

MR. J (JOOST) HAEST (advocaat/partner) en **MR. R. (RIXT) HOLSBRINK** (advocaat) werken bij Severijn Hulshof Advocaten in Den Haag. Hun vakgebieden: Bouwrecht, Huurrecht, Aanbestedingsrecht en Vastgoed.

Direct aan onderaannemer betalen?



In tijden van crisis – zoals de huidige Covid-19 pandemie – komt het met enige regelmaat voor dat een hoofdaannemer in financiële moeilijkheden komt te verkeren waardoor de onderaannemer niet betaald wordt. Daarmee komt de onderaannemer in de problemen. Maar dat kan ook gelden voor de opdrachtgever, indien de onderaannemer haar werkzaamheden jegens de hoofdaannemer opschort. Het werk loopt dan vertraging op hetgeen vervelende consequenties kan hebben voor de opdrachtgever. In een dergelijk geval kunnen opdrachtgever en onderaannemer er baat bij hebben dat de opdrachtgever de onderaannemer rechtstreeks betaalt. Maar is dit juridisch wel toegestaan? Want tussen opdrachtgever en onderaannemer bestaat geen contractuele verhouding. Op grond van de UAV 2012, de meest gebruikte algemene voorwaarden in de bouw, is dit onder voorwaarden mogelijk.

Paragraaf 40 lid 12 UAV bepaalt dat de opdrachtgever de betaling aan de hoofdaannemer kan opschorten als de hoofdaannemer in gebreke blijft en de opdrachtgever het werk geheel of gedeeltelijk zelf moet (laten) uitvoeren. En aansluitend bepaalt paragraaf 40 lid 13 UAV dat de opdrachtgever in zo'n geval tevens het recht heeft om voor rekening van de hoofdaannemer rechtstreeks aan de onderaannemer een billijke vergoeding uit te keren voor werkzaamheden die nog niet voldaan zijn. Voordat de opdrachtgever rechtstreeks aan de onderaannemer kan betalen moet de opdrachtgever de hoofdaannemer wel gehoord hebben over de rechtstreekse betaling.

Als de opdrachtgever in een dergelijk geval de onderaannemer daadwerkelijk rechtstreeks betaalt, dan mag de opdrachtgever die betaling verrekenen met de aanneemsom die opdrachtgever aan de hoofdaannemer verschuldigd is. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw van 4 september 2014, nummer 34.379.

Maar wordt daarmee de onderaannemer bij een eventueel faillissement van de hoofdaannemer dan niet onrechtmatig bevoordeeld ten opzichte van andere schuldeisers? De Raad van Arbitrage voor de Bouw heeft in een uitspraak van 28 februari 2011 (nummer 32.689) bepaald dat een eventuele inbreuk op de gelijkheid van schuldeisers (paritas creditorum) in een mogelijk faillissement van de hoofdaannemer niets af doet aan de bevoegdheid van de rechtstreekse betaling door de opdrachtgever aan de onderaannemer. De mogelijkheid tot directe betaling is voor de opdrachtgever overigens een mogelijkheid, en geen verplichting. Zie een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 14 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11214.

De rechtstreekse betaling van de opdrachtgever aan de onderaannemer kan onder omstandigheden aldus een mooi instrument zijn in penibele situaties.