

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/112932>

Please be advised that this information was generated on 2018-01-21 and may be subject to change.

NIJMEGEN SOCIOLOGY OF LAW WORKING PAPERS SERIES



2013/02

Tetty Havinga &
Nicole Neelis

Specialisatie gewenst voor IT-zaken?
'Een broncode? Nog nooit van
gehoord.'

The Institute for Sociology of Law is part of the Law Faculty of the Radboud University Nijmegen. It has a long tradition of empirical research in the area of law and society. Special focuses are the legal professions, food safety regulation, migration law and anti-discrimination law. The researchers at the Institute have different disciplinary backgrounds (including law, sociology, anthropology, development studies, Middle Eastern studies) and much of their research is interdisciplinary.

The Nijmegen Sociology of Law Working Paper Series provides a vehicle for staff members, PhD students and fellows to rapidly disseminate their research results.

ISSN 2212-7844

Nijmegen Sociology of Law Working Papers Series 2013/02

Faculty of Law
Radboud University Nijmegen
P.O. Box 9049
6500 KK Nijmegen
The Netherlands

Editors Dr. Tetty Havinga, t.havinga@jur.ru.nl
 Jos Hoevenaars MSc
 Dr. Anita Böcker

Lay-out Hannie van de Put

Cover photo Erik van 't Hullenaar

© 2013, Tetty Havinga & Nicole Neelis

url: www.ru.nl/rechten/SociologyofLawWorkingPapers

SPECIALISATIE GEWENST VOOR IT-ZAKEN? 'EEN BRONCODE? NOG NOOIT VAN GEHOORD.'

Tetty Havinga & Nicole Neelis*

Abstract

By order of the Netherlands Council for the Judiciary we investigated the need for specialized courts for the business community. We conducted an internet survey among in-house legal counsels, industry associations and corporate lawyers. In particular in-company legal counsels articulated a need for specialized courts in the field of information and communication technology. They felt that judges often don't seem to understand what the dispute is about because. In the paper we discuss the supposed advantages of specialized courts, the bottlenecks in judicial proceedings in IT cases and different options to provide for more specialized knowledge in courts.

Key words

Specialized court; IT law; ADR; court organisation

Het opstellen van een korte broncode van een computerprogramma kan dagenlang denkwerk vergen. Rechters begrijpen dat soms niet. Zij veronderstellen ten onrechte dat een broncode die bestaat uit pakken papier met een onleesbare code, betekent dat er veel uren werk in zijn gestopt. Wanneer de advocaat van de wederpartij wijst op de geringe kwantiteit van de broncode (kijk, slechts twee velletjes papier!) gaat de rechter daar te gemakkelijk in mee. Terwijl kwantiteit geen indicatie is voor de hoeveelheid werk. Technisch vernuft blijkt soms juist uit de eenvoud waarmee een applicatie draait.

1. INLEIDING

Bovenstaande situatie is een van de voorbeelden die advocaten en bedrijfsjuristen geven van het gebrek aan kennis en voorstellingsvermogen van rechters wanneer het gaat om IT-zaken. Moet een rechter gespecialiseerde kennis hebben om adequaat te kunnen oordelen over IT-geschillen? Of is algemene juridische kennis met betrekking tot bijvoorbeeld overeenkomsten en intellectuele eigendom voldoende? In discussies over de organisatie van de rechtspraak is de wenselijke mate van specialisatie en concentratie een terugkerend thema dat ook nu actueel is. In het kader van de herziening van de rechterlijke organisatie is tevens de vraag aan de orde waar specialisatie wenselijk is en waar concentratie nodig is (zie Van den Emster cs 2011). Zo staat op de Agenda

* t.havinga@jur.ru.nl.

van de Rechtspraak 2011-2014: 'Er worden nieuwe landelijke specialisaties ingevoerd op basis van gebleken behoefte. Ook binnen de arrondissementen worden specialisaties vorm gegeven.'¹

Een door ons uitgevoerd onderzoek naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten aanzien van specifieke geschillen leidt tot de conclusie dat meer specialisatie gewenst wordt ten aanzien van onder meer informaticarecht. In dit artikel presenteren we de bevindingen van ons onderzoek. Maar eerst gaan we in op de begrippen specialisatie en concentratie en op de argumenten voor en tegen specialisatie en concentratie van rechtspraak. We besluiten met een discussie over de manier waarop specialisatie en concentratie van rechtspraak over IT-geschillen vorm kan worden gegeven.

