
HOF VAN CASSATIE 18 JUNI 2020

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST**Niet-nakoming overeenkomst – Algemeen – Uitvoering door een derde**

In geval van niet-nakoming van een contractuele verbintenis heeft de schuldeiser, indien de prestatie zich hiertoe leent, het recht zich door de rechter te laten machtigen om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar.

In uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij hoogdringendheid, kan de schuldeiser hiertoe overgaan zonder rechterlijke machtiging op eigen kosten en op eigen risico en deze kosten verhalen op de schuldenaar, waarbij zijn handelwijze achteraf kan worden getoetst door de rechter.

In beide gevallen dient de schuldeiser de redelijke belangen van de schuldenaar in acht te nemen.

Wanneer de schuldeiser de verbintenis zonder voorafgaandelijke rechterlijke machtiging laat uitvoeren door een derde, zonder dat daartoe grond bestaat of op een onzorgvuldige wijze, kan de schuldeiser de gemaakte kosten niet verhalen op de schuldenaar, maar heeft hij slechts recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van de wanprestatie.

OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES**Inexécution de l'obligation – Généralités – Exécution par un tiers – Remplacement extrajudiciaire**

En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle et si l'obligation considérée s'y prête, le créancier a le droit d'obtenir du juge l'autorisation de faire exécuter cette obligation par un tiers aux frais du débiteur.

Dans des circonstances exceptionnelles, comme en cas d'urgence, le créancier peut faire exécuter l'obligation par un tiers sans autorisation judiciaire, à ses frais et à ses risques et périls, et recouvrer ces frais auprès du débiteur, étant entendu que le comportement du créancier pourra être contrôlé a posteriori par un juge.

Dans les deux cas, le créancier doit tenir compte des intérêts raisonnables du débiteur.

Si, à tort ou de manière négligente, le créancier fait exécuter l'obligation par un tiers sans autorisation judiciaire préalable, il ne peut pas récupérer les frais de remplacement auprès du débiteur mais a seulement droit à une indemnisation pour le préjudice causé par le manquement.

**Willemen Construct NV / Marcanne NV
Studiebureau W.J. & M.C. Vancampenhout**

Zet.: E. Dirix (sectievoorzitter als voorzitter), K. Mestdag en G. Jocqué (sectievoorzitters), B. Wylleman en S. Mosselmans (raadsheren)

O.M.: E. Herregodts (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. H. Geinger en J. Verbist

Zaak: C.18.0357.N

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 27 juni 2017.

Sectievoorzitter E. Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal E. HERREGODTS heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddelen

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

III. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Eerste middel*

1. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

– de gerechtsdeskundige bij het uitvoeren van een kernboring op 1 oktober 2009 vaststelde dat tussen de topplaat en de eigenlijke vloerplaat er een open ruimte was van 10 mm, waarin zich modder bevond;

– de gerechtsdeskundige duidelijk tot het besluit komt dat de top- en onderliggende betonlaag van de vloerplaat niet hechten;

– wanneer de gerechtsdeskundige bevestigde dat de toplaag “*inderdaad rechtstreeks, zonder aanbrandlaag, op de waarschijnlijk met slijk vervuilde, vloerplaat is gestort*”, hij mogelijk uit het oog verloor dat hij ook sporen van een aanbrandlaag aantrof, maar dat dit geen afbreuk doet aan zijn vaststellingen inzake de vervuiling van de vloerplaat.

2. De appelrechters geven aldus te kennen dat het gebrek uitsluitend werd veroorzaakt door de vervuiling van de vloerplaat.

Deze reden draagt de bestreden beslissingen, zodat het middel dat miskenning van het beschikkingsbeginsel aanvoert op grond dat de appelrechters de aanwezigheid van een aanbrandlaag aannemen, terwijl partijen het erover eens waren dat geen aanbrandlaag werd aangebracht, niet tot cassatie kan leiden en, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is.

Tweede middel in zijn geheel

3. In geval van niet-nakoming van een contractuele verbintenis heeft de schuldeiser, indien de prestatie zich hiertoe leent, het recht zich door de rechter te laten machtigen om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar.

In uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij hoogdringendheid, kan de schuldeiser hiertoe overgaan zonder rechterlijke machtiging op eigen kosten en op eigen risico en deze kosten verhalen op de schuldenaar, waarbij zijn handelwijze achteraf kan worden getoetst door de rechter.

In beide gevallen dient de schuldeiser de redelijke belangen van de schuldenaar in acht te nemen.

4. Wanneer de schuldeiser de verbintenis zonder voorafgaandelijke rechterlijke machtiging laat uitvoeren door een derde, zonder dat daartoe grond bestaat of op een onzorgvuldige wijze, kan de schuldeiser de gemaakte kosten niet verhalen op de schuldenaar, maar heeft hij slechts recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van de wanprestatie.

5. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- de gerechtsdeskundige gebreken in de beglazing vaststelde;
- de deskundige adviseerde om een schadebedrag van 85.005,18 euro te aanvaarden;
- de eiseres als aannemer ervoor opteerde zelf de nodige herstelwerken *in natura* uit te voeren, zonder dat haar hierbij rechtsmisbruik kan worden verweten;
- de eerste verweerster als bouwheer evenwel eenzijdig besliste om de herstellingen te laten uitvoeren door een derde, zonder de eiseres hiervan te verwittigen, er geen hoogdringendheid aanwezig was die een beroep op de rechter belette en de eiseres evenmin voorafgaand in gebreke werd gesteld;
- de eiseres en haar onderaannemer “*voor een voldongen feit [werden] geplaatst*”;

– door dit eigengereid optreden er bovendien een wanverhouding bestaat “*tussen het voordeel dat het herstel door een derde hem biedt en het enorme nadeel dat daarmee aan [de eiseres] wordt berokkend*”;

– de eerste verweerster aanspraak maakt op de terugbetaling door de eiseres van de kosten van de aangezochte aannemer ten bedrage van 86.530,65 euro.

