

Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering?

1. HET DEBAT – Discussie blijft bestaan over de mate waarin een schakel in een ketting van contracten rechtstreeks aansprakelijk kan zijn tegenover een andere schakel waarmee geen contractband bestaat. Laat ons het debat van meet af aan concreet maken. Stel dat u als hoofdopdrachtgever een contract sluit met een (hoofd)aannemer die de motor van uw boot moet herstellen (dat contract tussen u en de (hoofd)aannemer noemen we het hoofdcontract). Stel verder dat die (hoofd)aannemer voor de uitvoering van die opdracht op zijn beurt een onderaannemer inschakelt (dat contract tussen de (hoofd)aannemer en de onderaannemer noemen we het ondercontract). Na de herstelling brengt de onderaannemer de motor terug naar de werf van de (hoofd)aannemer, maar de motor blijkt ernstig beschadigd te zijn omdat de onderaannemer de motor in strijd met de elementaire regels van de kunst niet zorgvuldig met kettingen heeft vastgelegd. Uiteraard kan het aansprakelijkheidsdebat volgens de schakels van de ketting worden afgewikkeld: u als hoofdopdrachtgever vordert schadevergoeding van de (hoofd)aannemer die dan zelf de onderaannemer aanspreekt. De discussie gaat evenwel over de vraag of u als hoofdopdrachtgever ook de onderaannemer (of, breder, de hulppersoon) rechtstreeks tot vergoeding van de schade aan de motor kan aanspreken en, zo ja, uit welk(e) contract(en) de onderaannemer (of de hulppersoon) verweermiddelen kan putten.
2. JURISPRUDENTIËLE UITSCHAKELING VAN DE BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE HULPPERSON SINDS 1973 – Traditioneel mocht de hoofdopdrachtgever die schade lijdt door een fout van de hulppersoon, zich op een regel van buitencontractuele aansprakelijkheid (zoals artikel 1382 oud BW) beroepen als de toepassingsvoorwaarden ervan vervuld waren.¹ Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 1930 formuleert artikel 1382 oud BW immers een algemene regel die zich in alle omstandigheden aan eenieder opdringt en die zijn gelding niet verliest door het enkele feit dat de partijen een contract hebben gesloten of dat de oorzaak van de schade gelegen is in de niet-nakoming van een contract.²

Met die traditionele regel heeft het Hof van Cassatie vanaf 7 december 1973 ten aanzien van de hulppersoon komaf gemaakt in de zogenaamde *stuwadoorsrechtspraak*.³ Volgens die geleidelijk verfijnde rechtspraak kan een hoofdopdrachtgever een hulppersoon (zoals een onderaannemer of een stuwadoer) alleen dan buitencontractueel aansprakelijk stellen als de fout van de hulppersoon niet alleen een tekortkoming is aan een contractuele verbintenis, maar ook een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsnorm of aan een norm die oplegt om op een welbepaalde wijze iets te doen of niet te doen én die fout een andere dan aan de wanprestatie te wijten schade veroorzaakt.⁴

¹ Voor een voorbeeld gelijkaardig aan het geval in de tekst: Kh. Oostende 5 september 1967, *BRH* 1968, 688.

² Cass. 13 februari 1930, *JT* 1930, 182.

³ Zo genoemd naar het stuwadoorsarrest van Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395, concl. Adv.Gen. P. MAHAUX.

⁴ Zie o.m. Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1683.

Korter gezegd, er moet sprake zijn van een niet-louter contractuele fout (of een ander buitencontractueel aansprakelijkheidsverwekkend feit, zoals een gebrekkige zaak in de zin van artikel 1384, lid 1 oud BW) én een niet-contractuele schade. Vooral door de vereiste van de niet-contractuele schade brengt die rechtspraak in werkelijkheid met zich mee dat de hoofdopdrachtgever zich niet kan beroepen op de rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon die door zijn contractuele wanprestatie schade aan de hoofdopdrachtgever heeft veroorzaakt, behalve indien de hulppersoon een schadeverwekkend misdrijf pleegt. De uitleg die voor die quasi-immuniteit van de onderaannemer-hulppersoon werd gegeven, is dat de onderaannemer te vereenzelvigen is met de hoofdaannemer die zelf evenzeer alleen contractueel en niet buitencontractueel door zijn medecontractant (de hoofdopdrachtgever) kan worden aangesproken gezien het verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Dat verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contractpartijen zou m.a.w. de quasi-immuniteit van de hulppersoon⁵ met zich meebrengen: de hulppersoon is weliswaar een derde bij het sluiten van het hoofdcontract maar hij is geen derde bij het uitvoeren ervan of, nog juridisch-eleganter geformuleerd, de onderaannemer was de feitelijke vertegenwoordiger van de hoofdaannemer of (met een Latijns sausje erbovenop) diens *alter ego*.

