

ADR in EDI ofwel: Conciliatie in een rechtstoekomstig perspectief*

Pieter Kleve en Richard De Mulder

1. Inleiding

“Waarom falen informatiesystemen nog steeds?”, zo luidt de intrigerende titel van een boek van prof.dr. J.A.M. Oonincx.¹ Kernpunt van dit artikel is echter niet de vraag naar het waarom, maar naar de wijze waarop hieruit voortvloeiende conflicten het best tot een oplossing kunnen worden gebracht. In dit artikel zullen wij betogen dat minder traditionele vormen van geschillenbeslechting (of ‘ADR’, Alternative Dispute Resolution), en in het bijzonder ‘mini-trial’, hiervoor beter geschikt zijn dan (overheids)rechtspraak of arbitrage. Hoewel wij dit zullen doen aan de hand van een praktijkschets van de automatiseringsbranche, menen wij dat ontwikkelingen in het handelsverkeer in toenemende mate aanleiding zullen zijn tot een beroep op andere manieren van conflictoplossing, ook buiten de automatiseringsbranche.

Automatisering is voor het bespreken van de toekomst van conciliatiemogelijkheden een aantrekkelijk aanknopingspunt. Enerzijds is het de aard van een automatiseringsproject sec - de complexiteit en de duur van de relatie - waardoor de belangstelling is gegroeid voor een wijze van conflictbeslechting die meer oog heeft voor de continuïteit van het project en het door partijen beoogde einddoel. Anderzijds heeft de technologische ontwikkeling in het algemeen een verandering in het handelsverkeer tot gevolg, waardoor het traditionele juridische instrumentarium steeds minder toereikend zal blijken.

EDI-toepassingen (Electronic Data Interchange - ‘papierloze’ handelstransacties via computernetwerken) bij voorbeeld worden steeds talrijker. De vraag dient zich hier aan of (aanpassing van) het nationale recht nog wel adequaat is om de voorwaarden te constitueren waaronder deze ontwikkeling plaats kan hebben, mede in verband met het grensoverschrijdend karakter van EDI. Een ontkennend antwoord roept de vraag op, of internationale verdragen wél de juridische aspecten van EDI zouden kunnen bepalen, of dat zij slechts een verschuiving van de problematiek zouden betekenen.

* Dit artikel is gepubliceerd in de bundel *Le jour d'amour*, een serie opstellen aangeboden aan Prof.dr. C.M.G. ten Raa, ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar in de rechtshistorie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹ J.A.M. Oonincx, *Waarom falen informatiesystemen nog steeds?*, Samsom, Alphen aan den Rijn 1982.

In dit artikel zullen wij betogen dat de juridische aspecten van een maatschappelijk fenomeen als EDI niet meer effectief zijn te bepalen door nationale of internationale overheden en dat betrokkenen - de deelnemers aan EDI - steeds meer hun toevlucht zullen nemen tot de opstelling van eigen, grensoverschrijdende regelingen. Onze verwachting is dan ook dat de (nabije) toekomst een verschuiving te zien zal geven van interveniërende (nationale) overheidsrechtpraak naar een meer autonoom opererend (internationaal) bedrijfsleven waarbinnen vooraf de 'spelregels' worden vastgelegd op basis waarvan conflictoplossende beslissingen worden genomen.

2. Kenmerken van automatiseringsprojecten

De vraag wordt wel eens gesteld wat er nu zo bijzonder is aan de aanschaf van een computer en waarom de 'gewone' rechtsgang bij de civiele overheidsrechter niet zou voldoen. Het aardige van zo'n vraag is, dat de vraagsteller impliciet veronderstelt dat in niet-bijzondere situaties het huidige rechtssysteem kennelijk wel effectief zou zijn. Hoewel ook deze veronderstelling interessante perspectieven biedt, zullen wij hier niet de werking van het civiele procesrecht ten principale ter discussie stellen. En zonder nu de indruk te willen wekken dat automatiseringsprojecten weer meer bijzonder zouden zijn dan talrijke andere overeenkomsten die in het bedrijfsleven worden gesloten, zijn er wel enige aspecten aan te geven die wijzen naar de wenselijkheid van een specifieke aanpak van conflicten.

