

TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT

TIBR

Rechtsbescherming bij aanbestedingen: we zijn er nog lang niet

— Mr. S.C. Brackmann en mr. A.H. Klein Hofmeijer

Cessieverbod in de bouw: de wanprestatie van de aannemer

— Mr. ir. F.M. van Cassel - van Zeeland

Fast Track Bindend Advies. De toekomst van geschilbeslechting in de bouw?

— Mr. R.M. Sluijter

De nieuwe verplichte verzekeringen voor aannemers, architecten en andere dienstverleners in België

— Mr. S.E.J.M. Busscher

Kroniek adviezen Commissie van Aanbestedingsexperts 2018/2019

— Mr. B.J.H. Blaisse-Verkooyen, mr. L. Knoups en mr. E. de Groot

10
OKTOBER 2019



Gastcolumn

- 133** *Mr. S.C. Brackmann en mr. A.H. Klein Hofmeijer.*
Rechtsbescherming bij aanbestedingen: we zijn er nog lang niet / p. 792

Artikelen

- 134** *Mr. ir. F.M. van Cassel - van Zeeland.* Cessieverbod in de bouw: de wanprestatie van de aannemer / p. 796
- 135** *Mr. R.M. Sluijter.* Fast Track Bindend Advies. De toekomst van geschilbeslechting in de bouw? / p. 809
- 136** *Mr. S.E.J.M. Busscher.* De nieuwe verplichte verzekeringen voor aannemers, architecten en andere dienstverleners in België / p. 814
- 137** *Mr. B.J.H. Blaisse-Verkooyen, mr. L. Knoups en mr. E. de Groot.* Kroniek adviezen Commissie van Aanbestedingsexperts 2018/2019 / p. 823

Praktijk

- 138** *Mr. W.J.M. Herber.* De verplichting tot betaling van verzoeken tot wijzigingen (VTW's) / p. 837

Jurisprudentie

I. Wabo c.a.

- 139** Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 27 februari 2019, No. 201800414/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:607 (Uitleg planregels Sint Pancras) / p. 840
- 140** Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 28 augustus 2019, No. 201808240/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:2896 (Omgevingsvergunning supermarkt Gemert) (m.gastnt. C.F. Geerdes) / p. 842

II. Grondbeleid

- 141** Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 28 augustus 2019, No. 201803385/1/R1, ECLI:NL:RVS:2019:2950 (Bestemmingsplan Buitengebied Mulligen) (m.gastnt. A.G. Bregman) / p. 846

III. Aanneming van werk

- 142** Hof Arnhem-Leeuwarden, 30 april 2019, 200.190.142/1, ECLI:NL:GHARL:2019:3788 (Totstandkoming overeenkomst van aanneming van werk) (m.gastnt. P. Vermeij) / p. 852

- 143** Raad van Arbitrage voor de Bouw, 12 februari 2019, No. 72.137, (Omstandigheden bij opzegging) (m.gastnt. J.H.J. Bax) / p. 869

IV. Overig privaatrecht

- 144** Hoge Raad, 14 december 2018, 17/05035, ECLI:NL:HR:2018:2262 (Instorting bedrijfspand na sneeuwval: constructiefout?) (m.gastnt. J.N. Zeelenberg) / p. 880
- 145** Hof Amsterdam, 25 juli 2017, 200.114.938/01 en 200.118.194/01, ECLI:NL:GHAMS:2017:3852 () / p. 884

Wetgeving / p. 894

Literatuur / p. 896

Fast Track Bindend Advies

De toekomst van geschilbeslechting in de bouw?

