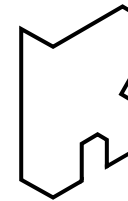




## **Raad van Arbitrage voor de Bouw**

Recht doen aan complexiteit en onvoorspelbaarheid

Recht doen aan complexiteit  
en onvoorspelbaarheid



Raad van Arbitrage voor de Bouw  
**Jaarbericht 2020**



**Een bijzonder jaar ...**

Bas van Luik - *directeur RvA*

4

**Zakelijkheid en samenwerking moeten in balans zijn**

Jean Luc Beguin - *hoofdingenieur-directeur GPO bij Rijkswaterstaat*

10

**We hebben meer regie en afstemming nodig**

Maxime Verhagen - *bestuursvoorzitter van Bouwend Nederland*

26

**De Raad in cijfers**

43

**De bouw ontbeert een centrale procesregisseur**

Chris Jansen - *hoogleraar Privaatrecht aan de VU Amsterdam*

48

**De unieke kracht van arbitrage**

Reina Weening - *bestuursvoorzitter RvA*

72



Bas van Luik

## Een bijzonder jaar ...

Al aan het begin van 2020 stond vast dat het voor de RvA een bijzonder jaar zou worden: na meer dan negen intensieve jaren als bestuursvoorzitter had Klaas Mollema eind 2019 afscheid genomen en was de voorzittershamer enthousiast overgenomen door zijn opvolgster, Reina Weening. Nog ruim binnen haar eerste 100 dagen als bestuursvoorzitter werd echter ook ons instituut overvallen door de gevolgen van het coronavirus.



Gelukkig is tot nu toe geen van onze arbiters of medewerkers ernstig ziek geworden. Maar door de maatregelen om de verspreiding van het virus te beperken, kon de RvA voor het eerst in zijn 113-jarig bestaan ruim drie maanden lang geen fysieke zittingen meer houden. Een deel daarvan kon weliswaar als video-zitting plaatsvinden, maar het merendeel vereiste een bezichtiging van de bouw, zodat deze bijeenkomsten pas later in het jaar konden worden gepland.

Om te zorgen dat de organisatie onder de nieuwe omstandigheden toch goed bleef draaien, was er heel wat praktische herorganisatie van de werkprocessen nodig. Daarbij werd thuiswerken (tot op heden, november 2020) ook op ons kantoor de norm. Mede dankzij de grote inzet van onze secretarissen en secretariaatsmedewerkers zijn we de coronacrisis tot dusver goed doorgekomen.

### **Meer geschillen**

Het aantal nieuwe geschillen neemt al sinds 2016 elk jaar toe, in 2019 met acht procent. In 2020 wordt het zeker niet minder. Of we dit jaar al geschillen mee zullen maken als gevolg van het al vaker genoemde virus is nog niet met zekerheid te zeggen, maar dát ze gaan voorkomen is vrijwel onvermijdelijk. Ook bij opdrachtgevers en opdrachtnemers in de bouw leeft immers de vraag wie de impact in tijd en geld moet dragen van met corona samenhangende problemen. Denk aan de aannemer die niet aan zijn materialen kan komen, aan (ingehuurd) personeel dat ziek thuis zit en aan bouwlocaties die niet of beperkt toegankelijk

“

Je moet je voortdurend blijven verbeteren

”

Bas van Luik

zijn. Hoe dan ook was en is er voor de RvA genoeg werk aan de winkel.

### Oog op de toekomst

Ook in een bijzonder jaar – zij het dan op een andere wijze dan iedereen had verwacht – met alle praktische gevolgen van dien, houden we een oog gericht op de toekomst. Ook al besta je als instituut meer dan 100 jaar en ook al doe je het nog steeds goed:

je zult je voortdurend moeten blijven verbeteren. Onze nieuwe bestuursvoorzitter gaat in een interview in dit Jaarbericht nader in op ontwikkelingen in de sector en de betekenis ervan voor ons werk. We zijn bezig met de uitwerking van haar plannen, die door het bestuur omarmd zijn. Ik heb goede hoop dat de RvA in 2021 een aantal bijzondere ontwikkelingen zal kunnen presenteren.

### Grote spelers

Naast het al genoemde interview met Reina Weening laten we in ons Jaarbericht graag een aantal grote spelers uit bouwwereld en bouwrecht aan het woord. Met Jean Luc Beguin, hoofdingenieur-directeur Grote Projecten en Onderhoud bij Rijkswaterstaat en Maxime Verhagen, bestuursvoorzitter van Bouwend Nederland spraken we over de ontwikkelingen in de sector sinds de Marktvisie. Over wat die ontwikkelingen betekenen voor het bouwrecht zet Chris Jansen, hoogleraar Privaatrecht en co-director van het Centre for Public Contract Law & Governance (CPC) aan de Vrije Universiteit Amsterdam een aantal prikkelende inzichten voor u op een rij.

Ik wens u veel leesgenoegen.

### Bas van Luik

*Directeur RvA*



# Zakelijkheid en samenwerking moeten in balans zijn

Aandacht voor risicoverdeling

**Jean Luc Beguin**

Hoofdingenieur-directeur Grote Projecten en Onderhoud (GPO) bij Rijkswaterstaat

Jean Luc Beguin is sinds april 2017 hoofdingenieur-directeur Grote Projecten en Onderhoud (GPO) bij Rijkswaterstaat. Hij kent de bouwwereld van opdrachtnemers- en opdrachtgeverszijde. Vanaf 1980 werkte hij bij een aannemer in de offshore industrie. In 1994 stapte hij over naar Rijkswaterstaat.

We spraken hem naar aanleiding van de ervaringen met de Marktvisie, de beweging naar meer samenwerking tussen partijen en de gevolgen daarvan voor afspraken, contracten en eventuele geschillen.

*De Marktvisie is inmiddels alweer bijna vijf jaar oud. Hoe schat u de ontwikkelingen sinds die tijd in? Wat is er bereikt en wat moet er nog gebeuren?*

#### **‘Kloof dichten’**

“De Marktvisie heeft in ieder geval geholpen om de afstand tussen partijen, die ontstaan was vanuit de bouwfraude, te verminderen. Er was een kloof te dichten. Als je iedere keer tegenover elkaar staat en vanuit je eigen perceptie acteert, puur vanuit een formele relatie, dan beland je in een loopgraaf. Cruciaal was en is dat je elkaar ziet als gelijkwaardige partners en op die basis het gesprek voert, op directie- en op projectniveau. Dat is gekoppeld aan een aantal leidende principes. Een daarvan is dat je samen voor een opgave staat, waarbij je ook de risico’s moet delen. Bij het tot stand komen van de Marktvisie is duidelijk een gezamenlijke ambitie geformuleerd. Het echte commitment en ook de concrete doorvertaling samen met de markt is wel een uitdaging geweest. Vanuit Rijkswaterstaat hebben we daar hard aan moeten trekken.”

#### **‘Begin van verandering’**

“Toch zag je al redelijk snel signalen van een ingezette verandering, vooral waar het gaat om de echt grote projecten. Neem de Beatrixsluis, de A16, de Blankenburgverbinding of de sluis bij Terneuzen. Projecten van die omvang en complexiteit kennen altijd veel onzekerheden, er gebeurt altijd wel iets. Ga je dan wederzijds de ander uitleggen dat die ongelijk heeft, ieder vanuit je eigen agenda? En neem je dan juridische stappen? Of leg je gewoon de



problemen op tafel en bekijk je in je projectteam: hoe gaan we elkaar helpen? Pas als je er daar niet uitkomt, til je het omhoog. Als het bijvoorbeeld te maken heeft met de randvoorwaarden van een project. Dan moet je op een bepaald moment vanaf directie- of CEO-niveau gewoon wat ruimte geven. Bij de genoemde grote projecten – er zijn meer voorbeelden – gebeurt dat duidelijk.”

### **‘Transitie’**

“Er was dus een begin. Tegelijk kwamen er veel signalen vanuit de markt over de risicoverdeling, de duur en de kosten van een tender en de invloed op de bedrijfsresultaten, waaruit bleek dat de balans zoek was, zeker als deze projecten in crisistijd aangenomen waren.

Verder veranderde de blik op onze portfolio vanuit de uitdagingen voor de toekomst, zeg richting 2030. Denk aan duurzaamheid, aan industriële automatisering, aan informatisering, aan vervanging en renovatie. Er is een transitie nodig: niet alleen komt er kwantitatief heel veel (en steeds meer) werk op ons af, maar de doelen veranderen ook kwalitatief.”

### **‘Ambitie en commitment’**

“Die twee – de risicoverdeling en bedrijfsresultaten op korte termijn, gekoppeld aan de duurzamere doelen op langere termijn – kwamen bij elkaar. Hoe gaan we dat samen oplossen? Dat vergt verandering in kennis, competentie, houding en gedrag, en misschien ook andere contracten aan de kant van Rijkswaterstaat én andere businessmodellen aan de kant van de markt. Gelukkig vonden er sinds de Marktvisie al meer gesprekken plaats. Die

zijn geïntensiveerd, eerst met een aantal CEO’s en nu met alle brancheverenigingen. En zo is ook het rapport van McKinsey geboren en van daaruit het plan van aanpak ‘Op weg naar een vitale infrasector’ dat in maart naar de Tweede Kamer is gestuurd. De combinatie daarin van actualiteit met maatschappelijke toekomstdoelen is concreet en spreekt mensen aan. Naast de ambitie zie je nu dat ook het commitment is gegroeid.”

### **‘Effecten bij corona’**

“Je ziet dat ook terug in de reactie op corona. Natuurlijk was er een gezamenlijke drive, want we willen dat projecten doorgaan en bedrijven willen overleven. We hebben een vitale sector nodig. Met bijvoorbeeld de handelingskaders, voor contracten en aanbestedingen en voor liquiditeit en betalingen, waren we er snel bij om marktpartijen en onszelf te helpen knelpunten bij coronamaatregelen op te lossen. Een ander voorbeeld is de taskforce Infra, waar we zeer frequent samen met de markt, waarbij ook de minister af en toe aanschuift, bekijken waar we dingen kunnen versnellen. Natuurlijk verrichten we daar geen wonderen, maar de samenwerking is heel goed. Het verschil met een aantal jaren terug is groot. Er is meer wederzijds begrip. Dat we echt de diepte in gaan en elkaar helpen, dat is van de laatste één à anderhalf jaar. En dat vind ik toch mooie voorbeelden.

