
HOF VAN CASSATIE 27 MEI 2004

FAILLISSEMENT**Gevolgen (personen, goederen, verbintenissen) – Onderaannemer – Overheidsopdrachtenwet – Rechtstreekse rechtsvordering**

De bij een overheidsopdracht gebezigde onderaannemer geniet zowel van de bescherming verzekerd door artikel 1798, 1^{ste} lid, van het Burgerlijk Wetboek, als deze geboden door artikel 23 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (Overheidsopdrachtenwet).

Het faillissement heeft tot gevolg dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt, terwijl de rechtstreekse rechtsvordering van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek enkel kan worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de aannemer. Schendt derhalve artikelen 1798 van het Burgerlijk Wetboek, 7 en 8 van de Hypotheekwet en 16, 1^{ste} lid van de Faillissementswet, het arrest dat beslist dat een rechtstreekse vordering door een onderaannemer kan worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer.

Vlaamse Gewest/Mter Fr. Heffinck q.q. BVBA Rudy Desweemer

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), R. Boes (afdelingsvoorzitter), E. Dirix (verslaggever), E. Stassijns en A. Fetweiss (raadsheren)

Pl.: Mters Ph. Gérard en J. Verbist

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 november 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Feiten

1. De BVBA Desweemer Rudy voerde als onderaannemer werken uit voor de NV L & H Construct in het kader van een overheidsopdracht die werd uitgevoerd voor het Vlaams Gewest (eiser);

2. Op 11 december 1998 legt een schuldeiser van de hoofdaannemer beslag onder derden in handen van eiser op “alle bedragen die verschuldigd waren of zijn aan de NV L & V Construct”;

FAILLITE**Conséquences (personnes, biens, obligations) – Sous-traitant – Loi relative au marché public – Action directe**

Le sous-traitant employé dans le cadre d'un marché public jouit tant de la protection assurée par l'article 1798, alinéa 1^{er}, du Code civil, que de celle offerte par l'article 23 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

La faillite a pour conséquence de rendre indisponible la créance de l'entrepreneur sur le maître de l'ouvrage, tandis que l'action directe de l'article 1798 du Code civil ne peut être introduite que lorsque la créance de l'entrepreneur sur le maître de l'ouvrage est encore disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur. Viole dès lors les articles 1798 du Code civil, 7 et 8 de la loi hypothécaire et 16, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites, l'arrêt qui décide qu'une action directe peut être introduite par un sous-traitant après la faillite de l'entrepreneur principal.

3. Op 25 juni 1999 wordt de hoofdaannemer NV L & H Construct failliet verklaard;

3. Op 4 augustus 1999 zijnde na het faillissement van de hoofdaannemer en het derdenbeslag stelt de BVBA Desweemer Rudy bij dagvaarding een rechtstreekse vordering in tegen de Vlaamse Gemeenschap en eiser;

4. De BVBA Desweemer Rudy wordt op 19 mei 2000 failliet verklaard en verweerder als curator aangesteld.

IV. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 23 (onder meer § 1 en § 2) van de Wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten (hierna “Overheidsopdrachtenwet”);

– artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Om het bestreden vonnis te bevestigen in de mate dat het de vordering van verweerder gegrond verklaarde en eiser veroordeelde, met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, om aan verweerder een bedrag te betalen van 155.578 BEF, vermeerderd met de moratoire rente vanaf 30 april 1999 en de gerechtskosten, beslisten de appèlrechters onder meer:

“Het verzet tegen de toepassing van een rechtstreekse vordering is in eerste instantie gestoeld op artikel 23, § 1, van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten, dat o.m. voorziet dat “De schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in artikel 4, § 1 en § 2, 1° tot 8° en 10°, bedoelde aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de voorlopige oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, overdracht of inpandgeving”.

Paragraaf 2 van voormeld artikel voorziet anderzijds: § 2. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 8, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen evenwel voor de datum van de voorlopige oplevering beslag worden gelegd of verzet aangetekend:

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer, ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht;
- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten”.

