

# De hulppersoon en het nieuwe boek 6 Burgerlijk Wetboek – La vie sans l'immunité relative, la fin des privilèges ?

---

## **Emiel Debouck**

Advocaat bij de balie te Brussel

## **Dario Petosa**

Advocaat bij de balie te Brussel  
Academisch medewerker Vakgroep Privaat- en Economisch Recht (VU Brussel)  
Gastdocent Postgraduaat Vastgoedkunde (KU Leuven)

## **Alexandre Rigolet**

Avocat au barreau de Bruxelles  
Assistant à l'ULiège

## **Introduction**

1. Le sous-traitant jouit, en l'état actuel du droit belge, d'une position privilégiée. L'article 1798 de l'ancien Code civil lui accorde, d'une part, une action directe contre le maître de l'ouvrage<sup>1</sup>. Il est, d'autre part, protégé contre un recours direct du maître de l'ouvrage par le principe de la relativité des conventions (qui exclut un recours contractuel) et, surtout, par celui de l'immunité relative des agents d'exécution consacré par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 décembre 1973<sup>2</sup> (qui exclut, en principe, un recours extracontractuel).

2. Cette situation est appelée à changer avec l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2025, du nouveau livre 6 du Code civil et de son article 6.3. Ce dernier met, en effet, fin au principe de

---

1 Ceci alors que le maître de l'ouvrage ne dispose, quant à lui, pas d'une action directe contre le sous-traitant. Dans un arrêt du 28 juin 2006, la Cour d'arbitrage n'y a pas vu de rupture du principe constitutionnel d'égalité (n° 111/2006).

2 Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

l'immunité de l'agent d'exécution (auxiliaire), ouvrant (partiellement) la voie à un recours extracontractuel du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant<sup>3</sup>.

3. Cette suppression est l'une des principales réformes introduites par le livre 6. Elle entraîne d'importantes conséquences pour le secteur de la construction.

Après avoir rappelé le contexte de la réforme du Code civil et les traits principaux du régime antérieur, nous examinerons les caractéristiques et les conséquences pratiques du nouveau régime. Nous exposerons les principales difficultés et incertitudes qu'il génère d'ores et déjà et les possibilités pour les parties de déroger au nouveau régime.

## I. Context

4. Op 1 juli 2024 verscheen in het *Belgisch Staatsblad* de wet van 7 februari 2024 houdende boek 6 'buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek.<sup>4</sup> Het boek 6 treedt in werking op 1 januari 2025.<sup>5</sup>

5. Met de nakende inwerkingtreding van boek 6 wordt derhalve een volgende stap gezet in de hercodificatiebeweging van het Burgerlijk wetboek.<sup>6</sup>

Destijds in gang gezet door toenmalig minister van Justitie Koen Geens<sup>7</sup>, ontbreken na boek 6 enkel nog boek 7 'Bijzondere Overeenkomsten'<sup>8</sup> (voor de vastgoed- en bouwsector eveneens zeer relevant<sup>9</sup>), boek 9 'Zekerheden' en boek 10 'Verjaring'. Slechts bij het van kracht worden van voormelde boeken zal ons Belgisch napoleontisch privaatrecht volledig in de 21<sup>ste</sup> eeuw zijn geloodst en is het 'nieuw' Burgerlijk Wetboek volledig hervormd. Het (oud) Burgerlijk Wetboek, dat reeds van kracht is sinds 1804 en derhalve al meer dan twee eeuwen dienstig is geweest in de Belgische rechtsorde, wordt op dat moment volledig opgegeven.<sup>10</sup>

6. De bepalingen van boek 6 zijn in principe onmiddellijk van toepassing op alle rechtsfeiten (d.w.z. feitelijkheden die rechtsgevolgen doen ontstaan) die plaatsvinden vanaf 1 januari 2025.<sup>11</sup> Boek 6 verschilt in die optiek met boek 5 'Verbintenissen' waar resoluut werd

3 Un recours contractuel du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant reste, en revanche et en règle, exclu, ceci conformément au principe de la relativité des effets internes du contrat.

4 Hierna 'boek 6' genoemd.

5 Art. 45 van de wet van 7 februari 2024 houdende boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2024.

6 Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 'Bewijs' in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019.

7 K. GEENS, *De sprong naar het recht voor morgen. Hercodificatie van de basiswetgeving*, Brussel 2016, De Sprong naar het recht voor morgen | Federaal volksvertegenwoordiger ([www.koengeens.be](http://www.koengeens.be)).

8 Op 12 april 2024 werd nog een wetsvoorstel ingediend in het Parlement, maar de tekst werd niet meer gestemd voor de ontbinding van de Kamer en is daarom vervallen verklaard.

9 Onder meer het kooprecht, het huurrecht, het aannemingsrecht en mogelijk de woningbouwwet zullen hierbij hervormd worden.

10 Hetgeen niet betekent dat het oud Burgerlijk Wetboek niet meer moet worden geraadpleegd (bv. voor contracten die onder het oude recht zijn afgesloten).

11 Art. 44 van de wet van 7 februari 2024 houdende boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 juli 2024.

gekozen voor het principe van de eerbiedigende werking.<sup>12</sup> Het huidige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht blijft wel van toepassing op rechtsfeiten die zijn ontstaan vóór 1 januari 2025, alsook op toekomstige gevolgen die hun oorsprong vinden in rechtsfeiten die zich hebben voorgedaan voor 1 januari 2025. Partijen kunnen daarvan weliswaar onderling afwijken.<sup>13</sup>

7. In essentie bevestigt boek 6 grotendeels het bestaande buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, codificeert zij een aantal ontwikkelingen in de rechtspraak.<sup>14</sup> Boek 6 voert daarnaast enkele nieuwigheden in. Het afschaffen van het principiële verbod op samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheden en de daarmee samenhangende opheffing van de quasi-immuniteit van de hulppersonen, staan op de voorgrond van deze vernieuwingen.<sup>15</sup>

## II. De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid en de buitencontractuele aansprakelijkheid van hulppersonen onder het huidige recht

### A. Het (relatief) samenloopverbod

8. Tot voor boek 6 bevatte het (oud) Burgerlijk Wetboek geen enkele aanduiding of wetsbepaling over de samenloop van rechtsregels in het algemeen of over de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in het bijzonder. De huidige Belgische samenloopregeling is, net zoals het ruimere buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht met haar zes summiere artikels, in grote mate door de rechtspraak en rechtsleer vormgegeven.

