

Essentie onbevoegdverklaring. UAV 2012 niet aan aannemer ter hand gesteld en niet gebleken dat de aannemer bekend was met deze algemene voorwaarden of geacht moet worden daarmee bekend te zijn.

Nr. 37.964

SCHEIDSRECHTERLIJK INCIDENTEEL VONNIS
in een geschil tussen

1. A.

2. B.,

hierna te noemen "opdrachtgevers",

e i s e r s in de hoofdzaak,

v e r w e e r d e r s in het incident,

gemachtigde: mr. A. Heilig, advocaat te Zwaag,

en

C.,

tevens handelend onder de naam

D.

hierna te noemen "aannemer",

v e r w e e r d e r in de hoofdzaak,

e i s e r in het incident,

gemachtigde: mr. J.J. Kunst, advocaat te Hoorn.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekende, MR. M.W. ZANDBERGEN, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen, is door de voorzitter van de RvA, met instemming van partijen in afwijking van het Arbitragereglement, voor de duur van dit incident benoemd tot enig arbiter in dit geschil. Arbiter heeft haar benoeming schriftelijk aanvaard. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. M. Niesen, secretaris van de RvA.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. Voor de loop van het geding wordt verwezen naar de volgende stukken:
 - de memorie van eis van 21 februari 2025, binnengekomen op 21 februari 2025, met producties 1 tot en met 18;
 - de akte overlegging producties tevens houdende wijziging eis, met producties 19 tot en met 21;
 - de incidentele memorie van onbevoegdheid, met producties 22 tot en met 34;

- de memorie van antwoord in het bevoegdheidsincident, met producties 22 tot en met 26;
 - de akte houdende overlegging producties, tevens houdende bewijsaanbod, met producties 35 tot en met 37;
 - de spreek aantekeningen van mr. Kunst.
3. De mondelinge behandeling van het incident heeft plaatsgevonden op 30 juli 2025.

DE BEOORDELING VAN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT

4. Partijen hebben in 2015 een overeenkomst gesloten voor de verbouwing en uitbreiding van de woning van opdrachtgevers. Opdrachtgevers voeren in deze procedure aan dat het gevelmetselwerk gebreken vertoont en vorderen in verband hiermee – onder meer – schadevergoeding.
5. Volgens opdrachtgevers zijn op grond van pagina 6 van het bestek de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor uitvoering van werken 2012 (verder: de UAV 2012) van toepassing. Op grond van paragraaf 49 lid 2 van de UAV 2012 is het scheidsgerecht van de RvA bevoegd het onderhavige geschil te beslechten.
6. Aannemer betwist de bevoegdheid van het scheidsgerecht van de RvA. Hij stelt daartoe dat:
- a) de UAV 2012 niet van toepassing zijn (geweest) op de rechtsverhouding tussen aannemer en opdrachtgevers;
 - b) als de UAV 2012 van toepassing zouden zijn (geweest), de rechten en plichten van aannemer uit hoofde van voormelde rechtsverhouding zijn overgenomen door een besloten vennootschap van aannemer (ex artikel 6:159 BW), waardoor de UAV 2012 nu niet meer van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen aannemer en opdrachtgevers;
 - c) als de UAV 2012 wel nog van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen aannemer en opdrachtgevers, aannemer een beroep kan doen op de vernietiging van een of meer bedingen daarvan – en dat hierbij ook doet – op de grond dat aan hem geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de UAV 2012 kennis te nemen (ex artikel 6:233 aanhef jo. sub b BW).

7. Arbitrator overweegt dat, ook als ervan uit wordt gegaan dat de UAV 2012 van toepassing zijn op de overeenkomst en ook als ervan uit wordt gegaan dat geen sprake is geweest van een rechtsgeldige contractsovername, aannemer terecht een beroep heeft gedaan op vernietiging van het arbitraal beding in de UAV 2012 en op onbevoegdheid van het scheidsgerecht van de RvA. De eerste twee stellingen van aannemer laat arbitrator om die reden onbesproken.
8. Ten aanzien van het beroep op de vernietiging van het arbitraal beding overweegt arbitrator als volgt.
9. Op grond van artikel 6:233 aanhef en onder b BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar als de gebruiker de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. In artikel 6:234 BW is bepaald dat de gebruiker van de algemene voorwaarden aan de wederpartij een redelijke mogelijkheid tot kennisneming van die voorwaarden heeft geboden als hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld.
10. Vast staat dat de UAV 2012 niet aan aannemer voor, tijdens of na het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld.
11. Opdrachtgevers stellen, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 1999 (ECLI:NL:HR:1999:ZC2977, Geurtsen/Kampstaal), een arrest van het Gerechtshof Den Bosch van 22 juli 2003 (ECLI:NL:GHSHE:2003:AL1831) en een vonnis van een scheidsgerecht van de RvA van 17 november 2020 (geschilnummer 36.886) dat aannemer, ondanks dat de UAV 2012 niet aan hem ter hand zijn gesteld, zich niet op de vernietigbaarheid van het beding kan beroepen, omdat hij met dat beding bekend is of geacht wordt daarmee bekend te zijn.
12. Hierin volgt opdrachtgevers niet. In dit geval is geen sprake van het in het arrest van de Hoge Raad behandelde geval dat regelmatig gelijksoortige overeenkomsten tussen partijen worden gesloten, terwijl de algemene voorwaarden bij het sluiten van de eerste overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld. Ook overigens zijn geen feiten gesteld of gebleken die de conclusie kunnen dragen dat aannemer met het beding bekend is of geacht wordt

daarmee bekend te zijn. Onvoldoende in dit verband is meer specifiek het standpunt dat de UAV 2012 standaardvoorwaarden zijn binnen de bouwwereld, die bij ministeriële beschikking zijn vastgesteld en dus ongebruikelijk noch onduidelijk zijn. Dat volgt ook uit het al genoemde arrest van het hof Den Bosch.

13. Wat het vonnis van de RvA van 17 november 2020 betreft: onweersproken staat vast dat aannemer ten tijde van het sluiten van de overeenkomst sinds 7 jaar als eenmanszaak werkzaam was en voornamelijk opdrachten deed voor particulieren in de vorm van kleine projecten, waarbij de UAV 2012 niet van toepassing waren. Dat is een geheel andere situatie dan in dat vonnis, waarbij de aannemer al meer dan 45 jaar particuliere woningen realiseerde en voor bedrijven en organisaties de totale bouw of verbouw van kantoren, winkels of bedrijfspanden verzorgde. Er is dan ook geen aanleiding om er, mede op grond van het werkverleden van aannemer, vanuit te gaan dat hij bekend was of had moeten zijn met de UAV 2012 en/of een arbitraal beding dat naar de RvA verwijst. Dat aannemer is aangesloten bij Bouwgarant, maakt dat niet anders. Lidmaatschap van Bouwgarant leidt niet automatisch tot bekendheid met de UAV 2012.
14. Opdrachtgevers stellen verder dat het beroep op de vernietiging van het arbitraal beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en dat dit moet stranden op grond van misbruik van recht ex artikel 3:13 BW en op grond van artikel 6 EVRM.
15. Ook hierin volgt arbiter opdrachtgevers niet. Nu opdrachtgevers aannemer de UAV 2012 niet ter hand hebben gesteld en niet vast is komen te staan dat aannemer bekend was of geacht wordt te zijn met deze algemene voorwaarden, komt aannemer het beroep op vernietiging van het arbitraal beding toe. Een partij maakt zich niet schuldig aan misbruik van recht en evenmin is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als hij zich op vernietiging van het arbitraal beding beroept en hij zijn geschil wil laten beslechten door de rechter die de wet hem toekent (ook op grond van artikel 6 EVRM). Dat de kosten daarmee voor opdrachtgevers hoger kunnen uitvallen en dat het langer duurt voordat er een uitspraak is in het geschil tussen partijen, maakt dit niet anders. Om redenen van proceseconomie (bijvoorbeeld efficiency omdat

de leden van de RvA bouwkundigen zijn en bij de gewone rechter vaak een deskundige moet worden ingeschakeld) kan het scheidsgerecht van de RvA zich evenmin bevoegd verklaren.

16. Geconcludeerd moet dan ook worden dat het scheidsgerecht van de RvA niet bevoegd is van dit geschil kennis te nemen en dit bij scheidsrechterlijk vonnis te beslechten.

DE KOSTEN VAN DIT INCIDENT EN DE OVERIGE VORDERINGEN

17. Beide partijen achten arbiter kennelijk wel bevoegd bij scheidsrechterlijk vonnis een oordeel te geven over de kosten van de procedure en van de processuele bijstand, nu zij beide daarover een vordering hebben ingesteld.
18. Ter zake van de kosten van dit incident overweegt arbiter dat opdrachtgevers als de in het ongelijk gestelde partijen deze moeten dragen.
19. De door de RvA gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 6.164,63 bedragen (waarvan € 1.042,13 aan btw) en zijn verrekend met de door opdrachtgevers gedane storting.
20. Arbiter bepaalt de door opdrachtgevers te betalen tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van aannemer met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand, op € 2.505,00 (één memorie (1 punt) + één mondelinge behandeling (2punten) = 3 punten (à € 835,00)). Zoals gevorderd zullen opdrachtgevers hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag.
21. Tot slot overweegt arbiter dat, nu hij het scheidsgerecht van de RvA onbevoegd heeft verklaard op grond van het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst (1052 lid 5 Rv., eerste zin), uit artikel 1061f lid 1 Rv. volgt dat hoger beroep tegen dit vonnis niet mogelijk is (vgl. RvA 24 september 2020, nr. 72.214). Gelet daarop heeft aannemer geen belang bij de door hem gevraagde uitvoerbaar bij voorraadverklaring van de proceskostenveroordeling. Hiertoe zal arbiter dan ook niet overgaan.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende:

VERKLAART het scheidsgerecht van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen ONBEVOEGD om kennis te nemen van het geschil tussen partijen en dat geschil bij scheidsrechterlijk vonnis te beslechten;

VEROORDEELT opdrachtgevers sub 1 en 2 hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, ter verrekening van de kosten van dit incident aan aannemer te betalen € 2.505,00 (tweeduizend vijfhonderdenvijf euro);

Aldus gewezen te Amsterdam, 8 augustus 2025

w.g. M.W. Zandbergen
37964