
HOF VAN CASSATIE 25 MAART 2005

BEVOEGDHEID

Territoriale bevoegdheid – Algemeen – Bevoegdheidsbeding – Samenhang – Toepasselijkheid

De omstandigheid dat de rechter zijn territoriale bevoegdheid ontleent aan een bevoegdheidsbeding sluit de toepassing van de regels inzake samenhang niet uit.

ZEKERHEDEN

Zakelijke zekerheden – Rechtstreekse vordering – Aannemingsovereenkomst – Onderaannemer – Rechtstreekse vordering tegen de bouwheer – Excepties – Tegenwerpelijheid

De bouwheer tegen wie een rechtstreekse vordering wordt ingesteld door de onderaannemer kan aan deze in de regel enkel de excepties tegenwerpen waarover hij beschikt op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering.

OVEREENKOMST

Niet-uitvoering van de overeenkomst – Exceptio non adimpleti contractus – Beginsel – Bestaan – Ogenblik – Onderaannemer – Rechtstreekse vordering tegen de bouwheer

De exceptie van niet-nakoming van een verbintenis, die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van partijen, behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer.

Riva Land NV/Hevi BVBA, V.L. in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement Algemene Bouwondernemingen M. Heyman BVBA

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), R. Boes (afdelingsvoorzitter), G. Bourgeois, E. Dirix en E. Stassijns (raadsheren)

O.M.: G. Dubrulle (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. H. Geinger en J. Verbist

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 april 2003 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheren Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

COMPÉTENCE

Compétence territoriale – Généralités – Clause de compétence – Connexité – Applicabilité

La circonstance que le juge puise sa compétence territoriale dans une clause de compétence n'exclut pas l'application des règles en matière de connexité.

SÛRETÉS

Sûretés réelles – Action directe – Contrat d'entreprise – Sous-traitant – Action directe contre le maître de l'ouvrage – Exceptions – Opposabilité

Le maître de l'ouvrage contre lequel une action directe est intentée par le sous-traitant ne peut, en principe, opposer à cette action que les exceptions dont il dispose au moment de l'introduction de l'action directe.

CONVENTION

Inexécution d'un contrat – Exceptio non adimpleti contractus – Principe – Existence – Moment – Sous-traitant – Action directe contre le maître de l'ouvrage

L'exception d'inexécution d'une obligation qui est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties, est inhérente à la nature du contrat synallagmatique, de sorte qu'elle préexiste à l'inexécution elle-même et à l'exercice de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 8, 10, 30, 565, 566, 622, 624, 634 en 643 van het Gerechtelijk Wetboek;

– de artikelen 1134 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep te Antwerpen verwerpt in het bestreden arrest de door eiseres opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid en beslist dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen bevoegd was om in eerste aanleg kennis te

nemen, zowel van de door verweerster lastens de BVBA Heyman, als van de door verweerster lastens eiseres ingestelde vordering.

Het hof van beroep stoelt deze beslissing op volgende gronden:

“Exceptie van territoriale onbevoegdheid

Door (verweerster), de (BVBA) Hevi (hierna verder genoemd Hevi) werden zowel de BVBA Heyman (hierna verder genoemd Heyman), thans in staat van faillissement, en de NV Rivaland (hierna verder genoemd Rivaland), (eiseres), gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen op grond van het forumbeding in de overeenkomst tussen Hevi en Heyman, met name artikel 7 van de algemene voorwaarden van Hevi, waarin voorzien wordt dat, in geval van betwisting of wanbetaling enkel de rechtbanken van het rechtsgebied Antwerpen bevoegd zijn.

Het is correct, zoals (eiseres) voorhoudt, dat zij geen partij was bij het contract houdende het forumbeding, doch het kan niet ernstig betwist worden dat de regels van de samenhang leiden tot de conclusie dat de vordering in betaling van de overeengekomen vergoeding voor het door (verweerster) gepresteerde werk, op grond van het aannemingscontract, samenhangend is met de rechtstreekse vordering ten opzichte van de bouwheer op grond van artikel 1798 B.W.

Immers heeft de (onder)aannemer Hevi een rechtstreekse vordering ten opzichte van de bouwheer Rivaland ten belope van hetgeen de bouwheer aan de (hoofd)aannemer Heyman (thans in staat van faillissement) verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtsvordering wordt ingesteld zodat de respectieve vorderingen van de drie partijen onderling van elkaar afhankelijk zijn, wat de samenhang meebrengt.

Bovendien is er samenhang omdat de curatele zich (voor de eerste rechter althans) verzet heeft tegen de toekenning van de vordering van Hevi ten opzichte van de bouwheer Rivaland, minstens tegen de betaling door de bouwheer Rivaland aan Hevi rechtstreeks in plaats van betaling aan de curatele.

Nu alleszins de curator gebonden is door het bevoegdheidsbeding dat door de gefailleerde overeengekomen werd met oorspronkelijke eiseres, Hevi, (...), is het niet aangewezen, gelet op de samenhang en gezien de noodzaak van een goede en coherente rechtsbedeling, dat de twee vorderingen door twee verschillende rechtbanken berecht zouden worden.

Aangezien de bouwheer, Rivaland samen met de hoofdaannemer Heyman gedagvaard werd en de vorderingen ongetwijfeld samenhangend zijn, was de rechtbank van koophandel te Antwerpen wel degelijk bevoegd, wat overigens door de curator van het faillissement Heyman principieel aanvaard werd.

De zaak diende dan ook niet te worden verwezen naar een andere rechtbank” (arrest, p. 5-6).

Grieven

1. Bevoegdheid is, luidens artikel 8 van het Gerechtelijk Wetboek, de macht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht.

Territoriale bevoegdheid is, luidens artikel 10 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtsmacht die aan de rechter toebehoort in een rechtsgebied naar de regels die de wet stelt.

Artikel 622 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter slechts bevoegd is binnen de grenzen van het rechtsgebied dat hem door de wet is toegekend, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt.