Onverminderd derhalve de bevoorrechte positie die ook de tweede paragraaf van artikel 23 aan o.m. de arbeiders, onderaannemers e.d.m. toekent, blijkt geenszins uit de tekst van paragraaf 1 dat op enigerlei wijze de rechtstreekse vorderingsmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever zou zijn geïveerd of uitgesloten (...). Een en ander nog afgezien de vaststelling dat te dezen partijen geen precieze gegevens verschaffen omtrent het tijdstip waarop de voorlopige oplevering zou hebben plaatsgegrepen, en, gelet op de overlegde stukken, het niet eens uitgesloten is dat deze reeds achter de rug was op het ogenblik van het instellen van onderhavige procedure (vgl. brief d.d. 16 juli 1999 die de voorlopige overname in het vooruitzicht stelt).

Artikel 23 vormt dan ook geen beletsel tegen de ingestelde rechtstreekse vordering”.

Grieven

Artikel 23, § 1, van de Overheidsopdrachtenwet heeft, in het belang van de betrokken overheid, met name de volledige uitvoering van de door haar bestelde werken of diensten, de schuldvorderingen van de aannemer tegen publiekrechtelijke rechtspersonen aan een bijzonder regime onderworpen, door tot aan de voorlopige oplevering een principieel verbod

in te voeren van maatregelen die de betaling van deze vordering aan de aannemer in het gedrang brengen, zoals beslag, overdracht of inpandgeving.

Op dit principieel verbod worden vervolgens in paragraaf 2 van vermeld artikel 23, opnieuw in het belang van de voltooiing van de overheidsopdracht, uitzonderingen ingevoerd in het voordeel van schuldenaren van de aannemer die een bijdrage leveren tot de totstandkoming van de werken, met name arbeiders, bedienden, onderaannemers, leveranciers en geldschieters. Verder heeft de wetgever in dit van het gemeen recht afwijkende regime nog voorzien in bijzondere regels inzake kredietverlening en verplichte kennisgeving.

Onderaannemers van de aannemer van een overheidsopdracht mogen aldus in dit bijzondere wettelijke regime krachtens artikel 23, § 2, Overheidsopdrachtenwet beslag leggen op de schuldvorderingen of verzet aantekenen voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken; de uitzonderingen op het principieel verbod van artikel 23, § 1, dienen restrictief te worden uitgelegd; aangezien vermeld artikel 23, § 2, enkel de bewarende maatregelen beslag en verzet toelaat en niet het instellen van een rechtstreekse vordering, kan tegen de bouwheer van overheidsopdrachten geen rechtstreekse vordering worden ingesteld door de onderaannemer.

De toepassing op overheidsopdrachten van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek is bovendien onvereenigbaar met de bijzondere wettelijke regeling van vermeld artikel 23 en dus door de wet impliciet uitgesloten. Met name is de toepassing op overheidsopdrachten van vermeld artikel 1798 onvereenigbaar met het bijzondere aparte preferentiesysteem van artikel 23, dat voor de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers van overheidsopdrachten, omwille van hun bijdrage tot de voltooiing van de werken, een bescherming invoert, waardoor zij zich kunnen verzetten tegen de betaling van de vordering aan hun aannemer en voorrang genieten op (zelfs anterieure) cessionarissen en pandhouders van de betrokken schuldvordering van de aannemer.

Het toelaten van de gemeenrechtelijke rechtstreekse vorderingen van de personen bedoeld in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, doet met name afbreuk aan artikel 23 onder meer 1) doordat diegene die in artikel 1798 B.W. bedoelde vordering instelt, in de mate dat deze aan de samenloop ontsnapt en de opbrengst van de vordering rechtstreeks aan hem toekomt, zal betaald worden voor de andere in artikel 23, § 2, beschermde categorieën van schuldenaars, 2) doordat aan sommige van de in artikel 23, § 2, bedoelde schuldenaren, met name bedienden en leveranciers, door artikel 1798 geen rechtstreekse vordering wordt verleend, 3) doordat de aanbestedende overheid die gedagvaard wordt met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, verhindert wordt haar schuld te betalen overeenkomstig het bijzondere op haar toepasselijk regime, zolang er geen uitspraak werd gedaan over de rechtstreekse vordering, terwijl in het regime van artikel 23 de overheid gewoon kan over-

gaan tot betaling van een vervallen schuld aan de rechthebbenden rekening houdend met de verzetsmaatregelen en de voorrangregels van artikel 23 en 4) doordat aldus de toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek op overheidsopdrachten, de normale en tijdige betaling van de schuldvordering volgens de regels van artikel 23 in het gedrang brengt en aan de in artikel 23 bedoelde personen de bescherming ontnemt die de overheid, in haar eigen belang, heeft verschaft aan de schuldeisers die meewerken aan de uitvoering van de overheidsopdracht.

