

Rolnummers 3788 en 3829
Arrest nr. 111/2006 van 28 juni 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

a. Bij arrest van 6 oktober 2005 in zake de b.v.b.a. Lechien Construction tegen M. Montebello en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 12 oktober 2005, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Roept artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, dat aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toekent ten aanzien van de bouwheer, een ongrondwettige discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) in het leven jegens de bouwheer die niet over een dergelijk beroep beschikt tegen de onderaannemer ? »

b. Bij arrest van 8 december 2005 in zake de b.v.b.a. Lechien Construction tegen M.-T. Messina en Mr. G. Leplat, handelend in de hoedanigheid van curator van het faillissement van de n.v. Etudes et réalisations Lechien, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 14 december 2005, heeft het Hof van Beroep te Brussel dezelfde prejudiciële vraag gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3788 en 3829 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 26 april 2006 :

- is verschenen : Mr. J.-M. Bricmont *loco* Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

De b.v.b.a. Lechien Construction was onderaannemer van de naamloze vennootschap Etudes et réalisations Lechien die door de geïntimeerden belast werd met de uitvoering van bouwwerken aan hun woning. De geïntimeerden, die zich beklagen over verscheidene gebreken en fouten waardoor dit gebouw is aangetast, hebben de algemene aannemer, zijn onderaannemer en de architecten laten dagvaarden voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel teneinde de gedwongen uitvoering te verkrijgen van de overeenkomsten of het herstel van de schade die zij beweerden geleden te hebben wegens tekortkomingen van de bouwmeesters. De Rechtbank heeft de vorderingen ontvangen en aangenomen dat de door de bouwheren op contractuele basis ingestelde vordering tegen de b.v.b.a. Lechien Construction, in haar hoedanigheid van onderaannemer, ontvankelijk is. Er

werd een gerechtelijk deskundige aangewezen. De n.v. Etudes et réalisations Lechien is bij vonnis van 6 februari 1989 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel failliet verklaard.

De b.v.b.a. Lechien Construction heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. Zij vraagt dat de vordering van de geïntimeerden ten aanzien van haar onontvankelijk zou worden verklaard.

De geïntimeerden betogen voor de verwijzende rechter dat zij over een rechtstreekse vordering op contractuele basis beschikken ten aanzien van de onderaannemer Lechien Construction en zij vorderen de bevestiging van het vonnis hieromtrent.

Het Hof van Beroep antwoordt hun dat het enkel kan vaststellen dat een dergelijk beroep noch door de wet, noch door de te dezen afgesloten overeenkomsten wordt erkend.

De verwijzende rechter merkt op dat een aantal auteurs, en niet zonder reden, zich verzetten tegen de immunitet die de onderaannemer ten aanzien van de bouwheer geniet in ons huidige rechtsstelsel, dat niet afwijkt van het strikte beginsel van de autonomie van de overeenkomsten afgesloten tussen, enerzijds, de bouwheer en de hoofdaannemer, en, anderzijds, laatstgenoemde en de onderaannemer. De interne gevolgen van elk van die overeenkomsten kunnen enkel de contractpartijen verbinden of hun ten goede komen terwijl de bouwheer en de onderaannemer, op het vlak van de overeenkomst, geen onderlinge relatie hebben. De enige wettelijke uitzondering op dat beginsel is ingevoerd ten voordele van de onderaannemer die, op grond en binnen de perken van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, over een rechtstreekse vordering tot betaling beschikt ten aanzien van de bouwheer. De aan de bouwheer op een quasi-delictuele basis toegekende rechtstreekse vordering ten aanzien van de onderaannemer vormt geen uitzondering op het voormelde beginsel, vermits dat beroep geen contractuele grondslag heeft en enkel kan worden uitgeoefend binnen de zeer restrictieve perken die door het Hof van Cassatie zijn gedefinieerd sinds zijn arrest van 7 december 1973, dat door de latere rechtspraak is bevestigd.

De verwijzende rechter preciseert vervolgens dat in de rechtsleer verscheidene oplossingen werden bedacht om te trachten de voormelde belemmering te omzeilen en aan de bouwheer een beroep van contractuele inslag te verlenen tegen de onderaannemer. Die konden echter niet worden aangenomen behoudens in alleenstaande beslissingen.

Het Hof van Beroep komt tot het besluit dat het vaststaat dat de situatie van de bouwheer die, zoals te dezen, het slachtoffer is van een totale tekortkoming van de hoofdaannemer, duidelijk minder gunstig is dan die van de onderaannemer wiens facturen niet zouden zijn betaald door diezelfde aannemer die, zijnerzijds, over een rechtstreekse vordering tot betaling daarvan beschikt ten aanzien van de bouwheer. Het Hof van Beroep acht het bijgevolg opportuun aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen ook al neemt het aan dat de mogelijke discriminatie niet haar oorsprong zou vinden in een wet maar veeleer in een leemte in de wetgeving, aangezien de wetgever aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering heeft toegekend die afwijkt van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst maar in niets soortgelijks heeft voorzien voor de bouwheer die het slachtoffer is van een nadelige tekortkoming vanwege de onderaannemer en die bovendien gepaard gaat met een onmogelijkheid van dienstig beroep tegen de gefailleerde hoofdaannemer.