– Mr. R.M. Sluijter¹

1. Inleiding

Sinds 18 november 2016 kent de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: de 'RvA') een reglement dat voorziet in 'Fast Track Bindend Advies' (hierna: 'FT-procedure'). De toelichting op de site van de Raad van Arbitrage² vermeldt dat de FT-procedure *'uitsluitend (is) bedoeld voor snelle afhandeling van geschillen tijdens de bouw, waarin op heel korte termijn een bindende uitspraak verlangd wordt'*. En verder: *'Door de deskundigheid van de bindend adviseur is deze procedure met name geschikt in geschillen waarin een kort geding bij de gewone rechter of bij de RvA geen passende procedure is omdat men daarin slechts beperkte mogelijkheden tot onderzoek en bewijslevering heeft'*.

Het 'Reglement Fast Track Bindend Advies' (kortweg: het 'Reglement') is gepresenteerd tijdens de kick-off van Presolve, het expertisecentrum voor geschillenvrij bouwen³, op 17 november 2016 in de Van Nelle Fabriek te Rotterdam. Bij de ontwikkeling van de FT-procedure zijn twee leden van Presolve, Alexa Gratama en Paul Smeets (beiden tevens lid van de RvA) betrokken geweest.

Hoewel verschillende kantoren⁴ op hun websites aandacht hebben besteed aan de FT-procedure, is die – volgens opgave van de RvA – tot heden maar weinig toegepast. Geldt hier 'onbekend maakt onbemind'? Zo ja, dan zou het mooi zijn als deze bijdrage leidt tot een bredere bekendheid van de FT-procedure.

Ik zal hierna eerst kort schetsen hoe de FT-procedure volgens het Reglement verloopt. Daarna

zal ik de procedure becommentariëren, om dan tenslotte een voorzichtig antwoord te formuleren op de in de titel van deze bijdrage gestelde vraag: vormt de FT-procedure de toekomst van geschilbeslechting in de bouw?

2. Korte schets van de FT-procedure

2.1 Toepassing

De FT-procedure maakt geen onderdeel uit van het arbitragereglement van de RvA. Een arbitraal beding, dat naar dat reglement verwijst (zoals § 49 lid 2 UAV en § 47 lid 2 UAV-GC), is daarom niet voldoende voor de toepasselijkheid van de FT-procedure. Partijen zullen de FT-procedure uitdrukkelijk overeen moeten komen, hetzij in de aannemingsovereenkomst, hetzij later, als eenmaal een geschil is ontstaan.

Als partijen de FT-procedure uitdrukkelijk overeen zijn gekomen, is daarmee nog niet zeker dat die procedure ook daadwerkelijk zal worden toegepast. Daartoe is verlof nodig van de voorzitter van de RvA. Is de voorzitter van mening dat het geschil zich niet leent voor een FT-procedure, dan zal het verlof niet worden verleend.⁵

Om te kunnen beoordelen of het geschil zich leent voor de FT-procedure, kan een regiezitting worden gelast. De regiezitting wordt geleid door een 'FT-regisseur' en kan ook per video- of conference-call plaatsvinden.⁶

2.2 De (benoeming van de) bindend adviseur(s)

In de regiezitting (of – als die niet wordt gelast – op verzoek van de voorzitter van de RvA) geven partijen aan of zij één of drie bindend adviseurs willen. Bestaat hierover geen overeenstemming, dan beslist de voorzitter over het aantal.⁷

¹ Remmert Sluijter is advocaat bij Pot Jonker advocaten in Haarlem.

² Zie <<https://raadvanarbitrage.nl/content/7770/fast-track-bindend-advies.html>>.

³ Zie <<https://www.presolve.info/achtergrondinformatie-1>>.

⁴ De meest informatieve 'blogs' zijn te vinden bij AKD (<<https://www.akd.nl/b/Paginas/Fast-Track-Bindend-Adviesprocedure-bij-de-Raad-van-Arbitrage-voor-de-Bouw;-een-goed-alternatief.aspx>>) en bij Kienhuis Hoving (<<https://www.kienhuishoving.nl/nl/blogs/goede-ervaringen-met-de-nieuwe-en-snelle-fast-track-procedure-bij-de-raad-van-arbitrage-voor-de-bouw/>>).

⁵ Artikel 2 lid 2 Reglement.

