RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

9de Kamer — 3 november 1999

Voorzitter : de h. E. Smeets, Rechter.
Pleiters : mrs. G. Vanreppelen loco M. Geyskens,
Fransen, Thury loco Asscherickx (Brussel).
Inzake A.R. 95.0666.A — N.V. L. t. B.S. (Min. Landsverdediging)
en mr. A., curator faillissement N.V. S.

Aanneming — Rechtstreekse vordering van de onderaannemer — „Onvolmaakt" karakter — Wijze van uitoefening.

De rechtstreekse vordering van de onderaannemer vervat in artikel 1798 B.W. is een „onvolmaakte" rechtstreekse vordering die slechts op het moment van haar uitoefening haar definitieve gestalte krijgt. Dit onvolmaakt karakter heeft tot gevolg dat een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de rechtstreekse vordering onmogelijk maakt.

Uit de tekst van artikel 1798 B.W. volgt dat de rechtstreekse vordering dient te worden ingesteld bij dagvaarding.

...

Retroakten en probleemstelling.

De tijdelijke vereniging N.V. S.-N.V. E. heeft in opdracht van eerste verweerder werken uitgevoerd aan de luchtmachtbasissen te Kleine-Brogel en Florennes. Op 13 april 1992 werd haar inschrijving voor een bedrag van 249.226.149 BEF goedgekeurd.

Voor de uitvoering van schilderwerken in voornoemde basissen deed deze tijdelijke vereniging beroep op eiseres als onderaannemer. Tussen eiseres en de N.V. S. is een overeenkomst van onderaanneming tot stand gekomen op 22 oktober 1993 op grond van de offerte van eiseres d.d. 22 april 1993.

Eiseres heeft de werken uitgevoerd in de loop van het jaar 1994 en aan de N.V. S. een totaal bedrag gefactureerd van 697.515 BEF.

Op verzoek van een andere leverancier van N.V. S., de N.V. E., werd bij exploot van 20 januari 1995 in handen van eerste verweerder voor een bedrag van 4.117.892 BEF bewarend beslag

onder derden gelegd op alle sommen welke eerste verweerder nog verschuldigd zou zijn aan de N.V. S.

N.V. S. werd op 20 februari 1995 in vereffening gesteld en bij vonnis d.d. 28 februari 1995 van de rechtbank van koophandel te Brussel failliet verklaard.

Bij geregistreerd exploot van gerechtsdeurwaarder H. Van Ham, gerechtsdeurwaarder te Brussel, van 23 maart 1995 liet eiseres eerste verweerder dagvaarden in betaling van 813.747 BEF, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten, provisioneel herleid tot 12 % op 716.024 BEF en de kosten ingevolge de rechtstreekse vordering waarover zij als onderaannemer meent te beschikken tegen eerste verweerster als opdrachtgever-bouwheer.

Bij hetzelfde exploot werd tweede verweerder gedagvaard in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de N.V. S. teneinde hem het tussen te komen vonnis gemeen te horen verklaren.

Ontvankelijkheid.

Eerste verweerder besluit tot de onontvankelijkheid van de eis zonder echter een middel aan te voeren dat tot onontvankelijkheid zou kunnen doen besluiten.

De rechtbank bemerkt geen reden die tot ambtshalve op te werpen onbevoegdheid aanleiding zou kunnen geven, zodat de eisen ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Ten gronde.

Artikel 1798 B.W. laat eiseres als onderaannemer toe eerste verweerder als opdrachtgever rechtstreeks aan te spreken om betaling te bekomen ten belope van hetgeen eerste verweerder nog aan N.V. S. verschuldigd is (of was). Dit eigen recht ontstaat echter slechts op het tijdstip dat de vordering tegen eerste verweerder werd ingesteld, d.w.z. op het ogenblik van de betekening van het dagvaardingsexploot op 23 maart 1995. Eerst op dat moment worden de rechten van eiseres opzichtens eerste verweerder vastgelegd (cf. E. DIRIX, „Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.*, 1989-90, 1232 e.v.; Antwerpen, 1 maart 1995, *R.W.*, 1996-97, 477, met noot G. BAERT.)

Enkel excepties en verweermiddelen ontstaan vóór dit tijdstip blijven tegenwerpelijk aan de onderaannemer. Hetzelfde geldt voor de *exceptio non adimpleti contractus* en de compensatie die in het teken van de wederkerigheid van de verbintenissen staat (E. DIRIX en R. DE CORTE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XII, Zekerheidsrechten*, nr. 540).