3. WETSVOORSTEL – Het wetsvoorstel tot hervorming van de buitencontractuele aansprakelijkheid⁶ wil terug naar de situatie van vóór de stuwadoorsrechtspraak en maakt de door het Hof van Cassatie afgesneden weg van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon ten aanzien van de hoofdopdrachtgever weer vrij: *“Indien de benadeelde schadeloosstelling voor schade als gevolg van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis vordert van een hulppersoon van zijn medecontractant, kan deze hulppersoon dezelfde verweermiddelen inroepen als de medecontractant op grond van paragraaf 1”*.⁷ Bij een onderaanneming betekent dit dat de onderaannemer zich zou kunnen beroepen op de verweermiddelen die de hoofdaannemer krachtens het hoofdcontract kan doen gelden ten aanzien van de hoofdopdrachtgever, meer bepaald het verweer uit *“de wetgeving inzake bijzondere contracten, uit de contractuele bedingen⁸ en uit de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract”*⁹. Met andere woorden, het Wetsvoorstel laat het contractuele verweer dat de tussenschakel (zoals een hoofdaannemer) op grond van het hoofdcontract tegenover de hoofdopdrachtgever kan doen gelden, doorwerken ten voordele van de hulppersoon die door de hoofdopdrachtgever buitencontractueel wordt aangesproken. Het is vooral op het punt van de doorwerking dat de pijlen op het Wetsvoorstel worden gericht¹⁰, omdat de hulppersoon zijn verweer niet enkel uit het hoofdcontract maar ook uit

⁵ We laten de gallicistische term “uitvoeringsagent” (letterlijke vertaling van “*l’agent de l’exécution*”) voor wat ze is.

⁶ Wetsvoorstel houdende Boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3213/001 (**Wetsvoorstel**).

⁷ Art. 6.4, §2 BW.

⁸ Niet alleen bevrijdingsbedingen, zoals is voorzien in artikel 5.89, §2 BW (Wetsvoorstel, 34) dat om die reden zou worden opgeheven volgens de geamendeerde teksten.

⁹ Art. 6.4, §1, lid 2 BW.

¹⁰ Het Wetsvoorstel wordt door sommigen ook bekritiseerd doordat de hoofdopdrachtgever het risico verbonden aan zijn keuze van de hoofdaannemer moet dragen en niet mag kunnen verleggen door de hulppersoon rechtstreeks aan te spreken. Dit betreft

het ondercontract zou moeten kunnen putten. De hulppersoon heeft zich in een contractueel avontuur gewaagd onder bepaalde voorwaarden die hij met de tussenschakel (zoals een hoofdaannemer) heeft afgesproken en die voorwaarden zou hij evengoed ten aanzien van de hoofdopdrachtgever moeten kunnen inroepen, wat in het Wetsvoorstel niet is voorzien, zo luidt de kritiek.

4. AMENDEMENT BIJ EERSTE LEZING – Wegens dat gebrek aan doorwerking van de voorwaarden die voortvloeien uit het ondercontract, is in de bevoegde Kamercommissie een amendement ingediend, dat bij eerste lezing is goedgekeurd.¹¹ Dat amendement maakt het voor de hulppersoon mogelijk om zich niet alleen te verweren met middelen (zoals aansprakelijkheidsbeperkingen) uit het hoofdcontract, maar ook met deze uit het ondercontract wanneer hij rechtstreeks door de hoofdopdrachtgever wordt aangesproken. De amendering bestaat uit drie luiken:

