

SAMENVATTING

Deze masterproef staat in het teken van *'alternatieve geschillenbeslechting in de ICT'*. Tegenwoordig komt men dagelijks in contact met nieuwe technologie. Dit nemen we waar op zowel professioneel als op privé-niveau. Bij dit werkstuk staan de professionelen centraal, dit zijn onder andere bedrijven die ICT-bedrijven aanspreken en daarmee contracten aangaan om zo hun bedrijf te moderniseren en om mee te kunnen draaien in het moderne technologie landschap. We denken hierbij onder andere aan specifieke informaticacontracten zoals ondermeer: softwarelicentie-overeenkomsten, hostingovereenkomsten, onderhoudscontracten, service level agreements, softwareontwikkelingsovereenkomsten enz. Al deze informaticacontracten worden veelal aangegaan ten voordele van het bedrijf en bij enig conflict dient er dan ook snel een oplossing te worden voorzien daar de continuïteit van de onderneming vaak op het spel staat.

Deze conflicten kan men proberen op te lossen via de traditionele *gerechtelijke weg* waar men al snel op enige moeilijkheden zal stuiten. Dit is ondermeer te wijten aan het feit dat informaticacontracten vaak technische aangelegenheden zijn die enige expertise vereisen en bovendien staat de gerechtelijke geschillenbeslechting niet bepaald bekend om zijn snelheid. In dit onderzoek worden deze moeilijkheden onderzocht en mogelijke oplossingen aangereikt. Deze conflicten kan men echter ook proberen op te lossen via *buitengerechtelijke weg*, hierbij kan men ondermeer denken aan bemiddeling en arbitrage. Velen staan sceptisch tegenover deze manier van geschillenbeslechting doch betekent zij een grote meerwaarde voor ICT-conflicten. Om de strijd tegen de gerechtelijke achterstand aan te gaan zijn er enkele Belgische wetgevende initiatieven ondernomen ter promotie van alternatieve geschillenbeslechting. Dit geldt niet enkel voor het informaticarecht maar is een tendens die wordt doorgetrokken naar alle rechtstakken die zich daartoe lenen. Deze wetgevende initiatieven worden in dit werkstuk onderzocht en mogelijke aanbevelingen worden aangereikt.

Niet alleen op het wetgevend niveau is er een opmars van alternatieve geschillenbeslechting, er zijn ook *privé-initiatieven* die zich hierop hebben toegelegd. Op Belgische bodem kennen we het Belgisch centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPANI) dat via haar eigen reglementen en clausules alternatieve geschillenbeslechting wil bevorderen, ook op het vlak van ICT-geschillen. De tegenhanger hiervan is de Nederlandse ADR-instantie Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA) waarmee een vergelijking zal gemaakt worden daar Nederland al langere tijd hierin actief is. Ook op Europees en op internationaal niveau ziet men een opmars van de alternatieve geschillenbeslechting en meer specifiek in het kader van dit werkstuk de inspanningen van de World Intellectual Property Organization (WIPO) die ook via haar eigen reglementen en clausules internationale alternatieve geschillenbeslechting wil bevorderen.

Er zal een *afweging* gemaakt worden tussen de gerechtelijke en buitengerechtelijke initiatieven om aan te tonen welke vorm zich het best leent om ICT-geschillen te benaderen en op te lossen. Dit alles vangt reeds aan bij de opstelling van de informaticacontracten waarbij men zich kan verbinden tot alternatieve dan wel gerechtelijke oplossingen via duidelijke bedingen. Goede afspraken maken goede vrienden, voorkomen is veelal beter dan genezen.

DANKWOORD

Met deze masterproef over '*alternatieve geschillenbeslechting in de ICT*' beëindig ik de Master Rechtsbedeling. Het creëren van een eindwerk is een ernstige opdracht die niet alleen veel tijd doch ook heel wat energie in beslag neemt. Dit is niet altijd even gemakkelijk te combineren met andere educatieve verplichtingen en een persoonlijke agenda. Het vorm geven van deze masterproef is een leerrijke ervaring geweest waarbij ik mij nog verder in het gehele ICT gebeuren heb kunnen verdiepen en nieuwe deuren zijn opengegaan. Dit alles was echter niet mogelijk geweest zonder de steun van enkele mensen die ik hierbij dan ook graag zou willen bedanken.

In de eerste plaats wil ik graag mijn promotor Prof. dr. Ken Andries bedanken voor zijn professionele steun tijdens het gehele academiejaar. Zijn kennis, coördinatie en motivatie hebben een grote meerwaarde betekent bij de totstandbrenging van dit werkstuk. Hartelijk dank voor alle tijd en moeite die u aan mij heeft besteed.

Vervolgens zou ik graag mijn ouders willen bedanken daar zij mij zowel de financiële als praktische mogelijkheid hebben geboden om te studeren. Na de succesvolle afronding van mijn studie Rechtspraktijk aan de hogeschool hebben zij mij gemotiveerd om door te zetten tot een universitair diploma Rechten. Ik heb genoten van mijn studies als van het studentenleven. De motivatie en steun die ik van jullie heb gekregen heeft mede dit uiteindelijke resultaat mogelijk gemaakt.

Tot slot wil ik nog mijn zus Charlotte, mijn vrienden en vriendinnen bedanken voor hun steun en kritische opmerkingen gedurende niet enkel dit jaar maar de gehele rechtenopleiding.

Mei 2014

Dries Peeters

INHOUDSTAFEL

SAMENVATTING	1
DANKWOORD	2
I. INLEIDING	7
1.1. Probleemstelling	7
1.2. Onderzoeksvragen	8
1.3. Onderzoeksopzet	9
1.4. Afbakening	10
1.5. Onderzoeksmethode	10
II. CONTRACTEREN IN DE ICT	13
2.1. Informaticacontracten	13
2.2. Digitale contracten	13
III. SPECIFIEKE INFORMATICA CONTRACTEN	15
3.1. Hardwarecontracten	15
3.1.1. Begrip	15
3.1.2. Aankoop van hardware	15
3.1.3. Leasing van hardware	16
3.1.4. Huur van hardware	17
3.1.5. Conclusie	17
3.2. Softwarelicentieovereenkomsten	17
3.2.1. Begrip	17
3.2.2. Standaardsoftware	19
3.2.3. Software op maat	21
3.2.4. Open source	23
3.2.6. Conclusie	27
3.3. Software escrowovereenkomsten	28
3.3.1. Begrip	28
3.4. Onderhoudscontracten	29
3.4.1. Begrip	29
3.5. Consultancycontracten	30
3.5.1. Begrip	30
3.6. Outsourcingcontracten	31
3.6.1. Begrip	31
3.7. Service Level Agreement	31
3.7.1. Begrip	31
3.8. Hostingovereenkomsten	32
3.8.1. Begrip	32
3.8. Cloud computing contracten	34

