, in weerwil van de rechtstreekse vordering, alsnog aan de hoofdaannemer, dan kan de onderaannemer hem tot een nieuwe betaling dwingen (*'qui paie mal, paie deux fois'*).

II. Rechtstreekse vordering en samenloop

A. Interferentie van een anterieur beslag

9. Aangezien de rechtstreekse vordering slechts definitief gestalte krijgt op het ogenblik van het instellen ervan, moet het onderpand, zoals vermeld, op het moment van het uitoefenen nog beschikbaar zijn in het vermogen van de hoofdaannemer ten einde succesvol een beroep op de rechtstreekse vordering te kunnen doen³².

Het onvolmaakte karakter van de rechtstreekse vordering impliceert dat een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de rechtstreekse vordering uitsluit, omdat een dergelijk beslag de onbeschikbaarheid van de schuldvordering met zich meebrengt³³.

10. Uiteraard kan de onderaannemer in zulk geval een beroep doen op zijn voorrecht (art. 20, 12° Hyp. W.). Een onderaannemer die geconfronteerd wordt met een eerder beslag onder derden op de schuldvordering van de aannemer doet er goed aan zich bij dit beslag aan te sluiten om in samenloop te komen met de eerste beslaglegger en zijn voorrecht te vrijwaren (art. 20, 12° Hyp. W.)³⁴.

19 P. WERY, L'assiette de l'action directe du sous-traitant, *DAOR* 2002, nr. 63, p. 264 e.v. Contra B. KOHL, *I.C.*, p. 136-137, nr. 88 en p. 140-141, nr. 93-94.

20 www.cass.be.

21 Zie in dezelfde zin voorheen reeds Gent 28 maart 2002, *NjW* 2002, 211.

22 In die zin E. DIRIX, *I.C.*, p. 1234, nr. 5. Vgl. voor Frankrijk: Cass. fr. 18 juni 1982, *J.C.P.* 1982, II, 19858. Vgl. Antwerpen 22 september 1997, *R.W.* 1997-98 (verkort), 1087 en Gent 6 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 910, noot S. VERBEKE.

23 In die zin E. DIRIX, *I.C.*, 1234, nr. 5.

24 E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, 265. Bepaalde rechtsleer en rechtspraak meent – ten onrechte, aangezien de uitoefening van de rechtstreekse vordering vormvrij is – dat de rechtstreekse vordering slechts haar definitieve gestalte verkrijgt door het instellen van de rechtstreekse vordering. Zie bijv. G. BAERT, Geen vorderingsrecht van de onderaannemer op de hoofdopdrachtgever, zonder een ingestelde rechtstreekse vordering, *R.W.* 1996-97, 478; Antwerpen 1 maart 1995, *R.W.* 1996-97 (verkort), 477, noot G.

BAERT, Kh. Brussel 27 juli 1998, *T.B.H.* 1999, 209, noot W. DERIJCKE; Rb. Gent 4 oktober 2000, *T.G.R.* 2001, 15; Rb. Gent 1 december 1999, *R.W.* 2000-01, 487; Luik 23 oktober 1998, *R.R.D.* 2000, 43, noot P. WERY; Gent 5 juni 2003, *NjW* 2003, 1079, *R.W.* 2003-04, 467, *RABG* 2003, 1193, noot W. GOOSSENS; Bergen 29 september 2003, *R.R.D.* 2003, 407. Zie daarentegen o.m. A. CUYPERS, *I.C.*, p. 455-465, nr. 569; Bergen 9 januari 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1041 en Gent 6 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 910, noot S. VERBEKE. W. GOOSSENS, De rechtstreekse vordering van de onderaannemer, *RABG* 2003, 1198-99, nr. 8-9.

25 Zie o.m. A. CUYPERS, *I.C.*, 458-459, nr. 572-573. E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, p. 265, nr. 3; G. BAERT, Aanneming van werk, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 605, nr. 1833.

26 Vgl. E. DIRIX, *I.C.*, 1234, nr. 5. Zie ook H. DE PAGE, *Traité*, IV, p. 1062, nr. 917. L. SIMONT, Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil, *R.C.J.B.* 1964, 52, nr. 17 en PH. GERARD en J. WINDEY, *I.C.*, p. 397, nr. 13.