- i) Vooreerst zou de benadeelde (de hoofdopdrachtgever) de hulppersoon van zijn medecontractant in principe toch niet buitencontractueel kunnen aanspreken voor zijn schade die is veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis uit het ondercontract.¹² Deze regel codificeert dus het jurisprudentiële principe dat sinds 1973 met de stuwadoorsrechtspraak in het leven werd geroepen, zij het zonder de complexe voorwaarden van die rechtspraak (niet-louter contractuele fout en niet-contractuele schade) te hernemen.
- ii) Die uitsluiting van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels zou evenwel niet gelden voor een welbepaald type van schade en voor een welbepaald type van fout. In de relatie tussen de benadeelde (de hoofdopdrachtgever) en de hulppersoon zouden de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels namelijk wel gelden *“indien de benadeelde schadeloosstelling vordert voor schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit of van een fout begaan met het opzet schade te veroorzaken”*.¹³
- iii) Nieuw is de algemene¹⁴ regel dat de hoofdopdrachtgever (de schuldeiser) voortaan zou beschikken over een rechtstreekse vordering tegen de hulppersoon: *“Een schuldeiser heeft het recht om in eigen naam en voor eigen rekening een rechtstreekse vordering in te stellen met toepassing van paragraaf 1 tegen een hulppersoon van zijn medecontractant wegens de niet-nakoming van diens contractuele verbintenis jegens die medecontractant”*.¹⁵

een beleidsmatige afweging die de wetgever in het voordeel van de hoofdopdrachtgever lijkt te willen beslechten (en zo wat meer skin in the game legt bij de hulppersoon), maar tegelijk met aandacht voor het perspectief van de hulppersoon via de verdergaande doorwerking die in deze bijdrage wordt gepresenteerd.

¹¹ Wetsvoorstel houdende Boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3213/008.

¹² Na amendering: art. 6.3 §2, lid 1 BW.

¹³ Na amendering: art. 6.3, §2, lid 2 BW. We gaan hier niet verder in op het verschil in formulering met de “opzettelijke fout” in artikel 5.89 §1 BW.

¹⁴ Die rechtstreekse vordering zou in boek 5 “Verbintenissen” worden ingevoerd en staat los van het type van contract (in tegenstelling tot wat geldt bij bijvoorbeeld artikel 1798 oud BW dat alleen geldt bij hoofd- en onderaanneming). We gaan hier niet verder op in.

¹⁵ Na amendering: art. 5.110, §2 BW.

5. HOOFDREGEL EN UITZONDERINGSREGEL VAN DE AMENDERING – Indien het geamendeerde voorstel wet zou worden, zou de hoofdregel dus zijn dat de hoofdpdrachtgever een rechtstreekse vordering heeft tegen de hulppersoon wegens diens contractbreuk en de uitzonderingsregel dat hij de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon kan invoeren in geval van schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit of van een bedrieglijke fout.¹⁶ Alleen in het kader van de rechtstreekse vordering mag de hulppersoon zich verweren met middelen die hij kan putten uit zowel het hoofdcontract (zoals voorzien in het Wetsvoorstel) als het ondercontract (wat in het Wetsvoorstel niet was voorzien). Bij de amendering is men er blijkbaar van uitgegaan dat die dubbele doorwerking van contractuele clausules “technisch” of naar de “vorm” enkel via de invoering van een rechtstreekse vordering kan worden gerealiseerd en dat van doorwerking geen sprake mag zijn in de uitzonderingsgevallen waar de buitencontractuele aansprakelijkheid speelt.
6. STELLINGNAME TEGEN DE VOORGESTELDE RECHTSTREEKSE VORDERING – We zijn niet overtuigd van de weg die met de amendering is ingeslagen. Hierna lichten we kort toe waarom de weg van de buitencontractuele aansprakelijkheid (uit het Wetsvoorstel) volgens ons toch is te verkiezen boven de rechtstreekse vordering (zoals voorgesteld in het amenderingproces), met dien verstande dat – in tegenstelling tot het Wetsvoorstel – een zekere dubbele doorwerking wenselijk en realiseerbaar is in het kader van de invoering van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon (zonder rechtstreekse vordering). De “technische” weg die wordt gekozen, doet er volgens ons wel degelijk toe.
7. RECHTSTREEKSE VORDERING LEIDT TOT RUIMERE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE HULPPERSOON DAN VOOR 1973 - De rechtstreekse vordering die voortaan aan de (hoofd)schuldeiser tegen de hulppersoon zou worden toegekend, los van het type contracten, is bijzonder breed geformuleerd en is niet gekoppeld aan het vervuld zijn van de voorwaarden van de buitencontractuele (foutgebaseerde of objectieve) aansprakelijkheid. Door de wetsbepaling die de rechtstreekse vordering zou invoeren, wordt aan een schuldeiser van een medecontractant die een hulppersoon heeft ingeschakeld, een zelfstandige grondslag aangereikt voor een aanspraak tegen die hulppersoon als deze zijn contractuele verbintenis jegens de medecontractant van de (hoofd)schuldeiser niet nakomt. Waar het Wetsvoorstel nog vereiste dat de voorwaarden van de buitencontractuele aansprakelijkheid vervuld zijn, is dit niet langer vereist in de amendering, die zo de sluis van een rechtstreekse aanspraak van een hoofdschuldeiser tegen een hulppersoon (te) wijd open zet: het zou volstaan dat de hoofdpdrachtgever schuldeiser is van zijn medecontractant (zoals een hoofdaannemer), die