3.8.1. Begrip	34
IV. GEMEENSCHAPPELIJKE KENMERKEN	35
4.1. Vijf centrale begrippen.....	35
V. GESCHILLENBESLECHTING.....	41
5.1. Via gerechtelijke weg.....	41
5.1.1. Knelpunten	41
5.1.2. Actua: Apple vs Samsung	42
5.2. Via buitengerechtelijke weg.....	42
5.2.1. Vangnet.....	42
5.2.2. Vormen van alternatieve geschillenbeslechting.....	43
5.2.3. Actua: Apple vs Samsung	45
VI. BELGISCHE INITIATIEVEN	47
6.1. De wet van 21 februari 2005 (Bemiddelingswet).....	47
6.1.1. Het bemiddelingsbeding	47
6.1.2. Bijzondere bescherming van de initiatiefnemer.....	47
6.1.3. Vertrouwelijkheid	48
6.1.4. Gerechtelijke bemiddeling	48
6.1.5. Kritiek op de bemiddelingswet.....	49
6.2. De wet van 24 juni 2013 (Arbitragewet).....	51
6.2.1. Ruim toepassingsgebied.....	51
6.2.2. Moderne arbitrageovereenkomst.....	52
6.2.3. Aanhangig making en mededelingen.....	53
6.2.4. Tussenkost van rechtbanken.....	53
6.2.5. Beperkte vernietigingsmogelijkheden.....	54
6.2.6. Kritiek op de nieuwe arbitragewet.....	55
6.3. CEPANI.....	56
6.3.1. Mediatierglement.....	56
6.3.2. Arbitragereglement	58
6.3.3. Wijzigen van overeenkomsten	61
6.3.4. Geschillen betreffende .be domeinnamen	61
VII. INTERNATIONALE INITIATIEVEN	65
7.1. World Intellectual Property Organization (WIPO).....	65
7.1.1. WIPO Arbitration and Mediation Center	65
7.1.2. Multi-tiered Dispute Resolution	66
7.1.3. WIPO Electronic Case Facility (WIPO ECAF)	68
7.1.4. Geschillen betreffende domeinnamen.....	68
7.1.5. Specifieke ADR clausules.....	69
7.1.6. Voorbeelden	70

VIII. RECHTSVERGELIJKING	73
8.1. Nederland	73
8.1.1. Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA).....	73
8.1.2. Omzetting Europese Mediationrichtlijn van 21 mei 2008	75
IX. RICHTING GESPECIALISEERDE RECHTSPRAAK	85
9.1. Rechterlijke specialisatie.....	86
9.2. Rechterlijke concentratie	87
9.3. Stand van zaken	88
X. DE E-CONSUMENT	93
10.1. ODR-Verordening en ADR-Richtlijn.....	93
10.2. Knelpunten.....	94
XI. CONCLUSIE	97
XII. BIBLIOGRAFIE	101

I. INLEIDING

1.1. Probleemstelling

De steeds sneller groeiende technologische wereld en de strijd tegen gerechtelijke achterstand gaan niet goed hand in hand. De vraag naar een snellere buitengerechtelijke oplossing bij ICT-geschillen is dan ook meer dan ooit tevoren aanwezig in onze maatschappij. Met deze verhandeling zal ingegaan worden op de knelpunten die hiermee gepaard gaan.¹

De beslissing van een onderneming om een bedrijf onder de arm te nemen voor ICT-projecten is een beslissing die niet snel ongedaan gemaakt kan worden. Bijgevolg heeft een dergelijke beslissing een grote impact op het reilen en zeilen van de onderneming. De technologie evolueert bovendien zo snel dat er veelal een samenhang is van verschillende technologieën zoals telecommunicatie, data verwerking en data verkeer binnen de onderneming. We denken hierbij aan verwerving van software licenties, hardware, contracten tot onderhoud van software of hardware, systeemintegratie, outsourcingcontracten, service level agreements, enz.²

De woorspeling in de titel van deze uiteenzetting is een oogwenk naar een essay van Eric. S. Raymond over de verschillende software engineering-methodes.³ Het Kathedraal-model is een model waarbij de ontwikkelde code tussen verschillende versies van de software in de handen van een beperkt groepje ontwikkelaars ligt. Het Bazaar-model is een model waar de code vrij beschikbaar is op het internet waar verschillende ontwikkelaars aan kunnen meewerken. Het hoeft geen betoog dat conflicten hieromtrent onvermijdelijk zijn en dat auteursrechten vaak geschonden worden, of onduidelijk zijn. In het kader van dit proefstuk kan deze woordspeling nog verder worden doorgetrokken door de gerechtelijke voorzieningen inzake ICT-conflicten te koppelen aan het Kathedraal-model en de buitengerechtelijke voorzieningen inzake ICT-conflicten te koppelen aan het Bazaar-Model. Dit onderscheid zal verder in deze uiteenzetting duidelijk worden.

De contracten die aangegaan worden, kunnen zowel van korte of lange duur zijn, waardoor men te maken krijgt met koop/verkoop contracten, huurcontracten, aannemingscontracten en dienstencontracten waarbij er duidelijk afspraken gemaakt moeten worden in de contracten zelf. Dit gebeurt niet altijd op een even consistente wijze en een mislukt ICT-project resulteert in twee verliezende partijen.⁴ Welke opgenomen clausules blijken effectief te werken en welke falen? Hoe open is open source? Kiezen we voor een bemiddelaar, arbitrage of een dispute board ? Bestaat er zoiets als een standaardcontract in de ICT?

¹ X., 'ICT-contracten', <http://www.timelex.eu/nl/praktijkvragen/categorie/ict-contracten> (raadpleging oktober 2013).

² M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 1-167.

³ E. RAYMOND, *The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary Revised edition*, Verenigde Staten, O'Reilly Media, 2008, 19-64.

⁴ X., 'ICT-contracten : Bron van ellende', <http://www.ictforyourbusiness.nl/index.asp?ContentID=1455> (raadpleging oktober 2013).

Een gezond evenwicht tussen leverancier en opdrachtgever moet gezocht worden.

De grote toevlucht die men neemt naar de alternatieve geschillenbeslechting wanneer men te maken heeft met informaticageschillen is, zoals reeds gesteld, ten koste van de gerechtelijke procedure. Snelheid, specialisatie, efficiëntie en kostprijs staan hierbij centraal waardoor men zich de vraag kan stellen of de gerechtelijke weg nog wel wenselijk is, en zo ja, in welke gevallen men hier best voor opteert.⁵

Zoals op vele vlakken loopt België achter op haar buurlanden wanneer men te maken heeft met alternatieve geschillenbeslechting inzake informaticaconflicten. België kan best een voorbeeld nemen aan haar buurland Nederland dat reeds een meer diepgaande aanpak hanteert inzake deze aangelegenheden.⁶

De strijd tegen de gerechtelijke achterstand en dus de bevordering van een vlotte afhandeling van een geschil wordt ook vanuit hogere hand gecoördineerd. Zo heeft Europa al verschillende middelen aangereikt om aan deze problematiek tegemoet te komen en die ook in het kader van dit werkstuk nuttig kunnen geacht worden.^{7 8}

1.2. Onderzoeksvragen

Centrale onderzoeksvraag

Is ons huidige recht afdoende afgestemd op de specificiteiten van geschillenbeslechting in het kader van informaticacontracten?

Subvragen

1. Wat zijn informaticacontracten en welke subtypes kent men?
2. Zijn er gemeenschappelijke kenmerken met betrekking tot de geschillen die hieruit kunnen voortvloeien?
3. Voordelen of nadelen van ADR ten opzichte van gerechtelijke geschillenbeslechting?
4. Is de afhandeling van ICT geschillen afdoende geregeld in het Belgisch recht?
5. Hoe gaan andere landen met deze problematiek om?
6. Hoe kan het beter? Is het momenteel afdoende geregeld?

⁵ M. TAEYMANS en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 90.

⁶ www.sgoa.org

⁷ Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van de Verordening (E) nr 2006/2004 en richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten).

⁸ Verordening Nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (verordening ODR consumenten).

