

Doorbetalingsplicht of zelfstandige verbintenis tot betaling van bouwtermijnen?

Publicatiedatum: 16-06-2022

Ontwikkelaar en aannemer sluiten een overeenkomst voor de realisatie van een hotelcomplex, bestaande uit 131 suites, 3 appartementen en een souterrain. Partijen raken in geschil over een aantal zaken, waaronder: de (door-)betaling van termijnen die ontwikkelaar van de afnemers ontvangt, de oplevering van het werk en de afrekening van meer- en minderwerk.

Ten tijde van het aangaan van de overeenkomst had ontwikkelaar meer dan 75% van de suites verkocht. Partijen komen overeen dat ontwikkelaar op basis van een volmacht namens aannemer aannemingsovereenkomsten sluit met de afnemers. Voor wat betreft het souterrain geldt ontwikkelaar als opdrachtgever. De aanneemsom voor het project van EUR 12.668.281,- moet worden voldaan volgens een betalingsschema, naar rato van de voortgang van de werkzaamheden. In de overwegingen staat vermeld dat aannemer zich ervan bewust is dat de betaling van de aanneemsom geschiedt op basis van de bedragen die de ontwikkelaar ontvangt van de afnemers c.q. particulieren. Partijen komen verder overeen dat aannemer geen bankgarantie hoeft te stellen, maar dat in plaats daarvan aannemer de plicht heeft tot de koop van een aantal suites, welke koop nog nader zal worden geregeld in een separate overeenkomst. De reeds door ontwikkelaar gesloten aannemingsovereenkomsten zijn door aannemer bekrachtigd. Ontwikkelaar heeft vervolgens namens aannemer nog een aantal soortgelijke overeenkomsten gesloten.

Op 29 juni 2012 wordt het hotelcomplex in gebruik genomen. Later dat jaar start aannemer een procedure, waarin onder meer betaling van termijnfacturen en het saldo meer- en minderwerk wordt gevorderd. In reconventie vordert ontwikkelaar onder meer een boete wegens te late oplevering. De vorderingen worden door de rechtbank over en weer slechts gedeeltelijk toegewezen. Zowel aannemer als ontwikkelaar gaan in hoger beroep.

Termijnbetalingen verschuldigd?

Volgens aannemer is sprake van lastgeving en dient ontwikkelaar om die reden alle van de afnemers ontvangen bedragen door te betalen aan aannemer. Ontwikkelaar betwist dat sprake is van lastgeving en is er geen sprake van een doorbetalings- en incassoplicht, maar van een zelfstandige verbintenis. Volgens ontwikkelaar is van oplevering nog geen sprake en zijn er diverse gebreken die moeten worden hersteld.

Het hof komt aan de hand van de Haviltex-maatstaf tot de volgende uitleg. Uit de overeenkomst volgt dat ontwikkelaar namens aannemer op basis van een volmacht aannemingsovereenkomsten zou afsluiten met de afnemers van de suites. In die zin wijkt de overeenkomst af van een gebruikelijke aannemingsovereenkomst, naar het hof begrijpt, omdat de overeenkomst is gesloten ten tijde van de kredietcrisis en mede op deze wijze het project door ontwikkelaar kon worden gefinancierd. Vaststaat dat het

plan in aangepast, in die zin dat er uiteindelijk alleen suites, 139 in totaal, zijn gerealiseerd. Het hof is van oordeel dat uit de overeenkomst volgt dat ontwikkelaar ten aanzien van de met de afnemers gesloten overeenkomsten wat betreft het aannemersdeel is opgetreden als lasthebber van aannemer. Dit betekent dat ontwikkelaar in beginsel de van de afnemers als lasthebber ontvangen aanneemsommen dient af te dragen aan aannemer. Partijen hebben evenwel over de wijze van afdracht andere afspraken gemaakt in de overeenkomst. Op grond van de overeenkomst geschiedt betaling op basis van het betalingsschema naar rato van de voortgang van het werk. Het gaat dus om de betaling van termijnfacturen door ontwikkelaar aan aannemer. Daarnaast volgt uit de overeenkomst dat de betaling van de aanneemsom geschiedt op basis van de bedragen die ontwikkelaar ontvangt van de afnemers. Uit de stukken blijkt dat het in de praktijk zo is gegaan dat aannemer aan ontwikkelaar declareerde, waarna ontwikkelaar vervolgens aan de afnemers declareerde. Naar het oordeel van het hof moet de overeenkomst, mede tegen de achtergrond van de door partijen gevolgde handelswijze, redelijkerwijs zo worden uitgelegd dat ontwikkelaar verplicht is de door haar van de afnemers ontvangen termijnbedragen, voor zover het betreft het door aannemer aan ontwikkelaar gedeclareerde gedeelte, aan aannemer te betalen. Ontwikkelaar heeft de meeste termijnfacturen ook aan aannemer doorbetaald, maar is daar op enig moment mee gestopt, althans zij heeft de betalingen opschort. De vraag is nu of ontwikkelaar terecht heeft opgeschort, aldus steeds het hof.

Opschorting?

Aannemer komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat er voldoende samenhang is tussen de vordering van ontwikkelaar op aannemer in verband met gebreken in het souterrain (ter zake waarvan ontwikkelaar opdrachtgever is) en de vordering van aannemer op ontwikkelaar tot betaling van termijnen. De grief van de aannemer faalt. Gelet op de aard van het project, de realisatie van het hotel, bestaat er een nauw verband tussen de prestatie van aannemer tot realisatie van enerzijds het souterrain en de hotelsuites (incl. algemene ruimtes) anderzijds. Niet in discussie is dat het souterrain mede ten dienste staat van de hotelsuites, aldus het hof. Van nauwe samenhang is volgens het hof sprake. Ontwikkelaar mag in beginsel opschorten.

Opgeleverd?

Het hof komt vervolgens toe aan de beoordeling van de vraag of sprake is van een oplevering ter zake (achtereenvolgens) de suites, de technische installaties, de algemene delen, het souterrain. Het hof concludeert dat het totale project is opgeleverd. Ontwikkelaar dient de resterende termijnfacturen van aannemer te betalen. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de oplevering bovendien tijdig is geweest, waardoor aannemer geen boete verschuldigd is.

Conclusie

Ter zake met meerwerk en door ontwikkelaar gestelde waterschade dient nog bewijs te worden geleverd. Het hof houdt verdere beslissingen aan.

mr. H.P.C. (Hugo) Goedegebure
[Lexence advocaten & notarissen](#)

Voor de volledige tekst van het arrest klik [hier](#).

Bron: Hof Den Bosch 10 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1464

Brondatum: 10-05-2022