Overeenkomstig artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek kan, met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, deze naar keuze van de eiser gebracht worden:

1° voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;

2° voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;

3° voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;

4° voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder noch, in voorkomend geval, een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland.

Partijen kunnen evenwel, zelfs vóór het ontstaan van elk geschil, een bevoegdheidsovereenkomst sluiten waardoor, mits zij verbintenisrechtelijk geldig is totstandgekomen, een eventueel geschil enkel aan bepaalde gerechten in eerste aanleg kunnen worden voorgelegd.

2. Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken luidens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek diegene die ze hebben aangegaan tot wet.

Overeenkomsten brengen ingevolge artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen; zij brengen aan derden geen nadeel toe en strekken hun slechts tot voordeel in het (in casu niet toepasselijk) geval voorzien in artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek.

Indien tussen twee partijen een overeenkomst werd gesloten waarin werd bedongen dat in geval van geschil de rechtbanken te Antwerpen territoriaal bevoegd zullen zijn, kan, indien een geschil rijst met betrekking tot deze overeenkomst, een vordering door de ene contractpartij tegen de andere contractpartij voor een rechtbank te Antwerpen ahangig worden gemaakt.

Het is deze eisende partij echter niet mogelijk tegelijkertijd tevens een vordering tegen een derde, die geen partij was bij de overeenkomst waarin het bevoegdheidsbeding is opgenomen, voor deze rechtbank te Antwerpen in te stellen indien de rechtbank te Antwerpen niet de rechtbank is die op grond van de wettelijke regels territoriaal bevoegd is om van deze vordering kennis te nemen.

Noch het feit dat beide vorderingen, de vordering die eiser tegen zijn medecontractant (eerste verweerder) instelt en deze die hij tegen een derde (tweede verweerder) richt, samenhangend zijn, noch de “noodzaak van een goede en coherente rechtsbedeling” hebben tot gevolg dat het bevoegdheidsbeding in de overeenkomst tussen eiser en de eerste verweerder tegenstelbaar wordt aan de tweede verweerder en de vordering tegen de tweede verweerder aldus zou kunnen worden gebracht voor de in de overeenkomst aangewezen territoriaal bevoegde rechter die niet de rechter is die op grond van de wettelijke bevoegdheidsregels bevoegd is om van de vordering van eiser tegen de tweede verweerder kennis te nemen.

Wanneer vorderingen samenhangend zijn in de zin van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht, voorziet artikel 634 van het Gerechtelijk Wetboek dat de regels betreffende samenhang bepaald in artikel 566 van dit wetboek, van toepassing zijn op de territoriale bevoegdheid.

Uit artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek, dat verwijst naar de voorrangregels gesteld in artikel 565, 2° tot 5° van dit wetboek, volgt geenszins dat wanneer samenhang bestaat tussen, enerzijds, een vordering tussen eiser en de eerste verweerder die een overeenkomst hebben gesloten waarbij de territoriaal bevoegde rechter werd aangewezen en, anderzijds, een vordering tussen eiser en de tweede verweerder die geen partij was bij deze overeenkomst, beide vorderingen moeten worden gebracht voor de in de tussen eiser en de eerste verweerder gesloten bevoegdheidsovereenkomst aangewezen territoriaal bevoegde rechter.

3. Eiseres voerde in haar verzoekschrift in hoger beroep (p. 3) en haar op 29 oktober 2002 ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen ingediende beroepsbesluiten (p. 11-12) aan dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen territoriaal niet bevoegd was om van het geschil kennis te nemen, nu

– geen van beide oorspronkelijke verweersters hun maatschappelijke zetel in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen heeft en de eis betrekking heeft op werken die evenmin in dit rechtsgebied werden verricht;

– het bevoegdheidsbeding ten voordele van de rechtbanken van het rechtsgebied Antwerpen deel uitmaakt van de onderaannemingsovereenkomst tussen verweerder en de BVBA

Heyman, zodat eiseres, die geen contractpartij is, hierdoor niet gebonden is;

– zelfs indien de vorderingen die verweerder tegen de BVBA Heyman en eiseres instelde samenhangend waren zodat zij voor eenzelfde rechtbank aanhangig mochten worden gemaakt, dit diende te geschieden met inachtneming van de wettelijke regel van artikel 624, 1° van het Gerechtelijk Wetboek en verweerder de vordering diende in te leiden voor de rechter in wiens rechtsgebied één van de oorspronkelijke verwerende partijen gevestigd was, hetzij de rechtbank van koophandel te Ieper (zetel van de BVBA Heyman), hetzij de rechtbank van koophandel te Brussel (zetel van eiseres).

Eiseres verzocht bijgevolg overeenkomstig artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek de zaak te verwijzen naar de, rekening houdend met haar zetel te Brussel, territoriaal bevoegde rechter in hoger beroep, hetzij het hof van beroep te Brussel.

4. Het hof van beroep stelt in het bestreden arrest vast dat eiseres en de BVBA Heyman door verweerder werden gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen op grond van het forumbeding in de overeenkomst tussen verweerder en de BVBA Heyman en dat eiseres geen partij was bij het contract houdende het forumbeding.

Tevens blijkt uit het bestreden arrest dat geen van beide oorspronkelijke verwerende partijen haar zetel in Antwerpen had (arrest, p. 1) en dat de aannemingsovereenkomst tussen eiseres en de BVBA Heyman en de onderaannemingsovereenkomst tussen de BVBA Heyman en verweerder betrekking hadden op werken met betrekking tot een appartementsgebouw in Koksijde (vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 30 oktober 2001, p. 3, eerste al., waarnaar het hof van beroep verwijst: arrest, p. 3, vierde al.), hetgeen impliceert, wat noch door verweerder, noch door het hof van beroep werd betwist, dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen op grond van de wettelijke bevoegdheidsregels neergelegd in het Gerechtelijk Wetboek, in het bijzonder artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek, territoriaal niet bevoegd was om kennis te nemen van de door verweerder tegen eiseres ingestelde vordering.