1.3. Onderzoekopzet

Vooraleer men kan overgaan tot de centrale vraagstelling zal men eerst een beter beeld moeten krijgen over de informaticacontracten. Zo zal inleidend worden gestart met de beschrijving van de verschillende informaticacontracten die vandaag voorhandig zijn en veelvuldig worden gebruikt. Er zal toegespitst worden op de verhoudingen tussen professionelen onderling alsook tussen professionelen en consumenten. Daar deze laatste veelal een zwakkere positie bekleden worden zij extra beschermd vanuit Europees niveau. De verhoudingen tussen professionelen worden beheerst door specifieke informaticacontracten zoals contracten met betrekking tot hardware, softwarelicentieovereenkomsten, softwareontwikkelingsovereenkomsten, onderhoudscontracten, consultancycontracten, outsourcingcontracten, service level agreements, cloud computing contracten, hostingovereenkomsten en software escrowovereenkomsten. Er zal stilgestaan worden bij de totstandkoming en de juridische kwalificatie van deze contracten. Voorts zal de nadruk gelegd worden op bepaalde contractbepalingen die geïnteresseerden in dit werkstuk niet uit het oog mogen verliezen bij het aangaan van een informaticacontract. De techniciteit en specificiteit die samenhangt met informaticacontracten ten opzichte van traditionele contracten zal meteen duidelijk worden. Vijf gemeenschappelijke kenmerken zullen hierbij naar voren komen waarnaar teruggekoppeld zal worden doorheen het onderzoek.

Vervolgens zal getracht worden aan te tonen hoe deze contracten en dus hun bijhorende onvermijdelijke conflicten, zich verhouden met de huidige wetgeving omtrent alternatieve geschillenbeslechting. We denken hierbij bijvoorbeeld aan de wet van 21 februari 2005⁹ inzake Bemiddeling en de Arbitragewet van 24 juni 2013¹⁰. Hierbij zal al meteen tot uiting komen dat de voorwaarden die gesteld worden in deze wetten niet altijd even bevorderlijk zijn in het kader van een informaticageschil.¹¹

Nadien komen we een stap dichterbij de centrale onderzoeksvraag namelijk *“Is ons huidig recht afdoende afgestemd op de specificiteiten van geschillenbeslechting in het kader van informaticacontracten?”*. Hierbij zal men de verschillende vormen van alternatieve geschillenbeslechting inzake informaticacontracten onder de loep nemen en proberen aan te tonen waar deze van elkaar verschillen. Doordat we te maken hebben met een zeer technisch en specifiek thema, dat niet door elke rechtbank kan worden beslecht, is men veelal genoodzaakt om via buitengerechtelijk weg tot een oplossing te komen. De aangelegenheden waarin men toch voor een gerechtelijke tussenkomst kiest zijn eerder uitzondering dan regel zo blijkt. Het Belgisch centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPANI) speelt als ADR-instantie hierbij een centrale rol.¹² Mediation oftewel bemiddeling lijkt heer en meester op dit vlak, toch nemen we ook enkele knelpunten waar die de rechtszekerheid in de weg staan.¹³

⁹ Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek in verband met de bemiddeling.

¹⁰ Wet van 24 juni 2013 tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage.

¹¹ M. TAEYMANS en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 93-94.

¹² www.cepani.be

¹³ E. VALGAEREN, E. en M. TAEYMANS, 'CEPANA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 5-17.

Vervolgens zal rechtsvergelijkend te werk worden gegaan met Nederland. In Nederland heeft de alternatieve geschillenbeslechting inzake informaticacontracten al veel langer haar doorwerking gevonden. Dit is voornamelijk door de inspanningen van de ADR-instantie Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA) die dan ook nader zal bekeken en vergeleken worden met de Belgische regeling zoals vooropgesteld door het Belgisch centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPANI).¹⁴ De internationale initiatieven van de WIPO komen hierbij ook uitvoerig aan bod en worden gestaafd met enkele voorbeelden.

Verder wordt ook ingegaan op de noodzaak naar meer gespecialiseerde rechtbanken inzake ICT-geschillen en de haalbaarheid hiervan. Rechterlijke specialisatie en concentratie staan hierbij centraal.

Afsluitend kan, in het kader van deze uiteenzetting, nog gewezen worden op Europese inspanningen die geleverd zijn inzake alternatieve geschillenbeslechting voor consumenten zoals ondermeer de ADR-Richtlijn en ODR-Verordening. Beide zijn nog vrij recent maar kunnen toch een grote verdienste betekenen voor e-commerce geschillen.

1.4. Afbakening

Dit werkstuk kadert zowel in het intellectuele recht, het ICT-recht en in het onderhandelen en het bemiddelen tussen professionelen. Informaticacontracten zijn heel specifiek en dus zeer technisch, het ICT-recht is hierdoor constant in beweging waardoor voorgaande procedures snel achterhaald zijn.

Er zal niet worden ingegaan op de criminaliteit die kan plaatsvinden bij informaticacontracten, het bestaan van elektronische handtekeningen, diepgaande uitweiding omtrent de elektronische handel etc. We situeren ons met dit onderzoek voornamelijk in de alarmfase waarbij beide partijen, met het oog op een verdere langdurige samenwerking die veelal gepaard gaat met informaticacontracten, een geschil trachten op te lossen.

1.5. Onderzoeksmethode

Om een antwoord proberen te vinden op de onderzoeksvragen zal inleidend geopteerd worden voor een beschrijvend onderzoek. Op deze wijze kan de lezer zich beter wegwijs maken in de technische wereld van de informaticacontracten en het beter weten te plaatsen in het grotere geheel. Aansluitend zal een evaluerend onderzoek worden aangewend om aan te kunnen tonen waar de knelpunten zich nu juist bevinden in de huidige wetgeving die voor handen is.

Een normatief onderzoek kan men al afleiden uit de titel van dit werkstuk, er zal uiteindelijk getracht worden om een beeld te schetsen van "law as it is" en "law as it should be" inzake de alternatieve geschillenbeslechting van informaticacontracten. Dit kan men ook meteen koppelen

¹⁴ www.cepani.be

aan het vergelijkend onderzoek aangezien er rechtsvergelijkend gewerkt zal worden met Nederland waar men al reeds verder is gevorderd betreffende deze materie.

De bronnen die aangewend zullen worden, betreffen voornamelijk rechtsleer en online werkstukken. Het centrale thema draait rond informatica waardoor het gebruik van online bronnen onvermijdelijk is om te komen tot een passende conclusie betreffende de aangekaarte problematiek. Het centrale thema draait bovendien rond buitengerechtelijke geschillenbeslechting waardoor gepubliceerde rechtspraak zeer schaars voorradig is. Het recht is constant in beweging en niets is minder waar voor het recht met betrekking tot informaticacontracten.

II. CONTRACTEREN IN DE ICT

2.1. Informaticacontracten

1. Deze uiteenzetting is vooreerst gericht op de verhouding tussen professionelen in de informaticasector. In deze verhoudingen is er sprake van specifieke informaticacontracten met ieder hun eigen kenmerken. Deze contracten draaien dan ook rond informaticadiensten of kwesties waarbij de belangen van de leverancier en alsook van de klant gerespecteerd moeten worden. De nauwkeurige omschrijving van een digitaal project draagt bij tot een goed verstandhouding tussen beide en tot een goed resultaat. Aangezien de informaticasector zijn eigen specifieke eisen stelt, kent men verschillende specifieke informaticacontracten die hun toepassing vinden in een digitaal project.

2. Er bestaat tot op heden geen specifieke wetgeving die enkel en alleen van toepassing is op informaticacontracten. Dit heeft als gevolg dat partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst betreffende een digitaal project het algemeen contractenrecht moeten hanteren en overbrengen naar deze specifieke en technische contracten. Hoewel ieder soort specifieke informaticacontract zijn eigen kenmerken vertoont, nemen we ook enkele gemeenschappelijke kenmerken waar die aan de grondslag liggen voor het aangaan van een contract.¹⁵

3. Naarmate de kennis van de klant daalt, wordt een hogere informatieplicht verwacht van de leverancier betreffende de tijd, duur en risico's van het digitaal project. Hierbij kan verwezen worden naar de informatie- en bijstandsplicht die verwacht wordt vanuit het algemeen contractenrecht. De duurtijd van informaticacontracten is bovendien beperkt aangezien de technologie voortdurend evolueert, aanpassingen aan een digitaal project zijn dan ook onvermijdelijk. De specifieke informatiecontracten kunnen zowel de vorm aannemen van een koop/verkoop overeenkomst, een aannemingsovereenkomst als een dienstenovereenkomst. Veelal is een digitaal project een amalgaam van verschillende contracten, vaak worden kenmerken van de verschillende contracten samengebracht in één enkel contract.¹⁶

2.2. Digitale contracten

4. Naast de informaticacontracten kent men ook de contracten die gesloten worden tussen een particulier en een professioneel. Hierbij bevinden we ons eerder op het gebied van het consumentenrecht en meer specifiek de elektronische handel. Daar de consument als zwakkere partij wordt beschouwd die veelal niet over de nodige kennis beschikt, zal deze extra beschermd worden door ondermeer de wettelijke minimum garantietermijn. Door de grote opkomst van het internet is het makkelijker voor de consument om contracten te sluiten via digitale weg. Dit soort contracten zijn echter geen contracten die deel uitmaken van de specifieke noden die de informaticasector stelt maar worden beschouwd als digitale contracten. Desalniettemin staan deze

¹⁵ H. FRANKEN, H. KASPERSEN, en A.H. DE WILD, *'Recht en computer'*, Deventer, Kluwer, 2004, 86.

¹⁶ X., 'Wat zijn ICT-contracten', <http://ictrecht.be/ict-recht-informaticarecht/wat-zijn-ict-contracten/> (raadpleging november 2013).

contracten meer en meer centraal in ons digitaal tijdperk doordat informatica-instrumenten meer en meer worden gehanteerd om een overeenkomst te sluiten, men contracteert sneller dan men eigenlijk beseft.

III. SPECIFIEKE INFORMATICA CONTRACTEN

3.1. Hardwarecontracten

3.1.1. *Begrip*

5. Onder hardware verstaat men alle apparatuur die nodig is om gebruik te kunnen maken van informaticavoorzieningen. Zij beslaat een groot aantal apparaten en uit het contract zal moeten blijken wat haar specifieke functie betreft. Aanvankelijk werd gedacht aan computers en toebehoren maar de dag van vandaag is men altijd en overal mobiel met behulp van smartphones en tablets. Ook deze vallen onder hardware en kunnen eerder beschouwd worden als mini computers waarop software eveneens haar werking kan vinden.

6. Hardware wordt verworven via aankoop, leasing, huur of een gemengde overeenkomst. Iedere vorm heeft zijn voor- en nadelen en het hangt van de voorkeur af van de klant welke formule gekozen zal worden.

7. De aanschaf van hardware is onvermijdelijk om deel te kunnen nemen aan de digitale wereld. Toch moet men steeds in het achterhoofd houden dat men hardware niet kan hanteren zonder de gepaste software waardoor de hardware kan functioneren. Er is dus steeds een samenhang tussen hardware en software. Deze software zal nooit aangekocht worden maar in de regel in licentie of gebruik worden gegeven in samenhang met de hardware. In het vakjargon wordt deze software aangeduid als "systeemsoftware" of "basissoftware".¹⁷

8. Aangezien er omtrent hardwarecontracten weinig geschillen bestaan zullen we deze materie maar kort schetsen.

3.1.2. *Aankoop van hardware*

9. Voordelen - Het grote voordeel van het aankopen van de hardware is dat het uiteindelijk goedkoper zal zijn dan het apparaat gedurende enige tijd te moeten huren. Bovendien is de koper van het apparaat vrij in zijn doen en laten ten opzichte van een huurovereenkomst. Het apparaat kan bovendien achteraf nog doorverkocht worden om zo de kosten nog eens te drukken.

10. Nadelen - Een groot nadeel aan het aankopen van hardware is het feit dat het risico volledig bij de koper berust, dit is doorgaans niet zo het geval inzake een huurovereenkomst of een licentieovereenkomst waarbij men periodiek een bepaald bedrag moet betalen.

11. Contractbepalingen - We zitten met een aankoopovereenkomst waarbij enkele standaardclausules gelden zoals ondermeer de algemene clausules waarin de prijs bepaald wordt, chronologische clausules die een overzicht geven van de verschillende handelingen die zullen

¹⁷ H. FRANKEN, H. KASPERSEN, en A.H. DE WILD, 'Recht en computer', Deventer, Kluwer, 2004, 104.

plaatsvinden tussen leverancier en koper, de computertechnische clausules waarin de nodige bijstand- en informatieplichten van de leverancier benadrukt worden. Afsluitend komen de juridisch-technische clausules aan bod die eerder van belang zijn inzake dit werkstuk, hierbij kan gedacht worden aan de rechten en plichten uit het contract, onderaanneming, aansprakelijkheid voor risico, het intellectuele eigendomsrecht op de informaticaproducten, de bescherming van de klant inzake faillissement van de leverancier, veiligheidsvoorschriften, geheimhoudingsplicht van vertrouwelijke gegevens, het toepasselijke recht enz.¹⁸

3.1.3. Leasing van hardware

12. Voordelen - De voordelen die gepaard gaan met een traditionele leasing zijn ook van toepassing inzake de leasing van hardware. De eigendom wordt gesplitst in een juridische eigendom en een economische eigendom waarbij de juridische eigendom bij de leasinggever berust en de economische eigendom bij de leasingnemer. De eigendom van de hardware blijft hierbij berusten bij de leasinggever waardoor deze tegenwerpelijk is aan de boedel bij faillissement van de leasingnemer.

13. Nadelen - Leasing van hardware blijkt de ideale vorm van contracteren inzake de aanschaf van hardware. Toch moeten ook hierbij enkele kritische bedenkingen worden gemaakt. Daar de informaticawereld voortdurend evolueert, moeten software en hardware hier steeds op worden afgestemd. Zoals reeds gesteld kan men hardware niet los zien zonder de bijhorende basissoftware. Hierbij kunnen we een onderscheid maken tussen een leasingovereenkomst van de hardware en een licentieovereenkomst van de basissoftware. Er zal dus vooraf duidelijk in het contract moeten worden bepaald dat de licentieovereenkomst in de leasingovereenkomst zit inbegrepen.¹⁹

14. Contractbepalingen - De belangrijkste contractbepalingen waarmee men rekening moet houden inzake de leasing van hardware zijn de plichten die berusten op de leasinggever zoals ondermeer systeemonderhoud en de hierbij horende kosten, bij wie het eigendomsrecht berust, de eigendomsoverdracht vindt best plaats na correcte installatie van hardware en software, termijn van de leasingovereenkomst, kosten van de leasingovereenkomst en een eventuele koopoptie voor de leasingnemer bij afloop van de leasingovereenkomst.²⁰

¹⁸ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 65-69.

¹⁹ R. ALLEN, J. DOYLE, T. LEHR en W. FISHER, 'Hardware leasing', in: *Reducing Risk and Maximizing Investment Through It Asset Management: A Practitioner's Perspective*, Verenigde Staten, iUniverse, 2011, 28-84.

²⁰ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 72-75.

