

RVR 2016/80

RECHTBANK ROTTERDAM

20 april 2016, nr. C/10/492511 / HA ZA 16-29
(Mr. C. Bouwman)

Art. 216, 1022 Rv; art. 6:225 lid 3 BW

TVA 2016/65
AR 2016/1209
ECLI:NL:RBROT:2016:3039**Aannemingsovereenkomst. 'Battle of Forms'.
Vrijwaring. Bevoegdheidsincident.****Welke algemene voorwaarden gelden indien twee sets algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn verklaard? Is art. 216 Rv van toepassing indien in de rechtsverhouding ter zake de vrijwaring sprake is van een arbitraal beding?**

Een hoofdaannemer realiseert een appartementsgebouw genaamd 'Merwehoofd' te Papendrecht. De hoofdaannemer sluit daartoe een overeenkomst van onderaanneming met een onderaannemer voor de geveldelen, kozijnen en deuren.

Na oplevering spreekt de VvE de hoofdaannemer aan wegens gebreken in de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw. De VvE start hierover een bodemprocedure bij de Rechtbank Rotterdam. De hoofdaannemer roept de onderaannemer op in vrijwaring en dagvaardt haar ook voor de Rechtbank Rotterdam.

De onderaannemer beroept zich in de vrijwaringsprocedure op onbevoegdheid van de rechtbank wegens het bestaan van een arbitraal beding conform de UAV 1989. Dit arbitraal beding is via een dubbele doorverwijzing in het Stabu-bestek en de hoofdaannemingsovereenkomst van toepassing verklaard op de overeenkomst van onderaanneming.

De hoofdaannemer stelt echter dat op de overeenkomst van onderaanneming zijn eigen algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard. In die algemene voorwaarden is bepaald dat de hoofdaannemer ook mag kiezen voor een procedure voor de Rechtbank Rotterdam. Deze directe verwijzing in de overeenkomst van onderaanneming dient naar de mening van de hoofdaannemer te prevaleren boven de dubbele doorverwijzing via de hoofdaannemingsovereenkomst en het Stabu-bestek.

Voorts stelt de hoofdaannemer nog dat conform het bepaalde in art. 216 Rv de vrijwaringsprocedure moet worden gevoerd voor de rechter waar ook de hoofdzaak aanhangig is.

Rb.: De rechtbank oordeelt dat de rangorderegeling van de contractstukken, inclusief alle eventuele doorverwijzingen in de betreffende stukken, leidend is. In deze rangorderegeling is

bepaald dat de hoofdaannemingsovereenkomst vóór gaat op de daarna pas genoemde algemene voorwaarden van de hoofdaannemer.

Hoewel het arbitraal beding uit de UAV 1989 dus eerst via een tweetal doorverwijzingen (via de hoofdaannemingsovereenkomst en het Stabu-bestek) van toepassing is verklaard, gaat de indirecte verwijzing toch vóór op de directe verwijzing in de overeenkomst van onderaanneming zelf.

De rechtbank oordeelt voorts dat het beroep van de hoofdaannemer op art. 216 Rv niet opgaat, omdat de grondslag van de vrijwaring is gelegen in de overeenkomst van onderaanneming en daarop is het arbitraal beding uit de UAV 1989 van toepassing. De rechter dient zich op grond van art. 1022 Rv onbevoegd te verklaren.

Kortom, de rechtbank wijst de verweren van de hoofdaannemer van de hand en verklaart zich onbevoegd om van de vrijwaringsprocedure kennis te nemen. De hoofdaannemer zal een separaat, arbitraal geding tegen de onderaannemer moeten beginnen.

Zie ook:

- HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1125 (FroFarmers);
- HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5538: uitleg cumulatieve AV;
- Rb Haarlem 27 februari 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC8136 (inz. 216 Rv);
- Rb Middelburg 5 december 2007, ECLI:NL:RBMID:2007:BC5403 (inz. 216 Rv);
- Rb Rotterdam 14 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD4109 (inz. 216 Rv).

Zie anders:

- HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (Visser/Avero): hier ging het om de situatie dat niet duidelijk was welke algemene voorwaarden van toepassing waren verklaard (niet cumulatief, maar alternatief). In dat geval zijn geen van de algemene voorwaarden van toepassing.

Wenk:

Deze uitspraak is om twee redenen interessant. Allereerst is het een veel voorkomende misvatting te denken dat een vrijwaringsprocedure altijd voor dezelfde rechter kan c.q. moet worden gevoerd als de hoofdzaak.

Hoewel de wet in art. 216 Rv inderdaad voorschrijft dat de gedaagde in vrijwaring moet procederen voor de rechter waar de hoofdzaak aanhangig is, lijdt dit uitzondering in het geval sprake is van een arbitraal beding in de rechtsverhouding tussen eiser en gedaagde in de vrijwaring. Uit de hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat op art. 216 Rv vaak een beroep wordt gedaan,

maar dat dit in geval van een arbitragebeding steevast wordt afgewezen.

Een overeenkomst van arbitrage conform art. 1022 Rv doorbreekt het systeem van de vrijwaring, waarbij het uitgangspunt is dat de hoofdzaak en de vrijwaring zoveel mogelijk tegelijkertijd en voor dezelfde rechter worden behandeld. Ook eventuele redenen van proceseconomie leveren geen grond op voor doorbreking van het arbitragebeding.

De tweede reden dat deze uitspraak interessant is, is gelegen in het feit dat op de overeenkomst van onderaanneming twee verschillende sets van algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard. In het spraakgebruik wordt wel gesproken over de 'battle of forms'. Welke algemene voorwaarden zijn dan van toepassing?

De wet geeft als uitgangspunt art. 6:225 lid 3 BW, waarin is bepaald dat indien aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen, aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, tenzij daarbij de eerste verwijzing uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

Het standaard arrest van de Hoge Raad is *Visser/Avero* uit 1997. In die zaak was naar twee verschillende sets algemene voorwaarden verwezen, zonder dat op enigerlei wijze was aangegeven welke van die sets van toepassing was. Voor een zodanig geval waarin onduidelijk is of en zo ja, welke set van toepassing is verklaard, heeft de Hoge Raad beslist dat geen van beide sets deel uitmaakt van de overeenkomst.

In onderhavige casus ligt dit anders, omdat onbetwist vaststond dat twee sets algemene voorwaarden van toepassing waren verklaard en door beide partijen waren aanvaard. De Hoge Raad heeft recent in 2015 geoordeeld dat *Visser/Avero* in zo'n geval niet van toepassing is. In een dergelijk geval is namelijk geen sprake van alternatieve algemene voorwaarden ('of/of') zoals in *Visser/Avero*, maar sprake van cumulatieve algemene voorwaarden ('en/en').

De Hoge Raad oordeelt dat de overeenkomst in dat geval onderling strijdige bedingen kent, waarbij aan de hand van de *Haviltex*-norm moet worden vastgesteld welke van die bedingen prevaleert. Bij die beoordeling komt onder meer gewicht toe aan de wijze waarop de desbetreffende bedingen in de overeenkomst zijn vermeld, dan wel geïncorporeerd. Met dit arrest maakte de Hoge Raad een einde aan de lijn die in de lagere rechtspraak was ingezet, namelijk doortrekking van de *Visser-Avéro*-regel naar het geval van cumulatieve verwijzing naar sets algemene voorwaarden.

In dit geval was weliswaar sprake van een cumulatieve verwijzing, maar daarnaast kende de overeenkomst een rangorderegeling. Deze rangorderegeling bepaalde dat de hoofdaannemingsovereenkomst (inclusief de bijlagen) in rangorde vóór de algemene voorwaarden van de hoofdaannemer gingen. Op grond daarvan concludeerde de rechtbank dat in dit geval geen sprake was van een tegenstrijdigheid, althans dit werd opgeheven door de rangorderegeling. Het belang van de rangorderegeling is hiermee maar weer eens gegeven.

Vorm Bouw B.V., te Papendrecht, eiseres in de vrijwaringszaak, verweerster in het incident, adv. mr. H.A.H.W. Meijer, tegen Hermeta Gevelbouw B.V., te Asperen, gedaagde in de vrijwaringszaak, eiseres in het incident, adv. mr. L.Ph.J. baron van Utenhove.