2. SPECIALISATIE EN CONCENTRATIE

In artikel 112 lid 1 en artikel 113 lid 1 Grondwet staat dat berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen en de berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht. Met de inwerking-treding van de Algemene wet bestuursrecht op 1 januari 1994 werd de competentie in bestuursrechtelijke geschillen aan het takenpakket van de rechtbanken toegevoegd. Het algemene uitgangspunt is dat er gelijkheid bestaat tussen de gerechten van dezelfde soort. In beginsel hebben alle gerechten dus hetzelfde takenpakket (zie ook Hofhuis 2004). Er zijn hierop echter uitzonderingen te weten de zogeheten specialisatie binnen een gerecht of concentratie bij een gerecht.

Rechterlijke specialisatie wil zeggen dat bepaalde rechters zich in het bijzonder toeleggen op een specifieke categorie zaken. Bovend'Eert en Kortmann (2008: 106-107) omschrijven specialisatie als 'bijzondere rechtsgangen ter berechting van specifieke categorieën geschillen of strafbare feiten, of bijzondere rechtsgangen voor bepaalde categorieën personen waarbij bijzondere voorzieningen in de organisatie van de rechtspraak getroffen zijn, zoals op het punt van de toewijzing van zaken aan bepaalde rechters, de aanstelling van ondersteunend personeel en de inrichting van aparte rechtsprekende kamers binnen gerechten.' Concentratie is een bijzondere vorm van specialisatie 'waarbij in plaats van de gebruikelijke verdeling van de rechtspraak over de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad een bijzondere rechtspraakvoorziening is opgedragen aan een enkel gerecht of enkele gerechten, al of

1 Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2011-2014. Gericht op de samenleving*, Den Haag 2010, p. 25.

niet met de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie' (Bovend'Eert & Kortmann 2008: 107).

Enkele voorbeelden van gespecialiseerde rechtspraak zijn de meervoudige pachtkamers van de sector kanton en de inzet van een kinderrechter in kinderkzaken. Concentratie van rechtspraak komt veelvuldig voor. Enkele voorbeelden die in de Wet op de Rechterlijk Organisatie worden genoemd zijn de concentratie van de militaire strafrechtspraak bij de rechtbank Arnhem (artikel 55 Wet RO) en de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (artikel 66 Wet RO). Concentratie van rechtspraak is echter lang niet altijd in de Wet op de Rechterlijk Organisatie geregeld. Vaak is concentratie vastgelegd in bijzondere wettelijke regelingen.² Zo wordt in de Rijksoctrooiwet de rechtbank Den Haag aangewezen als bevoegde rechter voor geschillen op het gebied van octrooirecht. Naast deze wettelijke concentratie kan ook sprake zijn van feitelijke concentratie, bijvoorbeeld doordat de vestigingsplaats van de gedaagden zich binnen één arrondissement bevindt. De zogenaamde 'natte kamer' van de rechtbank Rotterdam is een voorbeeld van feitelijke concentratie (Bakker 2010). Feitelijke concentratie kan ook gebaseerd zijn op afspraken tussen de gerechten.

3. VOOR- EN NADELEN VAN SPECIALISATIE EN CONCENTRATIE

In de literatuur en in discussies over de wenselijkheid van specialisatie en concentratie binnen de Nederlandse rechtspraak worden uiteenlopende argumenten gebruikt voor en tegen rechterlijke specialisatie.³ Deze argumenten hebben doorgaans betrekking op de kwaliteit van de rechterlijke beslissing, op de efficiëntie van de gerechtelijke procedure of op de acceptatie van de uitkomst door het publiek of door partijen.

(1) Rechters dienen in staat te zijn om complexe wetgeving toe te passen, te begrijpen waar een geschil over gaat en de geloofwaardigheid van bewijsmateriaal en de zienswijze van partijen te beoordelen. Specialisatie helpt daarbij en zou ook leiden tot meer consistente rechtspraak en zo bijdragen aan de rechtseenheid en rechtszekerheid. Als een rechter slechts een enkele keer een zaak behandelt waarvoor bijzondere juridische expertise nodig is, is

2 Zie voor een overzicht van wettelijke concentratie van rechtspraak Rapport Commissie Toedeling Zaakspakketten, *Specialisatie, concentratie en kwaliteit van rechtspraak*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008, Bijlage 10, te raadplegen via <http://www.rechtspraak.nl/organisatie/publicaties-en-brochures/rapporten-en-artikelen/Documents/rapporttoedelingzaakspakketten.pdf>.

