

Compensatie bij rechtstreekse vordering van de onderaannemer en de borgtocht als maatregel van ambtswege

De onderaannemer heeft een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer ten belope van hetgeen deze bouwheer aan de hoofdaannemer is verschuldigd op het ogenblik dat deze rechtstreekse vordering wordt ingesteld (art. 1798 BW). De bouwheer tegen wie een rechtstreekse vordering wordt ingesteld, kan aan deze onderaannemer alle excepties tegenwerpen waarover hij beschikt op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering. De onderaannemer zal dus de excepties, schuldvergelijking, overdracht van schuldvordering, betalingen door de bouwheer, ... vóór het instellen van de rechtstreekse vordering moeten ondergaan.

De bouwheer kan daarenboven ook de exceptie van niet-uitvoering invoeren na het instellen van de rechtstreekse vordering. Deze exceptie, die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen, behoort immers tot het wezen van de wederkerige overeenkomst zodat ze bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering (Cass. 25 maart 2005, nr. C.03.0318.N, Arr. Cass. 2005, 712, JLMB 2005 (verkort), 1039, noot P. HENRY, Pas. 2005, 714, RABG 2006, 631, noot, RABG 2007, 601, noot K. UYTTERHOEVEN, RCJB 2005, 450, noot M. GREGOIRE, RW 2005-06, 63, noot M. DEBUCQUOY, TBBR 2005, 645 en TBH 2005, 1024, noot W. DERIJCKE; Brussel 18 maart 2010, T.Aann. 2011, 70, noot P. SCHILLINGS; Brussel 22 mei 2007, T. Aann. 2008, 65, noot J.P. RENARD).

Met arrest van 27 februari 2015 (nr. C.14.0344.N/1) bevestigt het Hof van Cassatie dat de bouwheer tegen de onderaannemer in de regel al de excepties kan tegenwerpen waarover hij beschikt op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering. De bouwheer kan ook de schuldvergelijking als exceptie opwerpen, zoals in dit geval de compensatie met een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestaties, die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen, welke exceptie behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst en die hierdoor bestaat vóór de wanprestaties en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering.

In deze zaak beroept de opdrachtgever van een overheidsopdracht zich op art. 20, §7 van de toen nog toepasselijke Algemene Aannemingsvoorwaarden door het bedrag van de boetes, straffen en vergoedingen wegens maatregelen van ambtswege, te innen via de gestelde borgtocht. De hoofdaannemer had een openstaande schuldvordering op de opdrachtgever t.b.v. 150.787,62 EUR.

Deze hoofdaannemer had een borg gesteld t.b.v. 114.080,60 EUR. De opdrachtgever voerde een niet nader bepaald in gebreke blijven van de hoofdaannemer en maatregel van ambtswege aan om aanspraak te maken op het totale bedrag van de borgtocht t.b.v. 114.080,60 EUR (art. 20, §6 en 7 AAV 1996). Bepaalde onderaannemers hadden voor een totaal bedrag van 215.887,32 EUR rechtstreekse vorderingen ingesteld. De borgsteller verzette zich tegen de uitbetaling aan de opdrachtgever met verwijzing naar de compensatie van de vordering van de opdrachtgever op de hoofdaannemer in schadevergoeding met de vordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever in betaling van de eindafrekening. Het bedrag van de boetes, straffen en schadevergoeding dient nl. eerst te worden gecompenseerd en kan pas vervolgens op de borgtocht worden ingehouden bij gebreke aan voldoende vorderingen van de hoofdaannemer om mee te compenseren (C. DE KONINCK, Overheidsopdrachtenrecht, Boek II, De uitvoering van overheidsopdrachten, Antwerpen, Maklu, 2002, p. 256; M.A. FLAMME e.a., Praktische Commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten, Deel 2, Brussel, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, 1996, "art. 20", p. 507-508, nr. 25).

Het Hof van Beroep te Antwerpen had volgens de weergave in het cassatiearrest geoordeeld dat de opdrachtgever, door de rechtstreekse vorderingen van de onderaannemers, voor de boetes, straffen en schadevergoeding geen beroep kon doen op compensatie ten aanzien van de hoofdaannemer, nl. dat deze rechtstreekse vorderingen de vordering van de hoofdaannemer in betaling van de eindafrekening hadden uitgeput, waardoor de opdrachtgever beroep kon doen op de borg om haar schade wegens wanprestatie (forfaitair) vergoed te zien.

Het Hof van Cassatie heeft dit arrest vernietigd, aangezien de schuldvergelijking tussen de vordering van de hoofdaannemer op de opdrachtgever (in betaling van de eindafrekening) en van de opdrachtgever op de hoofdaannemer (in schadevergoeding wegens wanprestatie), wel als exceptie tegenstelbaar is aan de onderaannemers die een rechtstreekse vordering hebben ingesteld, en aangezien deze schuldvergelijking het beroep op de borgtocht had moeten voorafgaan.

Voor meer info over dit specifieke onderwerp, kan u Siegfried Busscher (de auteur) en Kris Lemmens (celhoofd Overheidsopdrachten en PPS) en Chantal De Smedt- Quintelier (celhoofd Privaat Bouwrecht) raadplegen.

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Antwerpen

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Regentschapsstraat 58 bus 8 - 1000 Brussel

info@schoups.be

www.schoups.com