Rechtbank:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding in vrijwaring van 23 december 2015, met producties,
 - de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, met producties,
 - de akte wijziging van eis, tevens houdende overlegging productie, met een productie,
 - de incidentele conclusie van antwoord.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2 De feiten

- 2.1. Een overeenkomst van onderaanneming van 19 augustus 2008 tussen Vorm Bouw als opdrachtgever en Hermeta Gevelbouw als opdrachtnemer (hierna: de onderaannemingsovereenkomst) luidt voor zover hier van belang:

"(...)

Project: Merwehoofd fase IV te Papendrecht (...)

1. Omschrijving van de werkzaamheden

De opdrachtgever heeft aan de opdrachtnemer die deze overeenkomst aanvaardt de volgende werkzaamheden, een en ander conform in paragraaf 3 van deze overeenkomst vermeld van toepassing zijnde gegevens en voorwaarden, voor bovenstaand project opgedragen:

- het leveren en monteren van de aluminium ramen, deuren en vliesgevels inclusief beglazing.

(...)

3. Van toepassing zijnde gegevens en voorwaarden

Op deze overeenkomst zijn de navolgende gegevens en voorwaarden van toepassing (reeds verstrekt aan opdrachtnemer):

- a. de onderhavige overeenkomst, inclusief de bijbehorende bijlagen;
- b. de voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst, te weten:
 - Bestekparagraaf 00, 01, 30, 31, 34 en 46 (...)
 - (...)
- c. de bouwplanning VORM BOUW B.V.: ligt ter inzage op de bouwplaats;
- d. de Algemene Voorwaarden van Inkoop en Onderaanneming VORM BOUW B.V. van 16 april 2008.

Waarbij voor de relatie tussen deze voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst de rangorderegeling van de hoofdaannemingsovereenkomst geldt en waarbij in plaats van 'aannemer' 'opdrachtnemer' moet worden gelezen. Opdrachtgever en opdrachtnemer hebben voor wat betreft het door de opdrachtnemer uit te voeren onderdeel ten opzichte van elkaar dezelfde rechten en verplichtingen als de principaal en de opdrachtgever ten opzichte van elkaar hebben.

(...)

Bij tegenstrijdigheden dan wel onduidelijkheden gelden de hier genoemde gegevens en voorwaarden in de hierboven weergegeven rangorde a t/m d.

(...)"

- 2.2. Bestekparagraaf 01 als bedoeld in art. 3 onder b van de onderaannemingsovereenkomst luidt voor zover hier van belang:

"(...)

01.01 VAN TOEPASSING ZIJNDE VOORWAARDEN EN VOORSCHRIFTEN

01.01.10 VAN TOEPASSING ZIJNDE VOORWAARDEN

01. VAN TOEPASSING ZIJNDE VOORWAARDEN

Van toepassing zijn de standaardbepalingen, zoals deze zijn opgenomen in de STABU Standaard 2001 (...) uitgegeven door de Stichting STABU te Ede.

(...)"

- 2.3. De STABU Standaard 2001 luidt voor zover hier van belang:

"(...)

01.0.01 Van toepassing zijnde voorwaarden, voorschriften en bepalingen

01 U.A.V. 1989

Voor zover daarvan in deze STABU Standaardbepalingen niet uitdrukkelijk is afgeweken, zijn van toepassing de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (U.A.V. 1989) (...)"

(...)"

- 2.4. De Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989

(hierna: UAV 1989) luiden voor zover hier van belang:

"(...)

§ 2. Van toepassing zijnde voorschriften, tegenstrijdige bepalingen

1. De bepalingen van deze U.A.V. gelden voor zover daarvan in het bestek niet uitdrukkelijk is afgeweken.

(...)

§ 49. Beslechting van geschillen

1. Voor de beslechting van de in deze paragraaf bedoelde geschillen doen partijen uitdrukkelijk afstand van hun recht de tussenkost van de gewone rechter in te roepen.

2. Alle geschillen, welke ook (...) worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de regelen beschreven in de statuten van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland (...)"

- 2.5. De 'Algemene voorwaarden van inkoop en onderaanneming' van Vorm Bouw luiden voor zover hier van belang:

"(...)

Art. 2 Toepasselijkheid

2.1 Deze algemene voorwaarden van inkoop en onderaanneming zijn van toepassing op en maken onderdeel uit van alle aanbiedingen en overeenkomsten tussen VORM Bouw en haar onderaannemers.