Gelet op voorgaande vaststellingen kon het hof van beroep niet wettig op grond van de in dit middel aangehaalde redenen beslissen dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen bevoegd was om kennis te nemen van beide vorderingen (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 1102, 1134, 1142, 1147, 1149, 1184, 1234, 1235, 1291, 1298 en 1798 van het Burgerlijk Wetboek;

– de artikelen 11, 16, 40, dit laatste in zijn versie zoals van toepassing vóór de inwerkingtreding van de wet van

4 september 2002, 46 en 47 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997;

– het algemeen rechtsbeginsel betreffende de exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten.

Aangevochten beslissingen

In het bestreden arrest van 30 april 2003 verklaart het hof van beroep te Antwerpen het door eiseres tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 30 oktober 2001 aangetekende hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond en bevestigt dit vonnis met dien verstande dat de bedragen in het beschikkend gedeelte ervan dienen te worden omgezet van Belgische frank naar euro (1 euro = 40,3399 frank).

Het hof van beroep veroordeelt eiseres aldus tot betaling van 45.653,58 euro (1.841.661 frank), meer gerechtelijke intresten aan verweerster.

Het hof van beroep stoelt deze beslissing op volgende gronden:

“Het hof sluit zich volledig aan bij de oordeelkundige overwegingen van de eerste rechter m.b.t. de rechtstreekse vordering van Hevi ten opzichte van de bouwheer Rivaland – redengeving welke hier als volledig hernomen dient te worden beschouwd.

Voor het hof worden door Rivaland geen nieuwe argumenten aangevoerd die niet reeds aan de eerste rechter gekend waren en die hij niet passend zou hebben beantwoord.

Enkel ten overvloede, gelet op de door Rivaland volgehouden argumentatie, wordt de redengeving van de eerste rechter als volgt aangevuld.

a) Beweerdelijk geen openstaande schuld ten opzichte van de hoofdaannemer Heyman op datum van rechtsingang”.

eigen gronden van het bestreden arrest:

“Er wordt niet betwist dat de bouwheer Rivaland aan Heyman de op het ogenblik van de rechtsingang uitgeschreven facturen betaald had.

Terecht stelt Hevi evenwel dat deze betaling geen beletsel vormt voor het toekennen van haar rechtstreekse vordering.

Zoals de eerste rechter terecht stelde, heeft de rechtstreekse vordering betrekking op alle bedragen die de bouwheer verschuldigd is op datum van de uitoefening van de vordering, dus op datum van 28 en 29 december 1999 en hierbij is het geenszins vereist dat de schuld van de bouwheer op dat ogenblik reeds effen en opeisbaar zou moeten zijn.

Het feit dat bepaalde bedragen nog niet opeisbaar zijn of dat de hoofdaannemer nog geen factuur zou hebben opgesteld op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering, belet niet dat het kan gaan om een bedrag dat de bouwheer verschuldigd is, zoals in casu het totaal van de ver-

reingsstaten onder aftrek van het betaalde, met name 10.277.969 frank – 6.658.345 frank = 3.619.624 frank.

Het hof verwijst hierbij naar de oordeelkundige overwegingen van de eerste rechter m.b.t. de facturen opgemaakt na het instellen van de vordering, waaruit het bestaan van een zekere schuld kan worden afgeleid, dermate dat deze wel degelijk onder de toepassing van artikel 1798 B.W. vallen.

In casu blijven derhalve de facturen d.d. 31 december 1999 en 31 januari 2000, opgemaakt na het instellen van de rechtstreekse vordering, alsmede de laatste vorderingsstaat, voor een totaalbedrag van 3.619.624 frank of 89.728,14 euro – bedrag dat kennelijk op zich niet wordt betwist – verschuldigd zodat de rechtstreekse vordering nog op dat bedrag kan worden uitgeoefend, zoals terecht ook de eerste rechter oordeelde” (arrest, p. 6-7).

Gronden van het vonnis a quo van 30 oktober 2001:

“Zoals uiteengezet in hoger vermeld feitenrelaas oefent Hevi haar rechtstreekse vordering uit op de bouwheer voor het openstaand saldo van 3.619.624 frank (totaal vorderingsstaten 10.277.969 – betalingen van 6.658.345 blijft 3.619.624).

Zij deed dit middels dagvaarding op een ogenblik dat de hoofdaannemer nog niet in staat van faillissement was verklaard.

Rivaland houdt voor dat de vordering ex artikel 1798 B.W. slechts geldig is voor zover er op het ogenblik van het instellen van de vordering nog bedragen verschuldigd zijn aan de hoofdaannemer.

De vordering ex artikel 1798 B.W. moet worden beschouwd als een rechtstreekse vordering van het ‘onvolmaakte’ type, derwijze dat de uitoefening ervan enkel mogelijk is, indien de schuldvordering nog beschikbaar is in het vermogen van de hoofdaannemer op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt uitgeoefend.

De onbeschikbaarheid in het vermogen van de hoofdaannemer geldt voor elke zekere schuld van de bouwheer, zelfs als het bedrag daarvan nog niet effen en eisbaar is.

Uit het bestaan van facturen opgemaakt na het instellen van de vordering, kan het bestaan van een zekere schuld worden afgeleid, dermate dat latere facturen op de hoofdaannemer wel onder de toepassing vallen van artikel 1798 B.W.

De factuur, die niet geprotesteerd werd is immers slechts een document post factum, en wordt in deze zin geacht de getrouwe weergave te zijn niet alleen van de overeenkomst, doch in casu ook van de uitvoering van de overeenkomst.

Dit is het geval voor de facturen die na het instellen van de rechtstreekse vordering werden opgesteld (99000258 d.d. 31 december 1999 en 000000004 d.d. 31 januari 2000 alsmede de laatste vorderingsstaat, alle samen voor een totaal bedrag van 3.619.624 frank)” (vonnis van de rechtbank van

koophandel, p. 4 en 6, hernomen door het hof van beroep: arrest, p. 6, in medio en p. 9, voorlaatste al.).

b) *Exceptie van schuldvergelijking en van niet-uitvoering.*

Eigen gronden

“Ook hier verwijst het hof naar de oordeelkundige overwegingen van de eerste rechter, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd.

Terecht benadrukte de eerste rechter dat als voorwaarde voor een schuldvergelijking, waar (eiseres) op aanstuurt, geldt dat de schuld en de schuldvordering vaststaand en opeisbaar moeten zijn vóór de datum van het faillissement, met name op 25 februari 2000.

Welnu, de schade, die bouwheer Rivaland claimt van de gefailleerde, is slechts ontstaan door de beslissing van de curator en dus ná het faillissement, zodat deze vordering tot schadevergoeding niet aan het anterioriteitsprincipe voldoet en dan ook niet als vaststaand en opeisbaar kan worden beschouwd.

Bovendien is wettelijke compensatie niet mogelijk wanneer de schuldvordering het voorwerp is van een ernstige betwisting of wanneer het bedrag ervan nog niet bepaald is.

Een schuldvordering beantwoordt evenmin aan de vereiste kwaliteit wanneer voor de bepaling van de omvang van de schuldvordering een deskundigenverslag nodig (gewenst, na faillissement) is, zoals in casu het geval is geweest.

Terecht merkt (verweerster) in dit verband op dat het niet zou opgaan dat een vordering ex artikel 1798 B.W. zou vervallen in geval van faillissement, terwijl dit artikel precies in het leven is geroepen om de onderaannemers te beschermen tegen insolventie van de hoofdaannemer. Het tegenovergestelde aanvaarden zou impliceren dat de massa van de schuldeisers zich zou verrijken dank zij de nog niet betaalde arbeid van onderaannemers.

De door bouwheer Rivaland ingeroepen rechtsleer omtrent de beweerdelijk toegelaten compensatie na faillissement tussen samenhangende, wederzijdse verbintenissen, ook in geval één van de wederzijdse verbintenissen pas na samenloop is ontstaan, is niet terzake dienend.

Immers is de beweerde schade van de bouwheer Rivaland niet ontstaan door de niet verdere uitvoering van de werf ingevolge de houding, handelingen of nalatigheden van de gefailleerde aannemer maar wel door een autonome en eenzijdige beslissing van een derde, met name de curator.

De curator treedt in deze niet op als vertegenwoordiger van de gefailleerde maar vertegenwoordigt integendeel de belangen van de schuldeisers van de gefailleerde.

Van compensatie tussen wederzijdse verbintenissen is derhalve in casu geen sprake en terecht heeft ook de eerste rechter het standpunt van de bouwheer Rivaland in dit verband afgewezen.

De aanstelling van een gerechtsexpert met de opdracht, zoals deze wordt voorgesteld door de bouwheer, is niet relevant, zoals uit de opdracht zelf blijkt.

Het gaat immers niet op de vaste kosten te (laten) beschrijven en te (laten) ramen tijdens een bepaalde periode, wanneer op voorhand met zekerheid kan worden geponeerd dat deze vaste kosten nooit op Hevi, zijnde de onderaannemer, verhaald kunnen worden, noch gecompenseerd met haar vordering, zoals blijkt uit wat hierboven werd uiteengezet.

Het in ondergeschikte orde gesteld verzoek tot aanstelling van een gerechtsdeskundige wordt dan ook afgewezen.

Om al die redenen, aanvullende deze van de eerste rechter, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd, blijkt dat de vordering van de onderaannemer Hevi ex artikel 1798 B.W. wel degelijk gegrond is, tenminste wat de hoofdsommen betreft, meer de gerechtelijke intresten, zoals de eerste rechter terecht oordeelde” (arrest, p. 7 tot 10).

Overgenomen gronden van het vonnis a quo van 30 oktober 2001:

“Rechtspraak en rechtsleer gaan er overigens van uit dat het faillissement van de hoofdaannemer het exclusief recht van de onderaannemer onaangeroerd laat, ja zelfs dat het blijft bestaan indien door de onderaannemer een aangifte van schuldvordering werd ingediend in het faillissement (in die zin Kortrijk 14 november 1957, R.W. 1957-58, kol. 1450).

Rivaland stelt in dit verband dat zo de later vervallen facturen in aanmerking kunnen genomen worden op het vlak van de rechtstreekse vordering, deze alleszins dienen gecompenseerd te worden met haar schuldvordering opzichtens Heyman (met name de schade geleden ten gevolge van de onvermogenheid van Heyman: meerkosten nieuwe aannemer en vaste kosten).

Er kan geen schuldvergelijking plaatsvinden als de schulden en schuldvorderingen niet vaststaand en opeisbaar zijn vóór de datum van het faillissement, met name werd de beweerdelijk geleden schade van Rivaland slechts geleden na het stopzetten van de werkzaamheden door de curatele.

De niet-uitvoeringsexceptie werd enkel opgeworpen na het faillissement en dateert van na het uitoefenen van de rechtstreekse vordering, zodat de schuldvergelijking niet aan Hevi kan worden tegengeworpen.

De door Rivaland opgeworpen exceptie moet overigens anterieur zijn aan het instellen van de rechtstreekse vordering, wat in casu niet het geval is vermits de weigering van de curatele om de werkzaamheden verder te zetten de oorzaak is van de door Rivaland geleden schade, schade die overigens niet vaststaand en opeisbaar was, vermits deze na verloop van tijd door een deskundige diende bepaald te worden.

Het feit dat de oorzaak van de vordering van Rivaland reeds in de kiem zou bestaan hebben op het ogenblik van het instel-

len van de rechtstreekse vordering doet niets terzake, vermits zoals gezegd de vordering vaststaand en opeisbaar moet zijn, en deze bewering dus elke wettelijke grondslag mist” (vonnis van de rechtbank van koophandel, p. 6-7, hernomen door het hof van beroep: arrest, p. 6, in medio, p. 7, in fine en p. 9, voorlaatste al.).