De belangrijkste aspecten worden door Van Aubel als volgt verwoord: "(...) het feit dat het automatiseren van een bedrijfs- of kantooradministratie het functioneren van een onderneming in haar zenuwstelsel raakt, (...) het feit dat automatiseren veel meer dan bij enige andere aankoop van een produkt een langdurige betrokkenheid en medewerking van beide partijen vereist en (...) ook de stand van de bij lange na niet feilloze techniek (...)”²

Voor hun functioneren zijn organisaties tegenwoordig in belangrijke mate afhankelijk van computersystemen. Het niet functioneren van het computersysteem kan een bedreiging vormen voor het voortbestaan van een onderneming. Met name tijdens de invoering is een onderneming extra kwetsbaar. Indien er zich in deze fase conflicten voordoen, is de organisatie uitsluitend gebaat met een snelle, pragmatische oplossing opdat de voortgang van de werkzaamheden van het bedrijf niet wordt verstoord.

² W.G.J.M. van Aubel, 'Voordelen van arbitrage en van een arbitrage-instituut', Computerrecht 1988/1.

Is een computersysteem opgeleverd en in bedrijf, dan kan niet gezegd worden dat daarmee de automatiseringsactiviteiten zijn afgerond. Automatisering is een continu proces in een onderneming, waarbij voortdurend aanpassingen van de programmatuur of van de apparatuur plaats vinden. De initiële keuze van de afnemer voor een bepaalde leverancier betekent veelal een samenwerkingsverband gedurende de gehele periode dat het betreffende systeem operationeel is, dit is doorgaans enkele jaren. Het spreekt voor zich dat het succes van het project dan voor een belangrijk gedeelte bepaald wordt door een coöperatieve opstelling van de contractpartijen.

Voorts is het een gegeven in de automatisering dat computersystemen niet altijd feilloos werken. Naar onze opvatting onderscheidt de *computerapparatuur* zich ten aanzien van storingsgevoeligheid niet zo zeer van andere elektronische componenten, maar is het vooral de *programmatuur* die hier een bijzondere plaats inneemt. Het is bij voorbeeld praktisch onmogelijk om de aansturing van functies in alle mogelijke combinaties uit te testen. Het risico van het ‘vastlopen’ van een systeem is dan ook niet imaginair. In de praktijk is het lang niet altijd mogelijk aan te geven of het falen een gevolg is van een tekortkoming in de programmatuur of van een foutieve of uiterst onwaarschijnlijke inoerhandeling. De ‘schuldvraag’ is dus moeilijk te beantwoorden. Voor partijen is het dan wijs de continuïteit zwaarder te laten wegen dan de beantwoording van die schuldvraag.

Hieraan voegen wij nog toe dat de ontwikkeling van applicatieprogrammatuur, dat wil zeggen een programma specifiek geschikt voor een bepaald aspect van de bedrijfsvoering van de onderneming, over het algemeen een complexe aangelegenheid is. Ondanks zorgvuldige analyses van te voren, kan meestal niet voorkomen worden dat zich bij de uitvoering niet voorziene problemen voordoen. De uitvoering begeeft zich op een detailniveau dat in de analyse-fase niet voldoende is te benaderen. Dit betreft behalve het technische programmeringsgedeelte, zeker ook toepassings-inhoudelijke aspecten. Automatisering dwingt dikwijls tot een verdergaande mate van concretisering van het veld van mogelijke activiteiten dan waartoe men van te voren in staat is.

3. Vormen van conflictbeslechting

Het aanbod van de verschillende vormen van conflictoplossing is veelzijdig. Ook de achterliggende theorieën en de gehanteerde classificatie zijn verschillend van aard. Wij verwijzen daarvoor naar de reeds eerder aangehaalde artikelen (zie noot 2) en naar de ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Juridische Faculteit van de Erasmus universiteit uitgegeven bundel ‘Overheidsrechter gepasseerd’. De verschillende vormen die we naast overheidsrecht-

spraak onder meer tegenkomen zijn: arbitrage, arbitraal kort geding, bindend advies, oneigenlijk bindend advies, bemiddeling of mediatie, verzoening of conciliatie, med-arb (mediatie-arbitrage), adviserende arbitrage, fact-finding, rent-a-judge, summary jury trial en mini-trial.