(...)

2.3 Naast deze Algemene Voorwaarden van Inkoop en Onderaanneming zijn de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werk 1989 (UAV 1989) van toepassing.

(...)

Art. 21 Geschillen

(...)

21.2 Alle geschillen die betrekking hebben op die overeenkomst tussen VORM Bouw en de onderaannemer zullen worden voorgelegd aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

21.3 In afwijking van het bepaalde in lid 21.2 is VORM Bouw bevoegd om geschillen voor te leggen aan de Rechtbank Rotterdam, dan wel aan de instantie die oordeelt over het geschil dat háár opdrachtgever terzake het betreffende werk aanhangig heeft gemaakt.

(...)"

- 2.6. Vorm Bouw is in de hoofdzaak gedagvaard door Vereniging van Eigenaars Merwehoofd Spits te Papendrecht (hierna: VvE Merwehoofd Spits).

VvE Merwehoofd Spits heeft deze procedure (bekend onder zaak-/rolnummer C/10/484208/HA ZA 15-934) primair gevorderd Vorm Bouw te veroordelen – kort gezegd – de in de betreffende dagvaarding genoemde gebreken aan de gemeenschappelijke delen van

VvE Merwehoofd Spits te herstellen. Subsidiair heeft VvE Merwehoofd Spits gevorderd te verklaren voor recht dat Vorm Bouw aansprakelijk is voor schade van (de leden van) VvE Merwehoofd Spits uit hoofde van waardevermindering en Vorm Bouw te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan (de leden van) VvE Merwehoofd Spits, nader op te maken bij staat.

3 De vordering in de vrijwaringszaak

3.1. Vorm Bouw vordert – na wijziging van eis – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, om Hermeta Gevelbouw te veroordelen zo mogelijk gelijktijdig met het te wijzen vonnis in de hoofdzaak:

primair

de gebreken aan de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw van VvE Merwehoofd Spits waartoe Vorm Bouw als gedaagde in de hoofdzaak jegens VvE Merwehoofd Spits in die procedure mocht worden veroordeeld (zijnde gebreken aan de aluminium puien, draaikiepramen en roosters, de lekkages bij huisnummers 142, 144 en 146 ter plaatse van de gevelpuien, de lekkages ter plaatse van de gevelpui/het metselwerk bij huisnummer 148, en het optreden van roffelend geluid), als ook de schade die is ontstaan als gevolg van de lekkages en/of reeds uitgevoerde herstelwerkzaamheden, te herstellen op zodanige wijze dat voldaan wordt aan de toepasselijke normen, zulks binnen drie maanden na het vonnis, althans binnen een in goede justitie te bepalen termijn,

subsidiair

uitsluitend indien en voor zover in de procedure van VvE Merwehoofd Spits tegen Vorm Bouw de rechtbank zou oordelen dat het verichten van de herstelwerkzaamheden als benoemd niet van Vorm Bouw kan worden gevergd:

– voor recht te verklaren dat Hermeta Gevelbouw aansprakelijk is jegens Vorm Bouw voor de schade van (de leden van) VvE Merwehoofd Spits uit hoofde van waardevermindering als gevolg van de gebreken als benoemd onder de primaire vordering,

– Hermeta Gevelbouw te veroordelen tot het betalen aan Vorm Bouw van de door deze aan (de leden van) VvE Merwehoofd Spits te betalen schadevergoeding nader op te maken bij staat, op grond van de hiervoor bedoelde waardevermindering van het gebouwde, zulks binnen één week na het vonnis, althans binnen een in goede justitie te bepalen termijn,

primair en subsidiair

in de proceskosten in de hoofdzaak tussen VvE Merwehoofd Spits en Vorm Bouw alsmede in de kosten van het geding in deze vrijwaring, te vermeerderen met de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na de da-

tum van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

3.2. Vorm Bouw stelt hiertoe – kort gezegd – dat de vorderingen van VvE Merwehoofd Spits tegen Vorm Bouw (deels) betrekking hebben op door Hermeta Gevelbouw in opdracht van Vorm Bouw aangebrachte geveldelen, deuren en kozijnen. Indien vast komt te staan dat sprake is van enig gebrek, waarop geen deugdelijke actie is ondernomen, ligt de verantwoordelijkheid voor het betreffende gebrek op grond van de onderaannemingsovereenkomst bij Hermeta Gevelbouw.