Het Hof van Beroep merkt op dat de ontstentenis van een norm aan de oorsprong kan liggen van een discriminatie, zoals het Arbitragehof meermaals heeft beklemtoond. Ofschoon artikel 142 van de Grondwet en artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof uitsluiten dat de justitiële rechter de vraag stelt naar de grondwettigheid van een leemte in de wetgeving, vermits hij enkel de wettigheid van een bestaande wetsbepaling kan betwijfelen, kan het Arbitragehof beslissen om de ongrondwettigheid te « delocaliseren » teneinde ze « in een leemte te situeren ».

Het Hof van Beroep stelt bijgevolg de hiervoor vermelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad is van mening dat de in het geding zijnde bepaling het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht neemt. De wetgever heeft de situatie van de niet-betaalde onderaannemer willen verbeteren door hem expliciet een recht van rechtstreekse vordering toe te kennen tegen de bouwheer, indien laatstgenoemde nog schuldenaar is ten aanzien van de algemene aannemer en hij heeft de restrictieve interpretatie waarbij metselaars, timmerlieden en andere arbeiders enkel een recht van rechtstreekse vordering tegen de bouwheer verkrijgen indien zij eigenhandig hadden meegewerkt, willen uitsluiten.

Het door de wetgever in aanmerking genomen criterium van onderscheid is objectief. Die wetgever heeft gemeend dat feitelijk enkel de onderaannemers de in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de bouwheer bedoelde rechtstreekse vordering kunnen genieten. Het criterium is tevens relevant vermits het in verband staat met de reeds in herinnering gebrachte doelstelling. De Ministerraad beklemtoont het bestaande verschil in situatie tussen de onderaannemer en de bouwheer wat betreft de aard van de verbintenis waarvan de uitvoering wordt gevorderd. De onderaannemer eist een betaling terwijl de bouwheer de uitvoering van een door de hoofdaannemer niet nagekomen verbintenis zou eisen. De Ministerraad onderstreept tevens het verschil in economische capaciteit dat meestal bestaat tussen de bouwheer en de onderaannemer, en dat verantwoordt dat enkel laatstgenoemde een rechtstreekse vordering kan genieten teneinde de betaling van zijn onbetaalde factuur te verkrijgen.

De Ministerraad is tevens van mening dat de maatregel relevant is en redelijkerwijze verantwoord. De wetgever heeft de rechten van de bouwheer niet op onevenredige wijze beperkt vermits verscheidene juridische procedures hem in staat stellen een resultaat te verkrijgen dat evenwaardig is met dat van de rechtstreekse vordering, gezien inzonderheid de beperkingen van het mechanisme van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. De Ministerraad baseert zich in dat verband op artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek dat het Hof van Beroep te Brussel heeft toegepast in een arrest van 25 juni 1992. Hij baseert zich tevens op artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek dat het mogelijk maakt in de aannemingsovereenkomst een specifiek beding ten behoeve van een derde in te voegen ten voordele van de bouwheer en ten laste van diegenen die met de uitvoering van de aanneming belast zijn. Hij steunt ook op artikel 1615 van het Burgerlijk Wetboek dat weliswaar is opgenomen onder de titel van de verkoop en niet van de aannemingsovereenkomst maar, aangezien een aannemingsovereenkomst, zoals een verkoop, een overdracht van eigendom inhoudt, worden de aan de zaak verbonden rechten in elk geval als toebehoren overgemaakt aan de nieuwe eigenaar, ongeacht het ogenblik waarop de eigendomsoverdracht gebeurt; dat mechanisme stelt de bouwheer bijgevolg in staat de contractuele aansprakelijkheid van zijn onderaannemer in werking te stellen.

A.2. De Ministerraad onderstreept bovendien dat de erkenning van een rechtstreekse vordering ten voordele van de bouwheer aanzienlijke juridische moeilijkheden teweeg zou brengen, gezien de verschillende aard van de verbintenis waarvan de onderaannemer en de bouwheer de uitvoering vorderen. De bouwheer vordert de uitvoering van een verbintenis om iets te doen. Ingeval de verbintenis niet ten uitvoer wordt gebracht, kan dat, volgens artikel 1142 van het Burgerlijk Wetboek, worden opgelost met schadevergoeding wanneer de uitvoering in natura onmogelijk is geworden. De schuldeiser kan ook, ingeval de verbintenis niet ten uitvoer wordt gebracht, ertoe gemachtigd worden om zelf de verbintenis te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar, overeenkomstig artikel 1144 van het Burgerlijk Wetboek. Bovendien zouden zich andere moeilijkheden voordoen indien de verbintenis van de onderaannemer een resultaatsverbintenis was en die van de aannemer een inspanningsverbintenis. In dat geval zou immers de vraag rijzen of de onderaannemer de bouwheer zou kunnen tegenwerpen dat door een rechtstreekse vordering in te stellen, hij het bewijs zou dienen te leveren van een fout om reden dat zijn onmiddellijke schuldenaar, de hoofdaannemer, enkel gehouden is tot een inspanningsverbintenis.