3 Gebaseerd op Böcker 2010, p. 301-306; Bovend'Eert & Kortmann 2008, p. 112 e.v; Baum 2011, p. 31-41; Legomsky 1990, p. 7-19; Tromp 2006. Zie Banner, 2004.

de kans dat hij fouten maakt groter. De kwaliteit van het eindproduct zal door een gespecialiseerde rechter worden verhoogd. Specialisatie kan echter ook nadelige gevolgen hebben voor de kwaliteit van de rechtspraak vanwege het ontstaan van een tunnelvisie of het verlies van samenhang met verwante rechtsgebieden en het algemene recht. Bij concentratie van rechtspraak bestaat het gevaar dat een paar rechters een zeer groot stempel drukken op de rechtsontwikkeling. Bovend'Eert (2006, p.32) noemt in dit verband het risico van 'excessive judicial policy'.⁴

(2) Specialisatie zou ook leiden tot grotere efficiëntie. Een rechter die bijvoorbeeld nooit een octrooizaak doet, zal onevenredig veel tijd kwijt zijn met het behandelen van die zaak. Een bijkomend voordeel is dat als een advocaat een gespecialiseerde rechter tegenover zich heeft, hij zijn zaak bondiger kan presenteren en er minder deskundigen hoeven te worden ingeschakeld. Dit zou leiden tot minder lange procedures, lagere kosten voor overheid en procespartijen en minder beroepszaken. Echter, specialisatie en met name concentratie kunnen ook efficiëntiekosten veroorzaken. Specialisatie kan leiden tot inflexibiliteit. Fluctuaties in het aantal zaken kunnen minder gemakkelijk worden opgevangen en de continuïteit kan in gevaar komen wanneer er slechts een beperkt aantal gespecialiseerde rechters is. Concentratie van rechtspraak zal vaak leiden tot langere reistijden voor procespartijen, advocaten of rechters.

(3) Tenslotte wordt vaak gesteld dat specialisatie bijdraagt aan de acceptatie van de rechtspraak. Een generalistische rechter is niet altijd geloofwaardig is voor een procespartij of gespecialiseerde advocaat. Dit speelt vooral wanneer het gaat om zeer specifieke en complexe bijzondere wetgeving of geschillen in een niet alledaagse context. Wanneer een rechter in de ogen van anderen niet begrijpt waar het geschil over gaat kan dit het vertrouwen in het oordeel van de rechter schaden. Een gespecialiseerde rechter kan adequaat reageren op het geschil en dit zou bijdragen aan de acceptatie van de rechtspraak door procespartijen. Specialisatie en concentratie van rechtspraak dragen echter niet altijd bij aan het vertrouwen in de rechtspraak. Wanneer het een klein rechtsgebied betreft, bestaat het risico dat gespecialiseerde rechters steeds dezelfde procespartijen en advocaten tegenkomen in de rechtszaal. Dit kan de schijn van partijdigheid oproepen. Vooral in de Amerikaanse literatuur wordt gewaarschuwd dat het algemene publiek minder vertrouwen heeft in de onpartijdigheid van gespecialiseerde gerechtelijke instanties. Behandeling van een geschil door een gespecialiseerde rechter kan er ook toe leiden dat niet-gespecialiseerde partijen de overwegingen van de rechter niet begrijpen en dat zal niet bijdragen aan de acceptatie van de uitspraken.

4

Hoewel er voorbeelden zijn dat alle bovenvermelde voor- en nadelen van specialisatie en concentratie zich in de praktijk in sommige situaties hebben voorgedaan, bestaat er geen systematisch overzicht van de effecten. Het is vaak moeilijk om gespecialiseerde gerechten met 'algemene' gerechten te vergelijken (zie Baum 2010, p.218). Eerder onderzoek naar de ervaringen van grote ondernemingen met vijf geconcentreerde rechtspraakvoorzieningen heeft laten zien dat deze voorzieningen duidelijk in een behoefte voorzien en dat de kwaliteit van de rechtspraak door grote ondernemingen en hun advocaten als goed tot zeer goed wordt beoordeeld (Böcker c.s. 2010). Voor de grote bedrijven in kwestie en hun advocaten en voor de betreffende gespecialiseerde rechters wogen de voordelen van specialisatie door concentratie duidelijk veel zwaarder dan de nadelen.

4. ONDERZOEK 'SPECIALISATIE GEWENST?'

In opdracht van de Raad voor de rechtspraak hebben we onderzoek gedaan naar de vraag in hoeverre binnen het Nederlandse bedrijfsleven specialistische rechtspraak wordt gemist op specifieke rechtsterreinen of ten aanzien van specifieke geschillen (Havinga c.s. 2012). Het onderzoek bestond uit twee fasen. In de eerste fase is via internetenquêtes geïnventariseerd welke wensen er binnen het bedrijfsleven bestaan ten aanzien van gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen. De internetenquête is voorgelegd aan alle 227 brancheorganisaties die aangesloten zijn bij het MKB of bij VNO-NCW, de 1240 leden van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en aan 262 advocaten werkzaam bij de 50 grootste advocatenkantoren actief in Nederland met een op ondernemingen gerichte praktijk. In de tweede fase van het onderzoek is aanvullend kwalitatief onderzoek gedaan via expertmeetings voor drie terreinen waarvoor specialisatie volgens de internetenquêtes mogelijk wenselijk is, te weten: aanbestedingsrecht, bouwrecht en IT-recht. Aan deze expertmeetings namen op het betreffende terrein ervaren advocaten, bedrijfsjuristen en technische deskundigen deel.

De meeste respondenten vinden meer specialisatie van de rechtspraak wenselijk (73% van de advocaten, 62% van de bedrijfsjuristen en 53% van de brancheorganisaties). De volgende motieven voor specialisatie zijn in de antwoorden te herkennen: 1) De rechter heeft onvoldoende inzicht in bedrijfsprocessen, techniek en wat in de bedrijfssector gebruikelijk is, 2) De rechter heeft onvoldoende specifieke juridische kennis vanwege complexe regels, roulatie of het ontbreken van een specialisatieopleiding, 3) De rechter heeft onvoldoende ervaring in vergelijkbare zaken, en 4) De rechter moet geloofwaardig zijn voor gespecialiseerde advocaten en procespartijen.

In de internetenquêtes konden de respondenten aangeven op welk rechtsterrein zij graag meer gespecialiseerde rechtspraak zouden willen zien. Res-

pondenten konden een keuze maken uit een lijst met rechtsterreinen en specifieke onderdelen van het handelsrecht. De meest gekozen terreinen zijn: aandelentransacties, financieel recht, verbintenissenrecht, overig rechtspersonenrecht, bouwrecht en Europees recht. Ook werden terreinen genoemd die niet in de antwoordmogelijkheden waren opgenomen zoals aanbestedingsrecht, IT, mededingingsrecht, energierecht en milieu- en omgevingsrecht.

Hier zullen we ons verder beperken tot de resultaten wat betreft IT-recht of informaticarecht. Het is opmerkelijk dat het bijna alleen bedrijfsjuristen zijn die hebben aangegeven dat zij behoefte hebben aan meer gespecialiseerde rechtspraak op dit terrein. Slechts één brancheorganisatie heeft dit genoemd en geen van de advocaten die de enquête hebben ingevuld. Echter, ook gespecialiseerde IT-advocaten zijn van oordeel dat specialisatie van de rechtspraak op dit terrein kan bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak zo blijkt uit de reactie van het bestuur van de Vereniging van Informaticarecht Advocaten en van de advocaten aanwezig bij de expertmeeting.

5. GESIGNALEERDE KNELPUNTEN

IT-geschillen zijn vaak complex, contracten zijn gecompliceerd en omvangrijk en de branche kent haar eigen jargon (Oosterbaan 2012; Van Schelven 2009, p. VII). Zowel de respondenten van de internetenquêtes als de deelnemers aan de expertmeeting beschouwen als grootste knelpunt dat rechters vaak onvoldoende begrijpen waar het in een informaticageschil over gaat en bespeuren een zekere terughoudendheid van rechters om zich te verdiepen in IT. Rechters beschikken doorgaans wel over voldoende adequate juridische kennis om de geschillen die aan hen worden voorgelegd te kunnen beoordelen maar het knelpunt ligt in onvoldoende kennis van de IT en gebrek aan inzicht in de techniek, de processen en de sector. Onvoldoende inzicht en kennis van techniek en de sector kan leiden tot verminderde kwaliteit van de rechtspraak, afbreuk doen aan het vertrouwen in de rechter en leiden tot inefficiëntie voor zowel de rechterlijke organisatie als partijen.