Tegelijk moet je het niet mooier maken dan het is. Je blijft verschillende belangen houden en zo’n traject is lastig en kost tijd. Je hebt te maken met heel veel verschillende bedrijven, met heel veel verschillende culturen. Ook zijn wij maar één van de



Jean Luc Beguin

opdrachtgevers. Zelfs om binnen Rijkswaterstaat iedereen op één lijn te krijgen, is nog een uitdaging. Laat staan met andere grote partijen als ProRail of het Rijksvastgoedbedrijf.”

*Bij heel veel RvA-zaken is de huidige UAV-GC nog het uitgangspunt. Daarin is de afstand tussen partijen als het ware juridisch in steen gebeiteld. Wat betekent de inzet op samenwerking, op gedeelde belangen, voor de afspraken die je maakt? Met andere woorden: hoe verdeel je de risico's, wat leg je wanneer vast en welke contractvormen passen daarbij?*

#### **‘Nieuwe meetlat’**

“Een nieuwe aanpak vraagt om nieuwe spelregels. Vroeger was alles ‘helder’, althans dat was het uitgangspunt, met een duidelijke meetlat. Nu ga je dingen samen doen, je moet elkaar helpen, maar daarmee betreed je een grijs gebied. Hoe ga je om met de mix van zakelijkheid en samenwerking? Het kan niet zo zijn dat bij problemen waar je eventueel niet uitkomt een van beiden zegt: ‘Jullie hebben toch meegedacht? Dan is de rekening ook voor jullie.’ We moeten, kortom, proberen de meetlat opnieuw te definiëren. Dat proberen we samen te doen, op basis van kennisdeling, maar het is niet eenvoudig.”

#### **‘Richting geven’**

“In het verleden, zoals bij DBFM toen het ons en de markt allebei goed uitkwam, zijn we heel ver gegaan met een strikte risicoverdeling, waarvan het zwaartepunt bij de markt lag. We zijn daarin te ver gegaan. Sommige risico's moet je gewoon bij

ons laten. Tegelijk zijn wij niet de aannemer: die moet het echte uitvoeringsrisico dragen. Het gaat er meer om de onzekerheden in kaart te brengen en met begrip voor elkaar te bekijken: wie kan wat nog beïnvloeden?

Je ontkomt er niet aan om vooraf richting te geven: ‘Jongens, in principe ligt dat bij jou, en dat bij mij.’ Anders gaan we alles standaard beschouwen als projectspecifiek. Maar ook als een risico bij de aannemer lag of bij ons, en je hebt een probleem – en daarmee kom ik toch weer bij houding en gedrag – dan kun je wel zeggen: ‘Ja, het is jouw probleem. Ik heb er niks mee te maken.’ Maar dan krijg je toch die VTW (verzoek tot wijziging) of die claim. En aan het einde van de rit kost dat heel veel geld, vertragingen en eindeloos gebakkelei. Of je kunt zeggen, mét behoud van de eigen verantwoordelijkheden: ga elkaar helpen. Dat wordt spannend, juist ook juridisch. Want als je geholpen hebt, en je komt uiteindelijk toch tegenover elkaar te staan, heb je dan een deel van de verantwoordelijkheid overgenomen?”

*Is dat niet eigenlijk ook een vraagstuk van gedragsverandering? Het past ook wel binnen het Nederlandse rechtssysteem: redelijkheid en billijkheid, ieder moet zijn eigen schade beperken. We bekijken met elkaar of en hoe we het kunnen oplossen? En als we er niet uit komen, vallen we gewoon terug op de normale regels die daaronder liggen?*

#### **‘Tweefasen-proces’**

“Dat lukt, maar alleen als je een goede basis hebt. De mate van vrijheid is ook afhankelijk van de druk die je nog kunt managen. Er

“

Wanneer heb je de scope en de risico's voldoende helder?

”

Jean Luc Beguin

is altijd sprake van druk, financieel aan de ene kant en politiek aan de andere. En zodra die druk toeneemt, vallen we terug op onze zekerheden.

Neem het tweefasen-proces, met de discussie over beprijzing. Dat is nog volop in ontwikkeling. Waar leg je de knip? Wanneer heb je de scope en de risico's voldoende helder? En vergis je niet in de impact. Beginnen zonder prijs wanneer je praat over een klus van zeg 500 miljoen ... tja. Voordat je het weet kom je in een integriteitsdiscussie, want als het niet goed gaat, loopt de druk enorm op, bijvoorbeeld omdat het bedrijf misschien kan omvallen. Dus je moet ook weten wat je doet, je moet gewoon reëel zijn. Zakelijkheid en samenwerking moeten goed in balans zijn.”

#### **'Portfolio-aanpak'**

“Als wij pas later een prijs bepalen, heb je voordat je het weet ook een hoop juridisch gedoe. Hetzelfde geldt voor de portfolio-aanpak, waarbij de performance bepaalt of je met een partij verdergaat. Wat gebeurt er als je besluit dat niet te doen en de aannemer vindt dat onterecht? Welke meetlat gaat bijvoorbeeld een Raad van Arbitrage, mocht je daar belanden, dan later gebruiken om te kijken wie gelijk had? Dat lijkt mij een uitdaging.”

#### **'UAV-GC'**

“Uiteindelijk hebben we ook een nieuwe UAV-GC nodig. Daar zie je het probleem met risicoverdeling onder andere terug in de discussie over aansprakelijkheid. De reactie van de markt is: 'Wij kunnen niet meer dragen dan we nu doen.' Van onze kant vinden

wij dat net als bij een woonhuis ook bij grote werken wel enige aansprakelijkheid nodig is.

Met andere woorden: als het echt formeel wordt, beland je voor je het weet terug bij af. Dat is de valkuil. Dus ja: je moet spelregels definiëren. Maar de basis, van vertrouwen en van begrip voor elkaar, die komt eerst.”

*Krijgt geschilbeslechting voldoende aandacht bij al die nieuwe projectvormen? Zou het een idee zijn om de omgang met mogelijke conflicten daarin uitgebreider in kaart te brengen? Inclusief andere nuttige tools dan alleen de uiteindelijke geschilbeslechting? De Raad biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid van een AdviesRaad (of Raad van Deskundigen) of het Fast Track Bindend Advies, allebei nuttig om vertragingen en collateral damage te voorkomen.*

#### **‘Maatwerk in geschilbeslechting’**

“De UAV-GC blijft ongetwijfeld prima te gebruiken voor een bepaald type project. Als de belangrijkste zaken glashelder zijn, kun je gewoon door met die spelregels. Maar nieuwe ontwikkelingen en bepaalde projecten vragen om een andere aanpak. De problematiek van grote en langdurige projecten is zo veranderd, zo complex geworden, met zo veel meer subonderdelen. Dat vraagt om maatwerk.

We gaan aan de slag met een overkoepelende werkgroep rond twee-fasen. Samen met vertegenwoordigers van partijen uit de markt. En omgaan met geschillen zou wel een van de dingen zijn die we als klus bij die club neerleggen. De Raad van Arbitrage kan

daar een duidelijke rol in spelen. Want we gaan – bijvoorbeeld in het tweefasen-proces, maar dat geldt voor de portfolio-aanpak straks niet anders – naar nieuwe vormen van projectuitvoering toe. Het zou interessant zijn om eens verder te verkennen hoe je de hele geschilbeslechting wilt doen in die aanpak. Niet alleen juridisch, maar ook welke rol je geeft aan mediation, wat je doet op het moment dat het dan toch juridisch wordt, et cetera. Zodat je in een vroeg stadium vooraf doordenkt hoe je dat zou willen doorlopen. Dan kun je ook daarin maatwerk leveren.”

*De Raad van Arbitrage wordt breed gedragen, door opdrachtgevers en opdrachtnemers gezamenlijk. Dat vind je terug in bijvoorbeeld in de keuze voor de Raad in UAV-GC-contracten. Bij lagere overheden, zoals sommige gemeenten, lijkt tegenwoordig af en toe de neiging te bestaan die te schrappen en contractueel te kiezen voor de gewone rechter. Dat is jammer, want uiteindelijk hebben we allemaal baat bij een onafhankelijke en tegelijk deskundige en voortvarende geschilbeslechting. Heeft een stakeholder als Rijkswaterstaat een voorbeeldrol voor lagere overheden?*

#### **‘Lagere overheden’**

“Een formele rol hebben we in relatie tot andere overheden niet, en die willen we ook niet, dan zou je een te grote broek aantrekken. Het gaat niet alleen om veranderingen in aanpak, maar om heel andere organisaties met hun eigen cultuur.

Wel is het zo dat Rijkswaterstaat veel kennis en ervaring met grote projecten heeft. Bij lagere overheden is er ook een groot volume, maar meer verdeeld over kleinere opdrachten. Als grote

opdrachtgever wordt er veel naar je gekeken. Dus als wij zaken in beweging brengen, zoals in het verleden met Design en Construct, dan zie je vaak dat kleinere opdrachtgevers die beweging volgen.

Geen formele rol dus, wel hebben we regelmatig overleg met bijvoorbeeld het Rijksvastgoedbedrijf en Prorail, maar ook met provincies en een aantal gemeenten om wederzijdse ervaringen, kennis en ontwikkelingen te delen.”

#### **‘Zwart-wit of grijs’**

“Wellicht is er op het punt van arbitrage sprake van onzekerheid, waarbij een keuze voor de rechter gemaakt wordt op zoek naar zekerheid, naar een zwart-witbeeld. Om de grijstinten van een deskundig oordeel op waarde te schatten moet je zelf ook een beetje de diepte in kunnen gaan. Misschien is het ook een kwestie van politieke dynamiek. Je moet je resultaten in redelijk eenvoudige termen kunnen rechtvaardigen. De keuze voor de rechter lijkt dan wellicht de veiligste. Maar dat is meer mijn gevoel. Ik wil bij ons weleens nagaan waar dat speelt en waarom dat zo is. Voor zover we dat kunnen zien.”

#### **‘Meerwaarde van de Raad’**

“In onze onzekere wereld is je meerwaarde een sleutel tot succes. Dat geldt voor ons allemaal en dus ook voor de Raad van Arbitrage. Ik denk dat de mix van juridische insteek en deskundigheid daarin een heel sterk element is. Bovendien is de dynamiek zo toegenomen dat je niet kunt wachten tot alles weer is dichtgetimmerd in bijvoorbeeld een ‘UAV-GC plus’ of andere wetgeving. Ook de

“

De mix van juridische insteek en deskundigheid bij de Raad is een sterk element

”

Jean Luc Beguin

formele afspraak kent soms een andere dynamiek ten opzichte van wat we nu met elkaar aan het doen zijn. Juist in die transitiefase is het belangrijk dat je aan de voorkant meegeeft wie er zo nodig een oordeel gaat vellen, ook als de spelregels hier of daar wat onduidelijk blijken. Daarin kan de Raad met sterk onderbouwde oordelen bij uitstek zijn meerwaarde laten zien.” •



# We hebben meer regie en afstemming nodig

De marges in de bouw zijn dun

**Maxime Verhagen**

Bestuursvoorzitter Bouwend Nederland

Maxime Verhagen is bestuursvoorzitter van Bouwend Nederland, met ongeveer 4.300 aangesloten bouw- en infrabedrijven de grootste ondernemersorganisatie in de bouw. Voor Bouwend Nederland is Maxime Verhagen onder andere lid van het dagelijks bestuur van VNO-NCW. We spraken hem naar aanleiding van de ervaringen met de Marktvisie, de beweging naar meer samenwerking tussen partijen en de gevolgen daarvan voor afspraken, contracten en eventuele geschillen.

*De Marktvisie is inmiddels alweer bijna vijf jaar oud. Hoe schat u de ontwikkelingen sinds die tijd in? Wat is er bereikt en wat moet er nog gebeuren?*

#### **‘Verschil van inzicht’**

“Er was destijds sprake van wederzijds wantrouwen. De markt klaagde over opdrachtgevers die toezeggingen niet nakwamen. Opdrachtgevers klaagden over bouwbedrijven die ver onder de prijs inschreven en dan via meerkosten probeerden toch hun geld binnen te halen, met onverwachte kostenoverschrijdingen als gevolg. Er was duidelijk een structureel verschil van inzicht in hoe een project kan en hoort te verlopen en waar de risico’s horen te liggen.

Er dreigde een situatie te ontstaan dat je elkaar eigenlijk alleen nog via de rechter sprak. De vraag was hoe we weer tot een betere, tot een normale samenwerking konden komen. De Marktvisie was daarom hard nodig.”

#### **‘Te weinig bereikt’**

“Helaas moeten wij constateren dat er van alle goede bedoelingen toch nog weinig terecht is gekomen. Dat er ook jaren na de Marktvisie weer een McKinsey-rapport nodig was over een betere allocatie van risico’s, spreekt boekdelen.

Of kijk naar de praktijk, neem de sluizen bij IJmuiden. Daar ligt een project van wereldformaat waar we als Nederland trots op zouden moeten zijn. Maar je hoort alleen over kostenoverschrijdingen, over tekorten van honderden miljoenen,



over bedrijven die rode cijfers gaan schrijven omdat ze dit project uitvoeren. In plaats van dat je er allebei, als opdrachtgever en opdrachtnemer, blij mee kunt zijn.”

### **‘Dunne marges’**

“Wat ook niet helpt, is het idee dat de bouw altijd maar sneller en goedkoper kan. Dat merk je niet alleen bij opdrachtgevers, bij aanbestedingen, maar ook centraal. In het klimaatakkoord zie je zelfs dat verwacht wordt dat we 40 procent goedkoper worden ... Dat is volstrekt irreëel. We hebben marges van één of anderhalf procent, en dan moet er echt niets misgaan.”

### **‘Coronacrisis’**

“Bij het uitbreken van de coronacrisis onderscheidde Rijkswaterstaat zich in positieve zin van andere opdrachtgevers door meteen handelingskaders af te spreken over de omgang met de gevolgen van die crisis. Dat was heel plezierig en ook in lijn met de afspraken in de Marktvisie.

Toch blijken we daarbij in de praktijk tegen allerlei problemen aan te lopen. Ondanks die kaders is er nu maanden later eigenlijk nog geen enkel project waar aanspraken van marktpartijen definitief zijn afgehandeld. De discussies duren dus nog steeds heel erg lang. Daarbij wil ik overigens zeker niet alleen naar opdrachtgevers kijken, maar ook naar onszelf. De souplesse waar de handelingskaders op aandringen, wordt over en weer te weinig betracht.”

### **‘Risicoverdeling’**

“De Marktvisie roept op tot een redelijke en billijke verdeling van risico’s. De ervaring met de A15 was één van de aanleidingen. Je had toen een door Rijkswaterstaat geaccordeerd tracé. Maar toen daarna ProRail andere eisen ging stellen, die er weer toe leidden dat gemeenten geen vergunning gaven, werd het risico toch bij de bouwer gelegd.

Maar ook nu worden niet-calculeerbare risico’s nog bij de markt gelegd. Bijvoorbeeld over bodemgesteldheid. Of nu met zo’n PFAS, waarbij opeens heel andere eisen gesteld worden. Of bijvoorbeeld recent bij Hoevelaken waar dat met de gemeente toch ook weer misging.

Op papier is de Marktvisie prachtig. In de dagelijkse praktijk loop je nog steeds aan tegen oude conflicten of verschillen van opvatting.”

*Corona wordt kennelijk ervaren als iets dat van buiten komt, waar niemand iets aan kan doen en waar we samen op moeten reageren. Bij iets als PFAS gebeurt dat niet?*

### **‘Stikstof en PFAS’**

“PFAS overviel ons. Er was blijkbaar al met een aantal branches over gesproken, maar gek genoeg niet met de bouw. In augustus 2020 kregen we te horen dat er per 1 oktober een nieuw tijdelijk handelingskader zou komen, met veel beperktere mogelijkheden voor grondverzet. We hebben toen lang en hard aan de bel moeten trekken, samen met andere sectoren, om zelfs maar tot een gesprek te komen.



Maxime Verhagen

Natuurlijk hebben wij er begrip voor dat gevaren voor de volksgezondheid in kaart moeten worden gebracht. Maar de bouw moet de gevolgen van zo'n plotselinge en onvoorspelbare verandering blijikbaar zelf maar opvangen.

Hetzelfde met stikstof, dat we niet of nauwelijks produceren. Boeren wel, maar die mogen rustig door boeren terwijl wij geen vergunningen meer krijgen. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, komt er voor de bouw een vrijstelling voor de eigenlijke bouwfase op het punt van de stikstofdepositie, maar daarbij wordt gezegd: binnen tien jaar moeten jullie de uitstoot van stikstof met 80 procent verminderen. Daar zeggen wij uiteraard ja tegen. Want ook wij hebben alle belang bij het verbeteren van de natuur. Maar dan moet er dus nieuw materieel komen. Dat gaat niet vanzelf. Neem een emissieloze generator van pakweg twee ton, die is tien keer zo duur als een dieselgenerator. Om nog maar te zwijgen van de afschrijving van het bestaande materieel.”

### **‘Hoger inschrijven’**

“Dat kan niet anders betekenen dan dat onze leden hoger zullen moeten inschrijven. Dat gaat grote gevolgen hebben. Er mag dan 1,4 miljard euro aan werk naar voren worden gehaald, maar wel nog steeds voor de oorspronkelijk begrote bedragen. Wij moeten zeggen: daarvoor kunnen wij niet aan de geëiste veranderingen voldoen.

De opdrachtgever moet zich realiseren: als ik eisen stel, kost dat geld. Als ik duurzaamheidseisen stel, kost dat geld. Nog steeds

wordt bij de grote opdrachtgevers eigenlijk alleen uitgegaan van de laagste prijs. En dat is nefast. Natuurlijk moeten marktpartijen niet zo stom zijn om onder de prijs in te schrijven. Maar het gebeurt. Daarom heb ik ook geprobeerd bij de Marktvisie erbij te krijgen: accepteer die laagste inschrijving niet. In Spanje schrappen ze gewoon de laagste (en de hoogste) inschrijving. Waarom doen wij dat ook niet?”

*Grote opdrachtgevers, zoals Rijkswaterstaat, moeten opereren binnen de budgetten en de marges die van bovenaf worden opgelegd. U vindt dat er op dat hogere niveau, waar de regie moet liggen, fundamenteel zaken moeten veranderen omdat bouwers anders niet meer aan de gestelde eisen kunnen voldoen?*

### **‘Regie en afstemming’**

“We hebben meer regie nodig en ook veel meer afstemming over de verschillende beleidslijnen. De ene hand weet soms niet wat de ander doet. Om een recent voorbeeld te noemen: de ene minister stelt dat er 80 duizend woningen per jaar moeten komen. Dit nog even los van de stikstofdiscussie, waardoor sowieso veel projecten stil komen te liggen. Vervolgens blijkt dat een ander ministerie de geluidsnormen zo aanscherpt dat je eigenlijk in de hele Randstad geen enkel huis meer kunt bouwen. Het kan toch niet dat dusdanig vérstrekkende besluiten worden genomen zonder dat daar een kabinet bij betrokken is? Van de ene kant wordt er van alles geëist en tegelijkertijd worden niet de voorwaarden gecreëerd waaronder dat kan.”

*De bouw wordt wel eens omschreven als een imperfecte markt. Toch is twintig, dertig jaar geleden een proces in gang gezet wat vrijwel onomkeerbaar lijkt: we leggen alles in de markt. Risico's, ontwerpen, onderhoud, ga zo maar door. Het moet maar ingeprijsd worden. Dat beleid is door heel wat verschillende coalities bewust gekozen. Breekt u er een lans voor om op dat pad wat schreden terug te doen?*

### **'Bouwers en managers'**

“De manier waarop bijvoorbeeld de Deltawerken tot stand zijn gekomen, dat zou nu niet meer kunnen. Een organisatie als Rijkswaterstaat heeft, om het maar eens plat te zeggen, meer managers en minder ingenieurs dan toen.

De bouw ging ook het ontwerp doen, en de financiering, en het onderhoud. Je ziet daarbij dat bouwers onderschat hebben wat de gevolgen zijn van zeg maar die DBFM-contracten. Een bindende prijsaanbieding doen en dan tegen allerlei verrassingen aanlopen die niet waren ingecalculeerd: dat heeft tot problemen geleid. Die houding, van: we gaan het maken en ieder probleem lossen we wel op lopende het project. En aan de kant van de opdrachtgever de manager die met beperkte budgetten moet zien te werken.”

### **'Tweefasen-contract en UAV-GC'**

“Bij de Deltawerken werd in essentie de prijs pas tijdens het traject vastgesteld, dat wil zeggen zodra je echt weet wat je moet gaan doen. Met de tweefasen-contracten, een van de leukere voorstellen uit het McKinsey-rapport, krijg je dat eigenlijk weer terug. Dat kan een goede oplossing zijn. Wij hadden dat graag opgenomen bij de

“

De fast track-procedure functioneert goed

”

Maxime Verhagen

vernieuwing van de UAV-GC. Dat heeft het helaas niet gehaald, We hopen er wel met Rijkswaterstaat uniforme afspraken over te maken.