Deze gronden worden in het bestreden arrest voorafgegaan door de omschrijving van de aan deze zaak ten grondslag liggende feitelijke gegevens, waarvoor het op pagina 3, 4^{de} alinea, uitdrukkelijk verwijst naar het vonnis a quo van 30 oktober 2001.

Dit vonnis stelt terzake onder meer:

“Partijen organiseerden dan een minnelijke expertise waarbij expert D. tot de bevinding kwam dat de goedgekeurde vorderingsstaten 10.277.969 frank bedroegen, dat door de bouwheer 6.658.345 frank werd betaald (aan Heyman) zodat nog een saldo openstond van 3.619.624 frank.

De deskundige stelt verder vast dat de werken uitgevoerd door Hevi vervat zijn in vorderingsstaat F99000207 (periode tot oktober 99) en door de bouwheer werden betaald aan de hoofdaannemer (zonder doorstorting aan de onderaannemer).

Het is op het openstaand saldo van 3.619.624 frank dat door Hevi een rechtstreekse vordering wordt uitgeoefend middels dagvaarding van 28 en 29 december 1999.

Op het ogenblik dat Hevi de dagvaarding liet betekenen, waren alle tot dan toe vervallen facturen betaald.

De facturen die nadien werden opgesteld (99000258 d.d. 31 december 1999 en 000000004 d.d. 31 januari 2000 alsmede de laatste vorderingsstaat voor een totaal bedrag van 3.619.624 frank) werden niet betaald.

De deskundige heeft vervolgens de gevolgen van het tussengekomen faillissement nagetrokken op het vlak van de door de bouwheer geleden schade en kwam tot de bevinding dat er door de bouwheer een meerkost diende betaald te worden van 2.971.082 frank.

Volgens de deskundige is deze meerkost duidelijk hoger dan het aan het faillissement verschuldigd saldo zodat voor de curator geen gelden meer kunnen gerecupereerd worden.

De bouwheer liet opvolgend aan de deskundige weten dat er door haar nog meer schade werd geleden (vaste kosten) die door haar boekhouder begroot werden op 1.201.286 frank.

Van zijn kant liet de curator q.q. weten dat de curatele geen openstaande vorderingen meer had op de bouwheer.”

Grieven

1. Overeenkomstig artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek hebben metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd,

tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtstreekse vordering wordt ingesteld.

2.1. EERSTE ONDERDEEL

2. De rechtstreekse vordering uit artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek veronderstelt dat de onderaannemer een schuldvordering heeft op de hoofdaannemer en deze laatste op zijn beurt nog schuldeiser is van de bouwheer. De rechtstreekse vordering kan enkel strekken tot betaling van het kleinste bedrag van de schuld hoofdaannemer-bouwheer en de schuld onderaannemer-hoofdaannemer.

Het “onderpand” van de rechtstreekse vordering is dus de vordering die de hoofdaannemer nog heeft op de bouwheer op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering door de onderaannemer wordt ingesteld.

Het voorwerp van de rechtstreekse vordering is derhalve beperkt tot het tegoed dat overeenstemt met de op het ogenblik van het instellen van die vordering bestaande schuld. Schulden van de bouwheer ten opzichte van hoofdaannemer die pas na het instellen van de rechtstreekse vordering zeker en opeisbaar worden vallen niet onder die vordering.

De schulden die pas na het instellen van de rechtstreekse vordering opeisbaar worden kunnen niet in aanmerking worden genomen als onderpand van de rechtstreekse vordering daar zij niet impliceren dat de bouwheer iets “verschuldigd is” op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, met name op dat tijdstip iets moet betalen.

Overeenkomstig artikel 1235 Burgerlijk Wetboek onderstelt iedere betaling evenwel een schuld.

3. Eiseres voerde in haar verzoekschrift in hoger beroep (p. 4) en in haar op 29 oktober 2002 ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen neergelegde beroepsbesluiten (p. 8, eerste al. en p. 14) aan dat zij op de datum waarop de rechtstreekse vordering door verweerster werd ingesteld (29 december 1999, datum van betekening van de dagvaarding) alle facturen van hoofdaannemer Heyman had betaald en op die datum geen openstaande schuld had opzichtsens de hoofdaannemer, zodat verweerster op grond van artikel 1798 Burgerlijk Wetboek geen betaling van haar kon eisen.

Het hof van beroep stelt in het bestreden arrest weliswaar vast dat niet wordt betwist dat eiseres op het ogenblik van de rechtsingang, m.a.w. op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering, de uitgeschreven facturen aan de BVBA Heyman had betaald, doch beslist dat deze betaling en het feit dat bepaalde bedragen nog niet eisbaar zijn of dat de hoofdaannemer nog geen factuur zou hebben uitgeschreven, niet belet dat de bouwheer een bedrag (in casu: 3.619.624 frank) aan de aannemer “verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld”, zodat op datum van het instellen van de rechtstreekse vordering een zekere schuld van eiseres ten aanzien van de BVBA

Heyman bestond die onder toepassing van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek valt.

Nu het hof van beroep vaststelt dat alle op datum van het instellen van de rechtstreekse vordering door hoofdaannemer BVBA Heyman uitgeschreven facturen door eiseres waren betaald en niet vaststelt dat de bedragen waarvoor slechts na het instellen van de rechtstreekse vordering door de BVBA Heyman facturen werden opgesteld reeds eisbaar zouden zijn geweest op datum van het instellen van die rechtstreekse vordering, doch beslist dat het feit dat bepaalde bedragen nog niet opeisbaar zijn of dat de hoofdaannemer nog geen factuur zou hebben opgesteld op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering niet belet dat het kan gaan om een bedrag dat de bouwheer verschuldigd is, schendt het hof van beroep artikelen 1798, en voor zoveel als nodig 1235, van het Burgerlijk Wetboek.