Een voorbeeld dat werd gegeven door een bedrijfsjurist tijdens de expertmeeting kan het belang van inzicht in de sector illustreren: “Als een rechter voor de eerste keer geconfronteerd wordt met algemene voorwaarden waar deze bepaling in staat: ‘wij kunnen niet garanderen dat er geen fouten in onze producten zitten’, dan slaat hij steil achterover.” Ook Slager (2009, p. 79-80, 82-83) is van mening dat het als groot nadeel wordt ervaren dat de rechter geen specifieke kennis heeft van de handelsgebruiken in de branche. Zij wijst erop dat de rechter vaak niet in staat is om te oordelen over de juistheid van stellingen van partijen, bijvoorbeeld of sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen.

Onvoldoende inzicht en kennis van de techniek en van de sector kan van invloed zijn op het vonnis en daarmee op de kwaliteit van de rechtspraak. Het kan echter eveneens afbreuk doen aan het vertrouwen van partijen in de rechter en de rechtspraak. Dit wordt geïllustreerd door de volgende anekdote: 'Ik heb vorige week een pakketje Windows voor mijn vrouw aangeschaft. Zo ver gaat mijn kennis van IT.' Zo opende een rechter een kort gedingzitting over een lastig IT-geschil dat de continuïteit van een onderneming bedreigde. De advocaat die dit voorval aanhaalt, constateert dat het vertrouwen van zijn cliënt in het oordeel van deze rechter meteen tot nul was gedaald. De cliënt durfde het vonnis niet af te wachten en mijdt voortaan de rechtbank bij IT-geschillen. Gespecialiseerde rechtspraak zal ertoe bijdragen dat rechters gezag hebben in de ogen van partijen en zal de kwaliteit van de rechtspraak verhogen. Zowel in de internetenquêtes als tijdens de expertmeeting, is door verschillende respondenten aangestipt dat er in de advocatuur een zekere mate van specialisatie heeft plaatsgevonden. Wanneer gespecialiseerde advocaten tegenover een generalistische rechter staan, kan de rechter de advocaten soms niet corrigeren en laten rechters zich soms leiden door de rookgordijnen die advocaten opwerpen. Naast een slecht vonnis of verminderd vertrouwen bij partijen is onkunde en een gebrek aan ervaring bij rechters ook inefficiënt zowel voor de rechterlijke organisatie als voor partijen. Het kost veel tijd en moeite om de rechter uit te leggen waar een geschil over gaat en het inschakelen van deskundigen is tijdrovend. Vrijwel alle deelnemers aan de expertmeeting vinden het van groot belang dat rechters ervaring hebben met informaticazaken.

Advocaten zouden graag meer gelegenheid hebben om in de rechtszaal bepaalde technische aspecten van de zaak te verduidelijken door het gebruik van elektronica. Ook werd de suggestie gedaan van een kenniscentrum binnen de rechterlijke organisatie waar de rechter terecht kan met vragen.

Tijdens de expertmeeting bleek ook ontevredenheid over de rol van deskundigen in de procedure bij de burgerlijke rechter. Deskundigen worden niet altijd op het juiste moment ingeschakeld en soms worden aan de deskundige niet de juiste vragen gesteld. Inschakeling van een deskundige is volgens de aanwezigen overigens lang niet altijd nodig. Na de dagvaarding van conclusie van antwoord zou een regiezitting kunnen plaatsvinden. Tijdens een dergelijke procedurele zitting kan dan worden besproken of en wanneer en waarover deskundigen worden ingeschakeld. Ook werd bepleit dat de rechter al in het vonnis waarbij een comparitie wordt bepaald, inhoudelijk ingaat op de zaak en gemotiveerd aangeeft te overwegen een deskundige in te schakelen. Partijen kunnen dan ter comparitie laten weten of naar hun mening inschakeling van een deskundige zinvol is en welke vragen aan de deskundige gesteld dienen te worden.

6. ARBITRAGE

Bij IT-geschillen wordt veelvuldig gebruik gemaakt van arbitrage. Reeds in 1989 is de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA) opgericht, welke verschillende vormen van geschillenoplossing kent waaronder minitrial, bindend advies, deskundigenbericht en arbitrage inclusief arbitraal kort geding (Oosterbaan 2002, p. 590). Oosterbaan geeft in zijn stuk in het *Vademecum Burgerlijk Procesrecht* aan dat de aard van de geschillen in de IT-branche meestal een vrij gecompliceerde relatie betreft tussen juridische en technische vragen. Partijen kiezen volgens Oosterbaan (2002, p. 593) voor arbitrage omdat bij zaken die door de rechtbank worden behandeld vaak deskundigenonderzoeken worden bevolen hetgeen vertraging van de procedure oplevert. Een andere reden om voor arbitrage te kiezen is de vaak langdurige relatie tussen leverancier en gebruiker in de IT-branche; partijen hebben dan baat bij een vrij informele en snelle vorm van conflictoplossing. Slager (2009, p. 83) voegt hier aan toe dat een ADR-instantie als de SGOA de mogelijkheid biedt om een complex geschil op te knippen in verschillende technische en juridische vraagstukken. Zo kan een oplossing 'op maat' worden geboden.