Wat opvalt is dat besprekingen over dit onderwerp veelal in de vorm gegoten worden van een soort glijdende schaal waarvoor voor de ordening bepalend lijkt te zijn de mate waarin de conflictoplossingsvormen verder af komen te staan van de civiele overheidsrechtspraak. Men zou haast denken dat deze ordening was aangebracht door onze vraagsteller uit de vorige paragraaf. Een voor onze ‘rechtstoekomstige projectie’ - die wij in het slot van dit artikel zullen geven - interessante veronderstelling is, dat uit een rechtshistorisch onderzoek zou blijken dat een ordening naar *ontstaansdatum* (mits we niet te ver teruggaan) tot dezelfde rangorde zou leiden. Interessant omdat, bij gebreke aan een (markt-) onderzoek naar de appreciatie van ons formele systeem van overheidsrechtspraak, de veronderstelling van een door betrokkenen ervaren te geringe effectiviteit niet ongerechtvaardigd lijkt. Het recht kan zich immers niet onttrekken aan de economische wetmatigheden van het marktmechanisme.

De automatiseringsbranche kan zich sinds kort wenden tot een eigen arbitrage-instituut.³ In zijn brochure wordt melding gemaakt van procedures voor mini-trial, spoedarbitrage en kort-geding-arbitrage. Op een tweetal aspecten die regelmatig terugkeren als argumentatie voor deze vormen van geschillenbeslechting in de automatisering zullen wij kort ingaan: het informele karakter en de deskundigheid. Enkele andere aspecten, die meer in het algemeen arbitrage tot een nuttig instrument maken, komen in paragraaf 4 aan de orde.

Zoals uit onze slotconclusie zal blijken, zien wij voordelen in de aan sommige ADR-technieken ten grondslag liggende onderhandelingsgedachte. De in de vorige paragraaf onderkende karakteristieken van automatiseringsprojecten wijzen ons inziens op het belang om tot een conflictoplossing te geraken die primair gericht is op de continuïteit van de samenwerking. Zoals partijen zich bij de opstelling van de overeenkomst hebben kunnen laten bijstaan door derden (adviseurs, organisatie-, automatiserings- en/of juridische deskundigen), zo kan dit evengoed zinvol zijn bij de nadere invulling (zo u wilt uitleg) van de overeenkomst. Dergelijke voortgezette onderhandelingen behoeven allerminst gediend te zijn met een ‘formeel’ karakter. Een opstelling van creatief zoeken hoe beider belangen op één lijn te brengen zijn, dus niet gebonden aan formaliteiten, schept naar ons oordeel de juiste omstandigheden om tot een bevredigend resultaat te komen. Het is wat dit betreft nog even afwachten of één aanspreekpunt voor de branche, en dan nog wel een Stichting met een *formalise-*

³ Stichting Geschillenoplossing Automatisering - Den Haag, opgericht op 29 juni 1989.

rende procedure, deze pretenties ook zal kunnen waarmaken. Hierbij wordt aangetekend, dat arbiters in de gebruikelijke omschrijving in belangrijke mate dezelfde rol vervullen als een overheidsrechter. Een belangrijk bezwaar tegen deze rol is het verschijnsel van de “instabiliteit van de oplossing”: een rechter kan de vordering niet matigen om reden dat hij er onzeker van is de juiste beslissing te hebben genomen.⁴ Wanneer het informele karakter van de arbitrage inhoudt, dat de arbiter zich aan dit verschijnsel kan onttrekken, is er veel gewonnen.

Een voordeel dat bij arbitrage in automatisering vaak wordt vernomen is dat van de terzake deskundige arbiters. Wellicht een interessant terrein voor de Nederlandse Vereniging van Beëdigde Informaticadeskundigen.⁵ Een belangengroep die niet de hierboven gesignaleerde neiging heeft om toch vooral herkenbaar informeel te zijn, maar toch op zijn minst herkenbaar deskundig. Ten aanzien van het nut van deskundigheid in arbitragezaken merken wij het volgende op. Problemen zoals hierboven in onze automatiseringsparagraaf geschetst, zullen veelal specifieke deskundigheid behoeven. Kennis van *deze* betrokken organisatie, van de ‘ins and outs’ van de betreffende branche, van de mogelijkheden en toepassingen van specifieke systeem software en computer hardware, van communicatie protocollen, van interfaces, van de toegepaste software ontwikkelmethode en van de betreffende applicatie bij voorbeeld. Zelfs los van de vraag of een deskundige arbiter geacht kan worden zo’n veelzijdigheid te bezitten⁶, mag worden aangenomen dat de hier bedoelde deskundigheid niet tot de taakopvatting van de arbiter kan worden gerekend. Het voordeel van deskundigheid is derhalve relatief.⁷ Hij is bekend met de gang van zaken rondom een automatiseringsproject. Tenslotte: toon ons twee deskundigen en wij tonen u twee mensen die met elkaar van mening verschillen.