⁶ Artikel 2 lid 3 Reglement.

⁷ Artikel 2 lid 4 respectievelijk artikel 4 lid 2 Reglement.

De bindend adviseurs worden benoemd uit het College van Arbiters van de RvA.⁸ Een secretaris van de RvA wordt aan de bindend adviseur(s) toegevoegd en heeft een adviserende stem.⁹

2.3 Procesverloop

De FT-procedure wordt aanhangig gemaakt door middel van een kennisgeving, hetzij door één partij, hetzij door beide partijen gezamenlijk. In de kennisgeving dient 'bondig' te worden vermeld¹⁰

- welke geschilpunten in de FT-procedure naar voren gebracht gaan worden;
- welke technische en/of juridische expertise nodig is voor de beoordeling van die geschilpunten; en
- welke factoren de urgentie bepalen.

Indien de voorzitter van de RvA verlof verleent om het geschil als FT-procedure te behandelen, zal hij partijen uitnodigen om - binnen twee weken - hun zienswijze op de geschilpunten *gelijktijdig* in te dienen.¹¹ Daarna krijgen dan partijen gelegenheid om - wederom binnen twee weken en opnieuw *gelijktijdig* - op elkaars zienswijze te reageren.¹² De gelijktijdige indiening is met name bedoeld om de doorlooptijd van de FT-procedure zo kort mogelijk te houden.

Bijzonder is dat de omvang van de processtukken - de zienswijzen en de reacties daarop - aan een maximum gebonden is: krachtens artikel 3 lid 4 van het Reglement mag de omvang niet meer dan 20 pagina's A4 bedragen, waarbij ook nog voorschriften voor de lettergrootte, de regelafstand en de kantlijn zijn gegeven.

Om de voortgang te waarborgen, zijn incidenten als vrijwaring, voeging, tussenkomst en samenvoeging niet toegestaan.¹³ De eisende partij mag wel zijn vordering wijzigen, maar alleen als dat tegenover de verwerende partij niet onredelijk is.¹⁴

In het Reglement is niets opgenomen over een eventuele tegenvordering (eis in reconventie). Naar ik aanneem, kunnen beide partijen in hun respectieve zienswijzen een vordering instellen.

Binnen drie weken na de ontvangst van de reacties op de zienswijzen volgt een bijeenkomst van de bindend adviseur(s) met partijen. Tijdens die bijeenkomst bestaat de mogelijkheid om de zaak te bepleiten en ook om getuigen en deskundigen te horen en om het werk te bezichtigen.¹⁵

2.4 Uitspraak

Zo mogelijk wordt tijdens de bijeenkomst met partijen mondeling uitspraak gedaan.¹⁶ Het schriftelijke Bindend Advies volgt in principe binnen twee weken daarna.¹⁷ Aldus kent de FT-procedure - vanaf het verzoek van de voorzitter om een zienswijze in te dienen tot aan de schriftelijke uitspraak - een doorlooptijd van negen weken.

Als beslissingsmaatstaf gelden in beginsel de regels van Nederlands recht, maar partijen kunnen daar van afwijken: zij kunnen dus overeenkomen dat de bindend adviseurs zullen beslissen 'als goede mannen naar billijkheid'.¹⁸

De uitspraak wordt gegeven in de vorm van een *voorwaardelijk* bindend advies: binnen twee weken na de datum van de schriftelijke uitspraak kunnen partijen laten weten zich niet in het advies te kunnen vinden. Dit dient schriftelijk te gebeuren en de schriftelijke mededeling moet zowel aan de bindend adviseur(s), als aan de wederpartij worden gericht. Komt er geen schriftelijke mededeling binnen twee weken, dan is sprake van een *onvoorwaardelijk* bindend advies. Geeft één van beide partijen wel binnen twee weken te kennen zich niet in het advies te kunnen vinden, dan kan het geschil alsnog aan de RvA of de bevoegde rechter worden voorgelegd. Maar: dat mag dan pas na oplevering van het werk en partijen zijn ook dan gehouden om te handelen conform het *voorwaardelijke* advies, niet alleen in de periode tot aan die oplevering, maar ook nog gedurende de procedure in eerste aanleg bij de RvA c.q. de rechter.¹⁹