Door te beslissen dat artikel 23 Overheidsopdrachtenwet geen beletsel vormt tegen het instellen van de rechtstreekse vordering bedoeld in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, hebben de appèlrechters derhalve hun beslissing niet wettig verantwoord (schending van de aangehaalde wetsbepalingen).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 7, 8 en 9 van de Wet van 16 december 1851, ingevoegd als Titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek, hierna naar verwezen als “Hypotheekwet”;
- de artikelen 16, 23, 25, 26 en 99 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, hierna naar verwezen als “Faillissementswet”;
- de artikelen 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

De appèlrechters bevestigen het bestreden vonnis in de mate dat het de vordering van verweerder gegrond verklaarde en met toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek eiser veroordeelde om aan verweerder een bedrag te betalen van 155.578 BEF, vermeerderd met de moratoire rente vanaf 30 april 1999 en de gerechtskosten, onder meer op grond van de volgende motieven:

“Er is vervolgens de principiële discussie omtrent het al dan niet bestaan van de mogelijkheid om als onderaannemer ook na faillissement van de hoofdaannemer nog op efficiënte wijze een rechtstreekse vordering lastens de opdrachtgever in te stellen.

De rechtsleer is terzake verdeeld en een diametraal tegengestelde mening toegedaan (...). Deze tegenstelling is wellicht mede veroorzaakt door het uitgangspunt dat wordt ingenomen, m.n. is de onderaannemer als een derde te beschouwen die gemachtigd wordt de schuldvordering/vorderingsrecht van zijn hoofdaannemer uit te oefenen ten opzichte van de opdrachtgever, dan wel als een contractant (van de hoofdaannemer) die de mogelijkheid krijgt zijn eigen vorderingsrecht uit te oefenen t.o.v. een derde aan zijn eigen contract, m.n. de co-contractant van de hoofdaannemer, minstens een autonoom recht ten overstaan van dit van de hoofdaannemer (...);

Artikel 1798 B.W. als gewijzigd bij de Wet van 19 februari 1990 voorziet o.m.: “Metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld”.

Naar het oordeel van het hof blijkt hieruit afdoende dat de wetgever een bijkomende aansprakelijkheid (of vorderingsrecht) heeft voorzien in hoofde van o.m. de onderaannemer ten overstaan van een derde, waarvan (alleen) de omvang (i.t.t. het bestaan zelf van de aansprakelijkheid: “ten belope van”) evenwel afhankelijk is van het ogenblik van het formuleren van de rechtsvordering. Aldus wordt aan de onderaannemer, binnen bepaalde voorwaarden en perken, a.h.w. een nieuwe schuldenaar verschaft.

Te dezen is evenwel niet betwist dat de opdrachtgever nog het litigieuze bedrag in hoofdsom aan de hoofdaannemer verschuldigd was/is.

Het faillissement van de hoofdaannemer is dan ook in die omstandigheden niet van aard de mogelijkheid tot een latere rechtstreekse aanspraak door de onderaannemer (d.i. de ontvankelijkheid ervan, te onderscheiden van de proceduriële toelaatbaarheid) uit te sluiten, enkel van aard de gegrondheid ervan (m.n. de omvang) te beïnvloeden, hetgeen alhier niet aan de orde blijkt.

De rechtstreekse aanspraakmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever wordt dan ook niet verhinderd door het faillissement of een andere vorm van samenloop in het vermogen van de hoofdaannemer. Afgezien van de eventuele excepties die de opdrachtgever nog kan laten gelden, of de betalingen die door deze laatste zijn gebeurd, beschikt de onderaannemer immers op grond van voormeld artikel over een “eigen” rechtstreeks vorderingsrecht/aanspraakmogelijkheid, in tegenstelling tot hetgeen zich voordoet bij een zijdelingse vordering.

De gelijkheid onder de schuldeisers is naar het oordeel van het hof enkel na te gaan ten overstaan van de (rechtstreekse) debiteur, hetzij *in casu* de opdrachtgever (zie hieromtrent *infra*), doch niet ten overstaan van de schuldenaar op louter contractuele basis, m.n. de hoofdaannemer.