⁴ Zie H.O. Kerkmeester en R.V. De Mulder, 'Beslissingstheoretische criteria voor de beslechting van een juridisch geschil door een onafhankelijke derde', (blz. 502) in: Overheidrechter gepasseerd, Gouda Quint, Arnhem 1988.

⁵ Nederlandse Vereniging van Beëdigde Informatica-deskundigen - Haren. De beëdiging is gebaseerd op de makelaardij-wetgeving.

⁶ Gelet op bij voorbeeld de door de Vereniging van Register Informatici (over herkenbaar vakmanschap gesproken) aangebrachte functie-diversificatie, in relatie tot haar gedragscode mag dit worden betwijfeld.

⁷ In dezelfde zin: D.T.L. Oosterbaan, zie noot 2, p.81. Voorts wijst hij op een ander, doch soortgelijke bezwaar: "Technische deskundigen hebben weinig of geen ervaring in het schrijven van arbitrale vonnissen." Zie voorts B. Hanotiau: "Een arbitrale uitspraak conform aan de wet opstellen (...) is voor een niet-jurist even moeilijk als het opstellen van een gedetailleerd lastencohier voor een advocaat" (Arbitrage en haar alternatieven, Computerrecht 1988/1). Franken, zie noot 2, lijkt dit probleem te onderkennen gezien de door hem voorgestelde samenstelling van het arbitersforum uit 1 jurist en 2 automatiseringsdeskundigen.

4. Beslissingscriteria

De diverse rechtsmogelijkheden staan in nogal ondoorzichtige concurrentieverhoudingen tot elkaar. Het lijkt geen eenvoudige opgave voor de justitiabele om tot een keuze te komen die voor zijn situatie het meest passend is. De algemene argumenten pro en contra die we in de literatuur tegen komen, zijn daartoe onvoldoende doorslaggevend. Een paar voorbeelden.

Als belangrijk voordeel van arbitrage ten opzichte van de overheidsrechtspraak wordt de snelheid van de procedure genoemd. Gezien de toegenomen populariteit van de Kort Geding procedure is het twijfelachtig of dit voordeel onverkort houdbaar is. Van Haak, President van de Arrondissementsrechtbank te Haarlem, komt tot de slotsom dat het Kort Geding een rechtspraak-product oplevert dat op zeer korte termijn effectief orde schept.⁸ De reactie hierop in de vorm van het in het nieuwe arbitragerecht opgenomen artikel 1051 Rv, dat de mogelijkheid opent tot het wijzen van een vonnis in arbitraal kort geding, trekt de concurrentieverhoudingen althans in dit opzicht weer recht.

Een volgend argument dat gehanteerd lijkt te worden 'zoals het uitkomt', is dat van de waarborgen van de procedure. Ten gunste van de overheidsrechtspraak wordt vaak aangevoerd het belang van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak, alsof dat onverbrekkelijk verbonden zou zijn met de overheidsrechter. Alternatieve vormen van conflictoplossing wijzen daar tegenover juist op het voordeel van de flexibiliteit van de procedure. Welnu, ook de overheidsrechtspraak is niet ongevoelig voor dit 'gat in de markt', en ontfermt zich over dit argument met name door middel van bepaalde mogelijkheden die het Kort Geding biedt. Maar ook arbitrage is er niet wars van om met een tweeslachtig karakter zoveel mogelijk marktpotentie aan te spreken. Ten opzichte van overheidsrechtspraak geldt het voordeel van grotere flexibiliteit, terwijl er ten opzichte van andere vormen van ADR gelijktijdig gewezen wordt op het voordeel van de grotere waarborgen in de arbitrage-procedure. Zo zien wij dat hetgeen aan een kant als een nadeel wordt gezien, aan de andere kant ineens een voordeel blijkt te zijn.