2.5 Kosten

Bijzonder is dat de FT-procedure een vast tarief kent. Thans geldt een tarief van € 7.500 in geval van één bindend adviseur en van € 12.500 in geval van drie bindend adviseurs. Dit vaste tarief geldt uitsluitend voor FT-procedures die verlopen volgens het standaard stramien. Bij afwijkingen - en ook wanneer de vraag van partijen meebrengt dat de bindend adviseur(s) en de secretaris stelselmatig buiten kantoortijd moeten werken - kan het tarief worden aangepast.²⁰ Besluiten partijen na de regiezitting de procedure niet door te zetten, dan zijn zij ieder een forfaitaire vergoeding van € 750 aan de RvA verschuldigd.²¹ Alle hiervoor vermelde bedragen zijn exclusief BTW.

Bijzonder is ook dat - onafhankelijk van de mate van gelijk en ongelijk - steeds ieder van beide

⁸ Artikel 4 lid 1 Reglement.

⁹ Artikel 5 Reglement.

¹⁰ Artikel 2 lid 1 Reglement.

¹¹ Artikel 3 lid 1 Reglement.

¹² Artikel 3 leden 2 en 3 Reglement.

¹³ Artikel 3 lid 9 Reglement.

¹⁴ Artikel 3 lid 7 Reglement.

¹⁵ Artikel 6 Reglement.

¹⁶ Artikel 7 lid 1 Reglement.

¹⁷ Artikel 7 lid 2 Reglement.

¹⁸ Artikel 7 lid 1 Reglement.

¹⁹ Artikel 7 leden 3 en 4 Reglement.

²⁰ Artikel 2 leden 6 en 7 Reglement.

²¹ Artikel 2 lid 8 Reglement.

partijen de helft van de kosten betaalt.²² Vergoeding van kosten van rechtsbijstand en van getuigen en deskundigen is uitgesloten.²³

Het tarief wordt bij aanvang van de procedure bij ieder van beide partijen voor de helft als waarborgsom in rekening gebracht.²⁴ Wordt die waarborgsom niet voldaan, dan is de bindend adviseur bevoegd zijn werkzaamheden te staken en de procedure aan te houden of stop te zetten.²⁵ Krachtens artikel 8 lid 4 van het Reglement is de RvA bevoegd om niet-betaalde kosten in rechte te vorderen.

3. Commentaar

Wanneer tijdens de uitvoering van een werk een geschil ontstaat en het lukt partijen niet om dat samen op te lossen, zijn er twee uitersten:

- ofwel beide partijen zien dat inschakeling van derden noodzakelijk is en doen vervolgens - *gezamenlijk* - onder leiding van die derde(n) oprecht hun best om het geschil alsnog zo snel mogelijk op te lossen;
- ofwel één of beide partijen kiezen voor de 'loopgraven'.

In het eerste geval biedt volgens mij de FT-procedure een mooi raamwerk voor snelle geschilbeslechting. Daarbij dient te worden bedacht dat het partijen vrij staat om de procedure naar eigen inzicht in te richten. In artikel 2 lid 4 van het Reglement is uitdrukkelijk vermeld dat het partijen vrij staat afwijkende procesafspraken te maken. Maatwerk is dus mogelijk.

Sterk vind ik dat partijen hun zienswijzen *gelijktijdig* in moeten dienen. Het gebruikelijke stramien (eis-antwoord-replik-dupliek) leidt er - zo is mijn ervaring - meestal toe dat de kloof tussen partijen steeds groter wordt, omdat in dat stramien partijen nogal eens de neiging hebben om werkelijk alles wat de wederpartij stelt te betwisten.

Sterk vind ik ook dat de omvang van de processtukken is gelimiteerd, alleen kan ik me voorstellen dat 20 pagina's A4 soms te weinig, maar in veel gevallen ook juist weer meer dan nodig is. Bovendien is de omvang van de producties niet aan een maximum gebonden.

Wat mij betreft had niet hoeven worden bepaald dat partijen op elkaars zienswijze mogen reageren. Omdat in de FT-procedure beide partijen vóór de bijeenkomst een zienswijze indienen en omdat zij in de bijeenkomst nog gelegenheid krijgen hun standpunten toe te lichten (en dan op de zienswijze

van de ander kunnen reageren), lijken mij - uitzonderingen daargelaten - reacties als voorzien in artikel 3 lid 2 van het Reglement niet nodig.

Zelf zou ik - bij toepasselijk verklaring van de FT-procedure - altijd een regiezitting verplicht stellen. Daarin zou dan niet alleen (als voorzien in artikel 2 lid 4 van het Reglement) kunnen worden besproken

- of de geschilpunten zich lenen voor de FT-procedure;
- of partijen één dan wel drie bindend adviseurs wenselijk;
- wie dat zou(den) kunnen zijn; en
- of nog afwijkende procesafspraken wenselijk zijn ter zake van de procesgang, de omvang van de processtukken en de bewijslevering,

maar ook zou een poging kunnen worden gedaan om te komen tot

- a. een gemeenschappelijke vraagstelling; en
- b. een gezamenlijk gedragen lijst van relevante documenten.

Ik ben inmiddels drie keer betrokken (geweest) bij niet-bindend-advies-procedures waarin met zo'n gemeenschappelijke vraagstelling en lijst werd gewerkt en dat droeg in belangrijke mate bij aan het verkleinen van de kloof tussen partijen.

Meer in het algemeen ben ik er groot voorstander van om - wanneer partijen bereid zijn oprecht hun best te doen om tot een oplossing te komen - de procedure zo informeel mogelijk te houden.

Vanuit die informele benadering heb ik ook een voorkeur voor een niet-bindend advies boven een bindend advies. Ik neem aan dat in de FT-procedure is gekozen voor bindend advies (in plaats van arbitrage), omdat daardoor de voorschriften van boek IV van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing zijn, hetgeen de bindend adviseur(s) een zekere vrijheid geeft. Die vrijheid is echter niet onbegrensd: in artikel 7:904 lid 1 BW is immers bepaald dat, indien gebondenheid aan een bindend advies 'in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn', dat bindend advies bloot staat aan vernietiging. De bindend adviseur zal dus binnen de marges, die in de jurisprudentie uit artikel 7:904 lid 1 BW zijn afgeleid²⁶, moeten opereren. Dat beperkt de mogelijkheden voor de adviseur(s) om een bemiddelende rol te spelen. Ik citeer hier graag Matton van den Berg, die over de Raad van Deskundigen bij de 'Waardse Alliantie' heeft geschreven:

²² Artikel 8 lid 1 Reglement.

²³ Artikel 8 lid 1 Reglement.

²⁴ Artikel 2 lid 5 Reglement.

²⁵ Artikel 3 lid 10 Reglement.

²⁶ In grote lijn betekent dit, dat de bindend adviseur 'de grenzen, waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen', niet mag overschrijden.

'Dat deze raad alleen een niet bindend advies kan uitbrengen, biedt ruimte voor een bemiddelende rol waarbij partijen noch deskundigen zich geremd hoeven te voelen door de mogelijkheid dat, bij gebreke van overeenstemming, de kwestie uiteindelijk toch bindend door die raad zou moeten worden opgelost. Men staat zo vrijer tegenover elkaar, hetgeen ik bevorderlijk acht voor het welslagen van de bemiddeling.'²⁷

Ik vermoed dat een partij, die er rekening mee moet houden dat op enig moment een bindend advies wordt verstrekt, in het kader van een bemiddeling niet snel het achterste van zijn tong zal laten zien. Bovendien zal - om nog een voorbeeld te noemen - een één-op-één gesprek tussen één van beide partijen en de bindend adviseur al snel leiden tot schending van het beginsel van 'hoor en wederhoor'. Bij een niet-bindend advies is er simpelweg meer ruimte voor de adviseur(s) om partijen tot elkaar te brengen.