3.3. Hermeta Gevelbouw heeft nog geen verweer gevoerd.

4 Het geschil in het incident

4.1. Hermeta Gevelbouw vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

primair

1) dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van het onderhavige geschil kennis te nemen,

subsidiair

2) voor zover de rechtbank zich bevoegd mocht achten, Hermeta Gevelbouw een nadere termijn te stellen voor het indienen van een inhoudelijk verweer,

primair en subsidiair

3) Vorm Bouw te veroordelen in de proceskosten in dit incident, een en ander te voldoen binnen 14 dagen na de datum van het vonnis, en – voor het geval voldoening van deze kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

4.2. Hermeta Gevelbouw beroept zich op het arbitraal beding als bedoeld in § 49 van de UAV 1989. Hermeta Gevelbouw stelt dat de UAV 1989 van toepassing zijn op de overeenkomst met Vorm Bouw, omdat dit volgt uit de verwijzing naar de UAV 1989 in de STABU Standaard 2001. In bestekparagraaf 01 van de hoofdaannemingsovereenkomst, welke paragraaf onderdeel uitmaakt van de onderaannemingsovereenkomst, is de STABU Standaard 2001 van toepassing verklaard.

4.3. Vorm Bouw concludeert tot afwijzing van het gevorderde met veroordeling van Hermeta Gevelbouw, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten van het onderhavige incident.

5 De beoordeling in het incident

5.1. De incidentele conclusie tot onbevoegdheid is tijdig en vóór alle weren genomen. Hermeta Gevelbouw is daarom ontvankelijk in het incident. Het beroep van Hermeta Gevelbouw op onbevoegdheid slaagt indien

vast komt te staan dat ten aanzien van het voorgelegde geschil een overeenkomst tot arbitrage is gesloten.

5.2. Indien komt vast te staan dat tussen partijen een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, treft het (primaire) verweer van Vorm Bouw dat de rechtbank Rotterdam bevoegd is, omdat de hoofdzaak ook bij de rechtbank Rotterdam aanhangig is, geen doel. Art. 216 Rv (Vorm Bouw beroept zich op art. 7 Rv, maar die bepaling is hier niet van toepassing, omdat die bepaling ziet op internationale gevallen en beide partijen in de in Nederland gevestigd zijn, zodat geen sprake is van een internationale zaak), op grond waarvan hij die ter zake van vrijwaring is gedagvaard, moet procederen voor de rechter waar de hoofdzaak aanhangig is, zelfs indien hij ontkent waarborg te zijn, is immers niet van toepassing indien de vordering tot vrijwaring betreft een geschil waaromtrent eiser en gedaagde in vrijwaring bij overeenkomst van arbitrage de beslissing hebben overgedragen aan scheidslieden (art. 1022 lid 1 Rv).

5.3. Vorm Bouw betwist op zich niet dat de UAV 1989 op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. De rechtbank zal dan ook van die toepasselijkheid uitgaan.

Vaststaat dat in de UAV 1989 een arbitraal beding is opgenomen en dat dat beding in de STABU Standaard 2001 noch in de overeenkomst tussen partijen uitdrukkelijk is uitgesloten.

5.4. Vorm Bouw beroept zich (subsidiair) op art. 21.3 van haar eigen algemene voorwaarden, op grond waarvan zij naast arbitrage haar geschillen mag voorleggen aan de rechtbank Rotterdam (zie 2.5).

5.5. Anders dan Vorm Bouw stelt, moet deze bepaling niet als aanvulling, maar als tegenstrijdige bepaling worden gekwalificeerd. Paragraaf 49 van de UAV 1989 bepaalt dat alle geschillen zullen worden beslecht door arbitrage, terwijl art. 21 van de algemene voorwaarden van Vorm Bouw bepaalt dat – kort gezegd – alle geschillen zullen worden voorgelegd aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw en dat in afwijking daarvan Vorm Bouw bevoegd is om geschillen voor te leggen aan de Rechtbank Rotterdam.

5.6. Nu twee geschillenregelingen op de onderaannemingsovereenkomst van toepassing zijn, is het de vraag welke geschillenregeling voorrang heeft.