En tenslotte dan de kosten van de procedure. Gelukkig zien we allengs minder generaliserende uitspraken dat bij voorbeeld arbitrage goedkoper is dan overheidsrechtspraak (of andersom). Een snelle arbitrage-procedure kan uiteindelijk goedkoper zijn dan een langdurig voortslepend conflict voor de overheidsrechter, ondanks de soms forse vergoedingen voor de arbiters. Blijkt daarentegen het geschil ook voor de civiele rechter snel tot een oplossing gekomen, dan zou

⁸ H.F. van den Haak, 'President of arbiter; of: President èn arbiter.', *Computerrecht* 1988/3. Naast de uit de titel van zijn artikel blijkende concurrentie tussen overheidsrechtspraak en arbitrage, wijst hij voorts op 'interne concurrentieconflicten' binnen de overheidsrechtspraak.

de vergoeding aan arbiters in het nadeel van een arbitrage-procedure uitvallen. Nu is natuurlijk de moeilijkheid dat het meestal niet mogelijk is om op voorhand de duur van de procedure te voorspellen.

Zo horen we diverse parochianen preken, al naar gelang het habijt dat zij dragen. De door ons voorgestane aanpak sluit aan bij de situatie van gewenste continuïteit van de samenwerking. Onderhandelen tussen partijen is dan de nuttigste gedragswijze. Onderhandelen kan echter tot ongewenste gevolgen leiden wanneer de onderhandelingsmacht van beide partijen sterk verschilt. Juist dan kunnen de voordelen van ‘informele’ arbitrage te gelde worden gemaakt.⁹

5. Ontwikkelingen in het handelsverkeer

Hiervoor hebben wij het standpunt ingenomen dat de keuze voor een bepaalde vorm van conflictoplossing door rationele criteria bepaald kan worden, en dat daarvoor beslissend is de verwachte mate van effectiviteit. Niet-juridiserende vormen van conflictoplossing, en dan speciaal die vormen waaraan een onderhandelingsgedachte ten grondslag ligt, blijken soms effectiever te kunnen werken dan bij voorbeeld overheidsrechtspraak of formele vormen van arbitrage. Deze voordelen komen duidelijk tot hun recht in veel automatiseringsgeschillen. In onze inleiding hebben wij gewezen op het bestaan van nog een andere relatie tussen ADR en automatisering. In deze paragraaf zullen wij daarop kort ingaan.

In zijn dynamisch geschreven ‘handboek voor revolutionair management’ stelt Tom Peters: “De techniek is een andere autonome variabele, die van invloed is op alle aspecten van het zakenleven. Zoals reeds genoemd heeft die geleid tot een revolutie in het geldwezen, maar ook onderstaande gebieden zijn daardoor voor altijd veranderd: (...).”¹⁰ Het voor ons betoog van toepassing zijnde gebied is dat van de distributie. “Computer- en telecommunicatietechniek maken het mogelijk over de hele wereld een welhaast eindeloze reeks samenwerkingsverbanden aan te gaan.” Voorts zijn er talloze voorbeelden aan te dragen die de toename van internationalisering van het handelsverkeer onderstrepen.

⁹ H.O. Kerkmeester en R.V. De Mulder, 'Beslissingstheoretische criteria voor de beslechting van een juridisch geschil door een onafhankelijke derde', blz. 503 in: Overheidsrechter gepasseerd, Gouda Quint, Arnhem 1988. Dit artikel verschaft op blz. 509 bovendien een nuttige aan de beslissingstheorie ontleende suggestie die als richtlijn voor arbitrale beslissingen kan dienen, zodanig dat niet alleen de partijen tevreden zijn, maar ook de arbiter dat is (en de partijen zich ook een volgend keer weer tot hem richten).

¹⁰ Tom Peters, *Thriving on chaos*, p.21, Veen, Utrecht 1988.

Eén van die mogelijkheden die voortkomen uit de computer- en telecommunicatietechniek is EDI, Electronic Data Interchange, ofwel de elektronische uitwisseling van gestructureerde en genormeerde gegevens tussen computers van bij (handels)transacties betrokken partijen.¹¹ Uit de enquête van Ediforum blijkt dat op de 30 operationele netwerken op dit moment in Nederland 1300 tot 1500 bedrijven of instanties zijn aangesloten.¹² Omdat het fenomeen EDI betrekkelijk nieuw is, is enige voorzichtigheid op zijn plaats voor wat betreft het doen van algemene uitspraken over wat gebruikelijk is, alsmede ten aanzien van mogelijke toekomstverwachtingen.