9. Tot het begin van de jaren 1970 was het uitgangspunt van het Hof van Cassatie<sup>16</sup> dat artikel 1382 (oud) van het Burgerlijk Wetboek een algemene regel vormt die voor iedereen onder alle omstandigheden geldt. Het artikel verloor zijn werking niet enkel door het feit dat partijen een contract hebben afgesloten of dat de schade is veroorzaakt door het niet-nakomen van een contract. Een benadeelde kon daarom kiezen om zijn vordering te baseren op buitencontractuele of contractuele aansprakelijkheid, mits aan de toepassingsvoorwaarden van beide systemen werd voldaan.<sup>17</sup>

12 Boek 5 is van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die plaatsvinden vanaf 1 januari 2023. Het oude verbintenissenrecht blijft echter van toepassing op contracten gesloten vóór 1 januari 2023, alsook op gevolgen die hun oorsprong vinden in rechtshandelingen of rechtsfeiten die zich manifesteren na 1 januari 2023. De aard van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht strookt echter niet met dit principe van eerbiedigende werking, waardoor de voorkeur gaat naar dat van onmiddellijke werking. Niettegenstaande dat dit principe mogelijk wat nefaste gevolgen teweegbrengt in het begin, heeft het wel het voordeel van de duidelijkheid.

13 Art. 6.1 BW.

14 Bijvoorbeeld: definitie van de fout, schade en oorzakelijk verband, de gelijke behandeling van natuurlijke personen en rechtspersonen en de raming van schade.

15 Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, 11.

16 Cass. 13 februari 1930, *RGAR* 1930, 182.

17 C. DE KONINCK, *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht – Boek 6 BW: Een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, Antwerpen, Larcier, 2024, 29-30.

**10.** Sinds het paradigmatisch stuwadoorsarrest uit 1973<sup>18</sup> geldt er evenwel een principieel verbod op samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.<sup>19</sup>

Dit samenloopverbod, dat sinds het stuwadoorsarrest het fundamenteel principe binnen het vigerende buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vormt, betekent in essentie dat een benadeelde partij niet gelijktijdig een beroep kan doen op zowel contractuele als buitencontractuele aansprakelijkheid voor een en dezelfde schade. Wanneer één partij schade toebrengt aan een ander waarbij er een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade wordt aangetoond, ontstaat overeenkomstig artikel 1382 (oud) Burgerlijk Wetboek een verplichting tot schadevergoeding. Echter, wanneer er een contractuele relatie tussen partijen bestaat, prevaleert de contractuele aansprakelijkheid boven de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit wordt ook wel de 'exclusiviteit van de contractuele aansprakelijkheid' genoemd.

**11.** De ratio van dit samenloopverbod is dat, wanneer partijen een contract sluiten, het impliciet hun bedoeling moet zijn om daarmee de toepassing van de regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht uit te sluiten.<sup>20</sup> De standaardillustratie van deze juridische fictie is welbekend: indien bouwheer A een aannemingscontract sluit met aannemer B voor de bouw van een huis kan bouwheer A zijn aannemer B niet buitencontractueel aanspreken voor een fout in de uitvoering van het contract.

**12.** Het samenloopverbod is echter *relatief* en kent twee uitzonderingen.

Ten eerste kan bouwheer A zijn aannemer B toch buitencontractueel aanspreken indien de contractuele wanprestatie van aannemer B ook als een strafrechtelijke fout kwalificeert.<sup>21</sup>

Ten tweede kan bouwheer A een buitencontractuele vordering tegen aannemer B instellen indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk (i) de fout is gemengd, i.e. de fout is zowel contractueel als buitencontractueel van aard en (ii) de schade is zuiver buitencontractueel.<sup>22</sup>

Deze theoretische en moeilijk in de praktijk toepasbare uitzonderingen op het principieel samenloopverbod zijn het voorwerp van eindeloze interpretatiegeschillen in de rechtspraak en rechtsleer en brengen rechtsonzekerheid met zich mee dat het bestek van deze bijdrage te buiten gaat.<sup>23</sup>

## B. De quasi-immuniteit van de hulppersoon

**13.** In België geldt de uitsluiting van de buitencontractuele aansprakelijkheid niet alleen voor vorderingen tegenover contractanten (*supra*, II, A), maar ook tegenover de zogenaamde "hulppersonen" of "uitvoeringsagenten" van die contractanten. Dit betekent dat

18 Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395.

19 In dit arrest werd de relatieve immuniteit van de tenuitvoerleggingsagent vastgesteld. Het verbod op samenloop werd vervolgens logischerwijze bevestigd door Cass. 14 oktober 1985, *Pas.* 1986, I, 155.

20 Cass. 27 november 2006, *Arr. Cass.* 2006, afl. 11, 2427.

21 Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 2445.

22 Cass. 29 september 2006, *Arr. Cass.* 2006, 1863.

23 Zie uitgebreid: W. BUELENS en D. VERHOEVEN, "De (on)zin van een samenloopverbod tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 320 e.v.

hulpverleners niet buitencontractueel kunnen worden aangesproken voor schade die in de uitvoering van het hoofdcontract is begaan. Ook voor deze zogenaamde *oneigenlijke samenloop* geldt derhalve een relatief verbod op samenloop.<sup>24</sup>

In de bouwsector wordt veelvuldig gebruikgemaakt van hulpverleners in het kader van onderaanneming waarbij de (hoofd)aannemer een beroep doet op een onderaannemer voor de uitvoering van welbepaalde werken. Onder de term 'hulpverleners' worden niet alleen onderaannemers, maar ook bestuurders van vennootschappen en werknemers bedoeld.<sup>25</sup>

**14.** In dit leerstuk is het bouwheer A dus niet enkel verboden om zijn aannemer B buitencontractueel aan te spreken voor het begaan van een contractuele fout, maar ook de onderaannemer C uit de contractuele verhouding B-C, is voor bouwheer A niet buitencontractueel aanspreekbaar.

Aangezien er geen sprake is van een contractuele relatie tussen A en C, geniet onderaannemer C derhalve en ongeacht de zwaarte van de fout die hij begaat, dezelfde bescherming tegen buitencontractuele vorderingen als zijn eigen opdrachtgever, aannemer B. Onderaannemer C kan niet contractueel aangesproken worden door bouwheer A, maar enkel door zijn eigen opdrachtgever, i.e. aannemer B. Vandaar dat de rechtsleer hier de term 'quasi-immuniteit' aan heeft gehecht. De prefix 'quasi' verwijst hierbij terug naar de twee uitzonderingsgevallen op het principe verbod van samenloop die ook in de relatie A-B van toepassing zijn.<sup>26</sup>

**15.** Daarentegen beschikt onderaannemer C op grond van artikel 1798 (oud) Burgerlijk Wetboek wel over een bijzonder vorderingsrecht, de rechtstreekse vordering, die hij tegen bouwheer A kan instellen, ondanks dat er geen contractuele verhouding A-C bestaat. Dit wordt in bepaalde rechtsleer als onevenwichtig beschouwd, te meer omdat een hulppersoon die een buitencontractuele fout begaat in de uitvoering van zijn opdracht *wel* een buitencontractuele aansprakelijkheid tegenover derden kan oplopen, doch niet tegenover opdrachtgever A.

### C. Kritiek op de huidige regeling

**16.** Het samenloopverbod tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels en de daarmee samenhangende quasi-immuniteit van de hulppersoon zorgen al jaren voor eindeloze discussies in de rechtspraak en rechtsleer en daardoor een grote mate van rechtsonzekerheid.<sup>27</sup> Het (on)evenwicht tussen de vorderingsmogelijkheden van

<sup>24</sup> De termen 'hulppersoon' of 'auxiliaire' en 'uitvoeringagent' of 'agent d'exécution' kunnen beiden worden gebruikt. Zie uitgebreid: J.-W. VERBEKE en A.-L. VERBEKE, "Samenloop en quasi-immuniteit in het bouwcontractenrecht. (Aangename?) kennismaking met het voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid", *TBO* 2022, nr. 4, 186.

<sup>25</sup> De hulppersoon is iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die door een (hoofd)schuldenaar van een contractuele verbintenis wordt belast met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van deze verbintenis, ongeacht of hij deze verbintenis uitvoert voor eigen rekening en in eigen naam, dan wel voor rekening en in naam van de schuldenaar. Zie hierover: Cass. 24 maart 2016, C.14.0329.N, concl. A. VAN INGELGEM, *TBH* 2017, 200, noot R. STEENNOT.

<sup>26</sup> *Supra* nr. 12.

<sup>27</sup> Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, 20. Zie hierover meer uitgebreid: B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, Fl. GEORGE en N. SCHMITZ,

partijen in één van de meest maatschappelijk en economisch relevante rechtstakken, is al langer voorwerp van kritiek.<sup>28</sup>

17. Voornamelijk het door het Hof van Cassatie<sup>29</sup> geïnstitutionaliseerde vermoeden dat partijen willens de buitencontractuele aansprakelijkheid tussen hen uitsluiten door het sluiten van een contract is eerder een juridische fictie dan een feitenvaststelling. Partijen hebben vaak niet het minste vermoeden dat ze door te contracteren ook 'afstand' doen van de rechten die ze hebben op grond van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. De consequenties die uit de veronderstelde wilsverklaring van de partijen afgeleid worden, waren niet langer vol te houden, in het licht van algemene beginselen van privaatrecht die bevestigd worden in boek 1 en boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Volgens artikel 1.12 van het Burgerlijk Wetboek wordt een afstand van recht namelijk niet vermoed, maar kan deze slechts worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitleg vatbaar zijn. Bij het sluiten van een contract worden de wettelijke verbintenissen dan ook niet vernieuwd of onderdrukt, maar worden enkel nieuwe, contractuele verbintenissen gecreëerd.<sup>30</sup>

18. De quasi-immuniteit van de hulppersoon blijkt in talrijke omstandigheden wellicht het meest onredelijk nadelig te zijn voor de hoofdschuldeisers.

Laatstgenoemden kunnen hun pijlen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen richten op de hulppersoon, terwijl deze wel degelijk een fout heeft begaan in de uitvoering van zijn (deel)opdracht. Daarbij komt dat een vordering van de hoofdschuldeiser tegen zijn contractant ook in veel gevallen geen succes kent. In het aannemingsrecht denkt men thans vooral aan de situatie waarin de contractuele vordering (voor de slechte uitvoering van een onderaannemer) van de bouwheer tegen zijn hoofdcontractant niets oplevert omdat deze laatste failliet is of zich kan beroepen op een exoneratiebeding of op een andere persoonlijke grond van ontheffing van diens aansprakelijkheid.

19. De vorderingsmogelijkheden van de hoofdschuldeiser zijn dus beperkt, al zeker tegen de hulppersoon. Deze wordt onder het huidige recht nog steeds als een volledige 'vreemde' aan het hoofdcontract beschouwd. Met Jan-Willem Verbeke en Alain-Laurent Verbeke kan akkoord worden gegaan dat deze unieke Belgische fictie vanuit een bijna "wereldvreemd" standpunt vertrekt.<sup>31</sup> Bovendien erkent het Hof van Cassatie reeds geruime tijd dat de hulppersoon geen loutere derde is.<sup>32</sup> Het enige voordeel dat aan de regel kan worden toegekend

*Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2023, 723-779 ; P.A. FORIERS, "Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle : observations sur le droit positif", in E. VAN DEN HAUTE, Fr. GLANSORFF en M. DUPONT (coord.), *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, 111-126 ; S. STUNS, "Samenloop van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes: quo vadis?", in H. VUYE en Y. LEMENSE, *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 141-196.

28. T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractuele Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 18-22; W. BUELENS en D. VERHOEVEN, "De (on)zin van een samenloopverbod tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 332-333.

29. Cass. 27 november 2006, *Arr. Cass.* 2006, 2427.

30. J.-W. VERBEKE en A.-L. VERBEKE, "Samenloop en quasi-immuniteit in het bouwcontractenrecht. (Aangename?) kenismaking met het voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid", *TBO* 2022, nr. 4, 185.

31. *Ibid.*, 187.

32. I. SAMOY en S. VAN EEKERT, "De terecht afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immuniteit van de hulppersoon: ander en beter", *RW* 2023-24, afl. 11, 439.

is dat van de eenvoud en de voorspelbaarheid. Enkel de contractant van de hoofdschuldeiser kan worden aangesproken. Deze moet dan op zijn beurt regres uitoefenen bij de hulp-persoon die effectief de fout heeft begaan.

**20.** Inzonderheid in de bouwpraktijk is de hulp-persoon-onderaannemer hoegenaamd geen 'vreemde' aan het bouwcontract maar een belangrijke schakel die geacht wordt op de hoogte te zijn van het algemene kader van het project en in die zin een belangrijke verantwoordelijkheid draagt.

Om terug te keren naar het voorbeeld. C is een onderaannemer in het bouwproject van bouwheer A. Het is niet vol te houden dat onderaannemer C zagezegd niets afweet van het aannemingscontract A-B. Onderaannemer C staat aannemer B namelijk bij in het uitvoeren van een deel van zijn opdracht en behoort dus het grotere kader van het bouwproject te kennen. Hoe kan onderaannemer C anders zijn opdracht naar behoren uitvoeren? Hij moet er zich redelijkerwijs van bewust zijn dat indien hij onzorgvuldig handelt bij de uitvoering van zijn deelopdracht, dit naar alle waarschijnlijkheid negatieve gevolgen heeft op het op te leveren werk aan bouwheer A.

### III. Het nieuwe recht: samenloop en afschaffing van de quasi-immuniteit

#### A. De principiële samenloop

**21.** Met de introductie van boek 6 worden de bovenstaande uitgangspunten gewijzigd.

Artikel 6.3, § 1, van het Burgerlijk Wetboek introduceert namelijk een principiële samenloop en neemt zo afstand van de decennialange rechtspraak van het Hof van Cassatie:

*“Tenzij de wet of het contract anders bepaalt, zijn de wettelijke bepalingen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid van toepassing tussen medecontractanten.*

*Indien de benadeelde echter op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid schade-loosstelling voor schade veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis vordert van zijn medecontractant, kan deze medecontractant de verweermiddelen inroepen die voortvloeien uit zijn contract met de benadeelde, uit de wetgeving inzake bijzondere contracten en uit de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract. Dit is niet het geval bij vorderingen tot schadeloosstelling voor schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit of van een fout begaan met het opzet schade te veroorzaken.”*

**22.** Voornoemde opvatting dat partijen die een overeenkomst sluiten hiermee de impliciete wil laten blijken om de toepassing van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid uit te sluiten, wordt daarmee principieel verlaten onder het nieuwe recht. De benadeelde zal onder het nieuwe recht namelijk kunnen kiezen op welk van beide rechtsgronden hij zijn vordering baseert, zijnde een contractuele dan wel buitencontractuele basis.

**23.** Deze principiële samenloop is evenwel relatief en kent uitzonderingen en subtiliteiten.

**24.** Allereerst bepaalt het eerste lid van artikel 6.3, § 1, van het Burgerlijk Wetboek dat zowel een wettelijke bepaling als een contractueel beding het contractueel dan wel

buitencontractueel regime exclusief van toepassing kan verklaren. Het volledige boek 6 is dan ook van aanvullend recht waardoor partijen er kunnen van afwijken, tenzij uit de tekst of de draagwijdte ervan blijkt dat ze geheel of gedeeltelijk een karakter van dwingend recht of recht van openbare orde hebben.<sup>33</sup>

**25.** Het *tweede* lid van artikel 6.3, § 1, van het Burgerlijk Wetboek stelt bovendien dat bij de keuze van de benadeelde voor een buitencontractuele vordering tegen zijn medecontractant, die medecontractant de verweermiddelen kan invoeren die voortkomen uit de bijzondere wettelijke bepalingen, de bijzondere verjaringsregels van het contract en de contractuele bedingen (zoals bevrijdingsbedingen), waaraan dus met andere woorden voorrang wordt verleend.<sup>34</sup> Dit is logisch aangezien de benadeelde deze anders allemaal kan omzeilen door louter een beroep te doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Het doel van boek 6 is niet om de waarde van het contract te verminderen, maar juist om die te ondersteunen.

Finaliter blijft het aan de rechter om te bepalen wat de draagwijdte is van de toepasselijke bijzondere wettelijke regels. Dit rekening houdend met het feit dat de verweermiddelen die voortkomen uit algemene contractenrecht niet kunnen ingeroepen worden in het kader van een buitencontractuele vordering.<sup>35</sup>

Voor wat betreft de contractuele bedingen zullen die bovendien enkel als verweermiddel kunnen worden aangewend voor zover deze geldig zijn in het licht van de toepasselijke wetgeving. Hiervoor kan in de eerste plaats gewezen worden op het algemeen verbintennisrecht.<sup>36</sup> Een aannemer zal zich met name nog steeds niet kunnen beroepen op een bevrijdingsbeding voor schade die onder het toepassingsgebied van zijn wettelijke tienjarige aansprakelijkheid valt.<sup>37</sup> Ook de bepalingen van het Wetboek Economisch Recht (WER) zijn van belang in consumentencontracten.<sup>38</sup> Bij titel van algemene uitzondering gelden deze contractuele bedingen bovendien niet wanneer de benadeelde schadevergoeding ingevolge aantasting van de fysieke integriteit nastreeft.<sup>39</sup>

**26.** De omkering van het uitgangspunt van samenloop is op vele manieren billijker en realistischer.<sup>40</sup>

Ten eerste wordt afstand genomen van de fictie dat personen die een contract sluiten in elk geval afstand willen doen van hun buitencontractuele rechten. In het geval partijen dit

33 Art. 6.1 BW; I. SAMOY en S. VAN EEKERT, "De terechte afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immunitet van de hulppersoon: ander en beter", *RW* 2023-24, afl. 11, 438.

34 I. SAMOY en S. VAN EEKERT, "De terechte afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immunitet van de hulppersoon: ander en beter", *RW* 2023-24, afl. 11, 438.

35 I. CLAEYS en C. DESMET, "De rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van hulppersonen krachtens artikel 6.3 BW", *R.W.*, 2023-24, 1654; A. CATALDO, "Le concours des responsabilités entre cocontractants", in P. COLSON en F. GEORGE (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, 413.

36 O.a. art. 5.51, 5.56 en 5.89 BW.

37 Cass. 5 september 2014, nr. C.13.0395.N, *NJW* 2015, afl. 316, 108; Cass. 10 februari 2022, nr. C.19.0594.N, *TBO* 2022, afl. 3, 142.

38 O.a. art. VI.83 e.v. WER.

39 Art. 6.2, § 1, tweede lid, *in fine* BW.

40 Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende boek 6 'Buitencontractuele aansprakelijkheid' van het Burgerlijk Wetboek, 34.

toch zinnens zijn, zullen zij dit onder het nieuwe recht expliciet moeten doen via een contractueel beding.