Hierbij dient te worden bedacht dat artikel 7 lid 4 van het Reglement partijen uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt om aan te geven dat zij zich niet in het bindend advies kunnen vinden. In dat geval dient het advies weliswaar tot aan de oplevering van het werk te worden nageleefd, maar verkrijgt het nimmer de status van *bindend* advies: in een alsdan na de oplevering te voeren bodemprocedure kan dan de rechter (of kunnen arbiters) het advies integraal - ook buiten de marges van artikel 7:904 lid 1 BW - toetsen. Gegeven deze mogelijkheid, kan - zo komt mij voor - net zo goed meteen worden gekozen voor een niet-bindend advies.

Zoals ik eerder al eens heb geschreven²⁸, is in dit verband van belang dat - naar Nederlands recht - een niet-bindend advies minder vrijblijvend is dan menigene denkt. Waar twee partijen een deskundige derde vragen om niet-bindend advies, is het *niet* zó dat het rapport van die derde 'een vrijblijvend advies' is dat één van beide partijen 'naast zich neer zou kunnen leggen op de enkele grond dat hij het er niet mee eens is'. Een dergelijk advies kan als bewijs worden ingebracht in een gerechtelijke of arbitrale procedure. De wederpartij kan dan wel bezwaar maken tegen het advies, 'maar dan alleen op grond van een stevige onderbouwing van die bezwaren'.²⁹ Waar een partij weigert een niet-bindend advies van de RvA na te komen, zullen arbiters c.q. de voorzieningenrechter in kort geding in beginsel geneigd zijn het advies te volgen, tenzij er klemmende argumenten zijn dat niet te doen.

Als gezegd, biedt mijns inziens de FT-procedure een mooi raamwerk wanneer beide partijen oprecht streven naar een oplossing. Maar wat als partijen wel in hun contract het Reglement van toepassing hebben verklaard, maar vervolgens - als een geschil ontstaat - één van beide partijen kiest voor de 'loopgraven'? In dat geval biedt mijns inziens de FT-procedure aardig wat mogelijkheden om 'zand in de machine' te strooien:

- een partij zou na kunnen laten de waarborgsom te betalen;
- een partij kan de procedure saboteren door een overvloed aan producties in het geding te brengen;
- een partij kan aangeven zich niet in het bindend advies te kunnen vinden; en
- een partij kan botweg weigeren het bindend advies na te komen.