2.2. TWEDE ONDERDEEL

4.1. Luidens artikel 1298 Burgerlijk Wetboek heeft schuldvergelijking niet plaats ten nadele van de verkregen rechten van een derde.

Deze wettelijke regel vindt toepassing wanneer, zoals bij faillissement, een samenloop is ontstaan tussen de persoon, die zich met toepassing van artikel 1234 Burgerlijk Wetboek ter uitdoving van zijn schuld jegens de gefailleerde beroept op schuldvergelijking, en de overige schuldeisers van gefailleerde.

Overeenkomstig artikel 16 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 verliest de gefailleerde te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen en kunnen alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring, niet aan de boedel worden tegengeworpen.

4.2. Voornoemde wetsbepalingen ontnemen aldus aan derden het recht om zich na het vonnis van faillietverklaring nog te beroepen op schuldvergelijking ter uitdoving van hun schuld, behoudens indien de voorwaarden voor de wettelijke schuldvergelijking, neergelegd in artikel 1291 Burgerlijk Wetboek, zijnde dat beide schulden vaststaande en opeisbaar behoeven te zijn, reeds op dit tijdstip waren vervuld.

4.3. Dit principieel verbod van schuldvergelijking na faillissement neemt echter niet weg dat in uitzonderlijke gevallen schuldvergelijking na faillissement toch kan plaatsvinden zelfs indien de wettelijke voorwaarden hiertoe niet voorhanden zijn op het tijdstip, waarop het faillissementsvonnis werd gewezen.

Dit zal het geval zijn indien de wederzijdse schulden één en dezelfde oorzaak hebben, met andere woorden indien tussen hen een nauwe samenhang bestaat.

Deze vereiste van nauwe samenhang is ondermeer voorhanden indien de wederzijdse schulden voortvloeien uit een-

zelfde wederkerige overeenkomst, zoals bij aanneming van werk.

4.4. Dienvolgens kan schuldvergelijking worden toegepast tussen enerzijds de schuld van de bouwheer ten aanzien van de aannemer uit hoofde van uitgevoerde werken, die het voorwerp hebben uitgemaakt van facturen vóór het vonnis van faillietverklaring, en de schuldvordering van de bouwheer ten aanzien van de aannemer uit hoofde van schade-loosstelling, ondanks het feit dat laatstgenoemde schuldvordering slechts na het faillissement van de aannemer is bepaald geworden en geheel of deels voortvloeit uit de toestand van faillietverklaring en de beëindiging der handelswerkzaamheden van de gefailleerde, waardoor de aannemingswerken niet konden worden voleindigd, en derhalve niet vaststaande en opeisbaar was op het ogenblik van het faillissementsvonnis.

4.5. Het bestreden arrest neemt dan ook onterecht aan, met verwijzing naar de redengeving van de eerste bodemrechter, dat schuldvergelijking slechts kan plaatsvinden tussen wederzijdse schulden die vóór de datum van het faillissement vaststaande en opeisbaar zijn, zelfs indien zij voortvloeien uit de tussen de betrokken partijen gesloten wederkerige overeenkomst, zoals in onderhavig geval uit een aanneming van werken, en verwerpt aldus op onwettige wijze de door eiseres aangevoerde schuldvergelijking tussen haar schuld jegens de gefailleerde aannemer en de schuldvordering die zij op deze laatste bezit uit hoofde van slechte of niet-uitvoering van de aannemingsovereenkomst tussen hen gesloten (schending van de art. 1234, 1291 en 1298 van het Burgerlijk Wetboek en 16 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997).

5.1. Het faillissement stelt in beginsel geen einde aan de door de gefailleerde vóór diens faillissement gesloten overeenkomsten.

De tussen een aannemer en een bouwheer gesloten aannemingsovereenkomst wordt derhalve door het faillissement van de aannemer niet automatisch beëindigd.

5.2. Het zal de curator behoren in toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 te beslissen of hij al dan niet de vóór het faillissement gesloten aannemingsovereenkomst verder zal uitvoeren.

Indien hij beslist de overeenkomst verder te zetten heeft de medecontractant overeenkomstig het vierde lid van voornoemd artikel 46 recht, ten laste van de boedel, op de uitvoering van de verbintenis in zoverre zij betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement.

Uit het derde lid van deze wetsbepaling volgt dat, indien de curator beslist de lopende overeenkomst niet verder uit te voeren, deze overeenkomst wordt geacht door toedoen van de curator te zijn verbroken en wordt de schuldvordering van de schade, die eventueel verschuldigd zou zijn aan de medecontractant wegens de niet-uitvoering, opgenomen in de

boedel, met andere woorden de medecontractant wordt uit hoofde van de door hem ingevolge de beëindiging van de overeenkomst geleden schade schuldeiser in de boedel.

5.3. De Faillissementswet kent immers aan de curator het beheer toe van het vermogen dat aan de gefailleerde te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring krachtens artikel 16 van de Faillissementswet wordt ontnomen.

De curator zal dat beheer als een goede huisvader waarnemen onder toezicht van de rechter-commissaris krachtens artikel 40 van de Faillissementswet.

Zo het faillissement in beginsel een einde stelt aan de handelsactiviteiten van de gefailleerde kan de rechtbank onder meer op verzoek van de curator toestaan dat de handelsverrichtingen van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk worden verdergezet (art. 47 van de Faillissementswet).

5.4. De curator treedt in het raam van zijn opdracht op als een gerechtelijk lasthebber, die de bij de wet bepaalde machten uitoefent in het belang zowel van de gezamenlijke schuldeisers als van de gefailleerde.

Hij vertegenwoordigt hierbij evenwel noch de gefailleerde, noch de schuldeisers.

5.5. Uit voorgaande beschouwingen volgt dat, indien de curator in toepassing van de hem bij de Faillissementswet toegekende keuzemogelijkheid beslist de vóór het faillissement door de gefailleerde aangegane overeenkomst niet uit te voeren, m.a.w. deze te beëindigen of verbreken, hij deze beslissing niet als een derde neemt, maar handelt namens de contractpartij in faillissement, zodat de wederpartij door het in gebreke blijven van zijn medecontractant wegens diens faillissement gerechtigd is de rechten die hij put uit de overeenkomst en uit de wet wegens wanuitvoering, waaronder het recht op schadevergoeding, neergelegd in de artikelen 1142, 1147, 1149 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek, lastens het faillissement te laten gelden.

