

“Dan proberen we het wel bij de onderaannemer....”

Verreweg de meeste bouwprojecten worden uitgevoerd door hoofdaannemers, die zelf hun onderaannemers uitkiezen en opdracht geven. De huidige economische situatie brengt in de bouw de nodige faillissementen mee. Als nu de hoofdaannemer failliet is verklaard, kan de opdrachtgever dan de onderaannemer aanspreken?

Zeker op dit moment is die vraag zeer relevant. Het aantal faillissementen in de bouw is de laatste tijd groot. Je kunt als opdrachtgever nog zulke duidelijk afspraken hebben gemaakt met de hoofdaannemer, maar als die failliet wordt verklaard zijn die afspraken niets meer waard. Mogelijk zal de opdrachtgever zich nog bij de curator kunnen melden met een vordering, maar dat levert in de regel \ niets op. De vraag die dan opkomt, is of de onderaannemer die zijn werk slechts heeft uitgevoerd niet rechtstreeks aangesproken kan worden.

Juridische kaders

Aansprakelijkheid loopt normaal gesproken via de contractuele lijnen. De opdrachtgever spreekt de hoofdaannemer aan vanwege bijvoorbeeld een lekkend dak; die hoofdaannemer zal vervolgens de onderaannemer aansprakelijk stellen. Als de onderaannemer failliet gaat, zal de hoofdaannemer voor eigen rekening en risico de lekkages moeten herstellen; hij kan zich er niet met succes op beroepen dat de onderaannemer niet in staat is om zijn verplichtingen na te komen en dat de hoofdaannemer daarom geen herstel zou hoeven plegen. Het niet voldoen aan de contractuele verplichtingen wordt een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verbintenissen genoemd.

Als er geen sprake is van een overeenkomst, kan er toch nog een verplichting tot vergoeding van schade ontstaan. Als ik met mijn auto uw auto aanrijdt, en u hebt mij daar geen toestemming voor gegeven, moet ik die schade betalen. Mijn handelen is in dat geval aan te merken als een onrechtmatige daad.

De opdrachtgever kan de onderaannemer niet rechtstreeks aansprakelijk stellen uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming. Hij heeft immers geen overeenkomst met de onderaannemer. Als de onderaannemer rechtstreeks aan de opdrachtgever garanties heeft gegeven kan dit overigens anders liggen, maar die mogelijkheid blijft hier verder onbesproken.

Kan de opdrachtgever de onderaannemer dan rechtstreeks aanspreken op grond van onrechtmatige daad?

Arrest Hoge Raad 20 januari 2012

De Hoge Raad heeft in het arrest van 20 januari 2012 het volgende geschil beoordeeld.

De particuliere opdrachtgever heeft de hoofdaannemer opdracht gegeven een woning te bouwen. Onderdeel van die bouw was de realisatie van een leistenen dak, waarvoor de hoofdaannemer een onderaannemer heeft ingeschakeld. Opdrachtgever heeft gesteld dat het dak lekte, de leistenen van kleur verschilden en niet naar behoren waren gelegd, de leien vervormden en krom trokken, de folie onder de leistenen miste en de dakgoten lekten. De

opdrachtgever heeft de onderaannemer hierop aangesproken en is uiteindelijk een procedure begonnen.

Uit het arrest volgen twee belangrijke regels:

- De onderaannemer moet rekening houden met de belangen van de opdrachtgever en de opdrachtgever mag er van uit gaan dat de onderaannemer dat ook doet. Doet de onderaannemer dat niet en lijdt de opdrachtgever daardoor schade, dan kan het zo zijn dat de onderaannemer jegens de opdrachtgever een onrechtmatige daad heeft gepleegd;
- Maar een wanprestatie aan de zijde van de onderaannemer levert op zichzelf geen onrechtmatige daad jegens de opdrachtgever op. Bezien moet worden of de onderaannemer zo onzorgvuldig heeft gehandeld dat dat als onrechtmatig moet worden beschouwd.

Wat is nou de praktische betekenis?

Een onderaannemer mag een fout maken. Als hij dat doet, kan hij door de hoofdaannemer worden verzocht het gebrek te herstellen. Het is ook mogelijk dat de onderaannemer aansprakelijk is voor de door de hoofdaannemer geleden schade. Dit betekent echter niet dat de opdrachtgever in het geval de hoofdaannemer failliet is, in alle gevallen meteen rechtstreeks de onderaannemer kan aanspreken.

De opdrachtgever kan de onderaannemer aanspreken, in het geval er sprake is van zulk onzorgvuldig handelen dat hij 'daarmee in strijd heeft gehandeld met hetgeen maatschappelijk is betaamd'. Wat daarmee wordt bedoeld moet de praktijk uitwijzen, maar het lijkt er op dat de onderaannemer alleen kan worden aangesproken in het geval van grove schuld, roekeloosheid, opzet etc. Om te bepalen of daarvan sprake is, moeten alle omstandigheden die op de bouw hebben gespeeld meegewogen worden.

De opdrachtgever kan slechts in uitzonderlijke gevallen rechtstreeks naar de onderaannemer. In alle andere gevallen zal hij de schade toch zelf moeten dragen.