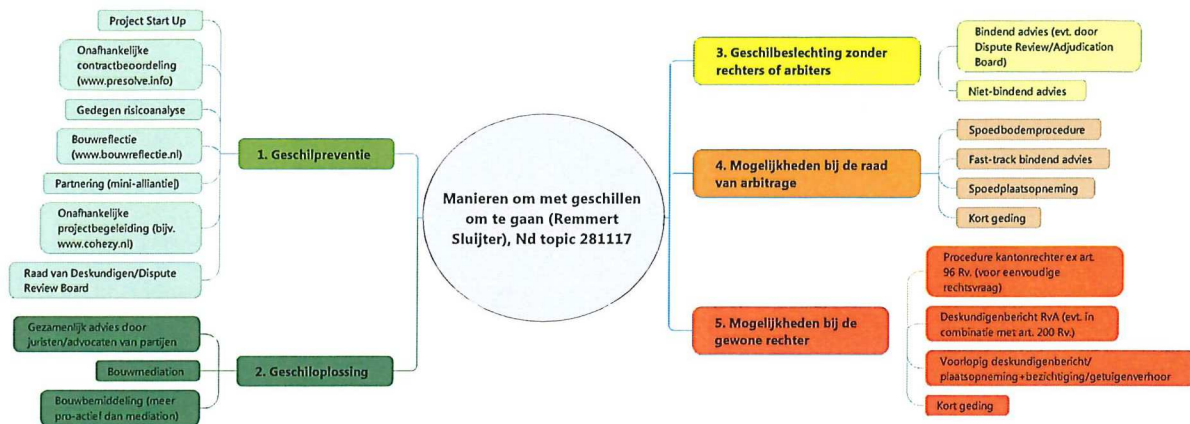
Als uit een 'loopgravenoorlog' überhaupt al een 'fast track bindend advies' voort komt, zal de eisende partij - om de nakoming van dat advies af te kunnen dwingen - eerst nog een procedure bij de rechter of bij arbiters moeten doorlopen. Een dergelijke procedure heeft (veel) meer om het lijf dan het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging ('exequatur') van een arbitraal vonnis, wat in de regel - zeker bij vonnissen van de RvA - niet meer dan een formaliteit is en normaal gesproken slechts enkele dagen in beslag neemt. Het is daarom makkelijker en sneller om nakoming af te dwingen van een arbitraal vonnis dan van een bindend advies. Daarbij komt dat de doorlooptijd van een spoedbodemprocedure bij de RvA - al helemaal als daarin (net als in de FT-procedure) de mondelinge behandeling plaats zou vinden binnen drie weken na indiening van het laatste processtuk en op een termijn van twee weken na de mondelinge behandeling vonnis zou worden gewezen - vergelijkbaar is aan die van de FT-procedure.

Zoals aangegeven in de allereerste alinea van deze bijdrage, is - wat de RvA betreft - de FT-procedure vooral bedoeld voor '*geschillen waarin een kort geding bij de gewone rechter of bij de RvA geen passende procedure is omdat men daarin slechts beperkte mogelijkheden tot onderzoek en bewijslevering heeft*'. In gevallen, waarin mijn wederpartij oprecht bereid is om samen - onder leiding van de bindend adviseur(s) - naar een oplossing te zoeken, zou ik mijn cliënt de FT-procedure van harte aanbevelen. Wanneer echter de wederpartij ervoor kiest zijn hakken in het zand te zetten, ligt - wat mij betreft - een spoedbodemprocedure bij de RvA toch meer voor de hand.

²⁷ M.A.M.C. van den Berg, 'Alliancing', *BR* 2002, p. 851.

²⁸ R.M. Sluiter, 'De Raad van Deskundigen van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. In nationaal en internationaal perspectief', *TBR* 2016/184, p. 1195.

²⁹ Zie HR 19 december 2014, ECLI:NL:PHR:2014:3654. De geciteerde passages zijn afkomstig uit het arrest van het gerechtshof en zijn weergegeven in r.o. 3.2.3 van het arrest van de Hoge Raad.



4. Afsluiting: vormt de FT-procedure de toekomst van geschilbeslechting in de bouw?

Uiteindelijk zal de praktijk uit moeten wijzen of er behoefte bestaat aan de FT-procedure. De tijd is er wellicht rijp voor, want er komt steeds meer aandacht voor betere samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer en daarbij past dat geschillen – als die zich ondanks een goede samenwerking toch voordoen – voortvarend worden opgelost.³⁰ Zo hebben bijvoorbeeld in 2015 ‘Het Opdrachtgeversforum in de bouw’ en Bouwend Nederland gezamenlijk een aantal ‘Leidende principes voor een betere samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer in 2020’ geformuleerd.³¹ Het eerste ‘hoofdprincipe’ luidt als volgt: ‘We kijken met trots en plezier naar de opgave en dragen dat ook uit’. Op het derde blad van de ‘Leidende principes’ zijn – bij het thema ‘Human factors’, onder het kopje ‘Wat gaan we doen om het waar te maken?’ – als actiepunten 1 en 2 genoemd:

1. Elkaar voor aanvang (en na de gunning) van het project ontmoeten op hoger (directie-) niveau, voor een wederzijdse kennismaking, oriëntatie op de specifieke kenmerken van het project en de wijze van samenwerken.
2. Duidelijke afspraken maken over hoe we discussies en (dreigende) conflicten bewust, op tijd en langs de juiste lijnen escaleren ... bij de start van de uitvoering van het project. Daarmee houden we discussies en (dreigende) conflicten onder controle.