Ten tweede beschermt de nieuwe regeling de contractuele economie beter en coherenter. Aan de ene kant worden de rechten van een contractpartij niet buitensporig beperkt, aan de andere kant blijven de contractueel overeengekomen bedingen en de bijzondere wetgeving van toepassing. De samenloopregeling geeft aldus geenszins een vrijgeleide aan een contractpartij om het contract volledig te omzeilen.

## B. Afschaffing van de quasi-immuniteit van de hulppersoon

27. Middels boek 6 wordt de quasi-immuniteit van de hulppersoon afgeschaft. Dienaangaande luidt artikel 6.3, § 2, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

*“Tenzij de wet of het contract anders bepaalt, zijn de wetsbepalingen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid van toepassing tussen de benadeelde en de hulppersonen van zijn medecontractanten.*

*Indien de benadeelde echter op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid schade-loosstelling voor schade veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis vordert van een hulppersoon van zijn medecontractant, kan deze laatste dezelfde verweermiddelen invoeren als zijn opdrachtgever op grond van paragraaf 1 kan invoeren met betrekking tot de verbintenissen aan de uitvoering waarvan de hulppersoon meewerkt.*

*De hulppersoon kan eveneens de verweermiddelen invoeren die hij zelf in dit verband tegen zijn medecontractant kan invoeren op grond van paragraaf 1.”*

28. Met andere woorden zal een medecontractant voortaan een vordering buitencontractuele aansprakelijkheid kunnen instellen tegen de hulppersoon voor schade als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van zijn overeenkomst met de hoofdschuldenaar. Dit veronderstelt weliswaar dat de hulppersoon een buitencontractuele tekortkoming heeft begaan die schade tot gevolg heeft, bijvoorbeeld de medecontractant die verwondingen oploopt wegens het struikelen over rondslingerend bouw materiaal van de hulppersoon op een open werf.

29. Terugkerend naar ons voorbeeld krijgt hoofdschuldeiser-bouwheer A aldus de keuze om zijn schade (buiten)contractueel bij (i) zijn hoofdschuldenaar-aannemer B of (ii) buitencontractueel bij de hulppersoon-onderaannemer C te gaan verhalen. In meer complexe en grotere projecten zal de hoofdschuldeiser de betrokken hulppersoon direct kunnen aanspreken, wat ettelijke vorderingen doorheen de keten van hulppersonen in het totaalproject kan besparen, wat ontgensprekelijk de proceseconomie ten goede komt.<sup>41</sup>

30. De ‘keerzijde’ van de medaille is dat in het geval de hoofdschuldeiser schadevergoeding (als gevolg van de niet-nakoming van een contractuele verbintenis) vordert van een hulppersoon van zijn hoofdschuldenaar-medecontractant, deze dezelfde verweermiddelen (in de zin van artikel 6.3, § 1, BW) kan invoeren tegen de hoofdschuldeiser als de hoofdschuldenaar-medecontractant. De buitencontractuele vordering tegen de

<sup>41</sup> MvT, 33.

hulp persoon/uitvoeringsagent is daarmee aan dezelfde beperkingen onderworpen als de buitencontractuele vorderingen tegen de hoofdschuldenaar.

Daarnaast kan de hulp persoon de verweermiddelen (in de zin van artikel 6.3, § 1, BW) invoeren waarover hij zelf beschikt op grond van zijn eigen contract met de hoofdschuldenaar-medecontractant.<sup>42</sup> Met andere woorden kan in ons voorbeeld hulp persoon-onderaannemer C alle wettelijke en contractuele verweermiddelen (in de zin van artikel 6.3 BW) invoeren uit *beide* contractuele relaties. In die zin kan worden gedacht aan het zich beroepen op bepaalde exoneratiebedingen, *liability caps*, vorderingstermijnen etc.

Voorgaand principe leidt evenwel uitzondering in geval van een fout begaan met het opzet om schade te veroorzaken, of bij fysieke of psychische schade. In deze hypothese kan de hulp persoon zich derhalve *niet* beroepen op de aansprakelijkheidsbeperkingen uit beide contractuele relaties.

**31.** Artikel 6.3, § 2, van het Burgerlijk Wetboek sluit hiermee aan op artikel 5.89 van het Burgerlijk Wetboek<sup>43</sup>, zij het dat de draagwijdte ervan niet beperkt is tot bedingen die de aansprakelijkheid beperken of uitsluiten, maar ook geldt voor wettelijke beperkingen van aansprakelijkheid. Als gevolg hiervan heeft artikel 5.89, § 2, van het Burgerlijk Wetboek geen nut meer en wordt een amendement ingediend om dit op te heffen. De rechtstreekse vordering in artikel 5.110 van het Burgerlijk Wetboek wordt niet opgeheven en blijft de hulp persoon dus behouden.

**32.** Om terug te keren naar het voorbeeld, bouwheer A is er zich van bewust dat zijn aannemer B onderaannemers zal inschakelen voor de uitvoering van het bouwproject. Het is begrijpelijk dat bouwheer A niet meer aanspraken heeft tegen deze onderaannemers dan hij heeft tegen zijn aannemer B. Van de andere kant weet onderaannemer C dat indien hij een fout maakt in de uitvoering van zijn opdracht, hij hierdoor indirect schade toebrengt aan A en hij hiervoor mogelijk aangesproken kan worden. Tegelijk is het redelijk dat onderaannemer C ervan uit mag gaan dat hij jegens bouwheer A niet tot meer kan gehouden worden dan zijn eigen opdrachtgever, aannemer B, onder dezelfde omstandigheden.

### C. Les conséquences pratiques du nouveau régime

**33.** S'il renverse les principes actuellement applicables, le nouveau régime ne modifie que de manière marginale les relations entre cocontractants. Le créancier de l'obligation contractuelle en souffrance pourra, certes, également agir sur une base extracontractuelle contre son débiteur (si les conditions d'une telle action sont réunies). Son recours extracontractuel sera cependant, en principe et pour l'essentiel, soumis aux mêmes limites qu'un

<sup>42</sup> In het oorspronkelijk wetsvoorstel (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 3213/001) werd in eerste instantie niets bepaald over deze derdenwerking van de bedingen afgesproken tussen de hulp persoon en de hoofdschuldenaar-medecontractant. Slechts met het amendement nr. 67 (*Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 3213/010, 2-4) wordt voorzien in een dubbele doorwerking van de contractuele verweermiddelen. Zie hierover uitgebreid: C. DE KONINCK, *Het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht – Boek 6 BW: Een eerste commentaar op grond van de parlementaire stukken*, op. cit., 44-48.

