



VRIJE
UNIVERSITEIT
AMSTERDAM

VU Bibliotheek

This is a postprint of

Inleiding. 2001, 2006, 2011: dossier Elektronische geschillenoplossing

Lodder, A.R.

Computerrecht(5), 243-246

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/47607>

(Article begins on next page)

2001, 2006, 2011: dossier Elektronische Geschillenoplossing

A.R. Lodder¹

One day our visions will come true - Colin Rule 2003

1 Inleiding

Het onderwerp ODR (Online Dispute Resolution)² of in meer algemene zin elektronische geschillenoplossing behoeft vijf jaar geleden toelichting in grote kring, maar inmiddels mag in ieder geval de lezer van *Computerrecht* met het fenomeen bekend worden verondersteld. Naar verwachting van de auteurs van dit nummer zal over vijf jaar geschillenoplossing 'in grote kring' elektronisch plaatsvinden. In 2011 kan als afsluiting van wat dan een trilogie is, wederom een dossier worden samengesteld. Zo zien de auteurs dit dossier, als een momentopname halverwege de rit van de kinderschoenen naar volwassenheid.

Online Dispute Resolution staat voor het oplossen van geschillen via internet. In zijn meest eenvoudige vorm valt daaronder de oplossing van een conflict door twee partijen via bijvoorbeeld e-mail. Interessant wordt het vanuit zowel juridisch als technisch perspectief wanneer een derde de procedure ondersteunt. Dit kan net als in de fysieke wereld inhoudelijke of procedurele ondersteuning zijn door een mediator of arbiter, waarbij de laatste dan uiteraard ook een oplossing voor het conflict 'vaststelt'. Bij ODR wordt deze geschiloplosser en de partijen technisch ondersteund door dienstverleners die speciale toepassingen voor geschillenoplossing hebben ontwikkeld.³ Twee van dergelijke ontwikkelaars, Kollenhof-Bruning en Ras, beschrijven verderop in dit nummer hun recente initiatieven op de Nederlandse/Europese markt. Ook zijn er bestaande geschillenoplossers die hun praktijk uitbreiden met ODR-initiatieven. Hier zijn eveneens twee bijdragen over opgenomen, te weten van Mulder/Borking over de SGOA en van de advocaat/mediator Roelvink naar aanleiding van zijn e-mediation-initiatief. De nadruk bij al deze artikelen ligt op de bij de ontwikkeling/uitvoering opgedane ervaringen en slechts zijdelings wordt op de juridische aspecten ingegaan. Dit is een weloverwogen keuze. In het verleden is immers regelmatig en uitgebreid ingegaan op juridische aspecten⁴ en zijn praktische initiatieven vanuit Nederland,

¹ Arno R. Lodder is directeur van het Centre for Electronic Dispute Resolution (CEDIRE.org) en sectiehoofd IT recht aan het Computer/Law Institute.

² In het eerste dossier uit 2001 gaf ik de voorkeur aan de term eADR, electronic Alternative Dispute Resolution en heb ook enkele jaren de overigens nooit gebruikte domeinnaam eadr.org gehad. Vanwege de wijdverbreidheid van de term en het feit dat zoals ook uit dit dossier duidelijk wordt de rechterlijke macht zich online begeeft, verdient het generieke ODR (ADR heeft immers geen betrekking op rechtspraak en in sommige definities niet eens arbitrage) inmiddels mijn voorkeur.