De in punt 1 bedoelde ontmoeting kennen we als de ‘Project Start-Up’ (PSU), die inmiddels bij grotere projecten gemeengoed is. Uit de praktijk bereiken mij geluiden dat er in PSU’s meestal nog wel gesproken wordt over wie – bij dreigende conflicten – precies met wie zou moeten praten,

maar niet over wat de mogelijkheden zijn als die gesprekken niet tot een oplossing leiden. Dat is mijns inziens een gemiste kans. Onder het ‘langs de juiste lijnen escaleren’ van conflicten (actiepunt 2) zou wat mij betreft ook moeten worden verstaan: het bespreken van de verschillende mogelijkheden om (dreigende) conflicten op te lossen c.q. te beslechten als partijen er onderling niet uitkomen, waarbij wellicht de bij dit artikel afgedrukte ‘mind map’ van nut zou kunnen zijn.³² Tijdens een PSU, als een werk nog niet of nauwelijks is begonnen, zullen meestal over de preventie, de oplossing en de beslechting van conflicten nog wel constructieve afspraken te maken zijn; als er eenmaal sprake is van een conflict, lukt dat vaak niet meer. En bij het bespreken van de verschillende mogelijkheden om (dreigende) conflicten op te lossen zou dan – wat mij betreft – ook de FT-procedure zeker de revue moeten passeren.

Al met al is volgens mij de FT-procedure niet de toekomst van geschilbeslechting in de bouw, maar wel een waardevolle aanvulling op het palet van procedures dat bij de RvA beschikbaar is.

Tegen die achtergrond is het enigszins teleurstellend dat de FT-procedure sinds de introductie eind 2016 nog pas acht keer is toegepast. Op een totaal van tegen de 600 nieuwe zaken per jaar bij de RvA is dat niet veel. Eén van die acht keren ging het in feite om een ‘omgebouwde spodbodemprocedure’ en drie FT-procedures speelden tussen dezelfde partijen en zijn bovendien pas na oplevering aanhangig gemaakt³³, terwijl de FT-procedure nu juist bedoeld is om geschillen al vóór de oplevering de wereld uit te helpen. Het aantal FT-procedures kan dus nog wel een ‘zetje’ gebruiken. Ik hoop daar met dit artikel aan bij te hebben gedragen. ●

³⁰ Ik probeer daar ook zelf mijn steentje aan bij te dragen. Zie bijvoorbeeld <https://avdr.nl/CMS/0145_Procederen_na_oplevering_Alleen_als_het_%C3%A8cht_moet_/show.do?tx=649421,1484029,2604849>.

³¹ Deze ‘Leidende principes’ zijn als bijlage bij de welbekende ‘Marktvisie’ gevoegd. Een download is beschikbaar via: <<https://www.marktvisie.nl/downloads/>>.

³² Deze ‘mind map’ is opgesteld door Helene Kleijne van Neerlands Diep ten behoeve van een bijeenkomst over het ‘Voorkomen van gedoe in de samenwerking’. Zie <<https://neerlandsdiep.nl/magazine/nd-topics-voorkomen-van-gedoe-in-de-samenwerking-contact-is-belangrijker-dan-contract/>>.

³³ Zie hierover de in voetnoot 4 al genoemde blog van Kienhuis Hoving: <<https://www.kienhuishoving.nl/nl/blogs/goede-ervaringen-met-de-nieuwe-en-snelle-fast-track-procedure-bij-de-raad-van-arbitrage-voor-de-bouw/>>.