3.1.4. *Huur van hardware*

15. Voordelen - Net zoals bij een leasingovereenkomst betreft het grootste voordeel van huren van hardware het drukken van de kosten en het risico dat berust bij de verhuurder. Net zoals bij de leasing blijft de eigendom berusten bij de verhuurder en heeft de huurder slechts een gebruiksrecht. Huren van hardware wordt voornamelijk gedaan als men tijdelijk extra hardware nodig heeft binnen een onderneming, dit is dan ook haar sterkste punt. Hierbij kan gedacht worden aan de huur van laptops, tablets, beeldschermen enz. voor een evenement in het kader van de onderneming.

16. Nadelen - Daar de huur van hardware slechts een tijdelijk karakter kent is men beperkt in tijd en gebruik van de hardware. Ondanks het feit dat men de hardware slechts tijdelijk gebruikt, ongeacht de duur, zal de verhuurder net zoals bij de leasingovereenkomst kosten aanrekenen voor het onderhoud van de hardware.

17. Contractbepalingen - Het contract bevat ook hier best bepalingen omtrent duurtijd, prijs, bij wie het eigendomsrecht berust en een koopoptierecht op het einde van de huurovereenkomst kan bedongen worden.²¹

3.1.5. *Conclusie*

18. Het moge duidelijk zijn dat de meeste bedrijven opteren om een leasingovereenkomst aan te gaan wanneer zij overgaan tot de aanschaf van hardware. Doch moet hierbij de bedenking gemaakt worden dat leasing een erg complexe aangelegenheid is die men best enkel hanteert bij aanschaf van eenvoudige informaticaproducten omwille van het feit dat hardware steeds gepaard gaat met de nodige software. Eens men overgaat tot meer complexe digitale projecten wordt aangeraden de software af te scheiden van de eigenlijke hardware en dus ook op een andere wijze te financieren. We kunnen hierbij denken aan automatiseringsprocessen waarbij de computergestuurde robots een afzonderlijke investering zijn ten opzichte van de software waarmee zij functioneren aangezien deze software voortdurend zal moeten worden aangepast aan de noden van het bedrijf terwijl de robots op zich een langere levensduur kennen. Daar het bij digitale projecten van zulke omvang veelal om maatwerk gaat is een standaardovereenkomst uit den boze.

3.2. *Softwarelicentieovereenkomsten*

3.2.1. *Begrip*

19. Software betreft de programma's waardoor de hardware kan functioneren. Het grote verschil met hardware is dat deze software niet tastbaar is waardoor deze op andere wijze beschermd moet worden. Software kan ingedeeld worden in twee grote categorieën namelijk de

²¹ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 69-71.

“standaardsoftware” en “software op maat” met ieder hun eigen eigenschappen. We kunnen softwarelicentieovereenkomst beschouwen als een mengeling van informaticacontracten en digitale contracten. De consument zal gebruik maken van standaardsoftware en bedrijven eerder van software op maat.

20. De Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's oftewel de 'Softwarewet' heeft betrekking op de bescherming van computerprogramma's, het voorbereidend materiaal daaronder begrepen, auteursrechtelijk beschermd en gelijkgesteld met werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst.²²

21. In het kader van deze uiteenzetting is het belangrijkste aspect uit de Softwarewet de bescherming van de broncode van de software. Zoals reeds eerder gesteld is dit de code die in beginsel berust bij de softwareontwikkelaar om zo verdere aanpassing aan de software te kunnen aanbrengen. We merken meteen op dat de Softwarewet eigenlijk achterhaald is daar er niets geregeld staat omtrent de eigendomsrechten op de broncode wanneer de opdrachtgever beroep doet op een zelfstandige leverancier om de software te ontwikkelen en dus niet intern naar een oplossing zoekt.²³

22. Men voelt aan dat de partijen op elkaar gewezen zijn om hieromtrent duidelijk afspraken te maken bij het aangaan van een overeenkomst. Zoals reeds eerder gesteld vormt dit weinig problemen bij standaardsoftware, eenmaal men te maken heeft met software op maat moet er duidelijk afgesproken worden als de broncode al dan niet overgaat op de opdrachtgever bij het voltooien van de opdracht. Rechtsonzekerheid in het kader van een juridisch geschil is nooit veraf aangezien de rechter rekening zal houden met de concrete omstandigheden, bovendien kan zulke procedure lang aanslepen.

23. Dit is nefast voor beide partijen en er wordt dan ook ten zeerste aangeraden goede afspraken te maken aan het begin van de overeenkomst. Actuele technieken omtrent de broncode zijn ondermeer de rechtstreekse overdracht van de broncode aan de opdrachtgever bij het einde van de overeenkomst of de bewaargeving van de broncode bij een derde waarover verder in deze uiteenzetting meer.

24. Softwarelicentieovereenkomsten komen toe aan de bescherming van software. Zij geven een persoon toestemming om gebruik te maken van een programma of meerdere programma's tegen een bepaalde vergoeding. Het is als het ware een soort vergunning. Daar het een licentieovereenkomst betreft hebben we te maken met een licentiegever en een licentienemer. Hierbij kan meteen worden aangekaart dat computerprogramma's auteursrechtelijk beschermd worden en het dus verboden is deze te vermenigvuldigen of openbaar te maken. We denken dan aan het installeren van een computerprogramma vanaf een gekopieerde CD of het illegaal downloaden via het internet.

²² Art. 1 Softwarewet.

²³ Art. 3 Softwarewet.

25. Op juridisch vlak vormen softwarelicentieovereenkomsten echter een buitenbeentje aangezien ze beschouwd worden als een sui generis overeenkomst. Er bestaat geen echte duidelijkheid omtrent het feit als men een licentieovereenkomst betreffende software gelijk mag stellen met een verkoop aangezien er niet altijd sprake is van een materiële overdracht van een goed die vereist is bij een verkoop. In de Belgische rechtsleer wordt aanvaard dat men het eigendomsrecht kan verkrijgen over software door de simpele aanschaf ervan via de klassieke weg namelijk de aankoop van een installatie CD. Hierbij is de installatie CD dus tastbaar en kan deze worden overgedragen, de software die op deze CD staat is niet verworven met de installatie CD en behoort dus ook niet tot de eigendom van de koper. De software die op de installatie CD staat wordt ter beschikking gesteld van de koper (licentienemer) via een licentieovereenkomst waardoor het gebruik en genot ervan wordt begrensd. We zien hier meteen twee begrippen opduiken namelijk het auteursrecht en het eigenlijke contract. Het eigenlijke contract bestaat eruit dat de licentienemer de licentieovereenkomst uitdrukkelijk moet aanvaarden, eenmaal deze is aanvaard wordt het auteursrecht van de licentiegever beschermd.²⁴

26. Het Hof van Justitie sluit zich echter niet aan bij deze redenering, zij zoekt toenadering bij de uitputtingsleer. De uitputtingsleer is de opvatting dat wanneer een rechthebbende een product in één lidstaat heeft uitgebracht, hij op grond van zijn merkrecht de verdere verhandeling daarvan binnen de EG niet kan belemmeren. Het recht ten aanzien van dat product is dan uitgeput. Het Hof stelt in *Oracle v UsedSoft*²⁵ dat het begrip 'verkoop' op uniforme wijze moet worden toegepast doorheen Europa, zij is niet onderhevig aan de interpretatie ervan door een nationaal recht. Enkel en alleen als de verkoop van een kopie geschiedt onder een tijdelijk gebruiksrecht kan de verdere verhandeling ervan beschermd worden. Indien de verkoop van de kopie echter geschiedt onder een onbeperkt gebruiksrecht met een daarbij horende passende vergoeding kan de verdere verhandeling ervan niet beschermd worden. Hierbij maakt het geen verschil uit als de kopie online is aangeschaft of op een materiële drager zoals een installatie CD.