5.6. Het bestreden arrest verwerpt dan ook niet wettig de door eiseres aangevoerde schuldvergelijking evenals de door haar aangevoerde beweerdelijk toegelaten compensatie na faillissement tussen samenhangende, wederzijdse verbintenissen als niet terzake dienend op grond van de in het middel aangehaalde overwegingen (schending van de art. 11, 16, 40, dit laatste in zijn versie zoals van toepassing vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 september 2002, 46 en 47 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en 1142, 1147, 1149, 1184, 1234 en 1298 van het Burgerlijk Wetboek).

2.3. DERDE ONDERDEEL

6.1. Het eigen recht van de onderaannemer ontstaat op het ogenblik dat de in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek voorziene vordering lastens de bouwheer wordt ingesteld.

Excepties en verweermiddelen ontstaan vóór het tijdstip van het instellen van de rechtstreekse vordering blijven door de bouwheer aan de onderaannemer tegenstelbaar.

Aldus kan de bouwheer, indien de hoofdaannemer de overeenkomst niet uitvoert en dus aan zijn contractuele verplichtingen tekortkomt zich, ook ten aanzien van de onderaannemer, beroepen op de niet-uitvoeringsexceptie.

6.2. Ingevolge het algemeen rechtsbeginsel betreffende de exceptie van de niet-uitvoering en artikelen 1102, 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek, is de exceptie van niet-uitvoering inherent aan een wederkerig contract, d.i. een contract waarbij partijen zich over en weder jegens elkaar verbinden.

De aannemingsovereenkomst tussen eiseres en de BVBA Heyman is een wederkerige overeenkomst waarbij de BVBA Heyman als aannemer er zich toe verbindt bepaalde werken uit te voeren en eiseres als bouwheer er zich toe verbindt een geldsom te betalen, zodat de exceptie van niet-uitvoering inherent is aan deze overeenkomst.

Ingevolge de exceptie van niet-uitvoering kan een contractpartij, wanneer de medecontractant zijn verbintenissen niet uitvoert, de nakoming van haar eigen verbintenissen uitstellen totdat de andere partij haar verbintenissen uitvoert of aanbiedt uit te voeren.

De exceptie van niet-uitvoering is als verweermiddel inherent aan de aard van een wederkerig contract, zodat zij potentieel bestaat vanaf de contractsluiting, of m.a.w. geacht wordt vanaf het aangaan van de overeenkomst te zijn bedongen.

Nu de exceptie van niet-uitvoering wordt geacht ab initio te bestaan, gaat zij de uitoefening van de rechtstreekse vordering door de onderaanneming vooraf, zelfs indien de contractuele tekortkoming van de hoofdaannemer waarop de bouwheer zich beroept dateert van na het instellen van de rechtstreekse vordering door de onderaannemer.

De omstandigheid dat de niet-uitvoering van de overeenkomst het gevolg is van het faillissement van de hoofdaannemer en van de beslissing van de curator van het faillissement, ontnemt de bouwheer geenszins het recht zich op de exceptie van niet-uitvoering te beroepen.

7. In haar op 29 oktober 2002 ter griffie van het hof van beroep neergelegde beroepsbesluiten (p. 15, nr. 24) voerde eiseres aan dat in de veronderstelling dat de uitstaande facturen van hoofdaannemer Heyman, verstuurd na betekening van de dagvaarding door verweerster, in aanmerking kunnen worden genomen op het vlak van de rechtstreekse vordering van verweerster (quod non), alleszins dient te worden vastgesteld dat deze facturen zijn uitgedoofd door schuldvergelijking met de schuldvordering van eiseres ten aanzien van de BVBA Heyman (schadevergoeding door de BVBA Heyman verschuldigd wegens meerkosten voor voortzetting van de werf), eiseres minstens gerechtigd is de niet-uitvoe-

ringsexceptie op te werpen en het bedrag van de uitstaande facturen in te houden.

Eiseres preciseerde hierbij terecht dat de niet-uitvoeringsexceptie die zij tegen de curatele inroept wegens niet-beëindiging van de aan de BVBA Heyman toevertrouwde werken "anterieur" is aan de rechtstreekse vordering daar in wederkerige overeenkomsten de exceptie van niet-uitvoering geacht wordt ab initio te zijn gegeven en dus niet op het ogenblik waarop de wanuitvoering van de wederpartij vaststaat, zelfs tegenover derden (in casu verweerster) die de aanvankelijke rechten van de wederpartij uitoefenen of hebben overgenomen en dat de faillietverklaring van de wederpartij tegen wie de niet-uitvoeringsexceptie wordt ingeroepen, de toepassing van deze exceptie niet in de weg staat, zelfs indien de wanprestatie daardoor definitief wordt (beroepsbesluiten, p. 17-18).

8. Het hof van beroep verwerpt de door eiseres ingeroepen exceptie van niet-uitvoering door overneming van de redengeving van het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 30 oktober 2001, gestoeld op de vaststelling dat deze exceptie enkel na het faillissement werd opgeworpen en dateert van na het uitoefenen van de rechtstreekse vordering, terwijl de exceptie anterieur moet zijn aan het instellen van de rechtstreekse vordering, wat in casu niet het geval is vermits de weigering van de curatele om de werkzaamheden verder te zetten de oorzaak is van de door eiseres geleden schade.

