

## VORDERINGSRECHT TUSSEN BOUWHEER EN ONDERAANNEMER

### 1 INLEIDING

Deze bijdrage heeft als opzet om de (rechtstreekse) vorderingsrechten in de traditionele verhouding tussen bouwheer en onderaannemer en de bijhorende immuniteit van een uitvoeringsagent te bespreken in het licht van de meest recente wijzigingen aan het Burgerlijk Wetboek. Het is niet de ambitie om dit onderwerp exhaustief onder de loep te nemen, maar wel om in te zoomen op een, voor de praktijk en werkzaamheden van u als lezer, belangrijke gevolgen in bouwgeschillen.

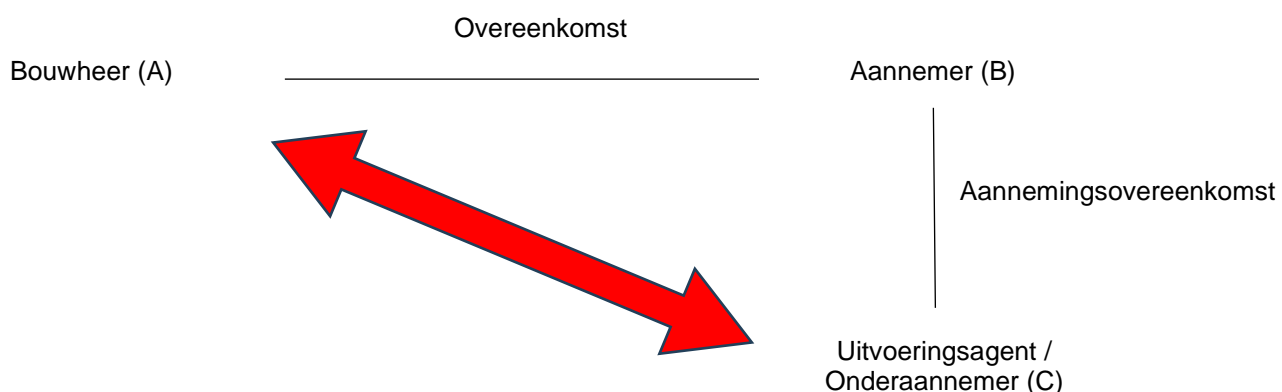
De relevantie van huidige bijdrage kan worden aangetoond aan de hand van een eenvoudig voorbeeld. Stel persoon A koopt een stuk grond en wenst hierop een woning te bouwen. Persoon A (de **Bouwheer**) doet hiervoor een beroep op aannemer B (de **Aannemer**). Tussen de Bouwheer en de Aannemer wordt een overeenkomst afgesloten voor het bouwen van de desbetreffende woning (de **Overeenkomst**).

De Aannemer doet, gelet op de specificiteit van het bouwproject, op zijn beurt een beroep doen op wat men noemt een 'uitvoeringsagent'. Die uitvoeringsagent kan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zijn die een overeenkomst sluit met de Aannemer ter realisatie van (een deel van) het beoogde bouwproject. In huidig voorbeeld doet de Aannemer een beroep op onderaannemer C (de **Onderaannemer**) voor de nodige bouwmaterialen. De Onderaannemer handelt daarbij als uitvoeringsagent en sluit een aannemingsovereenkomst met de Aannemer (de **Aannemingsovereenkomst**).

In de relatie tussen de Bouwheer, Aannemer en Onderaannemer kunnen de volgende **situaties** zich bijvoorbeeld voordoen:

- De Onderaannemer kan bepaalde verbintenissen uit de Aannemingsovereenkomst met de Aannemer niet (tijdig) uitvoeren of begaat fouten (bijvoorbeeld bij de levering van de bouwmaterialen). Hierbij zal niet alleen de Aannemer, maar ook de Bouwheer wellicht schade ondervinden, desondanks dat de Bouwheer eigenlijk geen partij is in de Aannemingsovereenkomst. De vraag stelt zich dan ook of de Bouwheer een vorderingsrecht of -mogelijkheid heeft om de Onderaannemer – in zijn hoedanigheid als uitvoeringsagent – aan te spreken voor schade veroorzaakt door het (onrechtmatig) handelen van de Onderaannemer in het kader van de Aannemingsovereenkomst (**Situatie 1**),
- De Onderaannemer wordt niet (tijdig) betaald door de Aannemer voor de uitvoering van de Aannemingsovereenkomst. Ook hier dringt de vraag zich op of de Onderaannemer een mogelijkheid heeft om de onbetaalde gelden rechtstreeks op de Bouwheer te verhalen (**Situatie 2**).

Eventuele vorderingsrechten in de verhouding Bouwheer - Onderaannemer, zoals aangegeven door de **rode pijl** in onderstaand schema, kunnen aldus in beide richtingen relevant zijn:



Bij het uitoefenen van vorderingsrechten door de Bouwheer ten aanzien van de Onderaannemer (Situatie 1) of andersom de Onderaannemer ten aanzien van de Bouwheer (Situatie 2) stelt zich in zowel Situatie 1 als Situatie 2 bijkomend de vraag op welke verweermiddelen de aangesproken partij zich kan beroepen.

Naar aanleiding van de bovenstaande problematiek wordt hieronder kort ingegaan op het huidig juridisch kader – of het gebrek hieraan – alsook toekomstige wetswijzigingen in het licht van het nieuwe Boek 5 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij wordt opnieuw een onderscheid gemaakt tussen Situatie 1 (Bouwheer → Onderaannemer) en Situatie 2 (Onderaannemer → Bouwheer) met de nodige verwijzing naar bovenstaand schematisch voorbeeld.

## 2 SITUATIE 1: DE BOUWHEER WENST DE ONDERAANNEMER AAN TE SPREKEN

### 2.1 Traditionele “quasi-immuniteit” van de uitvoeringsagent

Onder voormelde Situatie 1 stelt zich de vraag naar de vorderingen die de Bouwheer kan instellen tegenover de Onderaannemer wanneer die laatste bepaalde verbintenissen uit de Aannemingsovereenkomst met de Aannemer niet (tijdig) uitvoert en/of foutief uitvoert (bijvoorbeeld bij de levering van de bouwmaterialen). De achterliggende beweegreden voor de Bouwheer om de Onderaannemer te kunnen aanspreken is het vergroten van de verhaalsrechten van de Bouwheer. De Bouwheer wil zeker zijn dat de geleden schade effectief wordt vergoed. Aldus wenst de Bouwheer niet alleen de Aannemer, als contractspartij in de Overeenkomst, maar eveneens rechtstreeks de Onderaannemer te betrekken voor het vergoeden van zijn schade.

Naar Belgisch recht is er over aansprakelijkheid van een uitvoeringsagent, meer in het bijzonder de Onderaannemer in bovenstaand voorbeeld, al heel wat inkt gevloeid. Samengevat kan de Onderaannemer volgens de traditionele opvatting volgende aansprakelijkheden oplopen als hij zijn verbintenissen onder de Aannemingsovereenkomst niet of foutief uitvoert:

- Een **contractuele aansprakelijkheid ten aanzien van de Aannemer** gelet op het niet nakomen van de Aannemingsovereenkomst. De Aannemer kan zich beroepen op de in de Aannemingsovereenkomst voorziene actiemogelijkheden en vergoedingen (zie de **Eerste pijl** in onderstaand schema). Daarnaast zal de Aannemer uiteraard ook zelf aangesproken kunnen worden door de Bouwheer als de Overeenkomst niet wordt nageleefd. De Aannemer heeft, na vergoeding van de schade aan de Bouwheer, uiteraard wel een **regresrecht** om de al betaalde sommen te verhalen op de Onderaannemer;
- **De Bouwheer kan de Onderaannemer niet contractueel aanspreken voor fouten van de Aannemer** in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Aldus kan de Bouwheer noch op contractuele, noch op buitencontractuele basis aankloppen bij de Onderaannemer voor fouten in hoofde van de Aannemer. Volgens het Hof van Cassatie speelt de aard van de verbintenis van de Onderaannemer en de aard van de fout van de Aannemer hierbij geen rol<sup>1</sup>;
- Een **buitencontractuele vordering** van de schuldeiser (de Bouwheer) tegenover de uitvoeringsagent (de Onderaannemer) vereist meer toelichting. Algemene regel is dat een natuurlijke persoon of onderneming zowel contractueel als buitencontractueel kan worden aangesproken voor het plegen van en onrechtmatige daad.<sup>2</sup> Waar principes zijn, bestaan in België uitzonderingen zoals ook het geval is voor de positie van de uitvoeringsagent – de Onderaannemer in ons voorbeeld – ingevolge mijlpaalarresten van het Hof van Cassatie van