27 A. CUYPERS, *I.C.*, p. 458-460, nr. 573 voor een kort overzicht van mogelijke excepties en verweermiddelen.

28 Zie o.m. E. DIRIX, *I.C.*, 1234, nr. 6. Zie eerder reeds F. LAURENT, XXVI, p. 96, nr. 78.

29 Vgl. E. DIRIX, *I.C.*, p. 1234, nr. 6. Zie Luik 30 juni 2000, *J.T.* 2001, p. 597. A. CUYPERS, *I.C.*, 459, nr. 573.

30 B. KOHL, *I.C.*, p. 147-148, nr. 108. Zie bijv. Luik 30 juni 2000, *J.T.* 2001, 597.

31 E. DIRIX, *I.C.*, 1234, nr. 6. Zie bijv. Antwerpen 7 november 2002, *NjW* 2003, 930.

32 E. DIRIX, *I.C.*, 1235, nr. 8. Zie ook PH. GERARD en J. WINDEY, *I.C.*, 391.

33 H. DE PAGE, *Traité*, IV, p. 1064, nr. 921; A. KLUYSENS, *De Contracten*, 1952, p. 500, nr. 369; E. DIRIX, o.c., p. 110, nr. 145; E. DIRIX, *I.C.*, p. 1235, nr. 8; E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, 266; E. DIRIX, De rechtstreekse vordering van de onderaannemer na verpanding, *R.W.* 1997-98, 412 en A. CUYPERS, *I.C.*, p. 474-475, nr. 589. *Contra*: A. ZENNER, *Dépistage, faillites, concordats*, Brussel, Larciere, 1998, 496 en F. GEORGES, *De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du code civil*, *J.L.M.B.* 1997, 607.

34 A. CUYPERS, *I.C.*, p. 475, nr. 589.

B. Interferentie van het faillissement van de hoofdaannemer

1. De problematiek

11. De hiervoor opgebouwde redenering van de onbeschikbaarheid van de vordering, geldt volgens sommigen eveneens ingeval van faillissement (dat immers een collectief beslag is) van de hoofdaannemer³⁵. Dat de vóór het faillissement ingestelde vordering ook na het intreden ervan zijn beloop kent, stond buiten kijf³⁶, doch omtrent de vraag of een rechtstreekse vordering na het faillissement nog kan worden ingesteld, woedde een hardnekkige controverse in de rechtsleer en rechtspraak.

12. De meeste auteurs³⁷, daarin gevolgd door bepaalde rechtspraak³⁸, stellen dat het faillissement van de hoofdaannemer geen afbreuk doet aan het eigen recht van de onderaannemer om de opdrachtgever buiten het vermogen van de gefailleerde schuldenaar om tot betaling aan te manen. Het tijdstip van uitoefening zou slechts van belang zijn om de omvang van de vordering te bepalen³⁹.

Deze stelling is in hoofdzaak gebaseerd op de *ratio legis* van de rechtstreekse vordering, met name de bescherming van onderaannemers tegen de insolventie van de hoofdaannemer⁴⁰. Indien de onderaannemers het recht wordt ontzegd om de opdrachtgever aan te spreken na het faillissement van de hoofdaannemer, zou in aanzienlijke mate afbreuk worden gedaan aan de efficiëntie van de rechtstreekse vordering⁴¹. Bovendien zou het gelijkheidsbeginsel de uitoefening van de rechtstreekse vordering na het faillissement van de hoofdaannemer niet in de weg staan. Het gelijkheidsbeginsel, zo stelde ook het bestreden arrest van het hof van beroep te Gent, moet enkel worden nagegaan ten overstaan van de rechtstreekse schuldenaar, zijnde de opdrachtgever en niet de contractuele schuldenaar, met name de hoofdaannemer.

13. Andere rechtsgeleerden⁴² en bepaalde rechtspraak⁴³ stellen daarentegen dat het uitoefenen van de rechtstreekse vordering niet meer mogelijk is na het faillissement (en bij uitbreiding in alle andere gevallen van samenloop) van de oorspronkelijke schuldenaar. Daartoe worden diverse argumenten aangehaald. Vooreerst wordt gewezen op het onvolmaakte karakter van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer. Wat geldt bij (derden)beslag

De onderaannemer kan de rechtstreekse vordering niet laten gelden op andere schuldvorderingen dan deze die rechtstreeks uit het aannemingscontract voortvloeien.