Bij de herziening van de UAV-GC hebben we veel vertraging opgelopen, vooral naar aanleiding van de – onjuiste – stelling van Binnenlandse Zaken dat de Wet kwaliteitsborging leidt tot het door de aannemer niet (in tijd en geld) kunnen beperken van

zijn aansprakelijkheid. Een wens van Binnenlandse Zaken voor de UAV-GC, die wij echter niet hebben kunnen accepteren. Het is volstrekt ondenkbaar dat we dat kunnen waarmaken. Wij willen aansprakelijkheid aanvaarden tot op een niveau dat voor een bedrijf in redelijkheid te dragen en te verzekeren is.”

*Als het gaat om risico-allocatie is hoogleraar Chris Jansen een voorstander van projectallianties. Dat je zegt: hè, wij gaan dat project aan, met een gemeente en een bouwer, of met Rijkswaterstaat en bouwers. Als daarin dingen misgaan hebben we daar allebei pijn van; als ze goed gaan hebben we daar allebei baat bij. Dan creëer je voor de duur van het project een gezamenlijk belang.*

#### **‘Projectalliantie en bouwteam-model’**

“Dat lijkt me een aardige aanpak. Je deelt winst of verlies, maar zo dat je aan het eind weer beiden trots en tevreden bent over het project. Je kunt ook het bouwteam-model, ook in het McKinsey-rapport genoemd, toepassen of met meer transparante begrotingen werken.

Waar het om gaat, is dat publieke opdrachtgevers nu alles van tevoren willen vastleggen om politieke risico’s uit te sluiten. In plaats van reëel te begroten en te accepteren dat het soms iets meer kan en dan ook mag kosten.”

#### **‘Clustering’**

“Een andere manier om risico’s te spreiden en te verkleinen, is dat je opdrachten clustert. Heel vaak worden zaken eenmalig gedaan. Neem een brug. We weten dat er honderden, misschien wel duizenden

bruggen in Nederland vervangen gaan worden. Je kunt op je vingers natellen dat daar heel veel vergelijkbare projecten bij zijn. Maak daarbinnen pakketjes. Dan zorg je voor bundeling van kennis en ervaring, en voor stabiliteit en je stimuleert innovatie en beperkt ook nog eens de risico’s.

Dat vereist echter wel samenwerking van overheden, waterschappen, gemeentes, Rijkswaterstaat. Die zullen dan over de eigen en elkaars schaduw heen moeten springen en die samenwerking moeten zoeken. En het vraagt om aanpassingen van of oplossingen voor het clusterverbod uit de aanbestedingsregels. Dat is bedoeld om het MKB te beschermen. Maar die MKB-toegang kun je ook op andere manieren wel degelijk regelen.”

*Bij alle nadruk op samenwerken en voorkomen van conflicten weet je dat er zeker bij grote projecten situaties gaan ontstaan waar je tegenover elkaar komt te staan. Dat hoeft niet erg te zijn zolang je maar mechanismes hebt om daarmee om te gaan. Zijn de bouwbedrijven die aangesloten zijn bij Bouwend Nederland zich voldoende bewust van de mogelijkheden die bestaan in het spectrum van geschiloplossing?*

#### **‘Raad van deskundigen’**

“Op dat punt zou je misschien wel meer voorlichting kunnen geven. Een instrument dat voor ons heel goed functioneert is de fast track-procedure bij de Raad van Arbitrage. Of neem het voorbeeld van een raad van deskundigen. Waar die vanaf het begin van een project wordt ingesteld, zijn alle partijen in het algemeen tevreden over de resultaten. Toch zie je in de praktijk dat deskundigen meestal hooguit ad hoc

“

Het is een groot goed dat we de Raad van Arbitrage hebben

”

Maxime Verhagen

worden ingeschakeld. Vaak hebben zij als opdracht niet-bindende adviezen te geven. Tegelijk worden die adviezen vaak wel gewoon geaccepteerd. Je weet dat er altijd conflicten zullen zijn, dus waarom geen conflictoplossing door onafhankelijke deskundigen? De nieuwe UAV-GC zal gelukkig een grotere rol voor geschillenoplossing door deskundigen laten zien.”

*Als dat dan bij de aanbesteding niet weer uit het contract geschrapt wordt ... Wat vooral bij sommige lagere overheden nog wel eens gebeurt, is dat de hele gang naar de Raad van Arbitrage in het contract wordt vervangen door een keuze voor de gewone rechter.*

#### **‘Maatschappelijke verantwoordelijkheid’**

“Van een aannemer die steeds op zoek moet naar werk kan ik me voorstellen dat hij niet moeilijk wil doen. Maar van publieke opdrachtgevers zou je dat eigenlijk niet hoeven te accepteren. Organisaties met een maatschappelijke verantwoordelijkheid, zoals lagere overheden maar bijvoorbeeld ook woningcorporaties, moeten geen misbruik maken van hun bijna-monopoliepositie.

De Raad van Arbitrage is ingesteld door alle opdrachtgevers en opdrachtnemers en is ook niet voor niets opgenomen in de UAV-GC en de UAV. De Raad heeft naar onze mening alles in huis om geschillen professioneel, onafhankelijk en deskundig op te lossen. Dat is ook heel transparant. Vonnissen zijn allemaal gepubliceerd, je kunt ze zo nakijken. Bouwend Nederland vindt het hebben van de Raad van Arbitrage een groot goed. Ik roep alle publieke opdrachtgevers graag op om daar meer gebruik van te maken.” •



604 [2019]

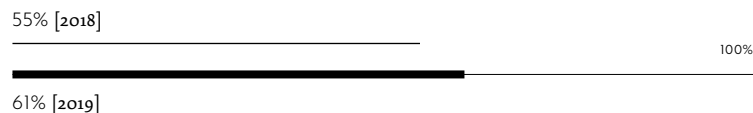
3.412

558 [2018]

### **Ervaren in bouwgeschillen**

De Raad behandelt meer rechtszaken dan welke rechtbank ook. Het aantal zaken stijgt sinds 2016 elk jaar. In 2019 werden 604 nieuwe geschillen aangemeld, 8% meer dan in 2018, waarmee het totaal aantal zaken sinds 2014 op 3.412 komt.

# 3.412



### Voortvarend in afhandeling

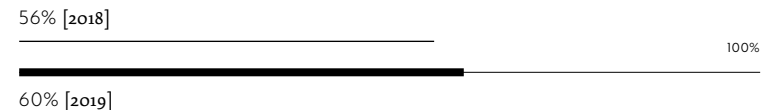
De Raad streeft ernaar zaken zo voortvarend mogelijk af te handelen.

Van alle in 2019 afgehandelde zaken was 61% binnen een jaar klaar.

De duur van een procedure wordt vooral bepaald door partijen.

De Raad zelf stelt in gewone zaken binnen maximaal 14 weken een zittingsdatum vast. Het vonnis wordt vrijwel altijd binnen 8 weken geschreven. Voor wie haast heeft, biedt de Raad de mogelijkheid van een kort geding, een spoedbodemprocedure of bijvoorbeeld een Fast Track Bindend Advies.

61%



### Scherp op de (arbitrage)kosten

De Raad hoeft geen winst te maken en bewaakt de uitgaven scherp.

Dat houdt de kosten van een zaak beheersbaar. Zo bedroegen in 2019 de arbitragekosten in 60% van alle zaken minder dan 10 duizend euro. In bijna een kwart van de gevallen was dat zelfs minder dan 5 duizend euro.

60%





### **Onafhankelijk, onpartijdig**

Iedereen kan bij de Raad rekenen op een onafhankelijk en onpartijdig oordeel. Of je nu groot of klein bent, of aannemer, adviseur of opdrachtgever. In de statistieken zie je dan ook al vele jaren terug dat opdrachtgevers en opdrachtnemers (bijna) precies even vaak gelijk krijgen. In 2019 was dat 48% (voor opdrachtgevers) tegen 52% (voor opdrachtnemers).

48 %



# De bouw ontbeert een centrale procesregisseur

Erken en accepteer dat er sprake is  
van een systeemprobleem

**Chris Jansen**

Hoogleraar Privaatrecht en co-director van het  
Centre for Public Contract Law & Governance (CPC)  
aan de Vrije Universiteit Amsterdam

Chris Jansen is hoogleraar Privaatrecht en co-director van het Centre for Public Contract Law & Governance (CPC) aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Daarnaast is hij voorzitter van de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE) en raadsheer-plaatsvervanger aan de gerechtshoven 's-Hertogenbosch en Den Haag. Hij stond mede aan de wieg van de huidige UAV-GC en is nu bezig met de herziening daarvan.

We spraken hem naar aanleiding van de ervaringen met de Marktvisie, de ontwikkelingen sinds die tijd en de gevolgen daarvan voor het bouwcontractenrecht.

*De Marktvisie is inmiddels alweer bijna vijf jaar oud. Hoe schat u de ontwikkelingen sinds die tijd in? Wat is er bereikt en wat moet er nog gebeuren?*

#### **'Wantrouwen'**

“We hebben meer zicht gekregen op de achtergronden van het probleem dat destijds de aanleiding was voor de Marktvisie, en op mogelijke oplossingsrichtingen. Het probleem is het gevoel van wantrouwen over en weer, zowel op het concrete projectniveau als meer algemeen in de sector.

Dat probleem is ook niet van deze tijd, integendeel, dat gaat eigenlijk heel erg lang terug. Soms komt het wat steviger op. Dan is er een initiatief waarin markt en overheid er samen weer eens naar kijken en beterschap beloven en vervolgens ebt het weer weg. Maar na verloop van tijd steekt het wantrouwen toch weer de kop op.

De afgelopen vijf jaar hebben we een veel beter zicht gekregen op wat daar nu eigenlijk achter zit. Dat geeft je ook iets in handen waarmee je kunt werken aan een oplossingsrichting die verder gaat dan maar weer af te spreken dat we ons gedrag gaan veranderen.”

#### **'Onvoorspelbaarheid'**

“Een belangrijke dieperliggende oorzaak van het probleem is de onvoorspelbaarheid die inherent is aan een bouwproces. Dat blijft een rol spelen. Hoe goed we ook allemaal aan de voorkant ons best doen om daar inzicht in te krijgen. En hoe goed we ook allemaal opgeleid zijn om te communiceren, ons empathisch op te stellen et cetera, uiteindelijk kom je toch verrassingen tegen.