Er ontwikkelt zich een volstrekt nieuwe wijze waarop handelstransacties tot stand kunnen worden gebracht. Het is het informaticarecht dat zich onder meer bezig houdt met de juridische aspecten van netwerken.¹³ Zo kan bij voorbeeld het in art. 221 boek 6 NBW aangebrachte onderscheid tussen een mondeling en een schriftelijk aanbod problemen opleveren. Doorgaans plegen deelnemers aan EDI overeenkomsten af te sluiten, zogenoemde 'interchange agreements', waarin is opgenomen onder welke voorwaarden van het EDI-systeem gebruik kan worden gemaakt.¹⁴ Het lijkt verstandiger daarin een bepaling op te nemen die de vraag van de geldigheid van het aanbod regelt, dan te wachten op een arbitraire beslissing of een EDI-aanbod als mondeling dan wel schriftelijk dient te worden geclassificeerd. Een volgend voorbeeld is dat van het ontbreken van schriftelijke stukken, al dan niet voorzien van een originele handtekening. Hoewel er vergaande technische middelen zijn om het traject van een tussen EDI-deelnemers gesloten handelstransactie vast te leggen, kan geconstateerd worden dat EDI-transacties onvoldoende inpasbaar zijn in de regels van het huidige bewijsrecht. Ook hier geldt dat het aanbeveling verdient om in de interchange agreement procedures op te nemen waaraan een bewijspositie voor betrokkenen wordt gekoppeld, dan zich te verlaten op het oordeel van de rechter of *dit* logboek van *dit* EDI-systeem beschouwd kan worden als een ge-

¹¹. W.J. Hofman, EDI Handboek, elektronische gegevensuitwisseling tussen organisaties, Amsterdam 1989, p.13.

¹². Nationale EDI gids 90-91, Ediforum, Woerden 1990, p.26-26.

¹³. Zie voor een uitvoerige bespreking hiervan Juridische aspecten van netwerken, publikatie van de Nederlandse Vereniging voor Informatica en Recht, Utrecht 1990.

¹⁴. Zie hierover bij voorbeeld R.E. van Esch, 'Electronic Data Interchange Contracten', in: Hoofdstukken Informaticarecht, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan de Rijn 1989.

schrift¹⁵, dan wel een elektronische toegangscode juridisch het equivalent kan zijn van een handtekening.¹⁶

Gezien de specifieke eisen ten aanzien van de juridische implicaties die het EDI-verkeer stelt, is het nog slechts een kleine stap om ook de oplossing van mogelijke conflicten die kunnen voortvloeien uit een door middel van EDI gesloten overeenkomst in een interchange agreement op te nemen. De netwerkbeheerder lijkt vervolgens de aangewezen instantie om de rol van bemiddelaar op zich te nemen, en uiteindelijk ook de beslissing te nemen. De vraag of daarna nog een beroep op de civiele rechter nuttig is, beantwoorden wij vooralsnog ontkennend. Daaraan ligt onder meer de overweging ten grondslag, dat de marktwerking daarbij regelend optreedt. Wanneer de netwerk-arbiter te dikwijls beslissingen neemt die voor een zekere partij onaantrekkelijk zijn, wordt het voor die partij aantrekkelijk zijn EDI-transacties over een ander netwerk te laten lopen.

6. Een rechtstoekomstig perspectief?

Het gemak en de voordelen van credit cards dienen zich duidelijk aan indien men zich een produkt aanschaft bij een in het buitenland gevestigd postorderbedrijf. Bij de bestelling kan worden volstaan met het opgeven van het nummer van de credit card en de expiratedatum. Dit voorkomt de verplichting tot betaling vooraf, of het meezenden van cheques. Veelal wordt hierdoor ook een belangrijke tijdsbesparing op de leveringstermijn bereikt. Aantrekkelijke verkoopvoorwaarden van postorderbedrijven zijn doorgaans dat indien het produkt niet voldoet, bij voorbeeld vanwege een defect, men het produkt dan kan terug sturen, waarna het aankoopbedrag wordt terug gestort. In het geval dat het postorderbedrijf niet aan zijn terugstort-verplichting voldoet, ziet de koper zich gesteld voor de zeer onaantrekkelijke beslissing een civiele rechtszaak met een internationaal karakter aan te vangen. Natuurlijk is de vraag naar welk recht van toepassing is te beantwoorden, en kan één van de partijen juridische bijstand inhuren om het buitenlandse recht te bestuderen. Vraagstukken die in het internationale handelsverkeer al zo vaak zijn opgelost. Maar tegen welke kosten? En op welke termijn? Naar onze mening zal hier in de toekomst een rol weggelegd zijn voor de credit card maatschappij bij wiens organisatie de trans-

