

AANBESTEDEN & AANNEMEN

Retentierecht

Het retentierecht is een in de wet geregeld, sterk zekerheidsrecht van een schuldeiser. Het recht geeft hem de mogelijkheid om een zaak van een ander onder zich te houden totdat diegene zijn verplichtingen is nagekomen; zie art. 3:290 BW. Indien de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt, mag de schuldeiser uiteindelijk de zaak – bijvoorbeeld - verkopen om zo zijn geld te krijgen; zie art. 3:292 BW.

TEKST: BARD VAN VEEN

Het retentierecht kan ook tegen derden worden ingeroepen die een latere aanspraak op de zaak verkrijgen, nadat de schuldeiser de zaak in zijn macht kreeg. Het kan zelfs tegen derden die een oudere aanspraak op de zaak hebben dan de schuldeiser; zie art. 3:291 BW. In dat geval stelt de wet wel als vereiste dat de schuldenaar bevoegd was de overeenkomst met betrekking tot de zaak aan te gaan. Het retentierecht blijft bovendien bestaan als de schuldenaar failliet gaat. Een praktisch voorbeeld in de bouw is het niet afgeven van de huissleutels bij de oplevering van een woning.

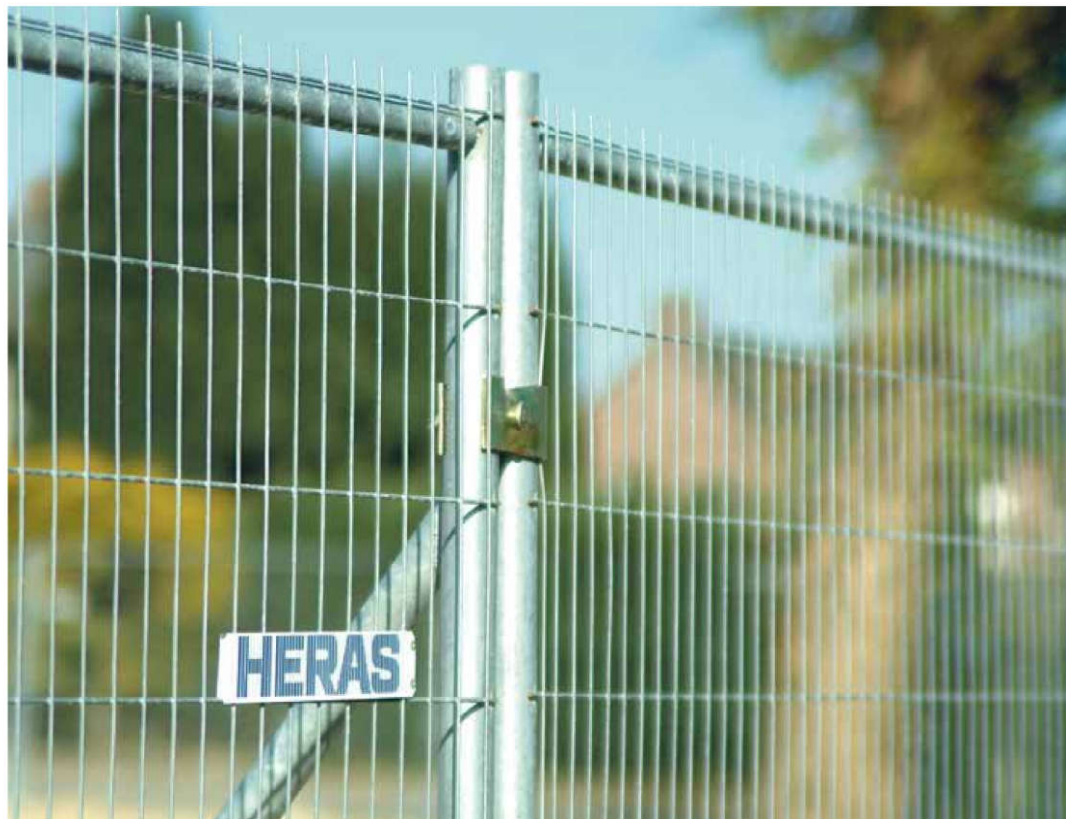
CONTRACTUEEL UITSLUITEN?

Veel opdrachtgevers sluiten het recht contractueel uit; dat is toegestaan. De rechtvaardiging wordt gebaseerd op de kracht – het vervelende, verstrekkende karakter, zo u wilt – van het retentierecht; het retentierecht is immers ook een drukmiddel. Verder wordt aangevoerd dat een aannemer aan de overeenkomst ook allerlei rechten kan ontleen om zijn vorderingen voldaan te krijgen. Als je als aannemer in positie verkeert om die uitsluiting aan de orde te stellen, is daar eigenlijk altijd grond voor. Contractuele rechten zijn doorgaans beperkt, en zijn geen zekerheidsrecht; zij verplichten een aannemer eigenlijk altijd om een procedure te starten om zijn geld te krijgen.

Aan de kracht van het retentierecht zijn op hun beurt zware eisen verbonden alvorens men het mag en kan uitoefenen. Ten eerste moet sprake zijn een opeisbare vordering, zoals een vervallen termijn van de aanneemsom; bij meerwerkzaamheden moet men overigens voorzigtiger zijn. Verder moet tussen die vordering en de verplichting tot afgifte van zaak voldoende samenhang bestaan; de termijnen van de aanneemsom en de daarvoor gebouwde woning bijvoorbeeld. De woning moet immers worden overgedragen op het moment dat de opdrachtgever daarvoor betaald heeft. Tot slot moet de schuldeiser de feitelijke macht over de zaak hebben; kort gezegd, hij moet op grond van een normale uitvoering van de overeenkomst houder van de zaak zijn geworden, en zelf kunnen bepalen wat er wel en niet mee gebeurt. Op dit laatste vereiste sneuvelt menig vermeend retentierecht.

HOOFD- OF ONDERAANNEMER

Het laat zich raden dat een hoofdaannemer doorgaans in een betere positie is om een retentierecht uit te oefenen dan een onderaannemer die slechts een deel van het werk



uitoefent. Tegelijkertijd is het voor een installateur best mogelijk om de techniekruimte af te sluiten: met een sleutel die hij alleen heeft! In de bouw heeft een schuldeiser vaak te maken met derden met een ouder recht op de zaak. Bijvoorbeeld een koper die met een projectontwikkelaar een koop-/aannemingsovereenkomst heeft gesloten voor de nieuwbouw van een woning of appartement, die vervolgens door de aannemer wordt gerealiseerd. Of een hoofdaannemer die betrouwbare werkzaamheden uitbesteedt uit hoofde van een door hem met de opdrachtgever gesloten (hoofd)aannemingsovereenkomst. Die hoofdaannemer is dan bevoegd om de onderaannemingsovereenkomst aan te gaan.

PRAKTIJKVOORBEELD

Illustratief is een kwestie waarin de rechtbank Den Haag op 18 september 2019 een uitspraak heeft gedaan (ECLI:NL:RBDHA:2019:9868). Gelet op het karakter van het retentierecht, en de ingrijpende gevolgen daarvan, betrof het een kort geding, waarin opheffing van een door een onderaannemer uitgeoefend retentierecht werd gevorderd. Het vonnis laat goed zien aan welke eisen moet worden voldaan, in het bijzonder voor het hebben van de feitelijke macht.

De onderaannemer had de bouwplaats afgesloten met hekken en sloten, en cameratoezicht ingesteld. Verder had hij borden geplaatst met zijn naam erop, en de vermelding dat hij het retentierecht uitoefende; dan is het voor derden ook duidelijk, wat nodig is. Doorbreken van een – terecht – retentierecht is overigens aan strafbaar feit. De onderaannemer werd aangesproken door de projectontwikkelaar, een belegger, de curator van de gefailleerde hoofdaannemer, en Woningborg namens de kopers. Die partijen voerden aan, dat de onderaannemer niet de

feitelijke macht had; de voorzieningenrechter ging daarin mee.

De hoofdaannemer had aanvankelijk immers (ook) hekken en borden met 'verboden toegang' geplaatst ter afbakening van het bouwterrein. Bovendien beheerde de hoofdaannemer de sleuteluitgifte, en bepaalde wie toegang kreeg, welke toegang hij kon intrekken. Tot aan zijn faillissement gaf de hoofdaannemer instructies aan iedereen

op de bouwplaats, en was beheerder en toezichthouder.

Dat onderaannemer dus een sleutel had, woog niet mee voor de bepaling of hij (ook) de feitelijke macht had. Evenmin gold dat voor zijn op de bouwplaats aanwezige bouwmaterialen, omdat de enkele aanwezigheid daarvan op zich niets zegt. De voorzieningenrechter oordeelt ook dat bij een retentierecht op een onroerende zaak het weer in de macht van de schuldenaar brengen daarvan in de regel geschiedt door ontruiming. Ontruiming door de onderaannemer leidt hier niet daartoe. Van belang is overigens de toevoeging 'in de regel', omdat er andere manieren voorstelbaar zijn.

Tot slot overweegt de voorzieningenrechter, dat de door de onderaannemer aangebrachte kettingsloten, en het retentierecht-bord niet in de normale uitoefening van de onderaannemingsovereenkomst vallen, en niet meewegen voor het retentierecht. Dit vind ik wat kort door de bocht, omdat op die manier eigenlijk alleen een hoofdaannemer de feitelijke macht heeft, en dergelijke handelingen nu eenmaal nodig zijn in het kader van het uitoefenen van de feitelijke macht. De onderaannemer moet op straffe van een dwangsom haar onterechte retentierecht opheffen, en maar in een bodemzaak haar schade verhalen. Met een failliete opdrachtgever is dat wel lastig, hetgeen vermoedelijk een van de redenen voor de uitoefening was.

Kortom, het retentierecht is goed om te hebben/behouden, maar laat je goed adviseren voordat je tot uitoefening overgaat.



B.R. (Bard) van Veen is advocaat bij Severijn Hulshof Advocaten te Den Haag. Tel. (070) 304 55 90, E-mail: b.veen@shadv.nl, www.severijnhulshof.nl. Voor vragen over dit artikel of een cursus UAV, UAV-gc, RAW en/of aanbestedingsrecht, kunt u mij bereiken via het genoemde mailadres.