<sup>1</sup> Zie het zogenaamde “bankiersarrest” Cass. 24 maart 2016, AR C.14.0329.N, concl. A. VAN INGELGEM.

<sup>2</sup> Dit is de in het juridisch vakjargon gekende leer van de “actieve co-existentie”. Zie bijvoorbeeld N. CARETTE, “Samenloop en co-existentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid” in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (662) 665.

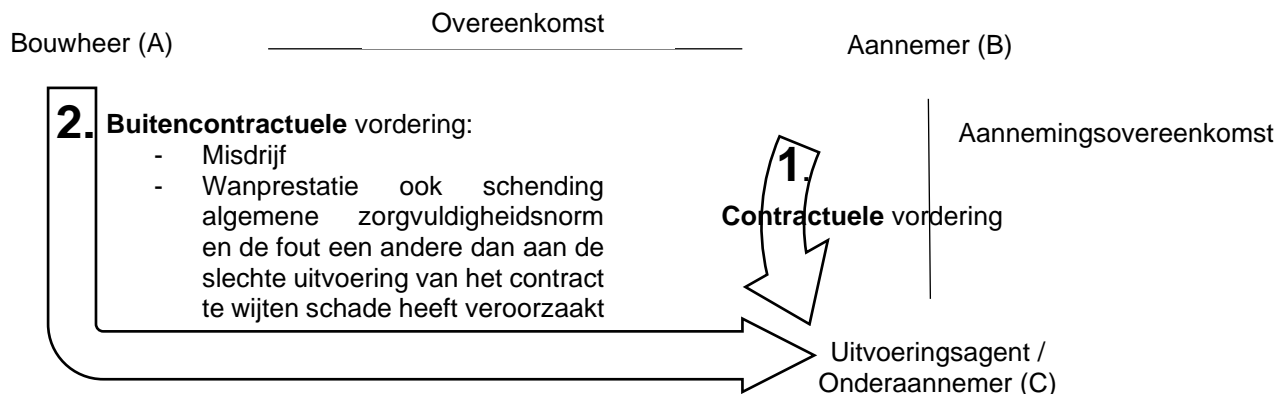
7 december 1973 en 29 september 2006, namelijk het zogenaamde “*Stuwadoorsarrest*”<sup>3</sup> respectievelijk “*Tiercé Franco Belge-arrest*”<sup>4</sup>.

Daar waar de Onderaannemer **normaliter** niet betrokken is in de Overeenkomst tussen de Bouwheer en de Aannemer, kan de Onderaannemer in bepaalde gevallen toch buitencontractueel aangesproken worden door de Bouwheer (zie de **Tweede pijl** in onderstaand schema). Meer bepaald als de Onderaannemer tijdens de uitvoering van de Aannemingsovereenkomst:

- Ofwel een fout begaat die tevens een misdrijf uitmaakt krachtens het Strafwetboek<sup>5</sup>;
- Ofwel een contractuele wanprestatie begaat en deze fout ook een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht uitmaakt en deze fout een andere dan aan de slechte uitvoering van de Aannemingsovereenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt.<sup>6</sup> Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de Onderaannemer tijdens het leveren van bouwmaterialen een zwaar pallet laat vallen op de ter plaatse aanwezige Bouwheer.

Buiten voormelde gevallen kan de Onderaannemer niet worden aangesproken door de Bouwheer, waardoor men juridisch spreekt van een “*quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent*”. Als tegenhanger van deze *quasi-immuniteit* zijn de verweermogelijkheden van de Onderaannemer beperkt tot het aantonen dat zijn wanprestatie ofwel (i) niet als strafrechtelijk misdrijf kwalificeert, ofwel (ii) geen schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm uitmaakt en de fout een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt. Het moge duidelijk zijn dat dit een bewijslast is.

Schematisch:



## 2.2 Toekomst: Einde van de uitvoeringsimmunititeit onder Boek 6 BW?

Begin februari 2024 nam de Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers de tekst van het wetsvoorstel houdende Boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek aan.<sup>7</sup> Naast een bevestiging van het naast elkaar bestaan van een contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering<sup>8</sup>, wordt de voormelde leer van de *quasi-immuniteit* van de uitvoeringsagent grondig hervormd. Deze wijziging wordt hieronder wederom toegelicht aan

<sup>3</sup> Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395, met concl. Adv. Gen. MAHAUX, *Pas.* 1974, I, 376, *RW* 1973-74, 1597, met noot J. HERBOTS.

<sup>4</sup> Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1863, *NJW* 2006, 946, noot I. BOONE.

<sup>5</sup> D. NOELS, *Transportrecht. De tussenpersonen*, Mechelen, Kluwer, 2018, 430.

<sup>6</sup> Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395; Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1863, *NJW* 2006, 946, noot I. BOONE.

<sup>7</sup> Zie Wetsvoorstel van 26 januari 2024 houdende Boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, DOC 55 3213/012.

<sup>8</sup> Artikel 6.3, §2 BW.

de hand van het voorbeeld van de driehoeksverhouding tussen de Bouwheer, de Aannemer en de Onderaannemer.

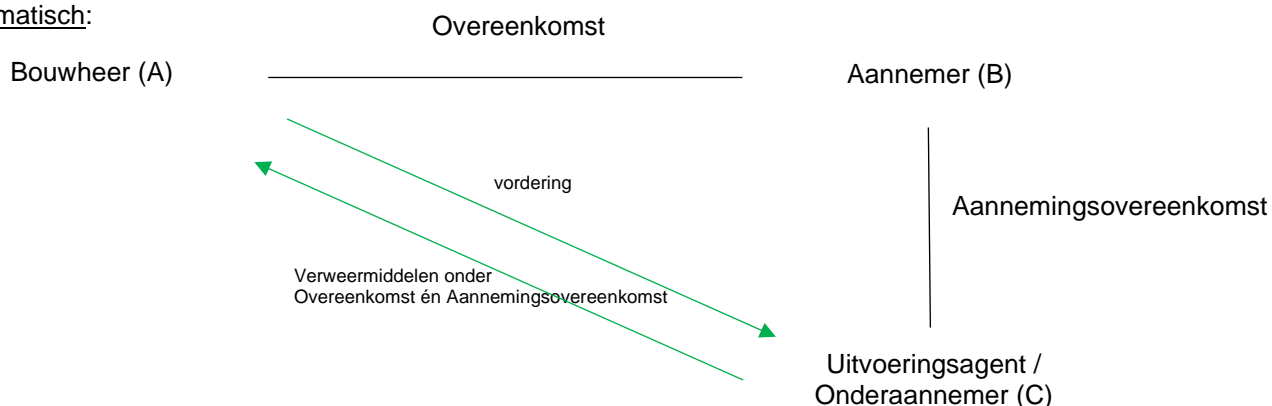
Wat de buitencontractuele vorderingsmogelijkheid betreft, is de traditionele leer van het Hof van Cassatie verlaten en kan de Onderaannemer (als uitvoeringsagent) in principe enkel buitencontractueel worden aangesproken door de Bouwheer.<sup>9</sup> Er wordt uitdrukkelijk gekozen om een einde te stellen aan het naast elkaar invoeren van contractuele en buitencontractuele aanspraken en de bijhorende *quasi-immuniteit* van de uitvoeringsagent.