¹⁵. Gelet op de gangbare definitie van 'geschrift' als drager van verstaanbare leestekens, menen wij dat ook in elektronische vorm opgeslagen gegevens deze kwalificatie kunnen dragen. Helaas is het zo dat in een elektronische omgeving de bewijsproblemen daarmee niet altijd zijn opgelost, zolang de betrouwbaarheid daarvan ter discussie gesteld kan worden.

¹⁶. De suggestie die uitgaat van de term 'elektronische handtekening' als zou een toegangscode gelijk te stellen zijn aan een traditionele handtekening, is door o.m. Vandenberghe treffend bestreden. G.P. Vandenberghe, 'De betekenis van de handtekening bij het elektronische betalingsverkeer en teleshopping', in: Elektronisch betalingsverkeer en teleshopping, Kluwer, Deventer 1988.

actie is verlopen. Aanbieders en afnemers die van de diensten van de credit card onderneming gebruik maken, kunnen zich onderwerpen aan algemene voorwaarden die bij voorbeeld bepalen dat in het hier geschetste geval de credit card organisatie gemachtigd is om voor terugstorting zorg te dragen. De afnemer kan dan volstaan met een contact met de plaatselijk vertegenwoordiger van de credit card organisatie.

Wij hebben hier een voorbeeld gegeven hoe een credit card organisatie in het internationale handelsverkeer als geschillenbeslechter kan optreden. Het spreekt voor zich dat ook andere organisaties, zoals de banken, internationale handelsinformatiebureaus of EDI-organisaties een dergelijke functie kunnen gaan vervullen.

Het recht is een neerslag van de noden van de tijd. Het is niet per definitie zo, dat de huidige organisatie van het recht ook voor de toekomst het meest effectief zou zijn. Het is zeer wel denkbaar, dat de oplossing van sommige geschillen meer gebaat is bij het passeren van de overheidsrechter. Voor zover daar op dit moment al sprake van kan zijn, hebben wij de 'monopolie-positie' van de nationale overheidsrechter ter discussie gesteld. Ook supra-nationale ontwikkelingen als een verenigd Europa zijn onvoldoende om de economische ontwikkelingen in internationaal verband op de oude voet te blijven volgen. Er is nu eenmaal ook een toenemend handels- en dataverkeer met landen buiten de E.G.¹⁷

Wij hebben in dit artikel overheidsvertegenwoordigers enkele malen als marktpartij laten fungeren. De gedachte dat ook overheidsdienaren rationeel zijn en dus hun eigen belangen trachten te bevorderen is de kern van de 'public choice' theorie.¹⁸ Ook in ons 'rechtsfuturologisch' perspectief is deze zienswijze waarschijnlijk uiterst nuttig. Te verwachten is een versterkte, voortgezette strijd tussen internationale bedrijven - die meer en meer ook 'juridisch' werk voor hun rekening nemen - en nationale en supra-nationale overheden, waarvan de vertegenwoordigers zullen trachten het verlies van het marktaandeel in conflictbeslechtende produkten zoveel mogelijk te voorkomen. In democratieën zou de strijd aldus moeten verlopen, dat die vormen van conflictoplossing die voor de burgers het nuttigst zijn, beschikbaar zijn en blijven.¹⁹

¹⁷ Over de gevolgen van informatietechnologie voor de externe verhoudingen stelt de tijdelijke adviescommissie Informatietechnologie en Recht: "Het lijkt aannemelijk dat in verband daarmee nieuwe (internationale) organisatievormen en samenwerkingsverhoudingen zullen ontstaan waarin zowel de publieke sector als de private sector en de middenveldorganisaties een rol spelen.", H. Franken e.a., Informatietechnologie en recht, Vermande, Lelystad 1991, p.46.

¹⁸ Zie b.v. J. van den Doel, Democratie en welvaartstheorie, Alphen aan den Rijn, 1990 blz. 166 e.v.

¹⁹ Vgl. H.O. Kerkmeester, Recht en speltheorie, blz. 121-122, Vermande, Lelystad 1989.