Door aldus te beslissen miskent het hof van beroep artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het algemeen rechtsbeginsel betreffende de exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten en artikelen 1102, 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek, nu de exceptie van niet-uitvoering, die inherent is aan een wederkerige overeenkomst, geacht wordt te bestaan vanaf de contractsluiting en dus het instellen van de rechtstreekse vordering voorafgaat, zelfs wanneer de niet-uitvoering het gevolg is van het latere faillissement van de contractpartij, zodat deze exceptie wel degelijk door de bouwheer kan worden tegengeworpen aan de onderaannemer die tegen hem een rechtstreekse vordering instelde.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat het arrest beslist dat "het bevoegdheidsbeding in de overeenkomst tussen (verweerster) en de (in bindendverklaring opgeroepen partij) tegenstelbaar wordt aan de (eiseres)";

Dat het arrest die beslissing niet inhoudt;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de aangevoerde schending van de artikelen 1134 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek vreemd is aan de beslissing;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende voor het overige dat, de rechter die territoriaal bevoegd is om kennis te nemen van een vordering of een punt van een vordering die bij hem aanhangig wordt gemaakt, krachtens artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek, met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2° tot 5°, uitspraak kan doen over hiermee samenhangende vorderingen of punten van een vordering tussen twee of meer partijen, welke afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht;

Dat de omstandigheid dat de rechter zijn territoriale bevoegdheid ontleent aan een bevoegdheidsbeding, de toepassing van de regels inzake samenhang niet uitsluit;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht.

2. Tweede middel

2.1. Grond van niet-ontvankelijkheid van het derde onderdeel

Over de door de verweerster tegen het onderdeel aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid: het onderdeel vertoont geen belang omdat de appèlrechter het verweer van eiseres ook afwijst op grond van de zelfstandige en niet aangevochten reden dat de schade "overigens niet vaststaand en opeisbaar was, vermits deze na verloop van tijd door een deskundige diende bepaald te worden";

Overwegende dat die door verweerster aangevoerde grond geen betrekking heeft op de exceptie van niet-uitvoering van de overeenkomst maar op de exceptie van schuldvergelijking;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

2.2. Derde onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 1798 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek, metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en 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 rechtsovereenkomst wordt ingesteld;

Overwegende dat de bouwheer, tegen wie een rechtstreekse vordering wordt ingesteld door de onderaannemer, aan deze in de regel enkel de excepties kan tegenwerpen waarover hij beschikt op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering; dat evenwel de exceptie van niet-nakoming van een verbintenis die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering;

Overwegende dat het arrest beslist dat de eiseres de exceptie van niet-nakoming van haar verbintenis die zij tegen haar aannemer aanvoerde, niet kan doen gelden ten aanzien van verweerster op grond van de reden dat “de niet-uitvoeringsexceptie (...) enkel (werd) tegengeworpen na het faillissement en dateert van ná het uitoefenen van de rechtstreekse vordering”;

Dat het arrest aldus de artikelen 1798 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het algemeen rechtsbeginsel betreffende de exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten en de artikelen 1102, 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

2.3. Overige grieven

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

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het het door eiseres ingestelde hoger beroep ongegrond verklaart, de rechtstreekse vordering, die verweerster als onderaannemer van de in bindendverklaring opgeroepen partij had ingesteld jegens eiseres op grond van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek inwilligt en uitspraak doet 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 rechtstreekse vordering tegen de bouwheer: samenhang met de vordering tegen de hoofdaannemer en exceptie van niet-uitvoering

Werner Derijcke

1. Op basis van een bevoegdheidsbeding, dagvaardt een onderaannemer de hoofdaannemer voor de door partijen gekozen rechtbank. Wegens samenhang, dagvaardt de onderaannemer eveneens de bouwheer. Artikel 566 1^{ste} lid van het Gerechtelijk Wetboek luidt immers: “*Verschillende vorderingen of verschillende punten van een vordering tussen twee of meer partijen, welke, afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht, kunnen, indien zij samenhangend zijn, voor dezelfde rechtbank samengevoegd worden met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2^o tot 5^o*”. In het raam van het besproken arrest poneerde de bouwheer echter dat artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek echter veronderstelde dat de bevoegde rechter gekozen werd op basis van de wettelijke bevoegdheidsregels en niet op basis van één of ander bevoegdheidsbeding.

Het Hof van Cassatie verwerpt dit argument: “[D]e omstandigheid dat de rechter zijn territoriale bevoegdheid... aan een bevoegdheidsbeding [ontleent sluit] de toepassing van de regels inzake samenhang niet uit...”.

Zowel de stelling van de bouwheer als de door het Hof van Cassatie uiteindelijk gekozen oplossing zijn verdedigbaar. Het Hof heeft in concreto voor de meest geschikte uitweg gekozen.

Dit gezegd zijnde, is het wel jammer dat eiseres in cassatie, naast de door haar in haar cassatiemiddel ingeroepen wetsbepaling, ook niet verwezen heeft naar artikel 13 van de Grondwet: “*Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent*”. In de hier besproken zaak wordt de hoofdaannemer gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen, terwijl hij zijn zetel in het arrondissement Ieper had. De bouwheer had zijn zetel in het arrondissement Brussel en het arrondissement Antwerpen was niet eens het arrondissement waar de werken dienden te worden uitgevoerd. In een zekere zin is de bouwheer hier dus, als onrechtstreeks gevolg van een beding waartoe hij geen partij is, “*afgetrokken van de rechter die de wet hem [toekende]*”. Nu het bovengemelde artikel 13 deel uitmaakt van titel II van de Grondwet, is het Arbitragehof bevoegd om prejudiciële vragen hieromtrent te beantwoorden (art. 26 § 1, 3^o van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

Het is nochtans lang niet zeker dat een middel, gebaseerd op artikel 13 van de Grondwet, tot een andere oplossing zou leiden. Het is immers de wetgever zelf die van de wettelijke regeling inzake territoriale bevoegdheid afwijkende bedingen heeft toegelaten (zie art. 630 van het Gerechtelijk Wetboek, *a contrario*) zodat er zou kunnen worden aangenomen dat de door het Hof van Cassatie bekrachtigde oplossing op zijn minst een door de wet zelf mogelijk gemaakte situatie