³ Vanwege het feit dat het toepassen van juridische regels over bijvoorbeeld informatieplichten tot complexe situaties aanleiding kan geven in geval bijvoorbeeld de techniekleverancier buiten de EU gevestigd is en de mediator daarbinnen, wordt om dit onderwerp goed te kunnen bespreken en analyseren de dienstverlener die de techniek verzorgt wel de vijfde partij genoemd (naast procespartijen, de derde en de binnen de praktijk en literatuur met de term vierde partij aangeduide techniek). Zie hierover onder andere Bol, S.H. (2005), 'An analysis of the role of different players in e-mediation: the (legal) implications', in: J. Zeleznikow & A.R. Lodder (eds.), *Second international ODR Workshop* (odrworkshop.info), Wolf Legal Publishers, p. 29-36 alsmede haar binnenkort verschijnende dissertatie. Voorts A.R. Lodder (2006), 'The Third Party and Beyond. An Analysis of the Different Parties, in particular The Fifth, Involved in Online Dispute Resolution. *Information & Communications Technology Law*, 15(2):143-155, 2006.

⁴ Een kleine greep uit verschenen artikelen: Graf-Peter Calliess (2006), 'Online Dispute Resolution: Consumer Redress in a Global Market Place', 7 *German Law Journal* 647; Jeanne Pia Mifsud Bonnici & Kees de Vey Mestdagh (2005), On the Use of Legal Measures to Entice Participation in Online Dispute Resolution Systems for the settlement of online-related disputes, in: J. Zeleznikow & A.R. Lodder (eds.), *Second international odrworkshop*, Wolf Legal Publishers, Tilburg (p. 31-42); Susan Schiavetta (2004), 'Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU?', 2004 (3) *The Journal of Information, Law and Technology* (JILT) http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law2/elj/jilt/2004_3/schiavetta/; Mohamed Wahab (2004), 'Online Dispute Resolution and Digital Inclusion: Challenging the Global Digital Divide', *Third UN ODR Forum*, <http://www.odr.info/unforum2004/Wahab2.doc>; Orna Rabinovich-Einy (2004), 'Balancing the Scales: The Ford-

uiteraard vooral vanwege het niet bestaan er van, nauwelijks aan de orde gesteld. In aanvulling op deze alternatieve online geschillenoplossing, wordt door Van den Hoogen ingegaan op belangwekkende ICT initiatieven binnen de rechterlijke macht, de moeder van alle conflictoplossers, die duidelijk met haar tijd meegaat.

De nadruk in het voorliggende dossier ligt derhalve op praktische ICT initiatieven, die passen onder de brede noemer Elektronische geschillenoplossing.⁵ De term elektronische geschillenoplossing dekt beter de lading dan ODR. Uiteindelijk is het gebruik van ICT-ondersteuning binnen de geschillenoplossing waar de aandacht van de auteurs van dit nummer naar uitgaat. Vanwege de maatschappelijke impact van het internet en daarmee de noodzaak langs deze weg diensten aan te bieden, gaat niettemin de meeste aandacht uit naar ODR. Dit is daarbij de meest zuivere vorm van elektronische geschillenoplossing is. ODR *kan* alleen elektronisch, het gebruik van technologie is gegeven.

2 Computerrecht 2001/5 –Dossier online geschillenoplossing

Begin 2001 wilde Robert van Kralingen een artikel over de domeinnaamprocedure van de WIPO schrijven (met Thomas de Weerd) voor *Computerrecht*. Zelf was ik net met IT/argumentatie-ondersteuning bij ODR bezig en had geïnventariseerd welke initiatieven er zoal waren op het terrein van de geschillenoplossing via internet. Met name in de paar jaar daarvoor verschenen, veelal profiterend van de e-commerce bubble, 10-tallen ODR-aanbieders op de markt.

We besloten gezamenlijk een voorstel te doen aan *Computerrecht*, namelijk om in eenzelfde nummer een praktisch en juridisch overzicht van ODR en een bespreking van de WIPO-procedure op te nemen. Op voorstel van de redactie werd het een dossier.⁶ Hierin waren uiteindelijk tevens besprekingen opgenomen van Heremans over de Belgische domeinarbitrage (toen 7 zaken, inmiddels bijna 100), Bonthuis-Krijger over het ECP.NL initiatief ODR.nl en Borking over plannen van de SGOA geschillen online af te handelen. Deze laatste auteur geeft aan deze plannen in dit nummer een passend vervolg.