Dit betekent dat de Bouwheer voor schade door het niet nakomen van de Aannemingsovereenkomst door de Onderaannemer buitencontractueel de Onderaannemer kan aanspreken. Opdat de Bouwheer zich rechtstreeks buitencontractueel kan wenden tot de Onderaannemer – voor fouten begaan tijdens de uitvoering van de Aannemingsovereenkomst – is vereist dat de Bouwheer een fout, schade en oorzakelijk verband bewijst.

Naar goede Belgische gewoonte worden ook op het bovenstaande tegenmaatregelen voorzien. Zo kan de Onderaannemer zich immers niet alleen verdedigen op grond van verweermiddelen opgenomen in zijn Aannemingsovereenkomst met de Aannemer, maar eveneens op de verweermiddelen in de Overeenkomst tussen de Bouwheer en de Aannemer. Wij merken evenwel op dat deze theorie van aanvullend recht is, waardoor contractspartijen in hun overeenkomst andersluidende bepalingen kunnen opnemen die de vorderingsrechten beperken.

Voorbeeld verweer door de Onderaannemer: de Onderaannemer voert de werken onder zijn Aannemingsovereenkomst foutief uit, maar de Aannemer had onder de Overeenkomst de verplichting om de nodige studies aan te leveren voor de uitvoering van de werken door de Onderaannemer. Het is de Onderaannemer toegelaten om zich op deze contractuele verplichting in hoofde van de Aannemer te beroepen (bijvoorbeeld als de Aannemer de studies niet of foutieve studies aanleverde) om een eventuele vordering van de Bouwheer ten aanzien van de Onderaannemer af te houden.

Schematisch:



### 3 SITUATIE 2: DE ONDERAANNEMER WENST DE BOUWHEER AAN TE SPREKEN

#### 3.1.1 Onvolmaakte rechtstreekse vordering

Aangezien de Bouwheer de Onderaannemer in bepaalde omstandigheden kan aanspreken, heeft de Belgische wetgever ingegrepen en de Onderaannemer ook een reddingsboei toegeworpen door de creatie van een (beperkte) rechtstreekse vordering door de Onderaannemer ten aanzien van de

<sup>9</sup> Artikel 6.3, §1 wetsvoorstel van 26 januari 2024 houdende Boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek, DOC 55 3213/012.

Bouwheer. Met name heeft de wetgever het de Onderaannemer mogelijk gemaakt om de Bouwheer aan te spreken in de vorm van een zogenaamde “rechtstreekse vordering” (artikel 1798 oud BW).

Die rechtstreekse vordering laat de Onderaannemer toe om zich rechtstreeks tot de Bouwheer te richten voor iedere (geldelijke) vordering die haar oorzaak vindt in verbintenissen die de Aannemer voor de Bouwheer moest uitvoeren en waarvoor een beroep werd gedaan op de Onderaannemer.<sup>10</sup> De rechtstreekse vordering is wel beperkt tot schuldvorderingen naar aanleiding van werken uitgevoerd op een specifieke werf waarbij een aannemingsovereenkomst werd gesloten tussen de Bouwheer en Aannemer, waarna de Aannemer op zijn beurt contracteerde met de Onderaannemer.<sup>11</sup> De rechtstreekse vordering heeft aldus betrekking op een specifieke contractuele relatie voor een specifieke werf en kan niet worden ingesteld voor schuldvorderingen aangaande een andere werf van de Bouwheer.<sup>12</sup>

Bovendien vindt de vordering van de Onderaannemer haar beperking in de relatie tussen de Aannemer en de Bouwheer onder de Overeenkomst. Het bedrag waarop de Onderaannemer aanspraak kan maken, is begrensd tot de gelden die de Bouwheer nog verschuldigd is aan de Aannemer ten tijde van het instellen van de vordering.<sup>13</sup>