¹⁶ Die gevallen komen in de plaats van het misdrijf dat naar huidig recht de uitzondering vormt op de quasi-immuniteit van de hulppersoon. Het belang van die uitzonderingen ligt in het feit dat de hulppersoon zich dan niet kan beroepen op verweermiddelen uit het hoofd- of ondercontract. Soms overlappen de nieuw voorgestelde uitzonderingen met de huidige categorie van het misdrijf, zoals bij slagen en verwondingen, maar in andere gevallen zal dat niet langer het geval zijn. Rekening houdend met de groeiende penalisering van normen, is te verwachten dat de toepasselijkheid van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon bij aanneming van de huidige tekst beperkter zal zijn dan nu. Het tegengewicht bestaat dan weer uit niet-strafrechtelijk gesanctioneerde fouten die het voorwerp van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de hulppersoon (zonder doorwerking) kunnen zijn als ze schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit veroorzaken.

op zijn beurt een hulppersoon heeft ingeschakeld, en dat de hulppersoon een contractuele wanprestatie heeft begaan ten aanzien van zijn medecontractant. Beleidsmatig gezien is dat nochtans verre van evident omdat de hulppersoon (zoals een onderaannemer) lang niet altijd weet dat zijn opdracht kadert in de uitvoering van een ander contract (het hoofdcontract) en, als hij er al van op de hoogte is, om welk soort contract het gaat en welke risico's dit hoofdcontract inhoudt. Aangezien de rechtstreekse vordering tegen de hulppersoon voorligt van zodra er sprake is van een niet-nakoming van een contractuele verbintenis, lijkt ook een zuiver contractuele fout in aanmerking te komen voor een rechtstreekse aanspraak van de hoofdopdrachtgever tegen de hulppersoon, m.a.w. zonder dat er een buitencontractuele fout voorhanden moet zijn, zoals het geval waarin de hulppersoon zijn beloofde verbintenis gewoonweg *niet* uitvoert. Met die rechtstreekse vordering zou de hulppersoon dus in meer gevallen rechtstreeks aansprakelijk worden tegenover de hoofdopdrachtgever dan wat onder het oude recht van vóór de stuwadoorsrechtspraak gold.¹⁷ Met de ene hand zou de wetgever aldus in principe de rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon voor de schade veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis van een hulppersoon wegnemen, maar met de andere hand wordt een ronduit contractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon ten aanzien van een derde mogelijk gemaakt (wat het relativiteitsbeginsel op zijn kop zet) en dit alles met het enkele doel om de doorwerking van de bepalingen van het ondercontract ten voordele van de hulppersoon te realiseren. Het middel van de rechtstreekse vordering gaat zo duidelijk verder dan het gestelde doel.