In sommige gevallen kan arbitrage een alternatief zijn voor de burgerlijke rechter. In tegenstelling tot de overheidsrechtspraak beschikt een ADR instituut als de SGOA wel over arbiters met voor IT-geschillen relevante materiedeskundigheid. Zowel in de internetenquête als tijdens de expertmeeting is gewezen op de mogelijkheid van arbitrage. Als voordelen van arbitrage worden genoemd: de deskundigheid ter zake, de grote kans op een schikking, de relatief snelle doorlooptijd en de geheimhouding. Dit laatste punt wordt overigens eveneens als nadeel van arbitrage genoemd; partijen beschouwen het niet publiceren van de uitkomst van arbitrage doorgaans als voordeel, maar het is niet bevorderlijk voor de rechtsontwikkeling en leidt tot een gebrek aan bruikbare jurisprudentie. Het bestaan van arbitrage is voor de respondenten van de internetenquête en de deelnemers aan de expertmeeting echter geen argument om specialisatie van de rechter op het terrein van IT-geschillen minder belangrijk te vinden. De sector heeft recht op goede en deskundige rechtspraak, zo wordt gezegd. Meer in het algemeen werd door enkele respondenten opgemerkt dat het onwenselijk is wanneer bedrijven de rechter trachten te vermijden vanwege diens ondeskundigheid.

Daarentegen is Tjittes van mening dat het niet zinvol is meer gespecialiseerde overheidsrechters te creëren omdat het absolute en relatieve aantal zaken daarvoor erg klein is. Als partijen in een bepaalde branche zoals IT een gespecialiseerde rechter wensen moeten zij zelf materiedeskundige arbiters benoemen. De overheidsrechter is vooral geschikt als *small claims court*, niet voor gecompliceerde en grote geschillen of internationale geschillen van het bedrijfsleven, aldus Tjittes (2012, p. 161-162).

7. HOE MOET GESPECIALISEERDE IT-RECHTSPRAAK ER UIT ZIEN?

Er zijn verschillende manieren waarop meer gespecialiseerde rechtspraak zou kunnen worden gerealiseerd. In de internetenquêtes is respondenten de mogelijkheid geboden om via open vragen hun ideeën over hoe een specialistische gerechtelijke voorziening op het gebied van IT er dan in de praktijk uit zou moeten komen te zien. Tevens hebben de deelnemers aan de expertmeeting met elkaar van gedachten gewisseld over de mogelijke vormgeving van een specialistische rechtspraakvoorziening. Over het algemeen lijkt het de respondenten en de experts niet veel uit te maken op welke manier specialisatie aan de kant van de rechters wordt vormgegeven. De meesten hebben er ook geen uitgesproken ideeën over.

Het idee van een 'technische kamer' of 'beta-kamer' sprak de deelnemers aan de expertmeeting wel aan. In een 'technische kamer' zouden rechters zitten met een technische achtergrond of ten minste enige feeling en interesse voor technologie. Een dergelijke kamer zou niet alleen IT-geschillen kunnen behandelen maar ook geschillen over chemische processen of de correcte levering van machines.⁵ Dit is een vrij lichte vorm van specialisatie waarvoor geen wetwijziging nodig is en die flexibel en informeel door een gerechtsbestuur kan worden toegepast. Een ander voordeel is dat de kans klein is dat zich nadelen zullen voordoen die kunnen kleven aan zwaardere vormen van geconcentreerde specialisatie zoals een afwijkende rechtsontwikkeling en de schijn van partijdigheid. De keerzijde is uiteraard dat de betreffende rechters minder specifiek deskundig zullen zijn op IT-gebied dan wanneer wordt gekozen voor een echte IT-specialisatie.

Een respondent dacht aan een specialistische gerechtelijke voorziening op het gebied van IT welke vergelijkbaar zou moeten zijn met de militaire kamer in Arnhem. Vanwege het belang dat wordt gehecht aan ervaring met vergelijkbare zaken vinden de meeste experts een zekere concentratie van IT-zaken wel noodzakelijk. De meesten denken daarbij aan vier of twee plaatsen in Nederland. Tijdens de expertmeeting worden als mogelijke locaties voor een IT-gespecialiseerde rechtspraakvoorziening genoemd: Amsterdam, Den Haag, Den Bosch, Eindhoven en Utrecht. Voor professionele procespartijen wordt een grotere reisafstand niet als probleem gezien. Dit zal voor individuele consumenten anders liggen.