1. Eerste verweerder stelt dat eiseres zich niet op artikel 1798 B.W. kan beroepen aangezien haar schuldeiser niet de N.V. S. is doch wel de tijdelijke vereniging N.V. S.-N.V. E.

Terzake dient opgemerkt dat ingevolge artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen een tijdelijke vereniging geen rechtspersoonlijkheid bezit, zodat zij geen drager van rechten en plichten kan zijn en zij evenmin de hoedanigheid van schuldeiser of schuldenaar kan verwerven. Wanneer de leden van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid een overeenkomst aangaan met een derde, worden alleen de vennoten schuldeiser en schuldenaar van de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen, die in de regel onder hen verdeeld in hun vermogen opgenomen worden (Cass., 10 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1080).

Overigens bevestigt de curator dat eerste verweerder nog betalingen verschuldigd is aan de thans gefailleerde N.V. S. Eerste verweerder bezit derhalve de in artikel 1798 B.W. vereiste hoedanigheid van schuldenaar van de debiteur van eiseres.

2. Eerste verweerder stelt dat de vordering van de hoofdaannemer opzichtens hem onbeschikbaar is geworden ingevolge het bewarend beslag onder derden zodat de overdracht van die vordering door de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer niet meer kan plaatsvinden.

De rechtstreekse vordering van artikel 1798 B.W. is inderdaad een „onvolmaakte" rechtstreekse vordering die slechts haar definitieve gestalte krijgt op het moment van haar uitoefening (zie E. DIRIX, *l.c.*, 1234.). Dit onvolmaakt karakter van deze directe vordering heeft tot gevolg dat een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de directe vordering onmogelijk maakt.

Door dit anterieur derdenbeslag werd de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer volledig onbeschikbaar, zodat de bouwheer niets meer mag ondernemen waardoor de schuldvorde-

ring zou tenietgaan (E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Kluwer, 1992, nrs. 687 en 713). Een betaling door de bouwheer aan de insteller van de directe vordering kan de beslaglegger niet tegengeworpen worden, zodat eerstgenoemde tot een tweede betaling zou gedwongen kunnen worden. Dit is een voorafbestaande exceptie die hij kan tegenwerpen aan de „onvolmaakte" rechtstreekse vordering. De directe vordering is dan ook helemaal niet superieur aan een eerder gelegd derdenbeslag (zie A. CUYPERS, „De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.*, 1997-98, 804; E. DIRIX, *l.c.*, 1235).

Dit verweermiddel wordt door eiseres niet ontmoet en dus ook niet weerlegd.

Bij exploot van 20 januari 1995 werd door N.V. E. bewarend beslag onder derden gelegd in handen van eerste verweerder op alle sommen welke eerste verweerder nog verschuldigd zou zijn aan de N.V. S. Uit de tekst van artikel 1798 B.W., nl. (*„op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld"*) en het onvolmaakte karakter van de hierin toegekende rechtstreekse vordering volgt dat de rechtstreekse vordering dient te worden ingesteld bij dagvaarding. *In casu* dateert de dagvaarding van 23 maart 1995, dus ruim na het beslag onder derden.

Eerste verweerder besluit bijgevolg terecht tot de onbeschikbaarheid van de schuldvordering van de hoofdaannemer opzichtens hem.

Gelet op het voorgaande dient niet verder onderzocht of de rechtstreekse vordering nog kan worden ingesteld na het faillissement van de hoofdaannemer.

...

Noot :

Het „onvolmaakt karakter" van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer

Overeenkomstig artikel 1798 B.W. heeft de onderaannemer een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de onderaannemer zijn rechtsvordering instelt.

In het besproken vonnis wordt terecht gewezen op het *„onvolmaakt karakter"* van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer. In tegenstelling met de volmaakte rechtstreekse vordering waarvan de draagwijdte reeds wordt vastgesteld bij het ontstaan van de vordering en de schuldeiser *ab initio* krachtens de wet wordt beschermd tegen het handelen van zijn schuldenaar, wordt de draagwijdte van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer slechts bepaald *„op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld"*. Het is pas vanaf het ogenblik dat de vordering geactualiseerd wordt en wordt vastgelegd op welke wijze de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer onbeschikbaar wordt. De houder van de rechtstreekse vordering ontsnapt dan ook maar aan de samenloop en verkrijgt *de facto* pas een bevoorrechte positie vanaf het ogenblik waarop hij zijn rechtstreekse vordering instelt (cf. A. CUYPERS, „De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.*, 1997-98, 798).

