



Pay if/when paid clause in bouwcontracten

nieuws
legal, profit,

07 mei 2024

De ondernemingsrechtbank van Antwerpen heeft zich uitgesproken over een situatie waarbij een hoofdaannemer de betaling aan zijn onderaannemer weigert op grond van een pay if/when paid clause. In deze clause is vastgelegd dat de betaling aan de onderaannemer pas zal plaatsvinden wanneer de hoofdaannemer door de opdrachtgever is betaald.

In dit geval weigerde de opdrachtgever de hoofdaannemer te betalen vanwege deze betalingsvoorwaarde en beschuldigde zij de onderaannemer van gebreken in de uitvoering. Echter, de onderaannemer kon geen fouten worden verweten en betwist daarom de geldigheid van de betalingsvoorwaarde en de verweten gebreken.

Pay if/when paid clause

Op basis van de pay if/when paid clause wordt de betaling door de hoofdaannemer aan de onderaannemer afhankelijk gemaakt van de betaling door de opdrachtgever aan de hoofdaannemer.

Doormiddel van deze clause is er een verbinding tussen beide contracten en gebeurt de betaling volgens het transparantieprincipe. In de rechtsleer staan deze contracten beter bekend als back-to-back contracten, waarbij de gebeurtenissen en acties uit de hoofdaanneming van invloed zijn op de uitvoering van het onderaannemingscontract.

De pay if/when paid clause vormt hiermee een uitzondering op het principe van de onderaanneming als een zelfstandige verbintenis, waarbij betaling plaatsvindt los van de verplichtingen uit het hoofdcontract.

Dergelijke clauses komen typisch voor in bouwcontracten, waar ze worden gebruikt voor de vergoeding van meerwerk of voor onvoorziene omstandigheden. De goedkeuring van de bouwheer van eventueel meerwerk wordt dan als een expliciete voorwaarde opgenomen in de onderaannemingsovereenkomst. De hoofdaannemer wil er zeker van zijn dat het meerwerk of andere vergoedingen zijn geaccepteerd door de bouwheer voordat hij tot betaling overgaat.

Een ander voorbeeld is de toekenning van een vergoeding voor termijnverlenging aan de onderaannemer, op voorwaarde dat de hoofdaannemer dezelfde vergoeding voor

termijnverlenging ontvangt van de opdrachtgever.

Geldigheid

Principieel geldig

Transparantieclausules, zoals de pay if/when paid clause zijn in principe toegelaten.

De clause is echter enkel van toepassing indien de niet-betaling door de opdrachtgever niet te wijten is aan een tekortkoming van de hoofdaannemer. In deze zaak weigerde de opdrachtgever de hoofdaannemer te betalen vanwege fouten en nalatigheden tijdens de uitvoering van de opdracht, zoals onvoldoende inzet van personeel en het niet naleven van gemaakte afspraken door het management.

Hoewel de pay if/when paid clause in principe geldig is, zijn er wel beperkingen aan verbonden. In deze zaak behandelde de rechter drie rechtsgronden.

Wet betalingsachterstand handelstransacties

Een eerste rechtsgrond is de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Wet betalingsachterstand). Deze wet bepaalt dat indien de partijen een betalingstermijn overeenkomen, die termijn niet meer dan 60 kalenderdagen mag bedragen.

Om toepassing te vinden moet de pay if/when paid clause kwalificeren als een betalingstermijn en niet als een betalingsvoorwaarde. Een termijn behelst een toekomstige en zekere gebeurtenis. Een verbintenis is echter voorwaardelijk wanneer de opeisbaarheid of het tenietgaan ervan afhangt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis. In deze zaak oordeelde de rechter dat de partijen bij het aangaan van de overeenkomst wel wilsovereenstemming hebben bereikt over het feit dat de betalingsverbintenis ooit zal moeten worden uitgevoerd. Dit heeft tot gevolg dat de partijen wel een betalingstermijn zijn overeengekomen en geen opschortende voorwaarde. De clause wordt door de rechter dan ook nietig verklaard.

Een pay if/when paid clause zal er (indien het als een termijn wordt gezien) voor moeten zorgen dat de betaling geschiedt binnen de 60 kalenderdagen, onafhankelijk van de betaling van de opdrachtgever.

Onrechtmatige bedingen

Naast de Wet betalingsachterstand dient men bij het opstellen van pay if/when paid clause ook rekening te houden met de bepalingen uit titel 3/1 Overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen, van boek VI van het Wetboek van Economisch Recht. Een beding dat ertoe strekt om zonder tegenprestatie het economisch risico van de ene partij op de andere partij te leggen, wordt behoudens tegenbewijs geacht onrechtmatig te zijn.

Bij de pay if/when clause wordt het betalingsrisico of het vertragingsrisico van de betaling door de opdrachtgever verschoven van de hoofdaannemer naar de onderaannemer. Indien hier geen tegenprestatie tegenover staat, zoals de verhoging van de prijs, is het beding onrechtmatig.

Rechtsmisbruik

Bij de uitvoering van een overeenkomst mag geen enkele partij misbruik maken van de rechten en bevoegdheden die ze aan het contract ontleent, met inbegrip van de pay if/when paid clause.

Rechtsmisbruik houdt in dat de houder van het recht dit recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen van de uitoefening door een normaal zorgvuldig persoon in de zelfde omstandigheden te buiten gaat.

De sanctie bestaat erin dat de uitoefening van het recht wordt gemilderd naar een redelijke uitoefening. In het geval van onrechtmatige toepassing van een clause houdt dit in dat het recht om op de clause een beroep te doen, kan worden ontzegd.

Conclusie

De uitspraak van ondernemingsrechtbank van Antwerpen geeft een diepgaande kijk op de toepassing van de pay if/when paid clause in de bouwsector. Hoewel deze clause aanvankelijk aantrekkelijk lijkt als instrument om betalingsrisico's te beheren, is het duidelijk dat, er toch aanzienlijke juridische beperkingen en grenzen aan verbonden zijn.

Ook pay if/when paid clauses moeten de geldende wet- en regelgeving naleven, zoals de Wet betalingsachterstand bij handelstransacties, de regels rond onrechtmatige bedingen en rechtsmisbruik.

Het is van cruciaal belang voor bedrijven in de bouwsector om hun contracten zorgvuldig, conform de juridische vereisten op te stellen en uit te voeren. Door te voldoen aan de geldende wet- en regelgeving en te streven naar rechtvaardige en billijke contractuele voorwaarden, wordt een gezonde zakelijke verhouding vooropgesteld en kunnen geschillen worden voorkomen.



Silke Rogiers *advisor legal*
s.rogiers@atern.io

Bron: Orb. Antwerpen 30 maart 2023, nr. AR/22/03905, DAOR 2023/2, nr. 146, 57.

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio