

Het Hof,  
 Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vordering van eiseres en over de kosten;  
 Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk 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 Brussel.

## Noot

### *De vormvrije rechtstreekse vordering van de onderaannemer*

Werner Derijcke

1. De wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 van de Hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de onderaannemers liet allerlei vragen onbeantwoord. Eén van die talrijke vragen betrof de vorm van de vordering.

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek verleende immers pas uitwerking aan de rechtstreekse vordering van de begunstigde *“op het ogenblik dat hun rechtsoverdracht wordt ingesteld”*. Betekende dit dat een procedure effectief diende te worden ingesteld, of volstond het dat de begunstigde zich formeel op artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek beriepen?

De meningen in rechtspraak en rechtsleer waren zeer verdeeld<sup>1</sup>.

Het besproken arrest<sup>2</sup> hakt de knoop door: *“De uitoefening van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer [is]*

*niet aan vormvoorschriften... onderworpen”*. Het volstaat dat de begunstigde zich er op ondubbelzinnige wijze op beroepen.

2. In het raam van het besproken arrest, had eiseres in cassatie ook opgeworpen dat er geen reden was om te beslissen dat een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer niet meer kon worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer. Het Hof van Cassatie heeft dit middel niet besproken. Sinds zijn arrest van 27 mei 2004, ligt de rechtspraak van het Hof van Cassatie overigens vast: *“[H]et faillissement [heeft] tot gevolg... dat de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt; [de] rechtstreekse vordering [kan] enkel... worden ingesteld wanneer de schuldvordering van de aannemer op de bouwheer nog beschikbaar is in het vermogen van de aannemer”*<sup>3</sup>.

## Note

### *L'absence de forme de l'action directe du sous-traitant*

Werner Derijcke

1. 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 a laissé sans réponse un nombre considérable de questions. Une de ces questions concernait la forme de l'action directe.

L'article 1798 du Code civil ne donnait effet à l'action directe de ses bénéficiaires qu' *“au moment où leur action est intentée”*. Ceci signifiait-il qu'une procédure devait être

effectivement introduite, ou bien suffisait-il que les bénéficiaires invoquent le bénéfice de l'article 1798 du Code civil.

Les opinions en jurisprudence et en doctrine étaient partagées<sup>4</sup>.

L'arrêt annoté<sup>5</sup> tranche la question: *“[L]’exercice de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage n'est soumis à aucune formalité”*.

<sup>1</sup> F. T'KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsoverdracht van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *T.B.H.* 2005, p. 860-861, nrs. 14-15.

<sup>2</sup> Wat het bestreden arrest betreft, zie Gent 5 juni 2003, *NjW* 2003, afl. 45, p. 1079, noot W. GOOSSENS, *R.W.* 2003-04, p. 467, noot.

<sup>3</sup> Cass. 27 mei 2004, *T.B.H.* 2004, p. 899, noot J. WINDEY en Th. HÜRNER. Zie hieromtrent F. T'KINT en W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 857-859, nrs. 9-12.

<sup>4</sup> F. T'KINT et W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsoverdracht van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *R.D.C.* 2005, pp. 860-861, n<sup>os</sup> 14-15.

<sup>5</sup> Pour l'arrêt attaqué, voy. Gand 5 juin 2003, *NjW* 2003, livr. 45, p. 1079, note W. GOOSSENS, *R.W.* 2003-04, p. 467, note.

2. Dans le cadre de l'arrêt annoté, le demandeur en cassation avait également objecté qu'il n'y avait aucune raison pour décider que l'action directe contre le maître de l'ouvrage ne pouvait plus être introduite après la faillite de l'entrepreneur principal. La Cour de cassation n'a pas examiné ce moyen. Depuis son arrêt du 27 mai 2004, la jurispru-

dence de la Cour de cassation est d'ailleurs fixée: “[I]l résulte de la faillite que la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage devient indisponible; ... [l']action directe ne peut être introduite que lorsque la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage est encore disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cass. 27 mai 2004, *R.D.C.* 2004, p. 899, note J. WINDEY en Th. HÜRNER. Voy. à ce sujet F. T'KINT et W. DERICKE, *o.c.*, p. 857-859, nos 9-12.