6. De appelrechters die op grond van bovenvermelde vaststellingen oordelen dat de eiseres, indien zij zelf tot herstelling was overgegaan, “*zich hoe dan ook geconfronteerd [had] gezien met bijkomende kosten (materiaal, personeel, enz.)*” en beslissen dat de eiseres gehouden is tot de betaling van een bedrag van 60.530,65 euro, te weten het door de derde aannemer gefactureerde bedrag verminderd met de winstmarge van 30 pct., geven aldus te kennen dat dit bedrag beantwoordt aan de door de eerste verweerster geleden schade en verantwoorden hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Derde middel

DERDE ONDERDEEL

7. Krachtens artikel 1231, § 2 Burgerlijk Wetboek kan de straf door de rechter worden verminderd wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd.

Hieruit volgt dat de rechter de straf die bij een vertraging in de uitvoering van de verbintenis verschuldigd is op grond van een strafbeding, kan verminderen in geval van gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis.

8. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- de vertragingsboete te berekenen was op het hele bedrag van het goedgekeurde aanbod per kalenderdag vertraging na de voor het einde van de ruwbouwwerken bepaalde datum;
- het gebouw in staat van voorlopige oplevering was op 14 juni 2006;
- de eiseres een deel van de werken had uitgevoerd vóór 14 juni 2006;
- de contractuele formule ter berekening van de vertragingsboete “*geen evenredige tred houdt met de mate waarin de voltooiing van bepaalde delen van het gebouw minder vertraging oplep dan andere en de opdrachtgever er ook reeds nut van had alvorens het gehele gebouw in staat van voorlopige oplevering was*”.

9. De appelrechters die vervolgens oordelen dat een matiging op grond van artikel 1231, § 2 Burgerlijk Wetboek niet aan de orde is omdat niet blijkt dat de eerste verweerster voor het verstrijken van de termijnen een deel van het werk in ontvangst had genomen of kon nemen, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Vierde middel

10. Met de reden dat de eerste verweerster “*niet in concreto (verantwoordt) waarom interest op compensatoire interest zou moeten toegekend worden en het hof dit voor een volledige vergoeding van de schade niet vereist (acht)*”, oordelen de appelrechters dat er geen reden is om in te gaan op het verzoek van de eerste verweerster tot kapitalisatie van de vergoedende interest op 12 maart 2010 en 26 juni 2013.

Er bestaat geen tegenstrijdigheid tussen dit oordeel en de veroordeling van de eiseres, in het *dictum* van het arrest, tot betaling van moratoire interest vanaf de datum van de uitspraak op het geheel van de hoofdsom plus de vergoedende interest tot de datum van de uitspraak.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het oordeelt over de door de eerste verweerster gevorderde vertragsboete, het na schuldvergelijking de eiseres veroordeelt tot het betalen aan de eerste verweerster van een bedrag van 298.129,86 euro, te vermeerderen met de interest, het oordeelt over de vrijgave van de borgtocht en het oordeelt over de kosten in de verhouding tussen de eiseres en de eerste verweerster.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Veroordeelt de eiseres tot de helft van de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 741,99 euro.

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Note***Le remplacement extrajudiciaire enfin reconnu par la Cour de cassation***

Charles-Edouard LAMBERT¹

I. INTRODUCTION

1. Aux termes de son arrêt de principe du 18 juin 2020, la Cour de cassation a pour la première fois reconnu le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant.

Cet arrêt casse une décision de la cour d'appel de Bruxelles du 27 juin 2017 pour avoir méconnu l'article 1231 de l'ancien Code civil relatif aux clauses pénales.

L'intérêt principal de cet arrêt réside toutefois dans le fait qu'il rejette le deuxième moyen de la demanderesse en cassation pris de la violation des articles 1143 et 1144 de l'ancien Code civil relatifs au remplacement.

2. L'objet de la présente contribution sera limité à l'examen de l'effet de l'arrêt du 18 juin 2020 sur la théorie du remplacement.

A ce titre, nous commencerons par rappeler les faits saillants de la cause et la décision de la cour d'appel de Bruxelles (II.) et exposerons ensuite les principes applicables (III.). A la lumière de ces principes, nous aborderons la procédure en cassation et la décision de la Cour (IV.), formulerons plusieurs observations (V.), synthétiserons les conditions du remplacement extrajudiciaire à la suite de cet arrêt (VI.) et, enfin, nous conclurons (VII.).

II. FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE ET DÉCISION EN APPEL

3. Les faits de la cause peuvent être succinctement exposés comme suit.

La société Willemen Construct, entrepreneur, conclut avec la société Marcanne, maître de l'ouvrage, un contrat d'entreprise en vertu duquel la première était chargée de la construction d'un immeuble d'habitation et de bureaux.

En cours d'exécution du contrat, le maître de l'ouvrage reprocha à l'entrepreneur des retards dans l'exécution du contrat ainsi que différentes malfaçons. L'entrepreneur sollicitait de son côté le paiement de factures, d'intérêts et l'application de clauses pénales.

L'entrepreneur lança alors citation contre le maître de l'ouvrage. Dans le cadre de ce litige, le premier juge désigna

¹ Avocat aux barreaux de Bruxelles et de New York (Simont Braun), assistant à l'Université libre de Bruxelles.