(met name de onbeschikbaarheid), moet *a fortiori* gelden bij faillissement. Bovendien wijzen deze auteurs op de, door het Hof van Cassatie ontwikkelde, samenloopleer. Iedere schuldeiser heeft een verkregen recht dat geen andere samenlopende schuldeiser een groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf. Vanaf het intreden van de samenloop worden de posities van de schuldeisers in hun onderlinge verhouding gefixeerd. Het gelijkheidsbeginsel (cf. art. 7 en 8 Hyp. W.) speelt met andere woorden ten volle tussen de (concurrente) schuldeisers⁴⁴. Na het intreden van de samenloop verzet het gelijkheidsbeginsel zich tegen elke handeling die één van de schuldeisers zou bevoordelen. Bijgevolg is de uitoefening van de rechtstreekse vordering, die geen voorrecht toekent aan de onderaannemer, na samenloop, in strijd zijn met het beginsel van de gelijkheid van schuldeisers (dat van openbare orde is)⁴⁵. De vraag rijst overigens wat de bestaansreden zou zijn van het voorrecht van de onderaannemer (art. 20, 12° Hyp. W.), mocht de rechtstreekse vordering na het faillissement kunnen worden uitgeoefend. Ten slotte wordt verwezen naar de parlementaire voorbereiding, die stelt dat de schuldeisers bedoeld in artikel 1798 B.W. vóór de samenloop een vordering tot betaling tegen de opdrachtgever moeten hebben ingesteld⁴⁶.

2. De cassatiearresten van 27 mei 2004 en 23 september 2004

14. In twee arresten heeft het Hof van Cassatie een einde gesteld aan deze betwisting. Uitgangspunt is, volgens het Hof, de gelijkheid van de schuldeisers, zoals neergelegd in de artikelen 7 en 8 Hyp. W. Deze principes worden in geval van faillissement bovendien versterkt door artikel 16 van de Faillissementswet⁴⁷. Het faillissement bewerkstelligt dus dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt, waardoor het instellen van de rechtstreekse vordering niet langer mogelijk

35 Zie o.m. E. DIRIX en R. DE CORTE, Zekerheidsrechten, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 371, nr. 543. Vgl. A. CUYPERS, *I.c.*, p. 476, nr. 590.

36 Zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, IV, 1063-1164, nr. 921; E. DIRIX, *o.c.*, p. 110, nr. 145; E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, 266, nr. 5; A. CUYPERS, *I.c.*, p. 476, nr. 590; Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, p. 39-40, nr. 6; J.P. RENARD, Relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant: l'action directe – bilan et perspectives, in *La sous-traitance*, Brussel, Bruylant, 2002, 177 en G. BAERT, *o.c.*, p. 607, nr. 1838.

37 O.m. A. ZENNER, Dépistage, Faillites Concordats, Brussel, Larcier, 1998, 495-496 en J.P. BRULS, La loi du 19 février 1990 complétant l'article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l'article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants, une réforme d'efficacité limitée, *Act. Dr.* 1991, 774; J. KOKELENBERG, Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Baylonische spraakverwarring?, *T.B.B.R.* 1999, 170 e.v. Zie voor een overzicht A. CUYPERS, *I.c.*, p. 476-479, nrs. 590-

593. Zie ook W. GOOSSENS, De rechtstreekse vordering van de onderaannemer, *RABG* 2003, 1199.

38 Zie o.m. Gent 10 december 2002, *NjW* 2003, 932; Gent 28 maart 2002, *NjW* 2002, 211; Kh. Verviers 10 november 1997, *T.B.H.* 1998, 462; Kh. Brussel 30 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 928.

39 Zie bijv. Gent 10 december 2002, *NjW* 2003, 932; *RABG* 2003, afl. 1192 en Gent 28 maart 2002, *NjW* 2002, 211, noot en Luik 27 februari 2001, *R.R.D.* 2001 (verkort), 137.