5 Vergelijk Chanannes & Van der Laan 2012 die jurisprudentie bespreken op het terrein van technologierecht. Zij noemen dit geen afgebakend rechtsgebied. Ze besteden in hun kroniek veel aandacht aan IT-zaken.

8. TOEDELING ZAKEN

De Projectgroep zaakspakketten van de Raad voor de rechtspraak heeft in haar advies drie modellen onderscheiden voor landelijke concentratie: 1) het wettelijke model: concentratie is bij wet geregeld, 2) het gemeenschappelijke keuzemodel: partijen kunnen afspreken de zaak aan te brengen bij het gerecht bevoegd op basis van de relatieve competentie dan wel bij het gespecialiseerde gerecht, en 3) het eiser bepaalt-model: de eiser heeft de keuze voor welk gerecht de zaak zal dienen.⁶ De Projectgroep geeft de voorkeur aan het eiser-bepaalt model omdat dit flexibel is en ruimte geeft aan rechtsontwikkeling. Dit model heeft niet de voorkeur van de meeste respondenten van de internet enquête. Advocaten die de internetenquête hebben ingevuld geven in meerderheid de voorkeur aan het wettelijk model (52%). Bedrijfsjuristen opteren meer voor het gemeenschappelijke keuze model, met het wettelijke model als goede tweede (respectievelijk 38% en 23%). Tijdens de expertmeetings prefereerden de deelnemers nog een vierde model: de rechtbank beslist. Dit is een informele wijze van specialisatie waarbij de rechterlijke organisatie uiteindelijk beslist door welke rechter een zaak zal worden afgedaan. De eiser kan in de dagvaarding verzoeken om behandeling door een gespecialiseerde rechter. De gedaagde zou eveneens de mogelijkheid kunnen worden geboden bij de rechtbank kenbaar te maken welke rechter hun voorkeur verdient. Uiteindelijk beslist de rechterlijke organisatie waar de zaak wordt behandeld.

Een in de wet vastgelegde regeling ligt bij informaticageschillen niet voor de hand omdat deze zaken volgens de deskundigen lastig zijn af te bakenen. Het gaat bijvoorbeeld om automatiseringsgeschillen, privacy issues, IT-contracten, licentieovereenkomsten, outsourcing, migratietrajecten en e-commerce. Een wettelijke regeling is bovendien weinig flexibel waardoor niet snel kan worden ingespeeld op nieuwe (technologische) ontwikkelingen.

9. STANDPUNT RAAD VOOR DE RECHTSPRAAK

Het onderzoek 'Specialisatie gewenst?' (Havinga c.s. 2012) is uitgevoerd in opdracht van de Raad voor de rechtspraak, mede in de context van de Herziening van de Gerechtelijke Kaart. Een van de doelstellingen van de Herziening van de Gerechtelijke Kaart is kwaliteitsverbetering door specialisatie. Uitgangspunt is dat de tien arrondissementen en vier ressorten groot genoeg

⁶ Projectgroep zaakspakketten, *Advies Zaakspakketten. Drie pijlers: toegankelijkheid, kwaliteit en gezonde bedrijfsvoering*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, 22 oktober 2010.

zijn om een deskundige behandeling van zaken te organiseren. Slechts bij zeer gecompliceerde zaken kan landelijke specialisatie nodig zijn.⁷

De Raad voor de rechtspraak meent dat het wenselijk is door middel van specialisatie op het terrein van informaticarecht (en aanbestedingsrecht) tegemoet te komen aan de gesignaleerde behoeften.⁸ Dit terrein behoort volgens de Raad voor de rechtspraak gezien de maatschappelijke functie van de rechtspraak nadrukkelijk tot het domein van de rechter. De Raad voor de rechtspraak denkt aan specialisatie in de vorm van landelijke concentratie aangezien op die wijze een voldoende volume aan zaken op dit terrein wordt gerealiseerd en specialisatie op een efficiënte wijze gestalte kan krijgen. De Raad is voornemens over de wenselijkheid van landelijke concentratie op het terrein van informaticarecht en de vormgeving daarvan met de gerechten te overleggen. Zo zullen het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton en de Presidentenvergadering worden geraadpleegd.