<sup>43</sup> Tot op vandaag bepaalt ook dit artikel dat hulp personen zich tegen de hoofdschuldeiser kunnen beroepen op het bevrijdingsbeding in het hoofdcontract tussen de hoofdschuldeiser en de hoofdschuldenaar.

recours contractuel. On s'attend, par conséquent, à ce que l'option ouverte au créancier ne change, le plus souvent, pas la solution du litige.

**34.** Le nouveau régime modifie, cependant, fondamentalement la position de l'agent d'exécution (à présent « auxiliaire »). La possibilité pour le créancier principal d'agir, certes sur une base extracontractuelle uniquement, contre l'auxiliaire de son cocontractant expose l'agent d'exécution à des recours plus fréquents. Compte tenu de la durée des procédures dans le domaine de la construction, on s'attend, en cas de risque d'insolvabilité de l'entrepreneur principal, à ce que le maître de l'ouvrage cherche à engager également la responsabilité extracontractuelle de ses sous-traitants.

**35.** L'agent d'exécution se voit-il pour autant exposé à tous les vents ? La réponse doit être fortement nuancée.

**36.** On soulignera, premièrement, que seule la voie extracontractuelle est ouverte au maître de l'ouvrage. Celui-ci devra, en conséquence, démontrer que l'auxiliaire a manqué à l'obligation générale de prudence et de diligence ou qu'un autre fait générateur de responsabilité extracontractuelle peut être identifié dans son chef.

On précisera, dans ce cadre, que, contrairement à la solution qui prévaut actuellement en France<sup>44</sup>, l'existence d'un manquement contractuel imputable au cocontractant n'induit pas nécessairement l'existence d'une faute extracontractuelle dans son chef<sup>45</sup>. Le livre 6 du Code civil ne remet pas en question ce principe (à défaut de quoi les travaux parlementaires le précisaient nécessairement). Nous pensons, à cet égard, qu'un simple retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle ne pourra, en général, pas être assimilé à une méconnaissance du devoir général de prudence et de diligence.

Tel sera, en revanche, généralement le cas en cas de méconnaissance des règles de l'art ou des règles déontologiques auxquelles est soumis le débiteur. L'article 6.7 du Code civil reprend, en effet, leur non-respect parmi les critères (certes indicatifs) pouvant être pris en compte dans la détermination de l'existence de la faute extracontractuelle<sup>46</sup>.

**37.** On précisera, deuxièmement, qu'outre les moyens de défense (au sens de l'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, du Code civil) tirés des deux contrats, plusieurs catégories d'auxiliaires jouissent de régimes préférentiels. Ces régimes ne sont pas remis en cause par l'article 6.3 du Code civil. La protection offerte par ces régimes particuliers vient s'ajouter aux moyens de défense visés par l'article 6.3 du Code civil. On songe, par exemple, aux plafonds à la responsabilité des administrateurs<sup>47</sup> prévus par l'article 2:57 du Code des sociétés et des associations et à

44 Cass. fr. (ass. plén.), 6 octobre 2006, *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, p. 61, obs. P. DEMUNIER ; Cass. fr. (ass. plén.), 13 janvier 2020, *D.*, 2020, p. 416, note J.-S. BORGHETTI.

45 I. CLAEYS et C. DESMET, « De rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van hulppersonen krachtens artikel 6.3 BW », *op. cit.*, p. 1649. A. CATALDO, « Le concours des responsabilités entre cocontractants », *op. cit. Contra* : P. WÉRY, « L'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, du Code civil : les vanes grandes ouvertes pour le concours des responsabilités ? », *Les Pages*, 2024, n° 171.

46 On s'attend donc à ce qu'en cas de manquements à ces standards, les juridictions considèrent qu'il y a manquement à la norme générale de prudence, ceci bien qu'il ne s'agisse pas, sur ce point, d'une réelle évolution au regard du droit existant.

47 Étant entendu qu'un recours extracontractuel suppose d'établir, dans le chef de l'administrateur lui-même, une faute extracontractuelle. Ceci en tenant compte du fait que, pour une société, décider de ne pas exécuter une convention peut être la bonne décision, aucune faute de gestion n'étant alors imputable à ses administrateurs.

l'immunité (partielle) accordée à l'employé à l'égard de son employeur<sup>48</sup> (ces dispositions valant que le fondement de l'action soit contractuel ou extracontractuel).

**38.** On rappellera, troisièmement, que l'immunité relative dont joui(ssai)t l'auxiliaire ne l'a jamais immunisé contre un recours contractuel émanant de son propre cocontractant. Or on sait à quel point les actions en garantie sont courantes dans le domaine de la construction. L'immunité relative dont jouissent les sous-traitants ne les protège, même sous l'ancien régime, pas des vicissitudes inhérentes aux litiges en matière de construction.

**39.** Les professionnels de la construction devront, néanmoins, tenir compte de la nouvelle réalité que crée l'article 6.3 du Code civil. Ceci avec d'autant plus d'urgence que, comme exposé *supra*, le livre 6 du Code civil entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2025 et s'appliquera « *aux faits pouvant générer une responsabilité qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la présente loi* ». Ils s'appliqueront donc, en principe, aux fautes extracontractuelles commises à partir de cette date, ceci même si ces fautes ont également pour conséquence l'inexécution d'une convention conclue avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024. Les parties seront, par conséquent, bien avisées d'anticiper, dans leurs conventions, l'entrée en vigueur du livre 6 du Code civil.

**40.** On ne pourra, dans ce cadre, que recommander aux sous-traitants et autres auxiliaires de veiller à s'informer de manière précise des contours et des risques qu'entraînent les projets auxquels ils sont associés. Ceci en sachant qu'ils seront, davantage que précédemment, exposés au risque d'une action dirigée contre eux par le maître de l'ouvrage.

En parallèle, on attendra de l'entrepreneur général (débitur principal) qu'il informe ses sous-traitants de manière à leur permettre d'apprécier ces risques, ce qui inclut de leur communiquer la teneur d'éventuelles clauses exonératoires prévues dans le contrat principal. Son obligation d'information, consacrée à l'article 5.16 du Code civil, se verra, de la sorte, renforcée.