40 A. CUYPERS, De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer, in *Overeenkomstenrecht 1999-2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 476 e.v.

41 Vgl. Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, 387-390 en N. THIRION, La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements de la Cour de cassation, *R.C.J.B.* 2001, 195-196.

42 Zie o.m. E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, p. 266 en E. DIRIX, *I.c.*, p. 1235, nr. 8; Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, 385 e.v. en W. DERUCKE, De rechtstreekse vordering van de

onderaannemer kan niet meer worden ingesteld na faillissement van de hoofdaannemer of na beslag op diens vordering ten opzichte van de bouwheer, *T.B.H.* 2002, 472.

43 Zie o.m. Gent 5 juni 2003, *NjW* 2003, 1079, noot W. GOOSSENS, *R.W.* 2003-04, 467, *RABG* 2003, 1193; Antwerpen 13 september 2001, *T.B.H.* 2002, 466; Antwerpen 13 september 2001, *T.B.H.* 2002, 470, noot W. DERUCKE; Kh. Hasselt 24 december 2002, *NjW* 2003, 934; Antwerpen 7 maart 2002, *R.W.* 2002-03, 1392; Kh. Brussel 27 juli 1998, *R.W.* 1999, 209; Kh. Leuven 24 februari 1998, *T.B.B.R.* 1999, 213 en Rb. Brussel 8 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1102.

44 Zie o.m. Cass. 2 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 27, met conclusie JANSSENS DE BITSHOVEN, *Arr. Cass.* 1984, nr. 526 en *R.C.J.B.* 1989, 420, noot 'T. KINT en FORGES. Zie hieromtrent E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, p. 35-36, nr. 41-42.

45 E. DIRIX, Rechtstreekse vordering en samenloop, *R.W.* 1995-96, 266.

46 *Parl. St. Kamer* 1981-82, nr. 294/3, 3 (verslag Verhaegen).

47 Vgl. Ph. GERARD en J. WINDEY, *I.c.*, p. 400-401, nr. 16.

Het onvolmaakt karakter van de rechtstreekse vordering impliceert dat een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de rechtstreekse vordering uitsluit.

is. Het Hof van Cassatie sluit zich aldus aan bij de minderheidsopvatting in rechtsleer en rechtspraak. Deze stellingname van het Hof valt te onderschrijven. Het instellen van de rechtstreekse vordering zou immers, zoals het Hof terecht onderstreept, afbreuk doen aan het gelijkheidsbeginsel, daar de onderaannemer met uitsluiting van de andere schuldeisers wordt betaald tot beloop van zijn schuldvordering. Werd voorafgaand aan het faillissement geen rechtstreekse vordering ingesteld, dan is bijgevolg enkel de curator nog bevoegd de schuldvordering op de opdrachtgever te innen⁴⁸. De onderaannemer die laattijdig zijn rechtstreekse vordering uitoefent, zal zich (zo aan de voorwaarden is voldaan) enkel nog op het hem toegekende voorrecht kunnen beroepen.

15. De vraag rijst of deze oplossing moet gelden in alle gevallen van samenloop, met name in geval van een gerechtelijk akkoord of de vereffening van een vennootschap, dan wel beperkt blijft tot het faillissement.

C. Interferentie van een vereffening

16. Wat de vereffening van een vennootschap betreft, kan er in elk geval geen twijfel meer bestaan, daar het Hof van Cassatie recentelijk de hierboven uiteengezette principes eveneens toepaste in geval van vereffening⁴⁹. De ontbinding en vereffening van het bedrijf van de hoofdaannemer doet, net zoals het faillissement en het gerechtelijk akkoord, immers een situatie van samenloop ontstaan tussen zijn schuldeisers. Overeenkomstig de algemene beginselen inzake samenloop, zijn de rechten van de schuldeisers op het vermogen van de hoofdaannemer op dat moment vastgelegd («*dès la mise en liquidation d'une société, les droits réciproques des créanciers dont la créance est née avant la mise en liquidation sont déterminés d'une manière irrévocable*»⁵⁰). Ingevolge de ontstane samenloop is de vordering van de aanne-mer ten overstaan van de bouwheer onbeschikbaar geworden en kan de onderaannemer bijgevolg geen rechtstreekse vordering meer instellen tegen de bouwheer⁵¹.