10. CONCLUSIE

Uit de internetenquêtes gehouden in het kader van het onderzoek ‘Specialisatie gewenst?’ blijkt dat met name bedrijfsjuristen gespecialiseerde rechtspraak wenselijk vinden met betrekking tot informaticarecht. Uit de reactie van het bestuur van de Vereniging Informaticarecht Advocaten en tijdens de expertmeeting blijkt dat ook gespecialiseerde IT-advocaten van oordeel zijn dat de kwaliteit van de rechtspraak op dit terrein verbetering behoeft en dat specialisatie daaraan zou kunnen bijdragen. Het grootste knelpunt dat wordt ervaren is dat rechters onvoldoende begrijpen van de context waarin een informaticageschil zich afspeelt. Verder blijkt dat het moeilijk is om af te baken wat een IT-geschil precies is. Toedeling van zaken die in de wet is vastgelegd ligt daarom niet voor de hand. Een praktische en flexibele oplossing zou kunnen zijn dat de rechtbank beslist of een zaak wordt afgedaan door een ‘gewone’ dan wel een gespecialiseerde rechter, waarbij partijen de mogelijkheid wordt geboden om te verzoeken om behandeling door een gespecialiseerde rechter. De Raad voor de rechtspraak meent dat specialisatie op het gebied van IT wenselijk is en denkt aan het invoeren van een landelijke concentratie. Hoe deze specialisatie er uit zal komen te zien is op dit moment niet duidelijk en zal de komende tijd nog onderwerp van gesprek zijn binnen en buiten de rechterlijke organisatie.

7 Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2011-2014. Gericht op de samenleving*, Den Haag 2010, p. 7, 24-25.

8 Brief 9 oktober 2012 van de Raad voor de rechtspraak bij aanbieden Research Memorandum ‘Specialisatie gewenst?’.

LITERATUUR

- L. Bakker, 'De natte kamer van de rechtbank Rotterdam', in A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen & L. Bakker, *Specialisatie Loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Den Haag: Sdu 2010, p. 51-94.
- F.A.W. Bannier, 'De gespecialiseerde rechter vanuit de advocatuur bekeken', *Trema* 2004, p. 495-500.
- L. Baum, *Specializing the courts*, Chicago: The University of Chicago Press 2011.
- A. Böcker, 'Specialisatie en concentratie', in A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen & L. Bakker, *Specialisatie Loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Den Haag: Sdu 2010, p. 301-317.
- A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen & L. Bakker, *Specialisatie Loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Den Haag: Sdu 2010.
- P.P.T. Bovend'Eert, 'Specialisatie en concentratie in de Amerikaanse rechtspraak', in: J.W.M. Tromp e.a. (red.), *Concentratie en specialisatie van rechtspraak: noodzaak of overbodig*, Deventer: Kluwer 2006, p. 21-36.
- P.P.T. Bovend'Eert & C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.
- R. Chanannes & N. van der Laan, 'Kroniek Technologie en recht', *NJB* 2012, 86 35, p. 2512-2524.
- E. van den Emster, E. van Amelsfort & F. van Dijk, 'Herziening gerechtelijke kaart. Kwaliteit door samenwerking', *Trema* 2011/4, p. 127-133.
- T. Havinga, C. Klaassen & N. Neelis, *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven*, Den Haag: Sdu 2012.
- H.F.M. Hofhuis, 'Wettelijke concentratie van rechtspraak', *Trema* 2004, p. 469-473.
- S. Legomsky, *Specialized justice. Courts, administrative tribunals, and a cross-national theory of specialization*, Oxford: Clarendon press 1990.
- D.T.L. Oosterbaan, 'Arbitrages in automatiseringsgeschillen', in: H.J. Snijders & G.J. Meijer, *Vademecum Burgerlijk Procesrecht Arbitrage*, Deventer: Gouda Quint 2002, p. 589 ev.
- D.T.L. Oosterbaan, 'IT en recht – 40 jaar', *Computerrecht* 2012/2, p. 93-99.
- P. van Schelven (red.), *Van geschil tot oplossing*, Deventer: Kluwer 2009.
- J. Slager, 'Het arbitraal kort geding: opbergen of oppoetsen?', in P.C. van Schelven (red.), *Van geschil tot oplossing*, Deventer: Kluwer 2009, p. 55-88.
- R.-J. Tjittes, 'Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?', in: T. Havinga c.s., *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven*, Den Haag: Sdu 2012, p. 139-162.
- J.W.M. Tromp e.a. (red.), *Concentratie en specialisatie: noodzaak of overbodig*, Deventer: Kluwer 2006.