3 Enkele tussentijdse ontwikkelingen

Behalve dat toevallig precies halverwege dit en het vorige dossier het artikel ‘De toekomst van geschillenoplossing. Aandachtspunten en de onstuitbare opmars van ODR’⁷ verscheen, zal ik kort enkele tussentijdse ontwikkelingen schetsen.

In 2001 was *Online Dispute Resolution. Resolving Conflicts in Cyberspace*⁸ van Ethan Katsh en Janet Rifkin verschenen, het eerste en invloedrijke boek over dit onderwerp. Sindsdien gaf Colin Rule (2002) bijzonder nuttige handreikingen aan ondernemingen voor het ontwerp van de technologie en overige inrichting van de procedure,⁹ gingen Marker & Trelen (2003) uitgebreid in op de technische mogelijkheden en juridische aandachtspunten inzake online

Firestone Case, The Internet, and the Future Dispute Resolution Landscape’, *Yale Journal of Law & Technology* 1, 2003-04; Benjamin Davis, ‘Une Magouille Planétaire: The UDRP is an International Scam, An Independent Assessment of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers’, *72 Miss L. J.* 815 (Winter 2002).

⁵ Vgl. Centre for Electronic Dispute Resolution, <http://cedire.org>. CEDIRE is an international research platform interested in both legal and technical aspects of electronic dispute resolution, viz. IT support in dispute resolution processes (litigation, arbitration, mediation, negotiation) and legal aspects concerning IT facilitated dispute resolution.

⁶ *Computerrecht* 2001-5, p. 231-260, A.R. Lodder & R.W. van Kralingen (red.), zie <http://cli.vu/~lodder/crodr>

⁷ *NJB* 2004, p. 832-838, zie <http://pubs.cli.vu/pub143.php>

⁸ San Francisco, CA: Jossey-Bass.

⁹ *Online Dispute Resolution for Business*, San Francisco, CA: Jossey-Bass.

mediation,¹⁰ werd de juridische invalshoek van met name online arbitrage uitgebreid geanalyseerd door Gabrielle Kaufman-Kohler en Thomas Schultz (2004)¹¹ en verscheen een belangwekkend onderwijsboek van Lucille Ponte en Thomas Cavenagh (2005).¹²

In Nederland zaten Peter van Schelven, Leo van der Wees en Gijsbert Brunt een studiec commissie van de NvvIR voor, die ADR in een digitale context plaatste. Na de daaraan gewijdde najaarsvergadering van 2003, verscheen in het voorjaar van 2004 *Loshetzelfop.nl*, waarin uitgebreid op ODR wordt ingegaan. In Edinburgh (2003), Bologna (2005) en Brussel (2005) vonden internationale bijeenkomsten plaats, waarvan de presentaties en papers te vinden zijn op <http://odrworkshop.info>. De Verenigde Naties organiseerde het UN Forum on ODR in Geneve (2002, 2003), Melbourne (2004) en Cairo (2006).

Teneur van deze en nog diverse andere bijeenkomsten,¹³ alsmede de verschenen literatuur is dat de technische mogelijkheden er zijn, er niet echt juridische belemmeringen bestaan en de succesvolle initiatieven¹⁴ aantonen dat het niet de vraag is of ODR op grote schaal zal worden toegepast, maar wanneer.

