

## Arbitragebeding mag gang consumenten naar gewone rechter niet belemmeren

27-08-2011 22:23

**Het arbitragebeding dat consumenten bijvoorbeeld tegenkomen in aannemingsovereenkomsten hoeft nog niet te betekenen dat bij een mogelijke onenigheid over het afgeleverde werk het geschil alleen aan een bepaalde arbitrage-instelling kan worden voorgelegd. Hubert Braakhuis, advocaat en partner bij Rijssenbeek Advocaten wijst de lezers van Vastgoedjournaal op een bijzonder arrest dat het gerechtshof Leeuwarden onlangs wees.**

Het Gerechtshof Leeuwarden heeft op 20 juli 2011 uitgelaten over een arbitragebeding dat was opgenomen in de algemene voorwaarden bij een overeenkomst van aanneming. In deze zaak had X (een particulier) aan een aannemer opdracht gegeven tot het verrichten van verbouwwerkzaamheden aan zijn woning. De aannemer had aan X een opdrachtbevestiging gezonden, die door X was ondertekend. In de opdrachtbevestiging was opgenomen dat X kennis had genomen van de Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf 1992 (AVA 92).

Art. 21 AVA 92 bepaalt – kort gezegd – dat alle geschillen tussen opdrachtgever en aannemer worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de regels beschreven in de statuten van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. X was van mening dat de door de aannemer verrichte werkzaamheden ondeugdelijk waren uitgevoerd, althans niet conform de opdrachtbevestiging. De aannemer werd dan ook door X aansprakelijk gesteld voor de schade, die X volgens eigen zeggen zou hebben geleden. X had de procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Leeuwarden.

De aannemer had aangevoerd dat de rechtbank zich onbevoegd diende te verklaren omdat – onder verwijzing naar art. 21 AVA 92 - uitsluitend de Raad van Arbitrage voor de Bouw bevoegd zou zijn.

De rechtbank oordeelde dat het arbitragebeding onredelijk bezwarend was, waarbij de rechtbank met name betekenis toekende aan het feit dat partijen niet afzonderlijk over het beding hadden onderhandeld en dat het beding X de mogelijkheid ontnam het geschil voor te leggen aan de gewone rechter. De aannemer is van dit vonnis in hoger beroep gegaan.

Oordeel Gerechtshof:

Met de rechtbank is het Gerechtshof van oordeel dat het arbitragebeding onredelijk bezwarend is. Het Gerechtshof neemt daarbij als vertrekpunt de Europese richtlijn 93/13/EEG d.d. 5 april 1993 (de Richtlijn) betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Samengevat geeft het Gerechtshof als onderbouwing dat art. 21 AVA 92 een beding is dat tot doel heeft het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling resulteren scheidsgerecht te wenden. Anders gezegd, daarmee wordt de consument afgehouden van de rechten die de wet hem toekent, zonder dat de consument zich daarvan in de regel bij het sluiten van de overeenkomst bewust zal zijn geweest en zonder dat dit voorwerp van onderhandeling zal zijn geweest.

Het druist daarmee in tegen art. 17 Grondwet en het in de Europese Verdragen neergelegde recht van toegang tot de "normale" rechter. Daarbij komt naar het oordeel van het Gerechtshof dat er aan arbitrage nadelen voor consumenten kunnen zijn verbonden, in vergelijking met de procedure voor de rechter. In de eerste plaats is aldus het Gerechtshof de onafhankelijkheid van de arbiter niet op dezelfde wijze gewaarborgd als die van de

rechter. Ook is de arbiter niet op dezelfde wijze als de rechter gehouden tot toepassing van de wettelijke regels. Daarnaast kan, aldus het Gerechtshof, de consument worden geplaatst voor hogere kosten dan in procedure voor de rechter. Tevens neemt het Gerechtshof in overweging dat de afstand tussen de woonplaats van de consument en de plaats van de Raad van Arbitrage voor de Bouw een belemmering voor de consument kan liggen om een vordering in te stellen, dan wel zich te verweren.

Al deze omstandigheden tezamen brengen het Gerechtshof tot het oordeel dat het arbitragebeding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn en onredelijk bezwarend in de zin van de wet. X als consument heeft dus – ondanks het feit dat in de AVA 92 de Raad van Arbitrage voor de Bouw bevoegd was verklaard - met recht een procedure bij de rechter aanhangig gemaakt.

## Consequenties uitspraak:

In de bouwwereld is arbitrage in plaats van de gang naar de rechter, ook in die gevallen waar een consument contractpartij is, zeer gebruikelijk. In de meeste overeenkomsten die projectontwikkelaars en aannemers met consumenten sluiten, is voor geschillen dan ook een arbitragebeding opgenomen. Af en toe wordt een dergelijk arbitragebeding door een consument ter discussie gesteld; met het arbitragebeding wordt de consument weggehouden bij de rechter en dat zou onredelijk bezwarend zijn. De jurisprudentie op dat punt is niet vast en niet eensluidend. |

De veelal zelfde argumenten van de consumenten in die zaken zijn soms wel en soms niet gehonoreerd. Deze uitgebreid gemotiveerde uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden zou wel eens richtinggevend kunnen gaan worden voor de discussie over de geldigheid van een arbitragebeding in (koop-/aannemings)overeenkomsten met consumenten. In ieder geval hebben consumenten die onder een arbitragebeding uit willen komen en voorkeur hebben voor de "normale" rechter er een voor hen zeer bruikbare uitspraak bij.

*Hubert Braakhuis is werkzaam als advocaat (partner) bij Rijssenbeek Advocaten, gevestigd in Arnhem. Momenteel zijn er elf advocaten werkzaam. Het kantoor is marktleider op het gebied van appartementsrecht. Rijssenbeek Advocaten houdt zich ook bezig met het bouwrecht, huurrecht, projectontwikkeling, aan- en verkooprecht en verenigingsrecht. De cliënten van het kantoor zijn met name en bij uitstek de Verenigingen van Eigenaars en hun (administratief) beheerders, projectontwikkelaars, recreatieparken, woningcorporaties, makelaars etc.*