5.7. Vaststaat dat partijen in de onderaannemingsovereenkomst een rangorderegeling zijn overeengekomen in het geval van onduidelijkheden en/of tegenstrijdigheden. Nu sprake is van een tegenstrijdigheid zal deze rangorderegeling moeten worden toegepast. Blijkens de tekst van de overeenkomst geldt de volgende rangorderegeling:

- a) de overeenkomst tussen partijen zelf,
 - b) de in de overeenkomst tussen partijen genoemde voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst,
 - c) de bouwplanning VORM Bouw B.V.,
 - d) de Algemene Voorwaarden van Vorm Bouw.
- 5.8. Hermeta Gevelbouw stelt dat uit bovenvermelde rangorderegeling volgt dat UAV 1989 prevaleren boven de algemene voorwaarden van Vorm Bouw, omdat de UAV 1989 via de STABU Standaard 2001 in het bestek van toepassing zijn verklaard. Vorm Bouw voert daarentegen aan eerst naar de rangorderegeling moet worden gekeken zoals deze in de onderaannemingsovereenkomst is opgenomen, en pas daarna naar de onderliggende sets voorwaarden die door doorverwijzing van toepassing worden verklaard en waarvoor de betreffende voorwaarden een eigen rangorderegeling kennen.

5.9. Naar het oordeel van de rechtbank ligt de door Vorm Bouw gegeven uitleg van de rangorderegeling niet voor de hand. De tekst van de overeenkomst is duidelijk. De in de onderaannemingsovereenkomst genoemde voorwaarden van de hoofdovereenkomst, waaronder de aldaar genoemde besteksparagrafen, prevaleren in het geval van onduidelijkheden en/of tegenstrijdigheden boven de algemene voorwaarden van Vorm Bouw. Zoals hiervoor reeds is overwogen, staat vast dat de UAV 1989, indirect via doorverwijzing, onderdeel uitmaken van het bestek. Dat betekent dat de bepalingen van de UAV 1989, voor zover daarvan niet uitdrukkelijk in de STABU Standaard 2001 althans in het bestek is afgeweken, in beginsel voorrang hebben boven de algemene voorwaarden van Vorm Bouw.

Indien het de bedoeling van partijen was geweest dat delen van de UAV 1989 (zoals de geschillenregeling) buiten toepassing zouden worden gelaten, had het voor de hand gelegen dat zij dit uitdrukkelijk waren overeengekomen. Het gaat hier immers om een overeenkomst tussen twee professionele partijen die beiden actief zijn in de bouwbranche. In die branche zijn de UAV 1989 een veelvoudig toegepaste set algemene voorwaarden.

Gesteld noch gebleken is partijen de geschillenregeling van de UAV 1989 uitdrukkelijk hebben willen uitsluiten.

5.10. Vorm Bouw stelt zich voorts op het standpunt dat de overeenkomst een back-to-backbepaling bevat. Zij verwijst hierbij naar het volgende onderdeel van art. 3 van de overeenkomst:

“(…) waarbij voor de relatie tussen deze voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst de rangorderegeling van de hoofdaannemingsovereenkomst geldt en waarbij in plaats van ‘aannemer’ ‘opdrachtnemer’ moet worden gelezen. Opdrachtge-

ver en opdrachtnemer hebben voor wat betreft het door de opdrachtnemer uit te voeren onderdeel ten opzichte van elkaar dezelfde rechten en verplichtingen als de principaal en de opdrachtgever ten opzichte van elkaar hebben (...)"

Zij stelt dat uit deze bepaling voortvloeit dat de instantie die bevoegd is om kennis te nemen van geschillen tussen Vorm Bouw en diens opdrachtgever, ook bevoegd is in de relatie tussen Vorm Bouw en Hermeta Gevelbouw.

