

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

ZEKERHEDEN/SÛRETÉS

HOF VAN CASSATIE 29 OKTOBER 2004

CASSATIEBEROEP – BURGERLIJKE ZAKEN

Ontvankelijkheid – Personen door of tegen wie cassatieberoep kan of moet worden ingesteld – Eisers en verweerders – Verweerder – Naamloze vennootschap – Overdracht van aan het geschil verbonden rechten en verplichtingen – Openbaarmaking – Kennisgeving – Ontstentenis – Ontvankelijkheid

Het cassatieberoep dat de eiser instelt tegen de verweerder, een naamloze vennootschap, die de aan het geschil verbonden rechten en verbintenissen na de bestreden beslissing heeft overgedragen, is ontvankelijk wanneer uit de stukken waarop het Hof van Cassatie vermag acht te slaan niet blijkt dat het feit van die overdracht openbaar werd gemaakt overeenkomstig artikel 76 van het Wetboek van Vennootschappen of werd ter kennis gebracht aan de eiser vóór het tijdstip waarop het cassatieberoep werd ingesteld.

ZEKERHEDEN

Zakelijke zekerheden – Rechtstreekse vordering – Onderaannemer – Voorwerp – Vereiste

De rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer heeft alle schuldvorderingen tot voorwerp die de aannemer put uit diens overeenkomst met de bouwheer met betrekking tot het bedoelde werk; hierbij is niet vereist dat de schuldvordering van de aannemer op dat ogenblik reeds opeisbaar is.

POURVOI EN CASSATION – MATIÈRE CIVILE

Recevabilité – Personnes ayant qualité pour se pourvoir ou contre lesquelles on peut ou on doit se pourvoir – Demandeurs et défendeurs – Défendeur – Société anonyme – Cession des droits et obligations liés au litige – Publication – Notification – Absence – Recevabilité

Le pourvoi en cassation introduit par le demandeur à l'égard du défendeur, une société anonyme, qui, après la décision attaquée, a cédé les droits et obligations liés au litige, est recevable s'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard que cette cession a été rendue publique conformément à l'article 76 du Code des sociétés ou a été notifiée au demandeur avant le moment de l'introduction du pourvoi.

SÛRETÉS

Sûretés réelles – Action directe – Sous-traitant – Objet – Condition quant à la créance

L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage a pour objet toutes les créances relatives à l'ouvrage visé que l'entrepreneur puise dans son contrat avec le maître de l'ouvrage; il n'est pas requis à cet effet que la créance de l'entrepreneur soit déjà exigible à ce moment.

Elektrische Nijverheidsinstallaties NV/Belgische Scheepvaartmaatschappij NV

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), E. WaÛters, G. Bourgeois, E. Dirix (verslaggever) en E. Stassijns (raadsheren)

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

Pl.: Mrs. L. De Gryse en J. Verbist

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 maart 2003 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 1101, 1126 en 1798 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep verklaart het door eiseres ingestelde hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het vonnis van de rechtbank van koophandel, op grond van de volgende overwegingen:

“4. De eerste rechter heeft zich uitgesproken na een uitgebreide ontleding van het Engelse recht. Hij heeft aangenomen dat naar Engels recht de overeenkomst tot bouw en levering van een schip nog steeds moet worden beschouwd als een variant van de koopovereenkomst.

5. Het hof verkiest eerst na te gaan, in de hypothese dat er in casu sprake zou zijn van een verhouding bouwheer (zijnde dan (verweerster)) versus hoofdaannemer (zijnde dan Boelwerf NV) en dienvolgens van een verhouding hoofdaannemer versus onderaannemer (zijnde dan (eiseres)), of de voorwaarden om artikel 1798 Burgerlijk Wetboek te kunnen invoeren aanwezig zijn in hoofd van ENI.

6. Een van de voorwaarden om artikel 1798 Burgerlijk Wetboek te kunnen toepassen, is het aanwezig zijn van een schuldvordering van de hoofdaannemer ten opzichte van de bouwheer die zeker te noemen is.