27. Softwareontwikkelaars doen er dus goed aan zich te beroepen op licentieovereenkomsten met een beperkt gebruiksrecht om zo de verdere verhandeling van de kopie te voorkomen. Hierdoor is er dan ook eerder sprake van een huur of een dienst na verkoop waarbij de uitputtingsleer dus geen toepassing vindt. Voor dit soort licentieovereenkomsten heeft men een specifieke term bedacht in de informaticawereld namelijk *Software as a Service* oftewel *SaaS*.²⁶

3.2.2. Standaardsoftware

28. Zoals de naam al voorspeldt betreft het hier software die in grote hoeveelheden opgeleverd kan worden zonder dat er iets aan de oorspronkelijke versie is gewijzigd ten behoeve van het bedrijf. Er wordt een gebruiksrecht verleend en er is dus geen sprake van een eigendomsrecht dat

²⁴ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 75-77.

²⁵ HvJ 3 juli 2012, *Oracle t. UsedSoft*.

²⁶ S. VAN CAMP, 'Het doorverkopen van gedownloade kopies van software – baanbrekende rechtspraak van het Hof van Justitie', <http://www.timelex.eu/nl/blog/detail/het-doorverkopen-van-gedownloade-kopies-van-software-baanbrekende-rechtspraak-van-het-hof-van-justitie> (raadpleging december 2013).

wordt overgedragen. De bekendste voorbeelden hiervan zijn de tekstverwerkingsprogramma's en grafische programma's zoals ondermeer Microsoft Word en Adobe Photoshop. Standaardsoftware wordt voornamelijk beheerst door grote Amerikaanse bedrijven en is niet zo interessant in het kader van deze uiteenzetting. De aandacht zal vooral uitgaan naar de *software op maat* aangezien dit meer speelt op Europees vlak.²⁷

29. 1. Materiële drager - De oudste vorm van verspreiding van software betreft de verkoop van software op een materiële drager. Daar deze standaardsoftware een grote afzetmarkt kent zullen softwareontwikkelaars werken met distributeurs, zij fungeren dus als tussenpersonen met de eigenlijke koper. Hierbij onderscheiden we dus weer twee verschillende overeenkomsten namelijk de koopovereenkomst die de koper heeft met de distributeur en de licentieovereenkomst die de koper heeft met de softwareontwikkelaar.

30. Voordelen - De dag van vandaag heeft de meerderheid van de bevolking nog steeds meer vertrouwen in een goed dat men werkelijk kan vastpakken en eventueel testen in de winkel dan een goed dat men enkel kent via foto's en online recensies. Bovendien kan men zich nog steeds laten adviseren door de distributeurs bij de eventuele aanschaf van software. Dit boezemt natuurlijk meer vertrouwen in en zal mensen sneller overhalen om over te gaan tot de aankoop van het product.

31. Nadelen - Groot verschilpunt met software op maat is het feit dat de koper zich niet in de mogelijkheid bevindt om het contract te onderhandelen door bedingen op te laten nemen of te laten uitsluiten. Er bestaat geen direct contact tussen de koper en de softwareontwikkelaar wat eerder nadelig is voor de softwareontwikkelaar bij eventuele niet-naleving van de licentieovereenkomst. De softwareontwikkelaar kent de koper niet als dusdanig en dient deze dan ook aan te manen zich te registreren of dergelijke om zo gegevens te kunnen vastkrijgen die de identiteit van de koper bepalen. Men voelt meteen aan dat dit al snel leidt tot piraterij van software door het zogenaamd "kraken" van de software om op deze wijze te ontsnappen aan de bekendmaking van de identiteit van de uiteindelijke gebruiker.

32. Naar Belgische normen komt een overeenkomst totstand bij aanvaarding van deze overeenkomst, deze aanvaarding kan echter ook stilzwijgend gebeuren. Hierbij zal rekening gehouden worden met omstandigheden die niet anders geïnterpreteerd kunnen worden als een aanvaarding van de overeenkomst. Het komt dus aan de softwareontwikkelaar toe om hierop in te spelen om zo toch een betere bescherming te genieten. Om een betere bescherming te bereiken hanteert men in de informaticawereld de shrink-wrap of krimpfolie(scheur)licentieovereenkomst²⁸ waarbij een waarschuwing wordt aangebracht op de verpakking dat bij het scheuren van deze verpakking (veelal een zegel) men een licentieovereenkomst aangaat. Een eigenlijke handtekening wordt hierdoor omzeild. Zolang de verpakking niet geopend is kan men de teruggave van de aankooprijks vorderen. Ook hier is er weer ruimte voor misbruik door het omzeilen van het scheuren

²⁷ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 78-80.

²⁸ H. FRANKEN, H. KASPERSEN, en A.H. DE WILD, 'Recht en computer', Deventer, Kluwer, 2004, 90.

van de verpakking daar het hier veelal een zegel betreft die bovenaan bevestigd is maar men kan evengoed de verpakking langs onder proberen te openen.

33. 2. Online aanschaf - Hedendaags wordt steeds meer gebruik gemaakt van het internet waardoor de softwareontwikkelaar makkelijk zijn product kan verspreiden. Door de koper toe te staan het product rechtstreeks te downloaden via de website van de softwareontwikkelaar ontstaat er veel gemakkelijker een rechtstreeks verband tussen koper en softwareontwikkelaar.

34. Voordelen - Dit leidt tot meer zekerheid en bescherming voor de softwareontwikkelaar aangezien er op die manier minder betwistingen kunnen ontstaan en het moeilijker is om misbruik te plegen. Er zal duidelijk vermeld worden dat de koper een licentieovereenkomst aangaat met de softwareontwikkelaar in tegenstelling tot de shrink-wrap techniek waarbij het scheuren van de verpakking voor discussie kan zorgen. De aanvaarding van de licentievoorwaarden kan door een simpele muisknop gebeuren voor het installeren van de betreffende software. Men noemt dit dan ook wel 'mouse-click'-licentieovereenkomsten.²⁹

35. Nadelen - Sommige consumenten zullen nog steeds afgeschrikt zijn om online een goed aan te schaffen aangezien ze het gevoel hebben dat ze er weinig controle over hebben. Bovendien rust er nog steeds een zware informatieplicht op de softwareontwikkelaar bij de online aanschaf aangezien de Wet Marktpraktijken voorschrijft dat het aanbod duidelijk en ondubbelzinnig moet vermelden dat het herroepingsrecht niet kan worden uitgeoefend, zoals voorgeschreven in de Wet Marktpraktijken, bij het downloaden van de software. Bovendien schrijft de Wet Marktpraktijken voor dat de consument de informatie moet ontvangen 'op een duurzame drager, ter zijner beschikking staand en voor hem toegankelijk' alsook een termijn moet respecteren waarbinnen de aanvaarde voorwaarden ongewijzigd blijven.³⁰

36. Contractbepalingen - Standaardcontracten zullen veelal uitdrukkelijk bepalen dat het gaat om een tijdelijke gebruikerslicentie waarbij men duidelijk de tijdsduur ervan, haar eigenschappen, toerekenbare schade en eventueel herstel zal opnemen. Bovendien zal de licentienemer er aan moeten herinnerd worden dat zij akkoord is gegaan met de vooropgestelde voorwaarden en dat men de standaardsoftware niet mag verspreiden of verhandelen.³¹ Verder zal er uitdrukkelijk bepaald worden dat door het verbreken van de verpakking (zegel) of het installeren van de software men zich ertoe verbindt tot het naleven van de licentievoorwaarden.

