

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. C.18.0357.N

**WILLEMEN CONSTRUCT nv**, met zetel te 2800 Mechelen, Boerenkrijgstraat 133,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6,

**tegen**

1. **MARCANNE nv**, met zetel te 1800 Vilvoorde, Stationlei 74, bus B4.1,

eerste verweester,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302,

2. **STUDIEBUREAU W.J. & M.C. VAN CAMPENHOUT**, met zetel te 1853 Strombeek-Bever, Nieuwelaan 123,

tweede verweerster, minstens tot bindendverklaring opgeroepen partij.

### **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

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

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els 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 verdragingsboete 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 verdragingsboete “*geen evenredige tred houdt met de mate waarin de voltooiing van bepaalde delen van het gebouw minder vertraging opliep 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, verantwoordten 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 verdragingsboete, 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 intrest, 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.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, de sectievoorzitters Koen Mestdagh en Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 18 juni 2020 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

18 JUNI 2020

C.18.0357.N/7

V. Vanden Hende

S. Mosselmans

B. Wylleman

G. Jocqué

K. Mestdagh

E. Dirix