

Nr. 33.547

SCHEIDSRECHTERLIJK INICIDENTEEL VONNIS
ter zake van het bevoegdheidsincident in een geschil
tussen:

A., handelend onder de naam

B.

hierna te noemen "aanneemster",

e i s e r e s in de hoofdzaak,

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

gemachtigde: mr. J.M.W.M. van Toor, jurist bij DAS
Rechtsbijstand te Arnhem

en

C.,

hierna te noemen "C.",

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

e i s e r in het incident,

gemachtigde: mr. M.V. Rekker, jurist bij SUR te Assen.

HET SCHEIDSGERECHT

1. De ondergetekende, MR. F.B. FALKENA, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, is door de voorzitter van deze Raad in afwijking van de statuten van de Raad maar met instemming van partijen voor de duur van het incident benoemd tot scheidsmans in dit geschil. De ondergetekende heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief d.d. 11 april 2012 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Overeenkomstig de statuten van de Raad is ten behoeve van dit incident aan het scheidsgerecht toegevoegd mr. F.J.C.A. Brands, secretaris van de Raad.

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2. De ondergetekende beoordeelt het onderhavige bevoegdheidsincident aan de hand van de volgende stukken:
 - het inleidend schrijven met memorie van eis van de kant van aanneemster d.d. 5 december 2011, bij de Raad binnengekomen op 7 december 2011, met producties 1 tot en met 13;
 - de incidentele memorie van onbevoegdheid van de kant van C.;
 - de memorie van antwoord in het bevoegdheidsincident;
 - de brieven d.d. 9 maart 2012 en 26 maart 2012 van de Raad met betrekking tot de benoeming van de ondergetekende.

3. Partijen hebben niet verzocht om een mondelinge behandeling van het incident.

DE BEOORDELING VAN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT

4. Aanneemster baseert de bevoegdheid van de ondergetekende op haar algemene voorwaarden, meer in het bijzonder op artikel 21 van de Algemene voorwaarden voor aannemingen in het bouwbedrijf 1992 (AVA 1992). C. stelt dat die voorwaarden hem niet ter hand zijn gesteld en beroept zich in verband daarmee op grond van artikel 6:233 aanhef en onder b BW in samenhang met artikel 6:234 lid 1 BW op de vernietigbaarheid van die algemene voorwaarden. Voorts is C. van mening dat artikel 21 van de AVA 1992 onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233 aanhef en onder a BW. C. roept ook op die grond de vernietiging in van artikel 21 AVA 1992.
5. In de als productie 1 door aanneemster overgelegde "opdrachtbevestiging" valt met betrekking tot de algemene voorwaarden te lezen:
"Hierbij verklaart men zich akkoord met de algemene voorwaarden B..."
Nagenoeg direct daaronder staat de handtekening van C..
6. Het antwoord op de vraag of de algemene voorwaarden die door een partij bij een overeenkomst worden gebruikt, op die overeenkomst van toepassing zijn geworden, volgt uit de in het algemeen geldende regels voor aanbod en aanvaarding, zoals deze zijn te begrijpen in het licht van de artikelen 3:33 en 3:35 BW. Voor zover aanneemster heeft willen betogen dat deze vraag met de hierboven genoemde zinsnede bevestigend moet worden beantwoord, kan de ondergetekende haar daarin volgen, dit mede gelet op het bepaalde in artikel 6:232 BW.
7. De artikelen 6:233 en 6:234 BW hebben echter betrekking op een daarvan te onderscheiden vraag, namelijk of, en zo ja onder welke voorwaarden, een beding uit algemene voorwaarden die tussen partijen van kracht zijn geworden, kan worden vernietigd (vgl. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1573 en HR 21 september 2007, NJ 2009, 50).

8. Uit de hiervoor onder 5. weergegeven passage uit de "opdrachtbevestiging" volgt op zichzelf niet dat de algemene voorwaarden ook aan C. ter hand zijn gesteld.
9. Bij betwisting van de terhandstelling door de wederpartij rust op de gebruiker van algemene voorwaarden de bewijslast van die terhandstelling (HR 11 juli 2008, NJ 2008, 416). In dit geval rust de bewijslast van de terhandstelling aan C. van de algemene voorwaarden dus op aanneemster.
10. Met de enkele stelling van aanneemster dat zij de gewoonte heeft om een volledige informatiemap aan haar opdrachtgevers ter hand te stellen en dat de AVA 1992 daarvan een onderdeel vormen, is het bedoelde bewijs - gelet op de betwisting van C. - niet geleverd. Aanneemster heeft van deze stelling ook geen nader bewijs aangeboden.
11. Uit aanneemster's stelling dat C. niet heeft geprotesteerd tegen de schriftelijke aankondigingen van de gemachtigde van aanneemster d.d. 6 juni en 9 augustus 2011 dat een procedure bij deze Raad aanhangig zou worden gemaakt, is evenmin af te leiden dat de algemene voorwaarden aan hem ter hand zijn gesteld.
12. De ondergetekende komt dan ook tot de conclusie dat niet is aangetoond dat de algemene voorwaarden aan C. ter hand zijn gesteld. Aanneemster heeft geen omstandigheden gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat het ter hand stellen van die voorwaarden redelijkerwijs niet mogelijk was. In het geval van de AVA 1992 laten die omstandigheden zich overigens ook moeilijk voorstellen.
13. Dat C. niet geprotesteerd heeft tegen de aangekondigde procedure bij de Raad, maakt het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat hij een beroep doet op de vernietigbaarheid van artikel 21 van de AVA 1992. De stelling dat C. "zijn rechten heeft verspeeld" wordt dus door de ondergetekende verworpen.
14. Op grond van al het voorgaande slaagt het beroep van C. op vernietiging van artikel 21 van de AVA 1992. Nu ook anderszins niet blijkt van een overeen-

komst tot arbitrage tussen partijen betekent dit dat de ondergetekende zich onbevoegd zal verklaren het geschil tussen partijen bij scheiderechterlijk vonnis te beslechten.

de proceskosten en overige vorderingen

15. Ter zake van de kosten van dit incident overweegt de ondergetekende dat aanneemster als de in het ongelijk gestelde partij deze kosten dient te dragen. Deze kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam € 1.163,57 (waarvan € 167,58 aan btw) bedragen en zijn verrekend met de door aanneemster gedane storting.
16. De ondergetekende bepaalt de tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van C. in billijkheid op € 400,00.
17. Ter zake van de proceskosten dient derhalve door aanneemster aan C. te worden voldaan € 400,00.

DE BESLISSING

De ondergetekende, rechtdoende:

VERKLAART ZICH ONBEVOEGD kennis te nemen van het geschil tussen aanneemster en C. en dat geschil te beslechten bij scheiderechterlijk vonnis;

VEROORDEELT aanneemster om ter verrekening van de kosten van dit incident aan C. te betalen € 400,00 (vierhonderd euro).

Aldus gewezen te Amsterdam, 20 juni 2012

w.g. F.B. Falkena

33547