8. **RUIMER DAN ENKEL SCHADELOOSSTELLING** - Meer nog, de in eerste lezing goedgekeurde wetsbepaling beperkt het voorwerp van de rechtstreekse vordering zelfs niet tot schadeloosstelling. Volgens de geamendeerde tekst bestaat de rechtstreekse vordering wegens de niet-nakoming van de contractuele verbintenis van de hulppersoon tegenover diens medecontractant, zonder meer. Dit impliceert dat de hoofdopdrachtgever zich via de rechtstreekse vordering ook zou kunnen inlaten met de relatie tussen de hoofd- en onderaannemer door bijvoorbeeld de sanctie van uitvoering in natura van een verbintenis van de onderaannemer te vorderen of potentieel zelfs de vervanging van de onderaannemer door een andere (onder)aannemer toe te passen. Het is bijzonder twijfelachtig of die potentiële inmenging door de hoofdopdrachtgever in de afwikkeling van een ondercontract wenselijk is. Dit lijkt op zijn minst afbreuk te doen aan de wil van partijen om een bepaald project door middel van hoofd- en ondercontracten te structureren.
9. **AANVULLEND OF DWINGEND RECHT?** - Belangrijk is te weten of er contractueel kan worden afgeweken van de in eerste lezing goedgekeurde wetsbepalingen. In principe zullen de bepalingen van boek 6 BW van aanvullend recht zijn, tenzij uit de tekst of de draagwijdte ervan blijkt dat ze geheel of

¹⁷ Zie reeds J.L. FAGNART, « La responsabilité personnelle de l'agent de l'exécution », *RGAR* 1974, 9317.4 : « *Sans doute, si le seul dommage dont se plaint l'expéditeur est la non-exécution du transport ou le non-embarquement des marchandises, il ne pourrait certes, pas intenter contre l'entrepreneur de manutention, une action en responsabilité aquilienne. La raison qui, dans cette hypothèse, justifie le rejet de l'action aquilienne est que l'on ne peut concevoir qu'un semblable préjudice, d'ordre purement contractuel, puisse avoir pour cause une faute quasi-délictuelle de l'entrepreneur de manutention.* »

gedeeltelijk van dwingend recht of van openbare orde zijn.¹⁸ De tekst die de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon jegens de hoofdopdrachtgever uitschakelt¹⁹, doet alvast geen dwingend karakter vermoeden, maar de uitzondering op die uitschakeling in geval van de aantasting van de fysieke of psychische integriteit en van een fout begaan met het opzet om schade te veroorzaken²⁰, lijkt wel van dwingend recht te zijn. Momenteel is evenwel niet duidelijk of de wetgever de rechtstreekse vordering als een regel van dwingend recht aanziet. Als de rechtstreekse vordering van aanvullend recht zou zijn, dan kan de benadeelde ervan afstand doen in het hoofdcontract, minstens in de vorm van een derdenbeding ten behoeve van de hulppersoon. Aangezien de hulppersoon ook de excepties en de verweermiddelen uit zijn eigen ondercontract kan laten gelden, kan de vraag rijzen of hij zelf de rechtstreekse vordering ook in zijn ondercontract kan uitschakelen. We nemen aan dat die uitschakeling in het ondercontract slechts uitwerking kan hebben indien de hoofdopdrachtgever ermee instemt (in het hoofdcontract of op een later tijdstip) om afstand te doen van het recht dat hij uit de wet kan putten. Dat maakt de hulppersoon dan wel afhankelijk van de informatie die de tussenschakel op dat vlak bij het sluiten van het ondercontract aan hem verschaft en zal hem er (gelet op de dubbele doorwerking) extra toe aanzetten om zijn aansprakelijkheidsrisico's ook jegens een hoofdopdrachtgever te proberen afdekken in zijn ondercontract (wat het belang van de vraag naar het dwingendrechtelijke karakter van de rechtstreekse vordering meteen ook relativeert).

10. SUB-HULPPERSONEN – Momenteel is evenmin duidelijk wat geldt indien een hulppersoon sub-hulppersonen (hulppersonen in tweede en verdere graad) heeft ingeschakeld. Moet de hoofdopdrachtgever in dat geval een rechtstreekse vordering instellen tegen de sub-hulppersoon die daadwerkelijk de geïmputeerde fout heeft begaan of kan hij tegelijk de andere hulppersonen viseren? De wetgever voorziet alvast niet in een beperking vergelijkbaar met wat in artikel 1798, lid 2 oud BW is opgenomen bij de rechtstreekse (betalings)vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (*“De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde”*).²¹ Verder is een hulppersoon in principe contractueel aansprakelijk voor de wanprestaties begaan door de door hem ingeschakelde sub-hulppersoon (artikel 5.229 BW), zodat de rechtstreekse vordering ook in dit geval tegen hem zou kunnen worden ingesteld. De geamendeerde tekst lijkt er zich niet tegen te verzetten dat de hoofdopdrachtgever zich rechtstreeks richt tot sub-hulppersonen, in welk geval er ook een bijkomende complicatie ontstaat over de vraag naar de doorwerking van de verweermiddelen uit drie (of meer) contracten. Het is ook moeilijk te rechtvaardigen dat de rechtstreekse vordering wordt beperkt tot de hulppersoon in eerste graad.²²

¹⁸ Na amendering: art. 6.1 BW.

¹⁹ Na amendering: art. 6.3, §2, lid 1 BW.

²⁰ Na amendering: art. 6.3, §2, lid 2 BW.

²¹ Op grond van die bepaling kan dus telkens maar één sprong verder worden gemaakt in de contractketting.

²² Vgl. met een vergelijkbare redenering inzake artikel 1798 oud BW in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 12/2012, 2 februari 2012, *NJW* 2012, 419, noot M. DAMBRE.

11. NIET TE RIJMEN MET AFSCHAFFING VAN SAMENLOOPVERBOD – Verder is de codificering van de buitencontractuele quasi-immuniteit van de hulppersoon niet te rijmen met de afschaffing van het verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid indien rekening wordt gehouden met de verklaring die in de stuwadoorsrechtspraak aan de quasi-immuniteit wordt gegeven.

In situaties tussen contractpartijen onderling laat het Wetsvoorstel in principe de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid toe. Weliswaar is het belang van die wijziging relatief beperkt, omdat de contractuele verweermiddelen ook voor de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering gelden en zo vaak het belang wordt ontnomen om de buitencontractuele weg in te slaan. Door de amendering ontstaat evenwel een inconsistentie indien de hulppersoon in principe toch quasi-immuun blijft voor de buitencontractuele aansprakelijkheid. Die quasi-immuniteit resulteerde immers uit het samenloopverbod dat nu zou worden afgeschaft.²³

Door het wegvallen van het samenloopverbod valt overigens ook de basis weg voor de recente (sterk bekritiseerbare) cassatierechtspraak dat een koper die een eerdere verkoper wegens een gebrek in het product in de ketting van koopcontracten wil aanspreken, de buitencontractuele aansprakelijkheid niet kan invoeren als hij zich op een kwalitatief recht (contractueel van aard) kan beroepen,²⁴ zelfs in het geval dat de eerdere verkoper zich niet hield aan dwingende wettelijke bepalingen (*in casu* inzake toegelaten dioxinegehalten), wat gelet op het belang ervan voor de (voedsel)veiligheid moeilijk te verantwoorden is.

12. ALTERNATIEVE PISTE - Als het wenselijk is om minstens in bepaalde omstandigheden verweermiddelen uit het ondercontract te laten doorwerken tegen de hoofdopdrachtgever die de hulppersoon rechtstreeks aanspreekt (een opvatting die intussen door velen wordt gedeeld), doen de reeks van geschetste bezwaren tegen de amendering de vraag rijzen of het niet zinvoller is om een rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de hulppersoon toe te laten (zoals in het Wetsvoorstel), zonder invoering van een rechtstreekse vordering, maar mét de toevoeging van een doorwerking van verweermiddelen uit het ondercontract?

In die alternatieve piste komt de vraag naar de doorwerking van contractuele verweermiddelen pas aan bod nadat eerst is nagegaan of de buitencontractuele aansprakelijkheidsvoorwaarden in een gegeven geval vervuld zijn, wat tegemoetkomt aan de relativiteit van de overeenkomsten en aan het belang van de hulppersoon die ook bepaalde beschermenswaardige belangen heeft. De (weder)invoering van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering zou bovendien de geschetste vragen uit de weg gaan die de veralgemeende rechtstreekse vordering van de hoofdopdrachtgever ten aanzien van de hulppersoon met zich mee zou brengen.