De gevolgen van die verrassingen moeten beheerst worden. Dat kost geld, dat kost tijd, dat kost menskracht, dat kost frustratie. Dat moet ergens vandaan komen. Partijen willen liever niet dat het uit eigen zak komt. Ze gaan toch kijken: kan ik het probleem ergens anders neerleggen? Dan heb je de poppen aan het dansen. En is de conclusie bij de ander al snel: ze proberen ons een oor aan te naaien. Zo blijf je het wantrouwen voeden.”

#### **‘Project-specifieke factoren’**

“Elk bouwproject brengt unieke risico’s met zich mee. Een bouwwerk is nu eenmaal geen standaardproduct dat je van de plank pakt, neerzet en het is klaar. Je moet ieder bouwproject opnieuw afstemmen op de bijzondere omgevingsfactoren op die locatie. De bodem is anders, er staan andere gebouwen in de buurt, er liggen andere leidingen. Noem maar op. Die project-specifieke factoren bepalen dus voor een deel de onvoorspelbaarheid van een project. Dat geldt natuurlijk niet altijd en overal, maar zeker bij wat substantiëlere projecten, met name ook in de infra, kom je dit tegen.”

#### **‘Graadje erger’**

“Vervolgens, om het probleem nog een graadje erger te maken, is er steeds meer in de markt, dat wil zeggen bij de aannemer neergelegd. Voorheen bedachten we een bouwproject en werkten dat eerst helemaal tot in detail uit. Of we lieten dat doen. Dan pas vroeg je de aannemer: wat kost dat? Op dat moment had je de risico’s al goed doordacht.

Maar in de jaren ’90 zijn we ertoe overgegaan om dat ontwerp bij die aannemer neer te leggen en te zeggen: je moet het niet alleen bouwen, je moet het ook gaan ontwerpen. En we willen dat je daar nu alvast een prijs voor afgeeft. Terwijl er dan nog geen tekentafel aan te pas is gekomen en er dus ook nog geen of onvoldoende inzicht is in al die bijzondere factoren.”

#### **‘Hete aardappel’**

“Dat hebben we de afgelopen jaren niet alleen op grote maar ook op middelgrote projecten gezien. Vol enthousiasme met elkaar contracteren, denken dat je het goed voorbereid hebt. En dan steekt al in de ontwerpfase die ontwerpende aannemer zijn hand op en zegt: nu blijken hier allemaal rare dingen te zitten. Of: ik heb informatie gekregen van u die niet klopt. Of: u heeft mij bepaalde informatie over die bodem niet gegeven.

Er blijkt dus een probleem te zijn, dat kost tijd, geld, de kwaliteit is een probleem. Dat moet opgelost worden en daar moet iemand voor opdraaien. Die hete aardappel leg ik bij u neer. Welnee, zegt de opdrachtgever, ik schuif hem terug. We hadden toch een prijs afgesproken?”

#### **‘Procesinrichting’**

“De problematiek van wantrouwen heeft dus alles te maken met de wijze waarop we dat hele proces inrichten en met de veranderingen die daar sinds de jaren ’90 in zijn opgetreden. Ik denk dat we dát de afgelopen jaren veel beter in beeld hebben gekregen. Als we die onvoorspelbaarheid erkennen en accepteren, dan wordt de vraag



Chris Jansen

hoe je in de hele contractering en in het contract zelf maatregelen kunt treffen om problemen, als die zich voordoen, zoveel mogelijk te beheersen. Hoe we zorgen dat eventuele verrassingen zo vroeg mogelijk naar boven komen. Welke oplossingen we klaarzetten om de gevolgen daarvan te beheersen en op een eerlijke manier te verdelen.

Als je dat niet doet, blijf je met name bij de wat complexe projecten toch met elkaar een risico nemen door een contract te sluiten terwijl je nog helemaal niet weet wat er precies te wachten staat, en dan toch binnen de piketpalen wil blijven van die vaste prijzen en vaste planning. Dat drukt op de samenwerking en het vertrouwen.”

*Als de problematiek boven tafel is, welke obstakels houden dan een oplossing tegen?*

#### **‘Ook voordelen’**

“Je hoort wel eens: doe het gewoon weer zoals vroeger. Haal weer een leger ingenieurs in huis – zoals Rijkswaterstaat vroeger ook had – en laat die eerst tot in detail de risico’s uitzoeken en het ontwerp maken. En huur dan een bedrijf in dat het gaat maken. Dan kan er nog altijd wel iets misgaan, maar de belangrijke ontwerprisico’s heb je er dan uitgehaald.

Tegelijk voelen we allemaal wel dat het die kant niet op kan. Sinds de eeuwwisseling is Rijkswaterstaat daarmee opgehouden en al die ontwerpafdelingen zijn er niet meer. Het is naar de markt gebracht. Je kunt dat niet makkelijk terugdraaien.

Bovendien heeft de beweging naar geïntegreerd en daarmee eerder contracteren ook voordelen gehad. Je werkt nog maar met één partij, die kan met innovatieve oplossingen komen, waardoor er ook geconcurrereerd kan worden op kwaliteit, et cetera.”

#### **‘Procesregie ontbreekt’**

“De vraag is hoe we vervolgens bij de inrichting van het proces die voordelen met de nadelen in balans brengen. Het lastige daarbij is dat je daarbij opereert in een maatschappelijk veld waarbij een procesregisseur die dat van bovenaf beheerst, of probeert te beheersen, ontbreekt. De actoren zelf, dus de grote opdrachtgevers en de organisaties van opdrachtnemers moeten het samen doen. Enerzijds worstelen die op concrete projecten de hele dag met dit fenomeen, met inderdaad de bijkomende gevoelens van frustratie en wantrouwen. Anderzijds zijn ze parallel daaraan samen bezig om op een wat hoger beleidsniveau na te denken: hoe gaan we dit in de toekomst anders doen? En dat met-de-benen-op-tafel-proces om na te denken over de toekomst wordt natuurlijk voortdurend gevoed door de negatieve ervaringen op de projecten zelf. Dat vind ik problematisch.

Zijn de verschillende stakeholders wel voldoende in staat om buiten hun eigen kader te stappen en vanuit een breder belangenperspectief met elkaar het gesprek te voeren over een fundamenteel andere aanpak? Dat is wel nodig om het proces vlot te trekken en partijen ook af en toe eens een spiegel voor te houden.”

*Waar zou die regie vandaan kunnen komen?*

**‘De Marktvisie: uitgewerkt?’**

“We hebben op dat punt wel een paar ervaringen. Ik denk bijvoorbeeld aan de Regieraad voor de Bouw die tussen 2005 en 2010 heeft gefunctioneerd. Dat was een samenwerking tussen markt en overheid waarin allerlei problemen met hulp van externen onder de loep werden genomen. Zelf heb ik mij in dat kader bijvoorbeeld sterk gemaakt voor de ontwikkeling van de Leidraad Aanbesteden Bouwopdrachten. Maar als de onderzoeksresultaten er eenmaal liggen, bloedt het dood. Dan moet iedereen maar zorgen dat hij met datgene wat er bedacht is verder komt. Bij de Marktvisie zie je dat ook weer terug.

Het beste voorbeeld van een meer structurele, paritaire samenwerking, waar ook een stukje regierol in zat, is denk ik toch de Stichting CROW in Ede. Die heeft tot ver in de jaren ’90 in feite die regierol vanuit een onafhankelijke positie vervuld, waarbij tegelijkertijd de actoren, markt en overheid dus, goed waren aangehaakt.

Daar werden belangrijke oplossingen niet alleen op de tekentafel bedacht, maar ook echt geoperationaliseerd. Het RAW-bestek is daar hét schoolvoorbeeld van. Helaas heeft CROW die prominente rol door allerlei omstandigheden deels moeten inleveren.”

**‘Imperfecte markt’**

“Er zou een permanente paritaire commissie moeten komen die niet alleen oplossingsrichtingen bedenkt, maar ook de regie voert

“

Daar werden belangrijke oplossingen niet alleen op de tekentafel bedacht, maar ook echt geoperationaliseerd

”

Chris Jansen

over de praktische implementatie daarvan, de voortgang monitort en aanbevelingen blijft geven: zo moet het en zo moet het niet. Een commissie met voldoende gezag. Maar misschien zit ik hier wel op een hele ingewikkelde manier een rol te definiëren die de overheid in haar hoedanigheid van ‘regulator’ of ‘marktmeester’ zelf zou moeten vervullen. En dus niet in haar uitvoeringsrol van belanghebbende marktspeeler, zoals Rijkswaterstaat of het Rijksvastgoedbedrijf die vervullen.

Iedereen ziet of kan zien dat opdrachtgevers en bouwers met elkaar stoeien en het zelf maar moeten rooien. Daarin neemt niemand de regie. Dat is dus een imperfecte markt, heb ik op school geleerd. En een imperfecte markt vraagt om een regisseur vanuit de overheid, die zegt: die markt functioneert niet goed, dus daar ga ik iets aan doen. Als je dat niet doet, als je alleen af en toe ingrijpt bij excessen, zoals balkons die naar beneden vallen of parkeergarages die instorten, laat je een probleem met enorme maatschappelijke impact ongemoeid. Dat kun je niet overlaten aan het krachtenspel van de betrokken partijen zelf. Dat doet de overheid op andere maatschappelijke terreinen immers ook niet. De overheid moet de randvoorwaarden waaronder de betrokken actoren goed kunnen functioneren tot stand brengen en bewaken. En dat moet zij óók doen als haar eigen uitvoeringsorganisaties tot die actoren behoren.”

*Hoe staat u tegenover de oplossingsrichtingen die op dit moment circuleren? Denk aan de tweefasen-aanpak, portfolio-management, het nieuwe bouwteam-model en natuurlijk ook de herziening van de UAV-GC.*

### **‘Tweefasen-aanpak’**

“Laat ik om te beginnen iets zeggen over de tweefasen-aanpak. Ik vind het nog steeds erg lastig om precies uit te tekenen wat dit model inhoudt. De procesinrichting die bij verschillende actuele projecten onder de vlag van ‘tweefasen-aanpak’ inmiddels is gekozen, is namelijk zeer verschillend. Maar globaal gezien lijkt Rijkswaterstaat het volgende voor ogen te staan: er wordt een aanbesteding gehouden op basis van functionele eisen. De marktpartij die wint, krijgt een eerste contract en gaat het ontwerp voor het bouwproject uitwerken. Als dat klaar is, mag hij een prijs voor de bouwfase neerleggen. Als Rijkswaterstaat het daarmee eens is, volgt een tweede contract waarin die prijs wordt vastgelegd.