De wetgever heeft een evenwicht gevonden dat evenredig is met elk van de voorhanden zijnde doelstellingen.

A.3. De Ministerraad merkt tenslotte op dat hoe dan ook, zelfs indien het Hof mocht oordelen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden, zulks nog niet zou betekenen dat de ongelijkheid en de aangevoerde discriminatie in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek liggen. Die situatie zou een gevolg zijn

van de ontstentenis van een vergelijkbare maatregel, op basis waarvan de bouwheer een rechtstreekse vordering kan instellen ten aanzien van zijn onderaannemer, een ontstentenis die enkel zou kunnen worden verholpen door een optreden van de wetgever. De prejudiciële vraag zou dus hoe dan ook ontkennend dienen te worden beantwoord.

- B -

B.1. Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, bepaalt :

« Metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsvordering wordt ingesteld.

De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde ».

B.2. Zowel uit de titel als uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 februari 1990 « tot aanvulling van artikel 20 van de hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de onderaannemers » blijkt dat met de rechtstreekse vordering waarin artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, de bescherming van de onderaannemer wordt nagestreefd omdat de wetgever heeft geoordeeld dat hij, als partij die als de zwakste wordt beschouwd, een bijzondere bescherming verdiende :

« T.o.v. de hoofdaannemer bevindt de onderaannemer zich in een economisch ondergeschikte positie en deze relatie kan vergeleken worden met het arbeidsrecht waarin ook dwingende bepalingen werden opgenomen ten gunste van de economisch zwakkeren » (*Parl. St.*, Kamer, 1981-1982, nr. 294/3, p. 6).

Een dergelijke doelstelling strekte, overeenkomstig de regeringsverklaring, ertoe een klimaat van vertrouwen in de bouwsector te herstellen met het oog op de relance van de sector (*idem*, p. 2). Dezelfde wet voert tevens ten gunste van de onderaannemer een bijzonder voorrecht op roerend goed in.

B.3. In de prejudiciële vraag wordt aan het Hof gevraagd of artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een ongrondwettige discriminatie in het leven zou roepen door aan de onderaannemer een

rechtstreekse vordering toe te kennen ten aanzien van de bouwheer, maar daarbij niet in eenzelfde rechtstreekse vordering te voorzien ten gunste van de bouwheer tegen de onderaannemer.

B.4. Wanneer de wetgever in een mechanisme van rechtstreekse vordering voorziet, verleent hij aan een derde persoon bij een overeenkomst een eigen en persoonlijk recht dat die persoon uit die overeenkomst put en uitoefent ten aanzien van de schuldenaar van zijn eigen schuldenaar.

B.5. Zoals in motieven van de verwijzingsbeslissingen wordt opgemerkt beschikt de bouwheer niet over een rechtstreekse vordering ten aanzien van de onderaannemer vermits die vordering hem niet wordt toegekend bij de wet en artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek niet op extensieve wijze kan worden geïnterpreteerd, aangezien een rechtstreekse vordering een van het gemeen recht afwijkend instituut is.

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek roept bijgevolg een verschil in behandeling in het leven tussen, enerzijds, de onderaannemer die een rechtstreekse vordering geniet ten aanzien van de bouwheer en, anderzijds, de bouwheer die niet over een dergelijke rechtstreekse vordering beschikt tegen de onderaannemer.

B.6. De situatie van de onderaannemer en die van de bouwheer zijn fundamenteel verschillend wat betreft de aard van de verbintenis waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevorderd : de onderaannemer vordert de betaling van een som voor een werk dat hij heeft verricht, terwijl de bouwheer de uitvoering vordert van een door de hoofdaannemer niet nagekomen verbintenis om iets te doen. Wanneer door de onderaannemer een rechtstreekse vordering wordt ingesteld tegen de bouwheer, kan laatstgenoemde bovendien tegen die vordering de excepties tegenwerpen die zijn afgeleid uit zijn eigen relatie met de hoofdaannemer.

B.7. Uit de in B.2 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever een bescherming die hij reeds had toegekend aan de metselaars, timmerlieden en arbeiders heeft willen uitbreiden tot de vaklui en onderaannemers. Hij vermocht redelijkerwijze te oordelen dat elk van die categorieën van personen zich in een bijzondere economische positie bevonden om reden van hun afhankelijkheid ten aanzien van de hoofdaannemer.

Vanwege dat element legde het gelijkheidsbeginsel de wetgever niet de verplichting op eveneens te voorzien in een rechtstreekse vordering die een van het gemeen recht afwijkend mechanisme is, ten gunste van de bouwheer. Het gelijkheidsbeginsel zou hem evenwel niet verhinderen in een bijzondere bescherming van de bouwheer ten aanzien van de onderaannemer te voorzien.

B.8. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 28 juni 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior