

Het retentierecht, de onderaannemer en de derde

Weet u het nog? Een schuldeiser kan een zaak onder zich houden indien hij een opeisbare vordering heeft en hij de zaak in zijn feitelijke macht heeft.

Die schuldeiser kan ook een onderaannemer zijn. Als een hoofdaannemer de rekening van zijn onderaannemer niet betaalt én die onderaannemer de zaak in zijn macht heeft, kan die laatste het retentierecht op het bouwwerk uitoefenen. Minor detail: dat bouwwerk is eigendom van een derde, de opdrachtgever. De onderaannemer zou het bouwwerk kunnen verkopen en de opbrengst daarvan kunnen verhalen. En dat terwijl de opdrachtgever geen overeenkomst met de onderaannemer heeft en ook niets aan hem verschuldigd is. Sterker nog, het is mogelijk dat de opdrachtgever de gehele aanneemsom aan de hoofdaannemer heeft betaald en toch, als die laatste zijn rekeningen niet betaalt, met een retentierecht van de onderaannemer wordt geconfronteerd.

Dat verklaart waarom in aannemingsovereenkomsten de bevoegdheid tot het invoeren van het retentierecht nogal eens wordt uitgesloten. Maar wat nu als de hoofdaannemer die bevoegdheid vervolgens in de overeenkomst met de onderaannemer niet uitsluit?

De wet bepaalt dat een schuldeiser het retentierecht ook kan uitoefenen tegen een derde met een ouder recht, indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die zijn schuldenaar bevoegd was om aan te gaan, of indien de schuldeiser geen reden had om aan die bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.

Hoofregel is dat een opdrachtgever bevoegd is een overeenkomst met een opdrachtnemer aan te gaan en dat de opdrachtnemer daar ook vanuit mag gaan. Als de onderaannemer dus niet wist of behoorde te weten dat de hoofdaannemer niet bevoegd was om een overeenkomst aan te gaan, zonder daarbij het retentierecht uit te sluiten, kan de onderaannemer dat recht gewoon uitoefenen. De opdrachtgever doet er dus goed aan om aan onderaannemers voldoende kenbaar te maken, bijvoorbeeld door een mededeling bij de ingang van de bouwplaats, dat de aannemer alleen bevoegd is om overeenkomsten aan te gaan waarin het retentierecht wordt uitgesloten.

Geen retentierecht had de aannemer die een woning bouwde op grond die wel al door de gemeente was verkocht maar, omdat de koper geen financiering kon krijgen, nog niet aan hem was geleverd. Die grond was dus nog eigendom van de gemeente. De koper was dan ook -nog- niet bevoegd om een overeenkomst aan te gaan voor het bouwen van een woning op die grond. De aannemer mocht daar ook niet op vertrouwen. Zonder toestemming van de eigenaar, zo oordeelde de Rechtbank Rotterdam, mag een perceel niet worden bebouwd. Een professionele bouwer mag daarmee bekend worden geacht. De eigenaar kan eenvoudig worden achterhaald door het raadplegen van het Kadaster en dat mag van een professionele bouwer ook worden gevergd. Het oudere eigendomsrecht van de gemeente ging hier dus voor. Klaar ben je dan...

Gaat u dus altijd na (of laat dat doen) of uw contractpartij bevoegd is een overeenkomst aan te gaan. Dat dobbert toch, nu u deze column hebt gelezen, een stuk rustiger rond, in zwembad, zee of bergmeer.

Ik wens u een prettige vakantie.



*Per van der Kooi
 Advocaat aanbestedingsrecht
 en bouwrecht
 De Clercq Advocaten, Leiden
 p.vanderkooi@declercq.com*