D. Interferentie van een gerechtelijk akkoord

17. Bijgevolg blijft enkel onzekerheid bestaan inzake een gerechtelijk akkoord van de hoofdaannemer. In de filosofie van het gerechtelijk akkoord, te weten sanering en herstructurering van bedrijven, speelt artikel 21 van de wet op het gerechtelijk akkoord een cruciale rol. Overeenkomstig dat artikel mag tijdens de observatieperiode geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de aanvrager worden voortgezet of aangewend, althans voor zover de interest en lasten worden betaald. De ongebreidelde vrijheid van schuldeisers om hun rechten individueel uit te oefenen wordt strikt aan banden gelegd, aangezien de mogelijkheid voor schuldeisers hun schuldvordering onmiddellijk te gelde te maken, waardoor de continuïteit van de onderneming in het gedrang komt, geheel

niet spoort met de basisconceptie van het gerechtelijk akkoord.

Vanuit die optiek stellen bepaalde auteurs dat een rechtstreekse vordering niet meer kan worden uitgeoefend vanaf de toekenning van een gerechtelijk akkoord⁵². Andere auteurs⁵³ stelden (vóór het cassatiearrest) daarentegen dat aangezien een rechtstreekse vordering mogelijk is na faillissement, er geen reden voor een andere behandeling bestaat na gerechtelijk akkoord. Deze laatste opvatting mist het fundamentele onderscheid tussen het faillissement – te gelde maken – en een gerechtelijk akkoord -duurzaam herstel⁵⁴, en is, mede gelet op de principes geformuleerd in de cassatiearresten van 27 mei 2004 en 23 september 2004, niet langer houdbaar. Een rechtstreekse vordering kan dan ook niet meer worden ingesteld, zelfs niet worden voortgezet, vanaf het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat⁵⁵.

Conclusie

18. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt duidelijk dat de insolventie van de hoofdaannemer (in het bijzonder het intreden van de samenloop van de schuldeisers van deze hoofdaannemer) een bijzondere bedreiging vormt voor het nuttig gebruik van de rechtstreekse vordering. De efficiëntie ervan moet ertoe aanzetten een beroep te doen op deze figuur niet enkel wanneer insolventie nakend is, doch evenzeer – en misschien vooral – wanneer de hoofdaannemer ten onrechte en ondanks ingebrekestelling niet bij machte is te betalen of simpelweg weigert te betalen⁵⁶. Lang dralen kan immers catastrofale gevolgen hebben, daar vaststaat dat de samenloop in hoofde van de hoofdaannemer enkel de weg van het voorrecht openlaat. Tegenover dit pleidooi voor snelle actie staat dat het te snel of te lichtzinnig instellen van een rechtstreekse vordering vanuit commercieel oogpunt de relatie tussen zakenpartners (verder) kan vertroebelen⁵⁷.

48 E. DIRIX, *Rechtstreekse vordering en samenloop*, R.W. 1995-96, p. 266, nr. 6.
49 Cass. 23 september 2004, J.L.M.B. 2004, 1436, noot P. HENRY.
50 *Ibid.*
51 Antwerpen 7 november 2002, *NjW* 2003, 930.
52 T. BOSLY, *Les effets du concordat judiciaire sur l'exercice de l'action directe*, *Rev. prat. soc.* 1998, p. 324, nr. 4 *in fine*; J.-M. RIKKERS, *L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code Civil: hypothèses de conflits*, in *Liber amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 354-355. PH. GERARD en J. WINDEY, *J.C.*, p. 401-402, nr. 17-18.
53 J. RENARD en M. VAN DEN ABBELE, *J.C.*, p. 142, vn. 46.
54 In dezelfde zin: A. CUYPERS, *J.C.*, p. 805, nr. 34. Zie eveneens PH. GERARD en J. WINDEY, *J.C.*, p. 401-402, nr. 17-18.
55 In dezelfde zin o.m. A. CUYPERS, *J.C.*, p. 481, nr. 595.
56 Vgl. A. CUYPERS, *J.C.*, p. 450, nr. 564.
57 De auteurs danken Prof. dr. Alain Verbeke voor zijn opmerkingen.