Het proces is dus in twee fasen ingericht, met een knip als het ontwerp klaar is en er een bouwprijs aangeboden moet worden. Maar: er gaat maar één aanbestedingsmoment aan vooraf. En dat is een juridisch probleem. Volgens het aanbestedingsrecht moet op het moment dat je de aanbesteding organiseert voldoende duidelijk zijn wat er nu eigenlijk aanbesteed wordt. De consequentie daarvan is dat de opdrachtverstrekking aan het eind van die aanbesteding op het gehele project betrekking moet hebben. Dat vereist één contractafspraken over wat er moet worden gebouwd en welke prijs daarvoor moet worden betaald.

Het lijkt op het klassieke model van eerst ontwerpen en dan pas een bouwer vragen wat het gaat kosten. Maar doordat die twee rollen nu vermengd zijn in één partij, knelt het sluiten van twee contracten juridisch. Dat kun je overigens ondervangen door in



de aanbesteding van slechts één contract wél tot een vaste prijs te komen en daarnaast in dat contract ruimte te maken voor het mogelijk bijstellen van die prijs aan de hand van zaken die in de ontwerpfase naar voren komen. Dat is overigens geen nieuw idee: die oplossing heb ik in 2001 al eens uitgewerkt in een preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht.”

### **‘Portfolio-management’**

“Je kunt meerdere projecten gelijktijdig aan één partij gunnen. Dat zie je ook vaak bij raamcontracten gebeuren. En dan besluit je op basis van de geleverde prestaties of je met elkaar doorgaat of niet. Maar ook dan geldt: als je niet doorgaat, kun je niet zomaar naar een ander. Je zult dan toch weer opnieuw een aanbesteding moeten organiseren om andere partijen weer een kans te geven.”

### **‘Bouwteam-model’**

“Dat is een oplossingsrichting die allereerst probeert het proces op een bepaalde manier te organiseren. In de zin van: in welk stadium gebeurt er wat door wie? En op basis van welke afspraken gebeurt dat dan? En wat wordt er dan in de aanbesteding gezet en wanneer komen prijzen tot stand? Het komt toch wel heel dicht in de buurt van een procesfasering die je ook terugziet in dat tweefasen-model. Toch proberen met een en dezelfde partij aan tafel te blijven zitten, maar het ontwerp- en het uitvoeringsproces te knippen, in stadia, en het moment van overeenstemming over de prijs niet te vroeg te plannen, om al rekening te kunnen houden met eventuele tegenvallers die je in de ontwerpfase tegenkomt.

Wat ik uit het veld hoor is dat met name de bouwers wat minder enthousiast zijn over de modelovereenkomst die onlangs onder de vlag van Duurzaam Gebouwd is verschenen. Afgezien van het feit dat het model niet paritair ontwikkeld is, draagt het model in hun visie een sterke opdrachtgeversstempel. Dan sta je eigenlijk, als je naar draagvlak zoekt, al op een achterstand. Zelf geef ik het model op dit moment het voordeel van de twijfel: ik heb er nog geen gat in kunnen schieten, maar zeg erbij dat ik er nog onvoldoende op heb kunnen studeren.”

*U ziet de economische ratio achter de diverse oplossingsrichtingen, maar u lijkt niet echt enthousiast.*

### **‘Glijdende schaal’**

Je kunt al die oude en nieuwe oplossingsrichtingen als het ware op een glijdende schaal zetten. Met helemaal aan de ene kant het oude RAW-model: ik huur een ingenieurbureau in, of m'n eigen ontwerpdienst, die maakt het ontwerp, en we brengen de bouw naar de markt via een aanbesteding. Dat is natuurlijk een superknip. Waarbij ook de actoren verschillend zijn.

En aan de andere kant van de glijdende schaal: ik doe nu een aanbesteding, terwijl ik nog geen ontwerp heb, en ik contracteer voor alles, en de prijs moet vastliggen, en als ik een winnaar heb, moet die het voor die prijs gaan doen. Daartussenin heb je allemaal oplossingen die in meer of mindere mate naar het ene of het andere model neigen.

**‘Projectallianties’**

“Mijn ideale model is eigenlijk de projectalliantie. Dat is vooral een abstract en theoretisch model, waar nog te weinig voorbeelden van bekend zijn, maar ik denk dat we daarop het meest zouden moeten inzetten. Dit model breekt met het paradigma waar alle andere oplossingen op gebaseerd zijn: als het misgaat, dan moeten de gevolgen ofwel door de een ofwel door de ander gedragen worden. En in je contractmodel heb je daar afspraken over gemaakt: dit ligt bij jou en dit ligt bij jou. Daardoor gaan partijen als er iets misgaat op zoek naar mogelijkheden om het probleem van hun bord te schuiven: wat zegt het contract? En hoe kan ik dat in mijn voordeel plooiën?”

**‘Een ander paradigma’**

“Je pakt het probleem bij de wortel aan als je uitgaat van een ander paradigma, namelijk dat bepaalde dingen nu eenmaal onvoorspelbaar zijn voor beide partijen, en daarmee ook niet altijd goed te beheersen zijn. Het uitgangspunt wordt dan: we accepteren die onzekerheid als een systeemprobleem dat inherent is aan het bouwen van risicovolle projecten. Wij moeten er samen voor zorgen dat die risico’s goed worden beheerst. En als we daar onvoldoende in slagen, dragen wij samen de daaraan verbonden nadelen. Omgekeerd, als het goed gaat en het levert voordelen op, dan delen wij die ook samen.

Als je het zo benadert dan sta je niet meer als partijen tegenover elkaar maar zet je het gezamenlijk belang echt centraal. Je zou kunnen zeggen: we zijn samen een onderneming gestart en

als het goed gaat profiteren we allebei, gaat het slecht dan staan we ook samen aan de lat.”

**‘Communicatie en samenwerking’**

“Vanuit dat gedeelde belang word je geprikkeld om veel eerder en beter na te gaan denken over wat er allemaal mis kan gaan. Ook voor die delen van het proces waarbij de ander aan het stuur zit. Niemand kan meer denken: als het fout gaat is het jouw probleem. Meekijken, meedenken, meepraten en meehelpen worden daardoor gestimuleerd. Dat komt de communicatie en de samenwerking ten goede maar vooral ook allerlei informatiestromen die op zo’n project en in zo’n proces nodig zijn om voldoende geïnformeerde keuzes te kunnen maken.

Veel wat misgaat heeft te maken met de al genoemde onvoorspelbaarheid, maar een complicerende factor is dat dat vaak verergert omdat partijen onvoldoende communiceren en onvoldoende informatie uitwisselen over de projectrisico’s die ze zien. Je kunt wel op transparantie sturen, de verwachtingen van digitalisering, van BIM, zijn op dat punt hooggespannen. Maar zolang partijen denken dat hun belangen uiteenlopen, zullen zij onvoldoende gemotiveerd zijn om echt inzage te geven.”

*Wat zijn de haken en ogen aan een projectalliantie in juridische zin?*

**‘Positieve score’**

“Ik heb voor al deze modellen een soort van scoretabel, met daarin alle aspecten waar ze op moeten scoren. Het



Chris Jansen



projectalliantiemodel scoort het meest positief op alle aspecten, inclusief ook het juridische. Het probleem zit 'm niet in dat er een rechtmatigheidsrisico zou zijn, want je kunt ook dit model prima organiseren aan de hand van een aanbesteding, et cetera.

Het probleem zit 'm denk ik vooral in de operationalisering: daarvoor heb je toch contracten nodig, maar die zullen wezenlijk afwijken van het type contracten dat wij gewend zijn en waaraan ook juristen gewend zijn. Je zult de juridische sector als het ware moeten meenemen in de transitie van dat klassieke paradigma naar het nieuwe paradigma. Daarvoor zijn ze niet opgeleid, ik ook niet. De voorbeelden – in de jaren '90 zag je het wel – zijn zeer schaars.”

#### **‘Verlanglijstje’**

“Als je nu zou aansturen op het verder uitwerken van oplossingsrichtingen, dan zou de projectalliantie bovenaan mijn verlanglijstje staan. Zet een hoop knappe koppen bij mekaar, zet die aan het werk en ga zo'n contractmodel ontwikkelen. Met alle instrumenten die erbij horen om het gewoon uit te kunnen rollen bij een aantal concrete projecten. Dan is het schaaap over de dam en verwerk je de 'lessons learned'. Je merkt dat er ook wel interesse is in deze oplossingsrichting, maar tegelijk koudwatervrees voor de keuze om ergens voor 50 procent in te zitten. Dan overheerst de gedachte: als dat in het voordeel van de ander is, moet het toch in ons nadeel zijn? Dat klopt niet, maar is ook niet productief.”

*U was als auteur nauw betrokken bij de huidige UAV-GC en nu ook weer bij de actualisering daarvan. Wat mogen we daarvan verwachten qua*

*oplossingen voor de zaken die hierboven aan de orde zijn geweest? En ligt er begin 2021 in concept een geactualiseerde UAV-GC?*

#### **‘Ziel en zaligheid’**

“In de jaren '90 en nu weer heb ik heel mijn ziel en zaligheid in de UAV-GC gestoken. De herziening daarvan is een paritair proces, waarin markt en overheid nauw samenwerken. Op de glijdende schaal van oplossingen voor het genoemde systeemprobleem voorziet de UAV-GC in een oplossingsrichting die nog steeds is gebaseerd op het klassieke paradigma van verdeling van verantwoordelijkheden en risico's. Kort gezegd: of het ligt bij jou, of het ligt bij mij. Mijn ideaalmodel op de glijdende schaal van oplossingsrichtingen ligt zoals ik al zei het dichtste bij de projectalliantie.

Maar de UAV-GC heeft het denk ik niet slecht gedaan. Voor veel van de geïntegreerde probleemprojecten die de Cobouw hebben gehaald, geldt bijvoorbeeld dat zij helemaal niet op de UAV-GC zijn gebaseerd. En er wordt ook overigens verhoudingsgewijs weinig geprocedeerd over projecten waarbij de UAV-GC is gebruikt.

Toch was het algemene gevoel dat er na vijftien jaar wel wat ervaring, wat 'lessons learned' waren waarop de UAV-GC aangepast moet worden. Dat proces is in 2016 begonnen met een overzichtelijke lijst van zaken waaraan gewerkt moest worden, maar in de loop der jaren zijn daar wel allerlei wensen bijgekomen.”