## **D. La notion d'auxiliaire et le sort incertain de l'auxiliaire de second rang**

**41.** À ces conséquences s'ajoute par ailleurs une série d'incertitudes.

Certes, les principes exposés ci-dessus paraissent, à première analyse, relativement clairs. Une action extracontractuelle est possible tant entre cocontractants qu'à l'égard de leurs auxiliaires respectifs, mais sans que cela permette, en règle, de contourner les moyens de défense (au sens de l'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, du Code civil) qui découlent des contrats concernés (en particulier les clauses exonératoires de responsabilité).

Ils soulèvent cependant, d'ores et déjà, une série d'interrogations. Nous en épingleons ici trois<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Art. 18 de la loi relative aux contrats de travail. On citera également l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires (*M.B.*, 29 août 2005) et l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques (*M.B.*, 27 février 2010).

<sup>49</sup> Pour une analyse détaillée de ces questions, voy. A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours – l'art délicat du “en même temps” », in B. DUBUISSON (dir.), *Le nouveau Livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité civile extracontractuelle*, coll. CUP, vol. 229, Liège, Anthemis, 2024, pp. 7-54.

**42.** Premièrement, l'article 6.3, § 2, du Code civil ne définit pas la notion d'auxiliaire. C'est pourtant une notion essentielle, la protection conférée par l'article 6.3, § 2, du Code civil ne bénéficiant qu'aux auxiliaires et non à l'ensemble des cocontractants du débiteur.

Il ressort, dans ce cadre, des travaux préparatoires que le législateur a entendu se référer à la notion d'agent d'exécution telle que dégagée par la jurisprudence de la Cour de cassation (à laquelle ils font référence). Sera, en conséquence, considérée comme un auxiliaire la personne chargée « *par le débiteur d'une obligation contractuelle de l'exécution totale ou partielle de cette obligation, peu importe qu'il exécute cette obligation pour son propre compte et en son nom propre ou pour le compte et au nom du débiteur* »<sup>50</sup>, mais pas celle qui « *fournit seulement les conditions matérielles permettant à un débiteur d'exécuter ses obligations ou qui met seulement à disposition du matériel auxiliaire à cet effet* »<sup>51</sup>. Il en résulte qu'à l'égard du maître de l'ouvrage, les sous-traitants chargés d'exécuter les travaux seront considérés comme des auxiliaires de l'entrepreneur principal mais pas les fournisseurs des matériaux ou les propriétaires d'engins ou d'installation loués par l'entrepreneur principal. Compte tenu des avantages que confère la qualité d'auxiliaire, on s'attend néanmoins à d'importants débats.

**43.** Deuxièmement, on s'interroge sur la possibilité pour l'auxiliaire d'opposer au créancier principal non seulement les moyens de défense au fond qui découlent du contrat principal mais également les moyens de défense procéduraux qui en découlent. On songe, en particulier, à l'hypothèse où le contrat principal contiendrait une clause d'arbitrage : l'auxiliaire assigné sur une base extracontractuelle pourrait-il choisir (il n'est pas tenu de soulever l'exception) de l'opposer au créancier principal ? L'article 6.3, § 2, du Code civil visant les moyens de défense tirés du contrat principal qui « *concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore* », on pourrait penser que non. On ne retrouve toutefois pas trace dans les travaux parlementaires d'une limitation aux exceptions « de fond ». La version néerlandophone de l'article 6.3, § 2, du Code civil vise, quant à elle, les moyens de défense que peut invoquer le débiteur principal « *met betrekking tot de verbintenissen aan de uitvoering waarvan de hulppersoon meewerkt* », plutôt que « *de uitvoering van de verbintenissen* ». Un doute persiste donc<sup>52</sup>.

**44.** Troisièmement, l'article 6.3 du Code civil ne dit mot du sort des auxiliaires de second rang ou de rang inférieur. L'amendement n° 67, qui a introduit la possibilité pour l'auxiliaire d'invoquer également les moyens de défense tirés du sous-contrat, précise certes que « *la notion d'“auxiliaire” vise tout auxiliaire dans la chaîne intégrale de contrats* »<sup>53</sup>. Cette précision laisse cependant la place à des interprétations divergentes.

50 Cass., 12 mars 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.720, note C. HELAS.

51 La qualification d'auxiliaire de celui qui fournit une prestation essentielle à l'exécution de l'obligation contractuelle était initialement débattue. Elle a finalement été rejetée (C. HELAS, « Tensions autour de la notion d'agent d'exécution », *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.719).

52 Nous pensons, en revanche, que l'intention du législateur a bien été de permettre à l'auxiliaire d'opposer au créancier principal l'ensemble des moyens de défense tirés du sous-contrat, donc tant au fond que procéduraux. Nous pensons, ainsi, que (lorsque le dommage dont la réparation est réclamée a été causé par une inexécution contractuelle) l'auxiliaire pourra opposer au créancier principal la clause de médiation ou d'arbitrage que contiendrait le sous-contrat. Il n'est cependant pas acquis que cette solution soit conforme au droit européen (A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle à l'ère du concours – l'art délicat du “en même temps” », *op. cit.*, p. 42).

53 Amendements n° 67 du 15 janvier 2024 à la Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch., 2023-2024, n° 55-3213/010, p. 2.

Se pose, en particulier, la question de la possibilité pour l'auxiliaire de second rang d'invoquer les moyens de défense (au sens de l'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, du Code civil) découlant non seulement du contrat qu'il a lui-même conclu avec l'auxiliaire de premier rang mais également des (deux) contrats en amont de la chaîne contractuelle. En effet, si l'article 6.3, § 2, alinéa 3, du Code civil paraît bien lui permettre d'invoquer les moyens de défense dont il dispose à l'égard de l'auxiliaire de premier rang (son cocontractant), sa formulation laisse d'importants doutes quant à la possibilité d'invoquer ceux découlant des contrats en amont<sup>54</sup>. À défaut d'indications claires dans les travaux préparatoires, il reviendra à la jurisprudence de se prononcer.

### **E. Le caractère supplétif du nouveau régime – Les aménagements contractuels possibles**

**45.** Comme exposé *supra*, le régime organisé par l'article 6.3 du Code civil nous paraît, de manière générale, équilibré. Il est cependant, sous les réserves exposées *infra*, supplétif. Les parties sont donc, en règle, libres d'y déroger.

**46.** Ainsi, l'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, précise que la responsabilité extracontractuelle s'applique entre cocontractants, sauf si « *le contrat en dispose autrement* ». On en déduit que les parties peuvent choisir d'exclure, en tout ou en partie, leur responsabilité extracontractuelle l'une à l'égard de l'autre et, ainsi, revenir au système antérieur<sup>55</sup>.