²³ Daaruit blijkt eens te meer dat de vraag of de hulppersoon quasi-immuniteit verdient, er in de praktijk veel meer toe doet dan de vraag naar het eventuele samenloopverbod tussen twee contractpartijen.

²⁴ Cass. 2 oktober 2020, *TBBR* 2021, 188, noot M. HIGNY.

Bij een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering is de vraag onontkoombaar in welke mate een wanprestatie van een hulppersoon in zijn relatie tot zijn medecontractant tegelijk een buitencontractuele fout ten aanzien van een derde (de hoofdopdrachtgever) is. De benadeelde moet dan aantonen dat de hulppersoon een fout beging doordat zijn contractuele wanprestatie eveneens een wettelijke regel schendt die een bepaald gedrag oplegt of verbiedt of de algemene zorgvuldigheidsnorm schendt die geldt in het maatschappelijk verkeer.²⁵ Veel zal afhangen van de vraag of de hulppersoon moest toezien op het belang van de hoofdopdrachtgever. Zo werd vroeger de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon aanvaard als deze zich niet hield aan de regels van de kunst door motoronderdelen bij het vervoeren ervan niet voldoende vast te ketenen²⁶ en door als specialist-vloerlegger een vloer te leggen op een deklaag die onvoldoende droog is²⁷. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat een contractuele wanprestatie niet zomaar te vereenzelvigen is met een buitencontractuele fout,²⁸ in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld het Franse Hof van Cassatie in plenaire vergadering besliste door de wanprestatie van een hulppersoon te vereenzelvigen met een buitencontractuele fout ten aanzien van de hoofdopdrachtgever: « *le tiers au contrat qui établit un lien de causalité entre un manquement contractuel et le dommage qu'il subit n'est pas tenu de démontrer une faute délictuelle ou quasi délictuelle distincte de ce manquement* »²⁹ (welk arrest ook in bepaalde Franse rechtsleer bijzonder kritisch werd onthaald).³⁰

Het is ook mogelijk dat de benadeelde zich kan beroepen op een foutloze aansprakelijkheidsgrond, waarbij de hulppersoon ertoe gehouden is de schade van de benadeelde te vergoeden als de toepassingsvoorwaarden van die aansprakelijkheidsgrond vervuld zijn, ook al heeft hij deze schade niet door zijn foutieve gedraging of zelfs helemaal niet veroorzaakt. Zo zal de hulppersoon belast met de bewaring van een zaak, foutloos aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door een gebrek van die zaak.³¹

De (her)invoering van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering ten voordele van de benadeelde zou eveneens beter afgestemd zijn op de afschaffing van het samenloopverbod. Wanneer samenloop tussen de contractpartijen mogelijk is, kan een principiële uitsluiting van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de hulppersoon (die zelfs geen contractpartij bij het sluiten van het hoofdcontract is) niet meer worden verantwoord zoals in het verleden.

²⁵ Na amendering: art. 6.6, §1 BW.

²⁶ Kh. Oostende 5 september 1967, *BRH* 1968, 688.

²⁷ Rb. Luik 8 maart 1973, *T.Aann* 1976, 207, noot J.L. FAGNART.

²⁸ Zie bijvoorbeeld Cass. 22 juni 2009, *NJW* 2009, 724, noot I. BOONE; Cass. 11 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1168.

²⁹ Cass.fr. (ass. plén.) 13 januari 2020, nr. 17-19.963, *D.* 2020, 78.

³⁰ Zie bijv. J.-S. BORGHETTI, "Responsabilité des contractants à l'égard des tiers: pas de pitié pour les débiteurs!", *D.* 2020, 416, nr. 26; M. BACACHE, "L'assimilation des fautes délictuelle et contractuelle réaffirmée par l'assemblée plénière", *D.* 2020, 394.

³¹ Na amendering: art. 6.16, lid 1 BW.