3.2.3. Software op maat

37. Softwarelicentieovereenkomsten op maat worden veelal gesloten in het kader van bedrijven en hun operationele werking. De software wordt als het ware afgestemd op de noden van het bedrijf waarvoor geen kant-en-klare oplossing bestaat. Software op maat is belangrijk in deze

²⁹ M. SCHELTEMA en T. TJONG TJON TAI, 'Overeenkomsten sluiten door openen en klikken?', *Computerr.* 2003, 244.

³⁰ Art. 46, § 1 wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

³¹ HvJ 5 juli 2012, C-49/11, *Content Services Ltd.*

uiteenzetting omdat er hier wel sprake is van een persoonlijk contract tussen opdrachtgever en softwareontwikkelaar waardoor men vooraf goed moet overeenkomen wat er precies verwacht wordt van elkaar om zo juridische conflicten te vermijden achteraf.³²

38. Voordelen - Het grootste voordeel aan softwarelicentieovereenkomsten op maat is het feit dat de gehele software wordt afgestemd op de eisen van het bedrijfsproces. In tegenstelling tot standaardsoftware worden op deze wijze alle functies van de software ten volle benut. Vervolgens is de software dus steeds aanpasbaar in wijzigende economische omstandigheden. Doordat de opdrachtgever zijn bedrijf kent is hij nauwer betrokken bij de totstandkoming van de software en kan hij ook makkelijker bijsturen.

39. Nadelen - Aangezien men een persoonlijk contract aangaat met een softwareontwikkelaar is men dan ook volledig afhankelijk van deze. Hierbij speelt vertrouwen in de softwareontwikkelaar dus een grote rol aangezien het merendeel van het functioneren van het bedrijf zal afhangen van de inspanningen die de softwareontwikkelaar levert. Daarbovenop komt ook nog eens het onderhouden van de software, bedrijven kunnen het zich niet permitteren dat de software waarop hun bedrijf merendeel draait het plots begeeft. In tegenstelling tot standaardsoftware zal er overeen moeten gekomen worden hoe het onderhoud van het systeem zal plaatsvinden. Afsluitend kunnen we stellen dat maatwerk duurder is dan standaardsoftware.

40. Contractbepalingen - De duur van de licentieovereenkomst moet uitdrukkelijk bepaald worden. Het voorwerp van de licentieovereenkomst moet duidelijk omschreven worden, dit valt uiteen in twee aspecten namelijk de software zelf en de licentie die erop verleend wordt. De software zelf draait op een zogenaamde "object code" en de eigenlijke broncode berust bij de softwareontwikkelaar. Doch vereist men in bepaalde gevallen dat deze broncode toch ter beschikking wordt gesteld van de opdrachtgever en niet langer alleen berust bij de softwareontwikkelaar. Men spreekt dan van een 'escrow-contract' waarbij men de broncode deponereert bij een 'escrow agent' om zo zeker te zijn dat de broncode steeds beschikbaar blijft, ook wanneer de softwareontwikkelaar zou wegvallen of verdere samenwerking niet meer mogelijk zou zijn.³³ Een loutere afspraak hieromtrent volstaat dus niet, een afzonderlijk contract zal hierover gesloten moeten worden. De escrow-overeenkomst zal verder in deze uiteenzetting dieper aan bod komen.

41. Met betrekking tot de licentie zelf wordt een niet-verdraagbaar en niet-exclusief gebruiksrecht toegestaan in de meeste gevallen. Er moet uitdrukkelijk bepaald worden of de opdrachtgever een reproductierecht heeft of niet, of de opdrachtgever zelf een aanpassing mag aanbrengen of niet alsook of het toegelaten is de software verder te distribueren of niet. Verder kan er nog bepaald worden als de software beperkt is tot één specifieke computer of robot, als er meerdere licenties nodig zijn voor meerdere versies van de software. Tenslotte moet er een prijs of budget vooropgesteld worden en kunnen onderhoudsverplichtingen onderling overeengekomen worden, aangezien men met software op maat werkt die in vele gevallen niet uitvoerig getest is zijn bugs in

³² HvB Gent (7e k.) 22 december 2008.

³³ B. DE VUYST en G. SOMERS, 'De juridische aard van Software Escrow', *IRDI* 2006, afl. 1, 25-30.

het systeem dan ook onvermijdelijk. Indien men met erg complexe software zit wordt er best in het contract de nodige bijstandsplicht opgenomen onder de vorm van de nodige uitleg en opleiding van het personeel met betrekking tot de software.

42. Softwarelicentieovereenkomsten op maat bevatten vaak clausules die bepalen dat er geen wijzigingen mogen aangebracht worden door de opdrachtgever zelf. Doch is het soms gewenst door de opdrachtgever om toch de software te mogen aanpassen intern of door een derde om zo alle kanten ermee uit te kunnen. Men noemt dit het overdragen van de intellectuele eigendom. Dit moet goed bedongen worden om juridische conflicten achteraf te vermijden.³⁴

43. Maatwerk vereist een goede dialoog tussen opdrachtgever en softwareontwikkelaar waardoor er veel gegevens worden prijsgegeven die niet bestemd zijn voor de buitenwereld. Hieromtrent nemen partijen dan ook best een geheimhoudingsclausule op of sluiten zij zelfs hierover een afzonderlijke overeenkomst.³⁵

3.2.4. Open source

44. Kort gesteld betekent open source software 'software waarvan de broncode is gepubliceerd en vrij toegankelijk is voor het grote publiek'. Dit heeft als gevolg dat men de broncode vrij kan hanteren en verspreiden zonder dat men zich zorgen moet maken over eventuele auteursrechten die hieraan gekoppeld zouden zijn. De totstandkoming van open source software gebeurt door een samenwerking van individuele ontwikkelaars alsook door grote bedrijven.

45. Er bestaan twee soorten van ontwikkeling van open source software. Hierbij kunnen we verwijzen naar de woordspeling in de titel van dit werkstuk. In zijn werkstuk 'de Kathedraal en de Bazaar', dat beschouwd wordt als het manifest van de open source beweging, licht Raymond deze twee soorten van ontwikkeling nader toe.³⁶

46. Het 'kathedraal model' is een model waar een select groepje ontwikkelaars alleen onderling informatie uitwisselen. De broncode wordt enkel en alleen vrijgegeven bij nieuwe software releases, de broncode die men hanteert in de tussentijd blijft geheim. In het kader van dit werkstuk zijn de auteursrechten die hieraan verbonden zijn belangrijk aangezien deze bij het kathedraal model gemakkelijk kunnen berusten bij een natuurlijke of rechtspersoon. Klassieke voorbeeld hiervan is de ontwikkeling van 'proprietary software' waarbij de licentienemer erg afhankelijk is van de licentiegever.

47. Het 'bazaar model' is een model waar de broncode over het internet ontwikkeld wordt, hierdoor is de broncode dus nooit geheim en voortdurend zichtbaar voor het publiek. Iedereen kan

³⁴ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 83-89.

³⁵ K. ANDRIES, 'Geheimhoudingsovereenkomsten. Een samenvattend overzicht,' *IRDI* 2010, afl. 4, 67-376.

³⁶ E. RAYMOND, 'The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary Revised edition', Verenigde Staten, O'Reilly Media, 2008, 19-64.

dus bijdragen aan de verdere ontwikkeling van de software. De auteursrechten zijn hierdoor echter moeilijk te plaatsen aangezien iedereen wel een bijdrage kan leveren aan de ontwikkeling. Het is het bazaar model dat de meeste aanhang kent in de informaticawereld en als voorbeeld geldt voor de open source beweging.