Opvallend is dat naast dit nationale overzicht er dit jaar tenminste drie special issues van internationale tijdschriften aan ODR gewijd zijn. Zo is vanuit een psychologische achtergrond *The human face of ODR*¹⁵ behandeld, wordt in *Virtualization of Dispute Resolution*¹⁶ vanuit een juridische en technische invalshoek aandacht aan ODR besteed en komt de inzet van onder andere geavanceerde technologie uitgebreid aan de orde in het *Online Dispute Resolution*.¹⁷

Ook de populaire media pikken ODR op. Deed het mede door de Australiër John Zeleznikow geschreven ‘Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model’¹⁸ niet heel veel in dat opzicht,¹⁹ sinds zijn verschijning november 2005 in de Australische TV Show the *New Inventors* besteedde *The Economist*²⁰ aandacht aan het mede door hem ontwikkelde Family_Winner (computerondersteuning bij boedelverdeling) en in navolging daarvan verschenen in verschillende landen waaronder Nederland²¹ stukken.

Tot zover in hoofdzaak veel theorie. Het interessante van het voorliggende dossier is dat hierin de praktijk uitgebreid aan de orde komt.

¹⁰ *Online-Mediation. Neue Medien in Der Konfliktvermittlung—Mit Beispielen Aus Politik Und Wirtschaft*, Berlin, Edition Sigma.

¹¹ *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary justice*, Kluwer Law International.

¹² *Cyberjustice. Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*, New Jersey: Pearson.

¹³ Papers van de UN forums en informatie over ander bijeenkomsten en over ODR in het algemeen is te vinden op <http://odr.info>.

¹⁴ Met name de bekende drie kunnen hier genoemd worden: Online arbitration van ICANN-domeinnamen (meer dan 10.000 geschillen opgelost), Online negotiation/mediation door SquareTrade (meer dan 3 miljoen geschillen opgelost) en Cybersettle (meer dan 150.000 geschillen opgelost, ter waarde van meer dan een miljard dollar totaal).

¹⁵ *Conflict Resolution Quarterly* 2006

¹⁶ *Information & Communications Technology Law*, 15(2), p. 125-206.

¹⁷ *Artificial Intelligence & Law* 2006.

¹⁸ *Harvard Negotiation Law Review* 10: 287-338, <http://pubs.cli.vu/pub217.php>

¹⁹ Wel onder andere een stuk van Richard Susskind in de *Times of London* van 4 oktober 2005.

²⁰ March of the robolawyers, 9 maart 2006.

²¹ Artikel van Hanno Bakkeren in EQ.

4 Recht? – welke taal is redelijk...

Arbitrage en mediation zijn de voornaamste vormen van ODR. Binnen de Europese Unie is er zowel een arbitrage aanbeveling als een mediation aanbeveling tot stand gekomen, respectievelijk:

- Aanbeveling 1998/257/EG betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen²².
- Aanbeveling 2001/310 met betrekking tot de beginselen voor de buitengerechtelijke organen die bij de consensuele beslechting van consumentengeschillen betrokken zijn.²³

Voorts wordt in EU verband al een aantal jaren aan een *Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken* gewerkt.²⁴

Waar met name bij mediation tot op zekere hoogte voorbij kan worden gegaan aan jurisdictie en toepasselijk recht vragen, speelt het enigszins daaraan verwante taalprobleem bij alle vormen van geschillenoplossing en raakt aan het voornaamste beginsel van iedere procedure: recht op een eerlijk proces. Vanuit juridisch perspectief is het derhalve interessant om na te gaan hoe taalverschillen bij grensoverschrijdende conflicten dienen te worden benaderd. Dit is op zich niet een nieuw onderwerp, maar wint wel aan betekenis door de internethandel. Overpeinzing verdient in dit kader de domeinnaamarbitrage inzake EU-domeinnamen. Stel dat een Grieks bedrijf een .eu-domein heeft geregistreerd en een Nederlander daar merkenrechtelijke problemen mee heeft. Hoe dit aan te kaarten?

Bij elektronische handel kan een aanknopingspunt de taal zijn die partijen bij hun handel gebruikten. Dit is echter niet altijd redelijk. Het aanschaffen van een product vereist nauwelijks beheersing van een andere taal, terwijl voor het oplossen van een conflict naar aanleiding van het bestellen van hetzelfde product een veel grotere taalvaardigheid nodig is. Het mooiste is als ieder in zijn eigen taal kan communiceren. Bij standaardproblemen en – oplossingen is dat goed mogelijk want dit is eenvoudig volledig automatiseerbaar. In geval van een mediator of arbiter zijn de mogelijke combinaties van talen al snel van een dusdanige grote orde²⁵ dat een dermate grote groep geschillenoplossers niet snel voorhanden is. Dit betekent bijvoorbeeld voor de meer dan 20 mogelijke talen bij de EU domeinnaamarbitrage dat er duizenden combinaties van tweetalige arbiters zijn.

Ter voorkoming van dergelijke onhanteerbare aantallen tweetaligen, kan in de overeenkomst een keuze zijn gemaakt over de taal waarin een eventueel conflict dient afgehandeld te worden. De vraag is of een dergelijke veelal via algemene voorwaarden opgelegde keuze afdwingbaar is ten aanzien van consumenten. Dit lijkt me twijfelachtig.

Ook bij EU domeinnamen kunnen partijen die niet dezelfde taal spreken overeenkomen in een door beide beheerste taal te communiceren. Dus de Griek en de Nederlander in ons voorbeeld zouden voor Engels of Frans kunnen kiezen. Maar wat nu als partijen daar niet uitkomen? Dan bepaalt het reglement in beginsel dat de procedure in de taal gevoerd wordt van degene die de domeinnaam registreerde. Dus in ons geval dient de Nederlander de procedure in het Grieks te voeren. Op het eerste gezicht nogal merkwaardig, te meer daar dit in gevallen zoals ons voorbeeld kan inhouden dat er niet echt een procedure gevoerd zal kunnen worden. Onmogelijk is het tegenovergestelde, dat de taal van de klager wordt gebruikt als partijen er

²² Van 30 maart 1998, *Pb.EG* L 115 van 17.04.1998, p. 31-34.

²³ Van 4 april 2001, *Pb.EG* L 109 van 19.04.2001, p. 56-61.

²⁴ Zie over juridische aspecten van mediation de dissertatie van S.H. Bol, *Analyse van juridische regels en noodzakelijke waarborgen voor e-mediation* (Amsterdam VU 2006/7).

²⁵ A.R. Lodder (2001), 'eADR of ODR: wereldwijde geschillenoplossing, wereldwijd recht?', *Computerrecht* 2001/5, p. 232-239.

niet uitkomen. Degene die de domeinnaam registreert (en ‘aangeklaagd’ wordt) is namelijk gedwongen aan de arbitrage-procedure deel te nemen. Iemand dwingen een procedure te voeren in een taal die deze niet beheerst gaat te ver. Verder kan de klager er voor kiezen *niet* de arbitrage-procedure te gebruiken, maar zich tot een rechtelijke instantie wenden. Of nationale rechters bij dergelijke grensoverschrijdende conflicten een daadwerkelijke uitkomst bieden is zeer de vraag.

Toch bestaat de mogelijkheid dat het conflict tussen de Nederlander en de Griek in een andere taal dan het Grieks wordt gevoerd, artikel 22 lid 4 van de EU verordening 874/2004 inzake EU domeinnamen²⁶ eindigt²⁷ namelijk met:

“Deze regel geldt evenwel met inachtneming van de bevoegdheid van het panel om gelet op de omstandigheden van het geval iets anders te bepalen.”

Zoals eerder aangegeven kan ik me voorstellen dat het panel regelmatig iets anders zal bepalen, namelijk een door beide partijen beheerste taal.

5 Computerrecht 2006/5 – Dossier elektronische geschillenoplossing

Hieronder volgt een kort overzicht van de bijdragen in de volgorde zoals ze in het dossier zijn opgenomen.

Om te beginnen zal Erik Roelvink, de initiatiefnemer van Emediation.nl, op bijzonder overtuigende wijze enkele vooroordelen over het via internet oplossen van geschillen wegnemen. Daarnaast maakt hij wederom helder²⁸ dat voor de volgende generatie elektronische geschillenoplossing de standaard zal zijn.

Vervolgens geeft Ronald van den Hoogen een overzicht van diverse initiatieven binnen de rechterlijke macht. Hierbij gaat hij zowel in op de inzet van informatietechnologie als op wettelijke initiatieven. Zijn conclusie is prikkelend: de rechterlijke macht wordt een concurrent voor ODR-initiatieven, waarbij hij overigens aangeeft dat door uitwisseling van ervaringen de ontwikkelingen binnen ODR en de rechterlijke macht elkaar kunnen versterken.

De overige drie bijdragen bespreken praktische ODR-initiatieven. Hans Mulder en John Borking gaan in op de aanleiding tot en de achtergronden van het eerste ODR-proces in Nederland, dat onder auspiciën van de SGOA plaatsvond. Het illustreert hoe informatietechnologie een belangrijke bijdrage kan leveren aan de oplossing van een geschil, dat in dit geval ironisch genoeg over automatisering ging.

Deze zomer verscheen een bericht dat er een grote toename is van grensoverschrijdende e-commerce conflicten. May-Britt Kollenhof-Bruning bespreekt het mede hierop toegesneden grensoverschrijdende JURIPAX initiatief. Deze toepassing is bedoeld als tegenhanger voor de Europese markt van het uiterst succesvolle SquareTrade. JURIPAX begint met in 4 talen geautomatiseerde oplossing aan te bieden alsmede Nederlandstalige, Engelstalige, Franstalige en Duitstalige mediators te betrekken.

²⁶ VERORDENING (EG) Nr. 874/2004 VAN DE COMMISSIE van 28 april 2004 tot vaststelling van regels met betrekking tot het overheidsbeleid voor de toepassing en werking van het .eu-topniveaudomein en de beginselen inzake registratie, 30.4.2004, *PbEG* L 162/40.

²⁷ Voor het overige luidt dit lid: “Tenzij door de partijen iets anders wordt overeengekomen of in de registratieovereenkomst tussen de registrar en de houder van de domeinnaam iets anders wordt vermeld, wordt als taal van de administratieve procedure de taal van die overeenkomst gebruikt.”

²⁸ Zie ook het inspirerende ‘*De toekomst is begonnen!*’ uit 2003.

Tenslotte wordt sinds begin dit jaar door ondermeer Steven Ras aan de ontwikkeling van een ODR-toepassing gewerkt. Voor zowel geschiloplossings-professionals als andere geïnteresseerde partijen wordt voor de Nederlandse markt software ontwikkeld die gebruikt kan worden bij het online oplossen van conflicten.

6 Wat komen gaat

In 1983 zag ik tijdens een ‘schoolkamp’ voor het eerst in een supermarkt een kassa die scande en in 1989 tapte ik voor het eerst geld. Jongere collega’s weten niet anders dan dat bij supermarkten boodschappen gescand worden en geld uit een Pinautomaat komt. Zo zal het op termijn ook met ODR vergaan. Hierbij wil ik niet zeggen dat fysieke geschillenoplossing zal verdwijnen, maar aangeven dat over niet al te lange tijd elektronische geschillenoplossing als volkomen vanzelfsprekend zal worden beschouwd. Net als de langspeelplaten en CDs nog steeds bestaan, maar op dit moment downloaden van muziek op veel grotere schaal plaatsvindt (legaal!) dan de aanschaf van CDs.

In december 2000 werd in Den Haag een bijeenkomst door de OESO en ICC georganiseerd over ADR en Internet. In de zomer van 2003 memoreerde Colin Rule hieraan door te zeggen dat we met ODR al zoveel verder waren dan toen in Den Haag. In de herfst van 2006 is de dag dat het citaat waar dit artikel mee aanving werkelijkheid wordt, steeds meer aanstaande.