**‘Knelpunten én verbeteringen’**

“De UAV-GC is een paritair model, dat moet gedragen worden door de stakeholders. Er zijn nog enkele knelpunten, waaronder – het is een publiek geheim – de regeling van de aansprakelijkheid. Hoe we daar uitkomen kan ik nu nog niet zeggen. En of er begin 2021 een concept ligt? Daar durf ik geen goede kist wijn op te verwedden. Maar in de misschien wel 85 procent van de inhoud waar we wel al uit zijn, is mijns inziens sprake van grote verbeteringen. Een daarvan is hoe je omgaat met onvoorspelbare risico’s die voor beide partijen moeilijk zijn te beheersen, dus als zich lopende het project zaken voordoen die niemand verwachtte en ook niet hoefde te verwachten. In de huidige UAV-GC pakt dat soms toch wat te veel in het nadeel van de opdrachtnemer uit. Ik denk dat we daarvoor nu met medewerking van de opdrachtgevers een mooie oplossing hebben gevonden die de zaak veel meer in balans trekt. Maar let op: het ligt allemaal nog op de tekentafel, dus we zijn er nog niet.”

*Is de aansprakelijkheid in de bouw voldoende geregeld? Monica Chao-Duivis bijvoorbeeld trok de vergelijking met een auto waarop je tegenwoordig vijf of zeven jaar garantie krijgt. In de bouw, vond ze, gaat dat nog lang niet ver genoeg.*

**‘Aansprakelijkheid’**

“Je kunt aansprakelijkheid in de bouw niet zomaar vergelijken met die in de auto-industrie. In een standaardproduct als een auto is enorm veel research gaan zitten, waarna je in essentie elke

keer weer hetzelfde product van de plank haalt. Dan gaat het over hele andere risico’s, die ook veel beter te beheersen zijn, dan in de bouw, waar elk bouwproject uniek is, met iedere keer weer zijn eigen onzekerheden.

Maar afgezien daarvan kan het natuurlijk best, een stelsel creëren waarbij je zegt: vanaf nu spreken we af dat iedere aannemer vanaf de oplevering tien jaar garantie moet geven dat alles goed functioneert. Dat moet betaald worden, want zo’n stelsel kost geld. En je kunt niet zeggen dat de bouw vette winstmarges kent.”

**‘Regierol overheid’**

“Dat het kan, zie je in Frankrijk. Daar heeft de overheid in 1978 een stelsel ingevoerd waarbij de aannemer twee jaar lang garantie moet geven op alles, tot en met alle kleine uitrustings-elementen van het gebouw toe. Na die twee jaar heb je nog een achtjarige garantie voor verborgen gebreken.

Op alle bouwprojecten moeten enkele procenten extra betaald worden, want er moet een premie opgehoest worden, het gaat om een verzekerde garantie. En als het misgaat dan kun je op die verzekering terugvallen.

Dat is in Frankrijk in de wet vastgelegd. Dat is een keuze geweest waarbij de overheid zelf de regie heeft genomen, in samenwerking met de partners. Als we zoiets in Nederland ook willen, dan kun je dat niet tussen de actoren onderling laten regelen. Dan moet je daar van bovenaf en met zijn allen over gaan nadenken.” •



# De unieke kracht van arbitrage

Maatwerk in deskundige  
geschilbeslechting

**Reina Weening**  
Bestuursvoorzitter RvA

Reina Weening is sinds 1 januari 2020 bestuursvoorzitter van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Daarnaast is ze senior raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en sinds 2015 arbiter (lid-jurist) van de RvA.

Ze begon haar loopbaan als bedrijfsjurist bij Philips en werkte vervolgens twaalf jaar als advocaat bij grote kantoren als Kennedy Van der Laan en Baker & McKenzie, waarvan de laatste acht jaar als partner. In 2010 stapte ze over naar de rechterlijke macht.

We spraken met haar over de ontwikkelingen in de bouwsector sinds de Marktvisie. Welke veranderingen signaleert ze? Welke gevolgen heeft dat voor de behoefte van partijen aan conflictmanagement en geschilbeslechting? En hoe gaat de RvA mee in die ontwikkelingen?

*U bent begin 2020 aangetreden als bestuursvoorzitter van de RvA. Hoe heeft u dit eerste jaar ervaren?*

#### **‘Verkenningronde’**

“De eerste maanden van mijn voorzitterschap heb ik gebruikt om het veld te verkennen. Ik ben al vijf jaar arbiter en dan weet je wel wat er technisch-juridisch speelt. Maar je hebt nog niet echt een gevoel bij vragen als: wat is de positie van de RvA ten opzichte van andere rechtsprekende instanties? Wat is onze toegevoegde waarde en in welke richting moet de RvA zich ontwikkelen? Hoe kan een instituut dat al meer dan 110 jaar bestaat – en dus duidelijk zijn verdiensten heeft – meegaan in de huidige ontwikkelingen in het veld en in de maatschappij?

Dat ik bij het beantwoorden van dergelijke vragen aan het roer mag staan, vind ik overigens persoonlijk erg leuk, maar dit terzijde.

Ik ben mijn oriëntatie begonnen met gesprekken met allerlei betrokkenen. Extern: wat verwachten advocaten van de RvA? Wat verwachten opdrachtgevers? Wat verwachten aannemers? En ook intern: hoe zien de eigen mensen de organisatie? Wat wil het bestuur met de RvA? En vanuit het bestuur ook weer met stakeholders als Rijkswaterstaat en Bouwend Nederland: hoe zien zij de positie van de RvA?”

*Wat waren de hoofdbevindingen uit uw verkenningronde?*

#### **‘Toegevoegde waarde’**

“Laat ik om te beginnen zeggen dat het instituut RvA over de hele linie gewaardeerd wordt om zijn deskundige kennis. En daarmee doel ik niet

alleen op de bouwrechtelijke of de bouwtechnische deskundigheid – natuurlijk heeft de RvA die in huis – maar om deskundigheid voor wat betreft de bouw en het bouwproces als geheel. Het gaat om meer dan deskundigheid in bijvoorbeeld betonvloeren die moeten worden versterkt of tegenvallers bij sanering van de bodem. Of om kennis van specifieke bouwcontracten.

Die deskundigheid zit hem ook en vooral in het feit dat onze arbiters zelf gespecialiseerd zijn in de processen waar het om gaat. Neem bijvoorbeeld een arbiter, benoemd vanuit de opdrachtgevers, die zelf bij Rijkswaterstaat elke dag bezig is met het aanbesteden van projecten. Die weet alles van het opstellen van technische vraagspecificaties, hoe je zorgt dat een overeenkomst in balans is, welke aanbestedingsstukken erbij horen, wat de status van die stukken is, wat de nota van inlichtingen is in relatie tot die stukken et cetera. Die projectmatige kennis is van toegevoegde waarde bij het beoordelen van een geschil. Dat gaat dus verder dan alleen technische kennis.”

### **‘Fundament’**

“Arbiters die benoemd zijn vanuit de opdrachtgevers weten wat een opdrachtgever nodig heeft, hoe je met contracten om moet gaan, wat de verwachtingen in de markt zijn en wat de regels zijn, hoe je de uitvraag moet stellen, hoe je overeenkomsten moet uitleggen, wat de bedoeling is van partijen daarin. Maar net zo belangrijk is dat zij het achterliggende belang kennen, dat zo’n opdrachtgever ook verantwoording verschuldigd is, bijvoorbeeld aan een rekenkamer of een ministerie.

Dezelfde achtergrond- en proceskennis zie je bij arbiters die als ingenieur alles weten van berekeningen. Of die als architect als geen ander kunnen beoordelen of een ontwerp maakbaar is of niet. Of die als aannemer het bouwen zelf in de vingers hebben.

Het mooie van de RvA is dat je dus het hele veld bij elkaar hebt. De combinatie van al die deskundigheden, van de kant van opdrachtgevers, opdrachtnemers en adviseurs, vormt het fundament onder de RvA. Daarin ligt een van de unieke voordelen van arbitrage. De waarde daarvan wordt breed onderschreven.”

*Het hele veld erkent dus de waarde van arbitrage en van de RvA. De keuze voor de RvA als geschilbeslechter staat natuurlijk ook niet voor niets in modelcontracten. Tegelijk zie je dat sommige opdrachtgevers die keuze systematisch laten schrappen en de voorkeur geven aan de gewone rechter. Ontbreekt daar het vertrouwen in de onafhankelijkheid van de RvA?*

### **‘Wantrouwen’**

“Daarop heb ik nog geen sluitend antwoord. Je ziet wel dat er in de bouw als geheel veel wantrouwen heerst, van opdrachtgevers richting opdrachtnemers en vice versa. Zo’n Marktvisie bijvoorbeeld kwam er niet voor niets, die moest helpen om bruggen te slaan, om partijen tot meer samenwerking te brengen.

In dat speelveld van wijdverbreid wantrouwen opereert ook een RvA, daar is geen ontkomen aan. Wij raken natuurlijk ook vrijwel altijd pas bij een conflict betrokken als partijen zich diep hebben ingegraven.





Reina Weening

Ik sluit niet uit dat dat algemeen gevoelde wantrouwen eraan bijdraagt dat sommige (publieke) opdrachtgevers niet altijd voor de RvA kiezen, al is dat in de UAV overeengekomen en al is de UAV het resultaat van overleg tussen markt en overheid. Ook ervaringen uit het verleden, waaronder de parlementaire enquête naar bouwfraude, zullen het wantrouwen gevoed hebben.”

### **‘Onafhankelijk’**

“We moeten het overigens niet groter maken dan het is. De organisatie van de RvA, de benoeming van arbiters – niet alleen bij sollicitaties maar ook de benoemingen op een geschil – zijn zowel transparant als volledig onafhankelijk. Daaraan wordt ook maar weinig getwijfeld. Ook in de nieuwe UAV-GC bijvoorbeeld kiezen overheid en marktpartijen er weer voor om geschillen voor te leggen aan de RvA.

Tegelijk moet je erkennen dat sommige partijen weerstand voelen. Hoe je daarmee omgaat, is een lastig vraagstuk. Vertrouwen komt zoals bekend te voet en gaat te paard. Een van de dingen die we daaraan willen doen, is het gesprek aangaan met die opdrachtgevers. Om te leren, want we weten niet welke andere aspecten een rol spelen. Ik ben gewoon heel benieuwd waar het precies aan ligt. Is het onduidelijk wat arbitrage inhoudt, zijn er kostenkwesties, is er sprake van negatieve ervaringen, is het een kwestie van politiek verantwoording afleggen? En ook om erachter te komen hoe we onze onafhankelijkheid en onpartijdigheid verder kunnen benadrukken, want blijktbaar is dat nodig.”

