Afrekening van materialen

Publicatiedatum: 03-12-2014

Hoofdaanneemster had de overeenkomst met onderaanneemster ontbonden, stellende dat onderaanneemster onterecht haar werkzaamheden had opgeschort en van het werk was verdwenen; in het licht van de aanwezig geachte betalingsachterstand zijdens hoofdaanneemster verkeerde zij in schuldeisersverzuim en kon zij de overeenkomst met onderaanneemster niet ontbinden. Naar 'goed gebruik' – wat daarvan ook zij – wordt het beëindigen van de overeenkomst door hoofdaanneemster omgezet naar een beëindiging in onvoltooide staat ex paragraaf 14 lid 7 UAV-89, gevolgd door een afrekening ex paragraaf 14 lid 10 UAV-89.

Zowel de uitspraak in eerste aanleg als in appèl toont aan dat procespartijen steeds weer bedacht moeten zijn op hun procespositie, in relatie tot hun wederzijdse stelplicht en bewijslast. Verweren moeten concreet en herkenbaar worden geformuleerd, bij gebreke waarvan arbiters deze – terecht – zullen passeren.

Bewijs van eigen stellingen, ook ter zake bevrijdende verweren, dient inhoudelijk en ter zake doend te zijn.

Het formuleren van grieven vereist een bepaalde mate van concreetheid, bij gebreke waarvan een grief niet als een 'grief' wordt beschouwd, dan wel als een veeggrief, die zelden tot nooit tot resultaat leidt. Van belang is voorts om in grieven niet alleen zoveel mogelijk rechtsoverwegingen te betrekken en te benoemen; het noemen van slechts het (rand)nummer van een rechtsoverweging in een wat meer algemeen verhaal kan al voldoende zijn. De jurisprudentie inzake het formuleren van grieven stelt in haar algemeenheid niet hele hoge eisen aan grieven.

Een ander procedureel gevaar is, dat een stelling die – zoals in dit geval bij de mondelinge behandeling – is ingenomen gekwalificeerd kan worden als een nieuwe grief. Behoudens enkele uitzonderingen maakt het grievenstelsel dat een dergelijke grief als 'tardief' wordt beschouwd, en daarmee door appèlarbiters wordt gepasseerd. Hier laat zich een belangrijk verschil zien met de flexibelere opstelling tijdens een procedure in eerste aanleg.

Een andere relatief zeldzame, procedurele valkuil is die van de gerechtelijke erkentenis ex art. 154 Rv. Hoewel een procedure in appèl in beginsel een volledige herbeoordeling in zich heeft van het geschil dat door middel van grieven wordt ontsloten – de devolutieve werking van het appèl – en een appèlprocedure ook kan worden gebruikt om in eerste aanleg gemaakte fouten – feitelijk en/of procedureel – te herstellen, is deze herstelmogelijkheid niet onbeperkt. Van een gerechtelijke erkentenis is in casu sprake, omdat appèlarbiters vaststellen dat hoofdaanneemster in eerste aanleg door onderaanneemster gesteld meerwerk heeft erkend. Arbiter in eerste aanleg overweegt in r.o. 24 dat hoofdaanneemster de meerwerkopdracht heeft geaccordeerd en erkend dat eenderde deel van de betreffende materialen door onderaanneemster is geleverd. Hoewel in r.o. 24 niet is aangegeven hoe hoofdaanneemster heeft erkend dat eenderde deel van de betreffende materialen is geleverd, lijkt het erop dat deze erkenning voldoende uitdrukkelijk is geweest om het oordeel van appèlarbiters in r.o. 51 van het vonnis in appèl te rechtvaardigen. Aldaar overwegen appèlarbiters dat in ieder geval eenderde

deel van de materiaalkosten – als meerwerk – door hoofdaanneemster reeds in eerste aanleg is erkend en zij daarop in beginsel niet kan terugkomen.

Zowel het vonnis in eerste aanleg als in appèl getuigt van de lastige (bewijs)exercitie die gemoeid is met een afrekening ex paragraaf 14 lid 10 UAV-89. Uiteindelijk komt onderaanneemster, die in appèl is gegaan, er in appèl beter vanaf, omdat geoordeeld wordt dat hoofdaanneemster meer aan onderaanneemster verschuldigd is dan zij in eerste aanleg al betaald heeft.

Een belangrijk aspect wil ik echter niet onbesproken laten.

Omdat daartegen niet is gegrieft, gaan appèlarbiters uit van dezelfde vastgestelde feiten als waarvan arbiter in eerste aanleg is uitgegaan. De voor deze discussie relevante vaststaande feiten zijn dat in de overeenkomst staat dat betaling (van het werk) binnen 30 dagen netto na factuurdatum plaatsvindt en (betaling van) materialen binnen 7 dagen netto na factuurdatum. In op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden – waarin naar de UAV-89 wordt verwezen – staat dat betaling al dan niet in termijnen overeenkomstig de opdracht geschiedt en naar rato van de vordering van het werk, doch uiterlijk binnen vier weken na factuurdatum.

Arbiter in eerste aanleg constateert dat partijen in de overeenkomst geen betaling in termijnen zijn overeengekomen; appèlarbiters oordelen hetzelfde.