Deze schuldvordering moet anderzijds nog niet vaststaand (het volledig exacte bedrag kan nog nader te bepalen zijn) en opeisbaar (een termijn inzake de betaling kan aanwezig zijn) zijn.

6.1. Is desbetreffende als schuldvordering zeker te noemen: de schuldvordering die slaat op hetgeen de bouwheer nog aan de hoofdaannemer verschuldigd is op het ogenblik van waarop toepassing van artikel 1798 Burgerlijk Wetboek wordt ingeroepen. Het ‘verschuldigd’ zijn is het criterium.

Dit betreft dus het totale nog niet betaalde bedrag: het bedrag dat reeds betaald moest zijn of dat tegen een bepaald tijdstip moet betaald worden. Dit moeten betalen door de bouwheer staat als verbintenis tegenover de verbintenis tot presteren (iets doen) van de aannemer. De zeker te noemen schuldvordering kan dan ook enkel slaan op gedane werkzaamheden en leveringen.

Met andere woorden het is voldoende, maar ook nodig, dat er ‘zekerheid’ over bestaat dat de bouwheer schuldenaar is van de hoofdaannemer, op het ogenblik waarop toepassing van artikel 1798 Burgerlijk Wetboek wordt ingeroepen, wegens gedane werkzaamheden en leveringen (volgens sommigen niet noodzakelijk in uitvoering van de aannemingsovereenkomst in kwestie, doch dit laatste is hier niet aan de orde) van deze laatste.

6.2. In de onderhavige zaak is de te beoordelen ingeroepen schuldvordering deze van de (hypothetische) hoofdaannemer Boelwerf NV ten opzichte van de (hypothetische) bouwheer CMB.

Het staat vast dat er, op het ogenblik waarop door ENI toepassing van artikel 1798 Burgerlijk Wetboek werd ingeroepen

(dagvaarding van 29 september 1992), geen ‘opeisbare’ schuldvordering meer bestond van Boelwerf NV ten opzichte van CMB.

Dit werd ter zitting uitdrukkelijk nog toegelicht door ENI zelf (zie zittingsblad).

Het zou hier dus moeten gaan om een op dat ogenblik bestaande, zekere, doch niet opeisbare schuldvordering.

Hetgeen evenwel door ENI wordt voorgehouden is, dat er weliswaar op dat ogenblik niets meer door CMB te betalen was wegens de tot dan door Boelwerf NV uitgevoerde werken, maar dat er ingevolge verdere werken er een opeisbare schuld zou ontstaan, die voordien ook zeker te noemen was.

Dit volgt uit de lezing van haar syntheseconclusie (zie onder meer p. 46 ‘concrete inhoud van het onderpand’).

Inderdaad verwijst ENI enkel naar het nog niet betaald zijn van ‘de laatste schijf’.

Deze was betaalbaar volgens de overeenkomst d.d. 7 juni 1990 bij de levering van het schip (upon delivery of the vessel). Het reeds betaald zijn van de voorlaatste schijf bij de tewaterlating van het schip (at launching or equivalent construction stage) staat niet ter discussie (syntheseconclusie ENI, p. 47). Ook het nog niet (op)geleverd zijn van het schip bij het uitbrengen van de dagvaarding is niet betwist (syntheseconclusie ENI, p. 3).

ENI stelt dus noch min, noch meer, dat nog niet uitgevoerde ‘werken’ ook op een zekere schuldvordering kunnen slaan, zoals vereist om artikel 1798 Burgerlijk Wetboek te kunnen invoeren.

Deze stelling van ENI kan wegens het hoger gestelde (zie punt 6.1.) niet aanvaard worden.

Er kan dan ook enkel worden vastgesteld, dat hier geen sprake is van een schuldvordering van de (hypothetische) hoofdaannemer ten opzichte van de (hypothetische) bouwheer die zeker te noemen was op ogenblik waarop toepassing van artikel 1798 Burgerlijk Wetboek werd ingeroepen.

6.3. De gevolgtrekking hieruit is dat ENI op 29 september 1992 artikel 1798 Burgerlijk Wetboek niet naar recht kon invoeren ten opzichte van CMB.

6.4. Volledigheidshalve kan nog aangestipt worden, dat de wijziging van de vordering van ENI met haar conclusie in eerste aanleg van 7 januari als het stellen van een nieuwe vordering ex artikel 1798 Burgerlijk Wetboek kan gelden.

Immers de vordering ex artikel 1798 Burgerlijk Wetboek kan na het faillissement van de hoofdaannemer niet meer tegen de bouwheer ingesteld worden.”.

Grievens

Luidens artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek hebben “onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een

gebouw of voor andere werken die bij de aanneming zijn uitgevoerd,... tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld”.

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek biedt de onderaannemer derhalve de mogelijkheid om zich ten belope van zijn schuldvordering jegens de hoofdaannemer te verhalen op hetgeen de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is.

De schuldvordering van de hoofdaannemer ten overstaan van de bouwheer fungeert dus als onderpand voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer.

Het hof van beroep erkent in voorliggend geval dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering door eiseres slechts afhankelijk is van het iets verschuldigd zijn door de bouwheer: “Het verschuldigd zijn is het criterium”.

Vervolgens beslist het hof van beroep echter op basis van de niet in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek vervatte vereiste van een “zekere” schuldvordering dat de door eiseres bij dagvaarding van 29 september 1992 ingestelde rechtstreekse vordering jegens verweerster niet kan worden aangenomen.

Het hof van beroep verwijst daarvoor naar de bewoordingen van de tussen verweerster en Boelwerf totstandgekomen overeenkomst, waarin werd bedongen dat 10 procent van de voor het schip verschuldigde prijs op het ogenblik van de levering van het schip diende te worden voldaan (“upon delivery of the vessel”).

Deze vaststelling deed evenwel geen afbreuk aan het bestaan zelf van de verbintenis – in de zin van de artikelen 1101 en 1126 Burgerlijk Wetboek – tot betaling van het laatste deel van de totaal verschuldigde som in hoofde van verweerster.

Eiseres vermocht zich ten belope van de door Boelwerf verschuldigde sommen derhalve wel degelijk te verhalen op hetgeen verweerster aan Boelwerf “verschuldigd” was.

Waar het arrest beslist dat “(eiseres) op 29 september 1992 artikel 1798 Burgerlijk Wetboek niet naar recht kon invoeren ten opzichte van (verweerster)”, miskent het derhalve het in de artikelen 1101 en 1126 van het Burgerlijk Wetboek vervatte begrip verbintenis en schendt het tevens artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, dat aan eiseres als onderaannemer de mogelijkheid biedt om een rechtstreekse vordering in te stellen ten belope van hetgeen de bouwheer aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de rechtsvordering wordt ingesteld.

IV. Beslissing van het Hof

1. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Over het door de rechtsopvolger van verweerster opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep van eiseres: het cassatieberoep is ingesteld tegen

verweerster wiens rechten en verbintenissen verbonden aan huidig geschil, zijn overgedragen aan de NV Exmar:

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat het feit van de overdracht aan de NV Exmar van de schuldvordering waarop huidig geschil betrekking heeft, openbaar werd gemaakt overeenkomstig artikel 76 van het Wetboek van Vennootschappen of werd ter kennis gebracht aan eiseres voor het tijdstip waarop het cassatieberoep werd ingesteld;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

2. Middel

Overwegende dat, krachtens artikel 1798 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 rechtsvordering wordt ingesteld;

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;

Dat hierbij niet is vereist dat de schuldvordering van de aannemer op dat ogenblik reeds opeisbaar is; dat de bouwheer immers ten overstaan van de onderaannemer, de niet-opeisbaarheid van de schuldvordering kan opwerpen;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat:

1. op 7 juni 1990 een overeenkomst is gesloten tussen de NV Boelwerf en verweerster voor de bouw van een schip, waarbij tevens werd overeengekomen dat de laatste schijf van de betaling zou geschieden bij de oplevering van het schip door de NV Boelwerf;
2. eiseres als onderaannemer op 29 september 1992 een rechtstreekse vordering heeft ingesteld tegen verweerster;
3. de voorlaatste schijf voordien reeds werd betaald aan de scheepswerf;

Overwegende dat de appèlrechters op grond van deze vaststellingen oordelen dat “op het ogenblik (...) van de dagvaarding d.d. 29 september 1992, geen ‘opeisbare’ schuldvordering bestond van de NV Boelwerf ten opzichte van (verweerster)” en hieruit afleiden dat eiseres bijgevolg “op 29 september 1992, artikel 1798 Burgerlijk Wetboek niet naar recht kon invoeren ten opzichte van (verweerster)”; dat zij aldus artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek schenden;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest;

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 zaak naar het hof van beroep te Gent.