De parlementaire voorbereidingen van de wetwijziging van 19 februari 1990 zijn soms onduidelijk en zelfs onprecies waar naar de bestaande rechtsleer wordt verwezen (m.n. wat de visie van L. Simont betreft), maar zeer duidelijk waar de *ratio legis* wordt onderstreept m.n. het vermijden van de dramatische gevolgen die het faillissement van de hoofdaannemer heeft voor de onderaannemer (...) en het instellen van een rechtstreekse vordering “waarbij een verdeling wordt voorkomen met de andere schuldeisers” (...). Ook later is dit door de wetgever bevestigd geworden naar aanleiding van de nieuwe Faillissementswet (...).

Gelet op hetgeen voorafgaat is het hof dan ook van oordeel dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer te dezen ontvankelijk voorkomt, ondanks het faillissement van de hoofdaannemer.

Het door appellanten ook nog ingeroepen beletsel van het voorhanden zijn van samenloop ten gevolge van een anterior beslag kan evenmin worden aangenomen. De overgelegde stukken laten blijken van een bewarend beslag onder derden lastens dezelfde hoofdaannemer, in handen van de Vlaamse Gemeenschap. Gelet op hetgeen voorafgaat, brengt dit geen samenloop tot stand, nu het niet om hetzelfde vermogen gaat”.

Grieven

1. EERSTE ONDERDEEL

Artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat 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 hebben tegen de bouwheer ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

Artikel 1798 kent aan de onderaannemer een recht toe op de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer, dat slechts ontstaat op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld; indien de bouwheer reeds betaald heeft op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, dan is deze laatste zonder voorwerp; legt een andere schuldeiser van de aannemer beslag op de vordering van de aannemer op de bouwheer voorafgaand aan het instellen van de rechtstreekse vordering, dan is de rechtstreekse vordering niet tegenstelbaar aan de beslagleggende schuldeiser.

De titularis van de rechtstreekse vordering die zijn vordering niet heeft ingesteld voor het ontstaan van de samenloop op de schuldvordering of op het geheel van het vermogen van de aannemer, is derhalve onderworpen aan de gevolgen van de samenloop, in het bijzonder het faillissement.

Indien de hoofdaannemer failliet is verklaard, verliest deze krachtens artikel 16 Faillissementswet de beschikking en het beheer van zijn vermogen, kunnen de betalingen aan de gefailleerde niet aan de boedel worden tegengeworpen en geldt het beginsel van de gelijkheid tussen diens schuldeisers, zoals neergelegd in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet en bevestigd inzake faillissement in onder meer de artikelen 16, 23, 25, 26 en 99 Faillissementswet.

Aangezien de rechtstreekse vordering van de onderaannemer op de bouwheer voor gevolg heeft, zoals een beslag onder derden, ten eerste, dat de vordering van de hoofdaannemer onbeschikbaar wordt, ten tweede, dat de betaling door de bouwheer aan de onderaannemer ingevolge de uitoefening van de rechtstreekse vordering, de vordering van de failliete hoofdaannemer doet tenietgaan en ten derde, dat de

onderaannemer met uitsluiting van de andere schuldeisers wordt betaald ten belope van zijn schuldvordering met de opbrengst van de rechtstreekse vordering, schendt het instellen van de rechtstreekse vordering na faillissement het gelijkheidsbeginsel, het verbod van uitvoeringsmaatregelen na faillissement en voor zoveel als nodig, het verbod van betaling na faillissement. De rechtstreekse vordering kan derhalve niet meer worden ingesteld na faillissement.

Te dezen hebben de appèlrechters vastgesteld in het bestreden arrest dat “Het is niet betwist dat voormelde hoofdaannemer in staat van faillissement werd verklaard op 25 juni 1999” en dat “de dagvaarding met rechtstreekse aanspraak ten aanzien van de opdrachtgever dateert van 4 augustus 1999, hetzij van na het faillissement”.