5.11. Naar het oordeel van de rechtbank kan niet worden vastgesteld dat partijen met de onder 5.10 weergegeven bepaling hebben beoogd alle bepalingen van de hoofdovereenkomst één op één te laten doorwerken in de onderaannemingsovereenkomst. De tekst van art. 3, waarvan de bedoelde bepaling deel uit maakt, duidt daar in ieder geval niet op. In art. 3 onder b is immers uitdrukkelijk bepaald welke voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst op de overeenkomst tussen Vorm Bouw en Hermeta Gevelbouw van toepassing zijn. Gelet hierop en nu de onder 5.10 weergegeven bepaling na de opsomming van de van toepassing zijnde voorwaarden is geplaatst, ligt het voor de hand dat die bepaling betrekking heeft op de van toepassing zijnde voorwaarden van de hoofdovereenkomst. Vorm Bouw heeft geen andere (concrete) feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat met de onder 5.10 weergegeven bepaling is bedoeld alle bepalingen van de hoofdaannemingsovereenkomst 'back to back' met Hermeta Gevelbouw 'door te contracteren' (en alle daarvan afwijkende bepalingen uit te sluiten).

5.12. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het arbitraal beding in de UAV 1989 voor gaat op art. 21.3 van de algemene voorwaarden van Vorm Bouw, dat de rechtbank Rotterdam bevoegd maakt.

5.13. Naar het oordeel van de rechtbank voldoet het arbitragebeding in de UAV 1989 voorts aan de (formele) eisen van art. 1021 Rv. Onder art. 1021 Rv is geldig een schriftelijke overeenkomst waarin wordt verwezen naar algemene voorwaarden waarin een arbitragebeding is opgenomen. Het artikel eist niet dat die algemene voorwaarden bij de contractsluiting ter hand waren gesteld en/of partijen met het daarin opgenomen arbitragebeding bekend waren. Evenmin is vereist dat het arbitragebeding zelf als zodanig (uitdrukkelijk) is aanvaard. Voldoende is derhalve dat de wederpartij bij schriftelijke overeenkomst de gelding van een complex van (algemene) voorwaarden waarvan het arbitragebeding deel uitmaakt, heeft aanvaard. Naar het oordeel van de rechtbank geldt datzelfde voor een verwijzing in een geschrift naar een complex van andere voorwaarden, mits voldoende duidelijk is dat het geschrift waarnaar verwezen wordt con-

tractuele bedingen bevat. Nu de overeenkomst tussen Vorm Bouw en Hermeta Gevelbouw, waarin is verwezen naar de besteksvoorwaarden waarin via de STABU Standaard 2001 de UAV 1989 met daarin het arbitragebeding, is neergelegd is een geschift dat door Hermeta Gevelbouw is aanvaard, is voor het bewijs van de arbitrageovereenkomst voldaan aan de (formele) eisen van art. 1021 Rv.

5.14. Nu sprake is van een geldig arbitraal beding, vindt, zoals reeds is overwogen onder 5.2, art. 216 Rv hier geen toepassing.

5.15. Vorm Bouw heeft zich ten slotte op het standpunt gesteld dat het voor haar van groot belang is dat procedures zoveel mogelijk worden geconcentreerd. Hermeta Gevelbouw heeft geen wezenlijk belang bij beslechting van het onderhavige geschil door de Raad van Arbitrage. Vorm Bouw acht het beroep van Hermeta Gevelbouw op het arbitragebeding daarom onredelijk.

5.16. De rechtbank verwerpt dit betoog. In beginsel staat het een partij vrij zonder nadere onderbouwing of verklaring een beroep te doen op een rechtsgeldig overeengekomen arbitraal beding. Dat een dergelijk beroep tot vertraging van de behandeling van het eigenlijke geschil leidt, is op zichzelf nog geen grond voor het oordeel dat dit beroep onaanvaardbaar is. Het is zeker niet ondenkbaar dat Hermeta Gevelbouw een belang heeft bij beslechting van het geschil door de Raad van Arbitrage, zoals de technische expertise van arbiters. Voor het overige heeft Vorm Bouw geen althans onvoldoende (concrete) feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat toepassing van het arbitraal beding in het bouwgeschil tussen deze partijen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

5.17. Het voorgaande leidt ertoe dat de rechtbank zich onbevoegd dient te verklaren.

5.18. Vorm Bouw zal derhalve in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Hermeta Gevelbouw in de hoofdzaak worden begroot op:

– griffierecht € 619
– salaris advocaat € 452 (1,0 punt × tarief € 452)

Totaal € 1.071

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. verklaart zich onbevoegd van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen,

6.2. veroordeelt Vorm Bouw in de proceskosten, aan de zijde van Hermeta Gevelbouw tot op heden begroot op € 1.071, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis,

6.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.