Er is in de doctrine enige discussie over welke formaliteiten er moeten vervuld worden voor de uitoefening van de rechtstreekse vordering en wat er moet worden verstaan onder *„het ogenblik dat de rechtsvordering wordt ingesteld"*. Een minderheidsopvatting stelt dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering niet aan bepaalde vormvoorschriften onderworpen is, zodat een aangetekende brief reeds zou volstaan (cf. G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, 5de ed., Antwerpen, Kluwer, 1994, 626; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 327, nr. 539; A. CUYPERS, *l.c.*, 797). Op grond van de bewoording van de wettekst (*„rechtsvordering"*) gaat de meerderheid van de rechtsleer er evenwel van uit dat de rechtstreekse vordering slechts gestalte krijgt na dagvaarding van de bouwheer (cf. A. CUYPERS, *l.c.*, 797, met verwijzing in voetnoot 35 naar DE PAGE, RENARD en VAN DEN ABBEELE, STRANART; cf. het eveneens in het vonnis geciteerde arrest van het Hof van beroep te Antwerpen, 1 maart 1995, *R.W.*, 1996-97, 477, noot G. BAERT). Het besproken vonnis sluit zich aan bij deze meerderheidsopvatting.

Op basis van het onvolmaakt karakter van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer beslist het besproken vonnis dan ook terecht dat een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van een latere rechtstreekse vordering onmogelijk maakt. Door een anterieur/bewarend of uitvoerend-derdenbeslag werd de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer immers onbeschikbaar, zodat de bouwheer niets meer mag ondernemen waardoor de schuldvordering zou teniet gaan. De rechtstreekse vordering is derhalve niet superieur aan een eerder gelegd derdenbeslag (cf. A. CUYPERS, *l.c.*, 804; E. DIRIX, „Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.*, 1989-90, 1235).

In geval van samenloop tussen onderaannemers die hun rechtstreekse vordering respectievelijk voor en na een in handen van de bouwheer uitgeoefend derdenbeslag hebben ingesteld, onttrekt de tijdig ingestelde rechtstreekse vordering de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer aan latere samenloop. De beslagleggende schuldeisers en de laattijdige onderaannemers komen daarentegen in samenloop waarbij de laatstgenoemden in de evenredige verdeling die dan plaatsvindt hun voorrecht kunnen doen gelden (cf. E. DIRIX,

„Rechtstreekse vordering en samenloop", *R.W.*, 1995-1996, 267, noot onder Kh. Antwerpen, 24 april 1995).

Hans VAN GOMPEL

Advocaat

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

5de Kamer — 6 maart 2000

Voorzitter : de h. B. Veeckmans, Rechter.
Pleiters : mrs. Vanhoutvin loco Maes,
Govaerts loco Van Keer (Berlare).
Inzake A.R.98.523.A — N.V. A. t. D.J.

Koopovereenkomst tussen beroepsverkoper en consument — Bewijs van het totstandkomen van de overeenkomst — Weigering inontvangstname van de gekochte zaak en betaling koopprijs door de consument — Gerechtelijke ontbinding wegens zware wanprestatie — Nietigheid van contractueel schadebeding op grond van artikelen 32 en 33 W.H.P.C. — Verhouding artikelen 32 en 33 W.H.P.C. en artikel 1231 B.W.

De totstandkoming van een koopovereenkomst kan blijken uit de uitvoering ervan door partijen.

De weigering van een consument om de gekochte zaak in ontvangst te nemen en de koopprijs te betalen maakt een zware wanprestatie uit die de beroepsverkoper toelaat de gerechtelijke ontbinding te vorderen. Door de ontbinding worden partijen teruggeplaatst in hun initiële toestand.

De vordering op bijkomende schadevergoeding van de beroepsverkoper gebaseerd op een forfaitair schadebeding à rato van 30 % van de koopprijs moet worden afgewezen wegens nietigheid van de clausule in toepassing van artikel 32, 15° — afwezigheid van gelijkwaardige vergoedingen tussen een beroepsverkoper en consument bij wanprestatie — en art. 32, 21° — disproportioneel voordeel van de beroepsverkoper in vergelijking met de werkelijk