Door te beslissen dat het faillissement van de hoofdaannemer niet van aard is de mogelijkheid tot een latere rechtstreekse aanspraak door de onderaannemer uit te sluiten en door te beslissen dat de rechtstreekse aanspraakmogelijkheid van de onderaannemer ten overstaan van de opdrachtgever niet wordt verhinderd door het faillissement of een andere vorm van samenloop in het vermogen van de hoofdaannemer en dat de gelijkheid onder de schuldeisers enkel is na te gaan ten overstaan van de rechtstreekse debiteur *in casu* de opdrachtgever en niet de schuldenaar op contractuele basis zijnde de hoofdaannemer, hebben de appèlrechters derhalve hun beslissing niet wettig verantwoord (schending van alle aangehaalde wetsbepalingen, behalve de artt. 1451 en 1540 Gerechtelijk Wetboek).

2. TWEDE ONDERDEEL

Krachtens de artikelen 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek mag de derde-beslagene vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag niet meer uit handen geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag; de derde-beslagene mag derhalve niet meer betalen aan zijn schuldeiser noch aan enige rechtshabende op de betrokken schuldvordering; de vordering wordt onbeschikbaar ten gevolge van het beslag.

Te dezen hebben de appèlrechters vastgesteld dat uit de stukken blijkt dat lastens dezelfde gefailleerde hoofdaannemer een anterior bewarend beslag werd gelegd in handen van de Vlaamse Gemeenschap, voor het instellen van de rechtstreekse vordering door verweerder bij dagvaarding van 4 augustus 1999.

Op het ogenblik van het instellen van zijn rechtstreekse vordering kon verweerder derhalve, ten gevolge van de werking van het derdenbeslag, niet meer op rechtsgeldige geldige en tegenstelbare wijze een rechtstreekse vordering instellen.

Door te beslissen, onder verwijzing naar de hiervoor geciteerde en in het eerste onderdeel aangevochten motieven, dat “dit geen samenloop tot stand brengt, nu het niet om hetzelfde vermogen gaat” en de rechtstreekse vordering van

verweerder toe te kennen, hebben de appèlrechters de gevolgen van het derdenbeslag miskend en hun beslissing niet naar recht verantwoord (schending van de artt. 1451 en 1540 van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede art. 1798 van het Burgerlijk Wetboek en de artt. 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet).

V. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat, krachtens artikel 23, § 2, van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna: Overheidsopdrachtenwet), op de schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, voor de datum van de voorlopige oplevering beslag mag worden gelegd of verzet aangetekend met name door de onderaannemers, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten;

Dat, krachtens artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek met name onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering hebben ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet de bescherming waarvan de onderaannemer wordt verzekerd door artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, vervolledigt;

Dat hieruit volgt dat de bij een overheidsopdracht gebezigde onderaannemer zowel geniet van de bescherming verzekerd door artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, als deze geboden door artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet;

Dat het middel dat ervan uitgaat dat de toepassing op overheidsopdrachten van artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, onverenigbaar is met de wettelijke regeling van artikel 23 van de Overheidsopdrachtenwet, faalt naar recht;

2. Tweede middel

Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek aan onder meer onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, een rechtstreekse vordering verleent tegen de bouwheer tot beloop van hetgeen door deze aan de aanne-

mer verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet, de schuldenaar instaat met zijn gehele vermogen voor de nakoming van zijn verbintenissen, deze goederen tot de gemeenschappelijke waarborg strekken voor zijn schuldeisers en de prijs ervan naar evenredigheid onder de schuldeisers wordt verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan;

Overwegende dat, krachtens artikel 16, eerste lid, van de Faillissementswet, te rekenen vanaf het vonnis van faillietverklaring de gefailleerde van rechtswege het beheer verliest over al zijn goederen en geen betalingen, verrichtingen en handelingen gedaan vanaf die datum aan de boedel kunnen worden tegengeworpen;

Overwegende dat het faillissement tot gevolg heeft dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt;

Dat voormelde rechtstreekse vordering enkel kan worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de aannemer;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de rechtstreekse vordering het vermogen van de aannemer onverlet laat omdat het rechtstreeks ingrijpt in het vermogen van een derde, namelijk de bouwheer, en het beginsel van de gelijkheid onder samenlopende schuldeisers enkel ten aanzien van dat vermogen aan de orde komt; dat zij hieruit afleiden dat een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer;

Dat zij door aldus te oordelen de aangewezen wetsbepalingen schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

3. Overige grieven

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit uitspraak doet over het hoger beroep ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.