*Welke andere stappen wilt u zetten?*

### **‘What’s in a name ...’**

“Eén van de dingen die we in ieder geval snel kunnen en ook zullen doen, is onze naam aanpassen. De toevoeging ‘voor de Bouw’ kan wellicht de misplaatste suggestie wekken dat de RvA een verlengstuk van de aannemers is, een soort bouwersclub. Om dergelijke associaties te voorkomen, hebben we een naamswijziging in gang gezet die in de loop van komend jaar zijn beslag zal vinden. De nieuwe naam zal geen enkel misverstand laten bestaan over onze neutraliteit.”

### **‘Professionele standaard’**

“Verder werken we aan een door arbiters en secretarissen ontwikkelde professionele standaard. Dat is een kwestie van verdergaande professionalisering, maar ook van maatschappelijke verantwoording. We leven in een wereld waarin autoriteit van bovenaf niet meer vanzelf spreekt. Dat geldt ook voor ons als RvA. Je maakt net als gewone rechters duidelijk dat je je bewust bent van de noodzaak onafhankelijk, onpartijdig, onbevooroordeeld en rechtvaardig te werk te gaan. En dat leg je ook vast, zodat iedereen weet wat hij van RvA-arbiters mag verwachten.

Zo’n standaard omvat bijvoorbeeld de benoemingsprocedure van arbiters en ook dat arbiters zich terugtrekken als ze op enige manier te maken hebben (gehad) met een van de partijen. Bijvoorbeeld als ze als deskundige geadviseerd hebben in een andere kwestie. Maar ook een beschrijving van het verloop van een

zitting, aan welke (kwaliteits)eisen die voldoet, wat de bedoeling van een zitting is, aan welke termijnen je je houdt, aan welke eisen je motivering voldoet, et cetera.

Zoiets mag geen dode letter zijn, maar wat ik graag noem een levende standaard. Die moet de maatschappelijke actualiteit weerspiegelen en hij moet ook leven bij de arbiters en secretarissen: ‘Als u bij ons aanklopt, is dit wat u van ons mag verwachten.’ Het gaat erom dat we op alle niveaus kwaliteit borgen.”

*De Marktvisie roept op tot meer samenwerking en tot een effectieve omgang met conflicten. Wat heeft arbitrage door de RvA partijen op deze punten te bieden?*

#### **‘Ervaren rechtvaardigheid’**

“Arbitrage is bij uitstek geschikt om conflicten op te lossen met zo min mogelijk nevenschade en een zo groot mogelijk draagvlak. Of partijen kunnen leven met een beslissing hangt niet alleen af van de materiële uitkomst, maar ook van de door hen ervaren procedurele rechtvaardigheid. Het gaat dan om de mate waarin ze zich gerechtvaardigd behandeld voelen. Dat geldt voor RvA-oordelen en trouwens ook voor rechterlijke vonnissen. Het is wetenschappelijk getoetst: als partijen zich gehoord voelen, als ze hun verhaal kwijt kunnen en als daarop gereflecteerd wordt, dan accepteren ze een beslissing eerder dan wanneer ze dat gevoel niet hebben gehad.”

#### **‘Acceptatie’**

“Bij de RvA kunnen partijen zelf bepalen hoe ze de procedure inrichten, bijvoorbeeld in de te hanteren termijnen. De inzet van arbiters waarvan de deskundigheid toegesneden is op het soort zaak betekent dat je geen vervolg-deskundigen nodig hebt. Door voortvarend te werk te gaan, houden ze vertraging en kosten ook zo beperkt mogelijk.

Partijen kunnen dus ook op de zitting een inhoudelijk debat voeren met professionals die dezelfde taal spreken. Een wellicht minder bekend voordeel is de keuze van arbiters: die kunnen wij voor ze maken, maar ze kunnen dat ook zelf doen. Bijvoorbeeld als ze specifiek die en die deskundigen willen.

Partijen zijn, kortom, meer baas over hun eigen proces. Daarmee draagt juist arbitrage bij aan het voeren van een inhoudelijk debat en aan de acceptatie van de uiteindelijke beslissing. De verdere samenwerking tussen partijen wordt daarmee zo min mogelijk belast.”

#### **‘Maatwerk en regie’**

“Arbitrage maakt dus maatwerk mogelijk en daarop zou ik meer willen inspelen. Stel je houdt na een eerste wisseling van stukken met partijen een regiezitting. Dan kun je vragen: ‘Hoe wilt u dat wij deze zaak met u verder gaan oplossen? Wilt u dat we eerst een uitspraak doen over de aansprakelijkheid en dan de eerste vijf grote punten meenemen, bijvoorbeeld ter besparing van kosten voor u beiden? En hoe gaan we om met de termijnen? Wilt u sneller dan de drie maal zes weken uit het reglement? Dan doen we dat.’

“

Er is behoefte aan  
meer regie

”

Reina Weening

Je kunt dus het proces als het ware samen met partijen gaan inrichten. En met partijen bedoel ik niet alleen advocaten, maar ook de partijen zelf, waardoor je procesafspraken kunt maken. We kunnen partijen daar meer op wijzen en ik denk dat we ze ook beter kunnen bedienen als wij daar – altijd in overleg natuurlijk – vanuit

de RvA meer regie in nemen. Het gebeurt af en toe al, maar uit mijn gesprekken met advocaten blijkt dat daar veel meer behoefte aan is.”

#### **‘Flexibiliteit’**

“Iets anders dat wij te bieden hebben is flexibiliteit. We hebben geen capaciteitsprobleem en dat maakt dat je heel snel kunt inspelen op vragen. We hebben onze interne maar ook onze flexibel inzetbare bouwrechtjuristen, we beschikken over de arbiters ... En dat maakt dat je steeds snel en flexibel kunt leveren, zonder tegen achterstanden aan te hikken. Dat vind ik wel echt een toegevoegde waarde. Als een bedrijf aanklopt met een kort geding: ‘Kunt u overmorgen langskomen?’ Dan kan dat. Een spoedplaatsopneming? Geen probleem.”

*Afgezien van de traditionele geschilbeslechting als eindoplossing van een conflict willen partijen ook vooral werken aan preventie en bijtijds aanpakken van geschillen. In hoeverre kan de RvA in die behoefte voorzien?*

#### **‘Escalatiesysteem’**

“Er is duidelijk een behoefte aan methoden voor eerdere geschiloplossing, of misschien moet ik zeggen probleemoplossing. Het idee is dat je eventuele problemen nog tijdens een lopend project via een soort escalatiesysteem eerst bij partijen zelf neerlegt en vervolgens, als ze er niet uitkomen, deskundigen benoemt. Zo kun je veel eerder bijsturen. Daar zie ik duidelijk een rol voor de RvA weggelegd. We bieden nu de mogelijkheid van een Raad

van Advies, ofwel raad van deskundigen, en ook het Fast Track Bindend Advies. Wij zouden op dat gebied meer aan de weg kunnen timmeren.”

### **‘Mediation’**

“Daarnaast zou je ook aan een mediation-tak kunnen denken. In de rechtspraak is dat ten slotte ook een nuttig onderdeel van geschilbeslechting. Een aantal van onze arbiters is gecertificeerd mediator dus ook die kennis hebben we in huis.

De rollen van mediator en arbiter moeten daarbij overigens wel gescheiden blijven. Een arbiter kan niet optreden in een geschil waarbij hij eerst als mediator is opgetreden. Maar ik zie hier zeker mogelijkheden die de RvA kan verkennen.”

### **‘Model’**

“Verder kunnen we wellicht een standaard geschilbeslechtsmodel produceren. In mijn allereerste verkenningsgesprek met bouwrechtadvocaten vroegen ze daarom. Daarin zouden we onder andere mediation kunnen vervlechten, net als de Raad van Advies, het Fast Track Bindend Advies en uiteindelijk als je er echt niet uitkomt gewoon geschilbeslechting. Wij kunnen een concept maken en dat ter bespreking voorleggen aan advocaten. Als het rond is kunnen zij het heel makkelijk als verwijzing in hun contracten opnemen.”

*Corona versnelde voor veel organisaties de ontwikkeling naar digitaal werken. Geldt dat ook voor de RvA?*

### **‘Digitale dossiers’**

“Uiteindelijk hebben we drie maanden geen fysieke zittingen kunnen doen. Maar gelukkig konden we snel digitale zittingen houden. Partijen konden al wel digitaal stukken indienen, dus dat kon gewoon doorgaan. En wat we nu versneld in gang hebben gezet is dat secretarissen en arbiters ook thuis kunnen werken.

Daarnaast, en dan heeft niet met corona te maken, beginnen we eind dit jaar ook met de digitalisering van de dossiers. In het nieuwe systeem hebben arbiters gewoon digitaal toegang tot stukken. Het zal gefaseerd worden ingevoerd, te beginnen met degenen die zich vrijwillig committeren.

De behoefte eraan is groot, arbiters vragen: ‘Die kratjes met stukken, moet dat nog?’ En het is ook voor partijen prettig dat ze hun stukken niet meer in zesvoud hoeven aan te leveren. Om over de papierbesparing maar te zwijgen.”

### **‘Website’**

“Tot slot kan ik verklappen dat we bezig zijn met een nieuwe website, die transparant en heel toegankelijk wordt. De techniek onder de bestaande site moest toch aangepast worden en die kans grijpen we aan voor een modernisering. Partijen en geïnteresseerden kunnen er straks gewoon met een of twee klikken op hun desktop, tablet of mobiel achter komen hoe de RvA werkt, wat de RvA voor ze kan betekenen, et cetera. Zoals ze ook mogen verwachten in deze tijd.” •

**Bezoekadres:**

Godebaldkwartier 407  
(kantoorgebouw Janssoenborch 7e etage)  
3511 DT Utrecht

**Postadres:**

Postbus 19290  
3501 DG Utrecht

tel: 030 - 2343 222

[info@raadvanarbitrage.nl](mailto:info@raadvanarbitrage.nl)

[www.raadvanarbitrage.nl](http://www.raadvanarbitrage.nl)

© Raad van Arbitrage

voor de Bouw 2020

Alle rechten voorbehouden

**Concept, vormgeving en**

**projectmanagement:**

Peter Bos (Houdbaar)

**Inhoudelijk concept en teksten:**

Hesp HR Publishing

**Beeld:**

Viorica Cernica (Houdbaar)

Portret Jean Luc Beguin: Rijkswaterstaat

**Druk:**

Zwaan Printmedia

**Afwerking:**

Benelux Boekbinders

**Papier:**

Munken Lynx Rough

Gmund Colors Matt 06

**Type:**

Dolly Pro

Brother