Daarbij is er sprake van een “onvolmaakte” rechtstreekse vordering van de Onderaannemer daar de verweermiddelen en excepties in hoofde van de Bouwheer vrij omvangrijk zijn.<sup>14</sup> Immers, de Bouwheer kan de verweermiddelen en excepties onder de Overeenkomst met de Aannemer tegenwerpen aan de Onderaannemer.<sup>15</sup> Dit vloeit wederom voort uit de beperking van het voorwerp van de rechtstreekse vordering tot de vordering en rechten die de Aannemer heeft ten aanzien van de Bouwheer. Zo kan bijvoorbeeld de Bouwheer die door de Onderaannemer wordt aangesproken voor een niet-betaalde factuur zich verweren door op zijn beurt een contractuele schadevergoeding te eisen als de uitgevoerde werkzaamheden onder de factuur vertraging opliepen.

Bijzonder en vermeldingswaardig in dit kader is de mogelijkheid voor de Bouwheer om – in geval van discussie tussen de Aannemer en de Onderaannemer – het betwiste bedrag van de schuldvordering te plaatsen bij de Deposito- en Consignatiekas (artikel 1798, derde lid oud BW).<sup>16</sup> Deze mogelijkheid wordt een verplichting voor de Bouwheer indien de Aannemer of de Onderaannemer hier schriftelijk om verzoekt.<sup>17</sup> In de praktijk is een dergelijke consignatie zeer belangrijk, daar deze storting een bevrijdende betaling inhoudt ten opzichte van zowel de Aannemer als de Onderaannemer.<sup>18</sup>

### 3.1.2 Uitdrukkelijke bevestiging onder Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek

Met de invoering van artikel 5.110 BW in boek 5 'Verbintenissen' heeft de wetgever de rechtstreekse vordering, naast de rechtstreekse vordering die reeds in artikel 1798, derde lid oud BW was voorzien, eveneens een plaats gegeven in het gemeen verbintenissenrecht. Het gemeen verbintenissenrecht in Boek 5 trad op 1 januari 2023 in werking en biedt een bijkomende gemeenrechtelijke basis op grond waarvan bijvoorbeeld een onderaannemer een rechtstreekse vordering kan richten ten

<sup>10</sup> A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 308; H. VAN OSTAEYEN, “De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer”, *RW* 2016-17, p. 477, nr. 2.

<sup>11</sup> Cass. 21 december 2001, C.00.0180.F/3.

<sup>12</sup> Cass. 21 december 2001, C.00.0180.F/3.

<sup>13</sup> A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 310.

<sup>14</sup> A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 312.

<sup>15</sup> A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 310-311.

<sup>16</sup> A. VAN OEVELEN, *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk – Lastgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 312.

<sup>17</sup> Artikel 1798, derde lid oud BW.

<sup>18</sup> H. VAN OSTAEYEN, “De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer”, *RW* 2016-17, p. 477, nr. 4.

aanzien van de bouwheer voor prestaties die de hoofdaannemer nog verschuldigd is.<sup>19</sup> Opvallend hierbij is de keuze van de wetgever om – behoudens wettelijke uitzondering – een bouwheer de kans te geven om niet alleen de verweermiddelen en excepties uit de aannemingsovereenkomst met de hoofdaannemer, maar ook de verweermiddelen en excepties onder de onderaannemingsovereenkomst in te roepen.<sup>20</sup>

Dit is volledig in lijn met het goedgekeurde wetsvoorstel houdende Boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, dat in werking treedt per 1 januari 2025.

Het voorgaande houdt weliswaar een aantal pertinente vragen in voor de praktijk. Hoe kan een bouwheer kennis hebben van alle clausules van de aannemingsovereenkomst? In hoeverre kan men de verweermiddelen tegen een rechtstreekse vordering moduleren? Het is dan ook afwachten welke implicaties dergelijke recente en toekomstige wetgevende initiatieven zullen hebben op de vastgoedpraktijk en in de rechtspraak.

Bruno Stroobants, Partner, Real Estate, Regulatory & Regulatory, Lydian

Tom van Stiphout, Senior Associate, Real Estate, Regulatory & Regulatory, Lydian

---

<sup>19</sup> Artikel 5.110, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>20</sup> Artikel 5.110, derde lid van het Burgerlijk Wetboek.