On rappellera toutefois qu'en vertu de l'article 5.89 du Code civil, la responsabilité extracontractuelle ne peut pas être exclue (ou limitée) en cas de faute intentionnelle ou en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne. L'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil rend, par ailleurs, inapplicables l'ensemble des moyens de défense d'origine contractuelle (clauses, règles relatives aux contrats spéciaux, prescriptions particulières) en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne (ou en cas de faute commise avec l'intention de causer un dommage). Ceci inclut, à notre estime, nécessairement les clauses excluant la responsabilité extracontractuelle.

**47.** Dans les limites précitées, les parties au contrat principal peuvent, également, convenir de renoncer à exercer un recours extracontractuel contre leurs agents d'exécution respectifs. L'article 6.3, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, l'indique tout aussi clairement. Le débiteur principal pourrait, en conséquence, obtenir du créancier principal que ce dernier renonce à un recours extracontractuel à l'égard de ses auxiliaires en cas d'inexécution du contrat.

Pareille dérogation doit, à notre estime, figurer dans le contrat principal. Une clause du sous-contrat excluant (ou limitant) un recours extracontractuel en cas d'inexécution du

<sup>54</sup> La solution la plus appropriée nous paraît être de permettre à l'auxiliaire de second rang (ou de rang inférieur) d'opposer à la personne lésée les exceptions découlant des contrats auxquels ils sont respectivement parties, mais pas des contrats intermédiaires. Cette solution permet à l'auxiliaire de second rang de se prévaloir des clauses qu'il a négociées lui-même. La personne lésée doit, de plus, assumer les conséquences de celles qu'elle a elle-même acceptées à l'égard de son propre cocontractant. Leurs rapports respectifs (extracontractuels) ne sont, en revanche, pas affectés par les conventions auxquelles ni la personne lésée ni le défendeur ne sont parties, convention dont ils n'ont d'ailleurs généralement pas connaissance du contenu.

<sup>55</sup> Avec la nuance qu'une infraction pénale ne suffit plus en elle-même pour autoriser le concours.

sous-contrat ne pourra pas être opposée au créancier principal. L'inverse rendrait, en effet, bien trop aisé pour l'auxiliaire de contourner le régime voulu par le législateur<sup>56</sup>. Or l'objectif du législateur a été de permettre au créancier principal d'agir contre l'auxiliaire, certes en s'assurant que la responsabilité de ce dernier n'excède pas celle du débiteur principal lui-même. S'il a jugé opportun de permettre à l'auxiliaire d'opposer au créancier principal les clauses du sous-contrat, il n'a pas pu entendre lui permettre, par ce biais et sans l'accord du créancier principal, d'échapper à tout recours extracontractuel<sup>57</sup>.

48. Par ailleurs, outre les limites découlant de l'article 5.89 et de la dernière phrase de l'article 6.3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil (en cas d'atteinte à l'intégrité psychique) on sera attentif aux règles en matière de clauses abusives, en particulier à l'égard du consommateur. Il n'est, dans ce cadre, pas exclu qu'une clause empêchant tout recours extracontractuel contre les auxiliaires du débiteur, même en cas d'insolvabilité du débiteur, soit considérée comme abusive à l'égard du consommateur. Bien qu'une telle clause revienne essentiellement<sup>58</sup>, à conserver le système antérieur, le législateur a, en effet, jugé les conséquences de ce système excessives, en particulier en cas d'insolvabilité du débiteur principal.

## Conclusie

49. Het nieuwe buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht uit boek 6 is over het algemeen duidelijker, coherenter en sluit beter aan bij de reeds gekende principes van het Belgisch aansprakelijkheidsrecht, zij het dat er op het vlak van de afschaffing van de quasi-immuniteit van de hulppersoon van een Copernicaanse omwenteling kan worden gesproken. De nieuwe regeling van de samenloop tussen contractuele en buitencontractuele vorderingsmogelijkheid en de daarmee gepaarde afschaffing van de quasi-immuniteit van de hulppersoon, brengen een nieuw evenwicht in de vorderingsmogelijkheden van de verschillende partijen.

50. Deze wetgeving gaat echter ten koste van een zekere complexiteit. Het is jammer om vast te stellen dat artikel 6.3 van het Burgerlijk Wetboek reeds van bij het begin in de praktijk vragen oproept, in het bijzonder met betrekking tot de procedurele verweermiddelen en het lot van de hulppersonen. Hier zal uiteindelijk de rechtspraak antwoorden moeten aanreiken waarbij onmiddellijk de vraag rijst of de wetgever niet grondiger zijn werk had kunnen doen.

56 Le débiteur principal disposant d'un recours contractuel, il sera, en effet, en principe enclin à accepter d'exclure ou de limiter fortement une action extracontractuelle, ceci n'impactant pas (ou peu) son propre recours.

57 En ce sens, voy. J. VANANROYE, « Alfabet soep over de doorwerking van excepties in de verhouding hoofdschuldenaar-uitvoeringsagent tegen de hoofdschuldeiser », <https://corporatefinancelab.org/2024/02/20/alfabet-soep-over-de-doorwerking-van-exceptions-in-de-verhouding-hoofdschuldenaar-uitvoeringsagent-tegen-de-hoofdschuldeiser/>; I. CLAEYS et C. DESMET, « De rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van hulppersonen krachtens artikel 6.3 BW », *op. cit.*, p. 1651. En sens contraire mais à tort selon nous : I. SAMOY, « De opheffing van het samenloopverbod en de quasi-immuniteit van de hulppersoon in boek 6 bw – waarom dit de koninklijke weg is-deel-3 », <https://www.privaatrecht.com/verbintenissen/de-opheffing-van-het-samenloopverbod-en-de-quasi-immuniteit-van-de-hulppersoon-in-boek-6-bw-waarom-dit-de-koninklijke-weg-is-deel-3/>.

58 Avec, comme mentionné ci-dessus, la nuance qu'une infraction pénale ne suffit plus en elle-même pour autoriser le concours.

**51.** Wat nu reeds vaststaat, is dat het belang van het contract onder het nieuwe buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht nog wordt vergroot. Voorzichtige partijen zullen nader moeten kijken welke clausules betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid zij willen opnemen in hun contracten (zowel in het hoofdcontract als in het contract met de hulppersoon zelf) of dat de eigen algemene voorwaarden moeten worden aangepast etc.