13. WETTELIJKE BASIS VOOR DE DUBBELE DOORWERKING – Als de buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon toch weer (zoals in het Wetsvoorstel) in ere wordt hersteld, dan kan de wetgever tegelijk perfect voorzien in een dubbele doorwerking. Niets verzet zich tegen de macht van de wetgever om daarin te voorzien. In dat geval is te bepalen volgens welke criteria en dus in welke mate het ondercontract tegen de hoofdopdrachtgever kan doorwerken. Dat zou op algemene wijze kunnen gebeuren (vergelijkbaar met wat in de geamendeerde tekst geldt bij de rechtstreekse vordering). Meer nuance is ook mogelijk. De doorwerking van het ondercontract tegen de hoofdopdrachtgever zou namelijk als uitzondering op de relativiteit van overeenkomsten ten nadele van derden kunnen worden beperkt. De doorwerking zou bijvoorbeeld kunnen worden beperkt tot die gevallen waar ze vereist is krachtens de redelijkheid.³² Dit algemene criterium zou kunnen worden vergezeld van een reeks bijzondere criteria, zoals (i) de vraag of de hoofdopdrachtgever de vrije hand heeft gelaten aan de hoofdschuldenaar om een hulppersoon te kiezen (in welk geval doorwerking van een verweermiddel uit het ondercontract tegen de hoofdopdrachtgever meer voor de hand ligt), (ii) de vraag of de hulppersoon redelijkerwijs mocht vertrouwen op de doorwerking van de verweermiddelen uit het ondercontract tegen de hoofdopdrachtgever (bijvoorbeeld omdat hij niet eens op de hoogte is van de identiteit van de hoofdopdrachtgever),³³ (iii) het gangbare, dan wel veeleer abnormale karakter van het beding dat de hulppersoon tegen de hoofdopdrachtgever inroept, (iv) de onverenigbaarheid van bedingen uit het hoofd- en ondercontract, (v) de aard van de overeenkomst en de bijzondere relatie tussen de hoofdopdrachtgever en de hulppersoon (bijvoorbeeld de vraag of de hoofdopdrachtgever wist of redelijkerwijze kon weten dat er een hulppersoon zou worden ingeschakeld)³⁴, of (vi) de eenheid van concern tussen de partijen bij het hoofdcontract.³⁵

Met een dergelijke genuanceerde benadering³⁶ zou België rechtsvergelijkend alvast geen vreemde eend in de bijt zijn. In Nederland hangt de rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon in grote mate af van de vraag of de wanprestatie van de hulppersoon al dan niet als een buitencontractuele fout wordt beschouwd (zoals dit ook in België het geval was vóór de stuwadoorsrechtspraak) en aanvaardt de Hoge Raad een beperkte doorwerking van het ondercontract op de buitencontractuele aanspraak van een hoofdopdrachtgever tegen een hulppersoon.

IGNACE CLAEYS (Hoogleraar UGent en Advocaat te Brussel)

CAMILLE DESMET (Praktijkassistente verbintenissenrecht VUB en Advocaat te Brussel)

³² Naar het voorbeeld van het Nederlandse rechtstelsel. De redelijkheid komt overigens als criterium al in vele teksten van het BW (waaronder boek 5 "Verbintenissen") voor.

³³ Het rechtmatige vertrouwen van de hulppersoon op de doorwerking van een verweermiddel tegen de hoofdopdrachtgever zou evenzeer als algemeen criterium dienst kunnen doen, in plaats van (of naast) de al genoemde redelijkheid.

³⁴ Zie bijv. art. 7:608, lid 4 NBW: *"De vorige leden kunnen niet worden ingeroepen door een bewaarnemer of onderbewaarnemer die bij het sluiten van de overeenkomst uit hoofde waarvan hij de zaak ontving, wist of had behoren te weten dat zijn wederpartij jegens degene door wie hij werd aangesproken, niet bevoegd was de zaak aan hem in bewaring te geven."*

³⁵ Vgl. de in Nederland gebruikte criteria volgens S. VAN GULIK, "Derdenwerking van exonerationbedingen: een analyse van recente rechtspraak en enige opmerkingen over de ontwikkeling van dit leerstuk vanuit het bouwcontractenrecht", *WPNR* 2015, 320-326.

³⁶ In plaats van een alles-of-niets benadering.