Noot

Het voorwerp van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer

Werner Derijcke

1. Een onderaannemer beroept zich op artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek en dagvaardt de bouwheer tot betaling van wat door laatstgenoemde aan de hoofdaannemer nog verschuldigd is.

De opdracht diende blijkbaar in schijven te worden betaald. Op het ogenblik van de dagvaarding was de voorlaatste schijf reeds betaald en was de laatste schijf nog niet opeisbaar.

Nu de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer slechts gegrond kan worden verklaard “*ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat [de] rechtstreekse vordering wordt ingesteld*”, stelt zich de vraag of deze zinsnede moet worden begrepen als “ten belope van de opeisbare schuldvordering van de hoofdaannemer ten opzichte van de bouwheer” dan wel in de zin van “ten belope van alles wat de bouwheer in het raam van de overeenkomst nog aan de hoofdaannemer zal moeten betalen”.

Beide interpretaties zijn, louter op basis van de tekst van de desbetreffende wetsbepaling, best verdedigbaar en de voorbereidende werkzaamheden bieden geen hulp om de knoop door te hakken.

In de hier besproken zaak blijkt het hof van beroep te Antwerpen voor de eerste interpretatie te hebben gekozen. De vroeger gepubliceerde rechtspraak had zich eerder uitgesproken in de zin van de tweede interpretatie¹.

Het Hof van Cassatie kiest resoluut voor de tweede oplossing: “[D]e rechtstreekse vordering [heeft] alle schuldvorderingen tot voorwerp... die de aannemer put uit diens overeenkomst met de opdrachtgever met betrekking tot het bedoelde

werk; ... hierbij [is] niet... vereist dat de schuldvordering van de aannemer op dat ogenblik reeds opeisbaar is”.

De beslissing is duidelijk en vraagt geen nadere uitleg. Er mag alleen niet uit het oog worden verloren dat de rechtstreekse vordering pas uitwerking krijgt op het ogenblik dat het wordt uitgeoefend². Alles wat door de bouwheer vóór die uitoefening is betaald blijft dus buiten bereik van de rechtstreekse vordering.

2. Het Hof van Cassatie benadrukt echter “*dat de bouwheer immers ten overstaan van de onderaannemer, de niet-opeisbaarheid van de schuldvordering kan opwerpen*”. Met andere woorden: de rechtstreekse vordering slaat op alles wat door bouwheer aan de hoofdaannemer nog verschuldigd is in het raam van de aannemingsovereenkomst, maar de bouwheer verliest daardoor het voordeel niet van de aan hem toegekende betalingstermijnen. Na het instellen van de rechtstreekse vordering, kan de bouwheer dus niet meer geldig aan de hoofdaannemer betalen maar zal hij slechts tot effectieve betaling aan de onderaannemer moeten overgaan op de vervaldag van zijn eigen schuld ten opzichte van de hoofdaannemer. Vóór die datum zullen er in het raam van de rechtstreekse vordering ook geen verwijlinteressen verschuldigd zijn.

3. Er dient te worden aangestipt dat het Hof terloops bevestigt dat de rechtstreekse vordering niet kan worden uitgeoefend voor alle om het even welke sommen die door de bouwheer aan de hoofdaannemer zouden verschuldigd zijn. Het gaat alleen om de schuldvorderingen “*die de aannemer put uit diens overeenkomst met de opdrachtgever met betrekking tot het bedoelde werk*”³.

¹ Zie F. T’KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *T.B.H.* 2005, p. 863, nr. 24.

² *Ibid.*, p. 863, nr. 25.

³ Zie hieromtrent *ibid.*, p. 864, nr. 26.