Echter, anders dan appèlarbiters oordeelt arbiter in eerste aanleg dat de betaling naar rato van de vordering van het werk, in combinatie met de termijnen waarbinnen dient te worden betaald, niet met zich brengt dat de materialen per blok – het werk omvat drie te dakdekken blokken – dienen te worden geleverd en betaald. Arbiter overweegt daarbij verder dat het niet ongebruikelijk is dat de voor een werk van de onderhavige omvang benodigde materialen in één keer worden geleverd. Omdat onderaanneemster aan de hand van facturen van de leverancier van materialen heeft aangetoond dat zij de materialen heeft besteld, heeft betaald en geleverd heeft gekregen, oordeelt arbiter in eerste aanleg dat onderaanneemster terecht alle materialen heeft gefactureerd, ook al was dat niet in één factuur. Hoofdaanneemster heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat de materialen besteld en geleverd waren gekregen en dat onderaanneemster daarvoor betaald had. Het feit dat niet al het materiaal op het werk aanwezig was, maar opgeslagen in een loods van onderaanneemster, maakt volgens arbiter in eerste aanleg niet dat deze materialen niet gefactureerd mochten worden. De materialen waren opgeslagen in een loods om diefstal te voorkomen.

Appèlarbiters slaan een andere weg in en oordelen dat partijen verschillen over de uitleg van de hiervoor aangehaalde bepaling uit de algemene voorwaarden, meer specifiek op de zinsnede 'naar rato van de vordering van het werk'. Aan de hand van de zogenaamde 'Haviltex-formule' gaan appèlarbiters vervolgens deze bepaling uitleggen. Appèlarbiters oordelen dat de opgenomen betalingstermijn van 7 dagen slechts bepaalt wanneer een factuur betaald moet zijn, maar niet op welk moment het materiaal in rekening mag worden gebracht; hoewel begrijpelijk oordelen appèlarbiters voorts dat het feit dat onderaanneemster materiaal in één keer heeft besteld niet relevant is. Ook het feit dat hoofdaanneemster niet tegen de factuur voor de materialen heeft geprotesteerd

baat onderaanneemster niet; voor rechtsverwerking is meer nodig dan enkel stilzitten. Omdat in de werkomschrijving het leveren van materialen niet afzonderlijk is genoemd komen appèlarbiters vervolgens tot de conclusie dat pas nadat de materialen in het werk verwerkt zijn, onderaanneemster betaling daarvan kan vorderen.

Op de overwegingen van appèlarbiters lijkt toch nog wel wat af te dingen.

De UAV-89 zijn van toepassing. Op grond van paragraaf 19 lid 1 UAV-89 worden alle voor het werk bestemde bouwstoffen eigendom van de opdrachtgever – hoofdaanneemster – zodra zij zijn goedgekeurd en de aannemer door overlegging van het bij de UAV-89 behorende formulier B heeft aangetoond dat de leveranciers en eventuele andere rechthebbenden afstand doen van aanspraken op die bouwstoffen ten behoeve van de opdrachtgever.

Feit is dat opdrachtneemster betaald heeft. Feit is voorts dat in elk geval de materialen voor het eerste blok door hoofdaanneemster zijn goedgekeurd; daarmee is de kans zeer groot dat ook de materialen voor blok twee en drie zullen worden goedgekeurd.
Hoewel de materialen niet op het werk zijn aangekomen, zijn zij wel voor de opdrachtgever beschikbaar; iets anders is onvoldoende gemotiveerd aangetoond.

Bovendien speelt een rol dat in casu geen betaling in termijnen is overeengekomen. Het is zeer te doen gebruikelijk dat de eerste termijn van een aanneemsom, of soms zelfs meerdere termijnen van de aanneemsom bedoeld zijn ter dekking van de kosten die een aannemer aan zijn leverancier voor ingekochte materialen al heeft betaald.

Het is namelijk vreemd dat twee separate betalingstermijnen zijn overeengekomen voor betaling van het werk en betaling van de materialen.
Als de materialen eerst zouden mogen worden betaald op het moment dat zij in het werk zijn verwerkt – en aldus eigendom van de opdrachtgeefster zijn geworden – is een dergelijke separate betalingstermijn niet echt logisch. Dan zouden de materialen immers in de algemene termijn voor het werk zijn opgenomen. Zoals arbiter in eerste aanleg ook heeft overwogen, is het juist bij afwezigheid van betalingen in termijnen, heel gebruikelijk om materialen voor een werk als het onderhavige in één keer te bestellen en die separaat "alvast" door een opdrachtgever betaald te laten krijgen. Aldus kunnen ook leverantieproblemen c.q. vertraging in de leverantie worden voorkomen.

Als gezegd, maakt deze discussie uiteindelijk voor de – naar mijn mening – terechte toewijzing aan onderaanneemster, niet uit.

B.R. (Bard) van Veen
www.severijnhuishof.nl

Scheidsgerecht: prof. Mr. M.A.B. Chao-Duivis, ir. J. Rossing en R. Wilken

Gemachtigde appellant in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel, hoofdaannemer: mr. J.C. Brouwer

Gemachtigde geïntimeerde in principaal appel, appellante in incidenteel appel, onderaanneemster: mr. M. Berenschot

Bron: RvA 4 november 2014, No. 71.916

Brondatum: 04-12-2014