48. Het bekendste voorbeeld van een opensource beweging is het besturingssysteem Linux. Deze is zowel praktisch voor particulieren als bedrijven. We denken hierbij bijvoorbeeld aan het besturingssysteem zelf dat kan gehanteerd worden op een individuele computer alsook webservern en datacenters die draaien op het besturingssysteem Linux. Meer dan de helft van het internetgebeuren wordt op deze wijze draaiende gehouden.

49. Voordelen - Het grootste voordeel van open source software is het feit dat de gebruiker ervan er vrij over kan beschikken. In het kader van ondernemingen is dit erg belangrijk omdat men de software op deze manier kan aanpassen aan de noden van het bedrijf. Men heeft veelal een goede basis door de open source software waarop men verder kan bouwen. De opdrachtgever heeft hierdoor vrij spel aangezien hij al reeds over de nodige software beschikt en enkel een ontwikkelaar nodig heeft die de implementatie ervan moet doen, hij is dus minder afhankelijk van één enkele ontwikkelaar. Men moet niet vanaf nul beginnen wat dus ook de kosten zal drukken. Open source software kan dan wel kosteloos zijn, de dienstverlening en ondersteuning ervan bij aanpassingen zal dit niet zijn. We zien dus een verschuiving in het business model van een licentieovereenkomst naar de verlening van een dienst.³⁷

50. Nadelen - De nadelen van het gebruik van open source software kunnen we koppelen aan het feit dat men dat het product volledig in eigen handen heeft. Er is een grotere technische kennis vereist ten opzichte van het gesloten software systeem om te bepalen welke open source software geschikt kan zijn voor de onderneming. Niet alle open source software is bovendien gratis en helemaal licentievrij. De broncode mag dan wel vrij beschikbaar zijn op het internet toch kunnen er beperkingen opgelegd worden met betrekking tot commercieel gebruik en dat aanpassingen aan de code achteraf vrij moeten worden gegeven. Dit kan in het nadeel spelen van een bedrijf als deze dit eerder geheim wil houden. Bovendien is het vrij ten toonstellen van de broncode ook nadelig aangezien dit veiligheidsrisico's met zich mee brengt. Men zal de software continu moeten op punt houden waarbij ondersteuning niet altijd even voorradig is, zeker niet als men specifieke wensen heeft met betrekking tot implementatie in een bedrijf.

51. Contractbepalingen - Zij wijkt zo ver af van de klassieke softwarelicentieovereenkomst dat zij beschouwd dient te worden als een sui generis licentiecontract. Daar de broncode vrij beschikbaar is voor iedereen gaat men niet zozeer een contract aan met een specifieke andere partij. Het is veelal een groep oorspronkelijk auteurs die de broncode heeft gelanceerd waarna latere auteurs hun bijdrage hieraan hebben geleverd. Die bijdragen moeten dan ook beschouwd worden als afgeleide werken. Dit komt niet ten goede van de auteursrechten aangezien het steeds mogelijk is dat een van de oorspronkelijke auteurs of latere auteurs een auteursrecht heeft laten gelden op zijn bijdrage.

³⁷ M. TRUYENS, 'Open source software: een stand van zaken.', *Computerr*. 2011, afl. 4, 193-208.

52. Uitvoerig onderzoek is dan ook aangewezen vooraleer men met open source software in zee wil gaan. Mocht het toch tot een juridisch conflict komen dan zal de rechter in beginsel een inbreuk op een auteursrecht inzake open source software niet anders sanctioneren dan een ander auteurswerk. De rechter kan hierbij concrete omstandigheden in rekening brengen aangezien men open source software ook kan verspreiden met het oog op reclame of verlening van specifieke diensten met betrekking tot deze software.³⁸

53. Dit sui generis licentiecontract kent echter toch enkele verplichtingen in hoofde van beide partijen. Zo zal de licentiegever ruime bevoegdheden toekennen aan de licentienemer namelijk het vrij gebruik maken van de software, het reproduceren ervan, het wijzigen ervan en het te herverdelen. De broncode moet bovendien vrij toegankelijk worden gesteld van derden. Deze bevoegdheden staan meteen in schil contrast met de commerciële software.

54. De licentienemer kan van zijn zijde verplicht worden de broncode met enige gedane aanpassingen mee te leveren bij verdere verspreiding ervan, men noemt dit de copyleft licenties. Dit kan gezien worden als tegenprestatie voor de ruime bevoegdheden die deze toegekend krijgt. Non-copyleft licenties daarentegen vereisen deze tegenprestatie niet waarbij de licentienemer dus zelf kan bepalen als hij de software verder verspreid of niet en onder welke voorwaarden. Het is zijn deze non-copyleft licenties die ervoor zorgen dat open source software kan worden opgenomen in commerciële software maar tegelijk ook in open source software.

55. Inzake aansprakelijkheid kan gewezen worden op het feit dat open source licenties zeer sterke exoneratieclausules bevatten die de auteur van alle aansprakelijkheid ontslaan. De hoofdredenen hiervoor is dat de open source software veelal gratis ter beschikking wordt gesteld en er dus geen sprake is van opbrengst voor de auteurs om een aansprakelijkheidsverzekering aan te gaan. Deze redenering gaat echter enkel op voor amateur programmeurs en niet voor beroepsmatige programmeurs aangezien deze laatste als een professionele verkoper kan worden beschouwd die volgens art. 1643 BW een vermoeden van gebrek kan worden verweten.³⁹

56. Open source licenties - Het is niet gemakkelijk om uit te maken welke open source licentie met moet nemen daar er wel een vijftigtal verschillende soorten open source licenties bestaan, de kleine varianten niet meegerekend. Iedere licentie bepaald in hoeverre de broncode vrij mag worden gebruikt en welke rechten en plichten daaraan gekoppeld zijn. Om uit te maken welke licentieovereenkomst geschikt is kan men zich twee essentiële vragen stellen:

1. Bouw ik verder op een bestaande open source code?
2. Codeer ik mijn geheel eigen open source code?

57. Wanneer men verder bouwt op een bestaande open source code is het antwoord simpel. Je gebruikt de licentie van de bestaande open source code om verdere conflicten te vermijden. Bovendien is iedereen reeds vertrouwd met de licentie en zal men verdere uitbreidingen op de code

³⁸ S. VAN CAMP, 'Open Source Software: de ondraaglijke lichtheid van een concept', *TBH* 2006, afl. 5, 487-510.

³⁹ Y. Van DEN BRANDE en J. KEUSTERMANS, 'Open source software : een analyse naar Belgisch recht', *IRDI* 2007, afl. 4, 369-381.

ook graag onder die licentie opnemen. Indien men echter een geheel eigen open source code ontwikkeld is de keuze vrij ruim. Zoals reeds aangehaald hebben alle open source licenties een aantal dingen gemeenschappelijk zoals ondermeer de aansprakelijkheid van de auteur zo veel mogelijk uit te sluiten, de gebruiker het recht geven om aanpassingen te doen en verder te verspreiden zolang de originele auteur maar vermeldt blijft. Wanneer men verder een kijkje neemt op de website van Opensource.org⁴⁰ ziet men acht populaire licenties steeds terugkomen (Apache, BSD, GPL, LGPL, MIT, Mozilla, CDDL en Eclipse). Dit is een belangrijke aanwijzing daar derden deze licenties goed kennen en men goed op de hoogte is wat mag en niet mag. Bovendien wijst de populariteit erop dat veel andere broncodes deze licenties ook hanteren waardoor men eventueel combinaties van broncodes kan maken.⁴¹

58. Om nog specifiekere te gaan kan men een ruwe driedeling maken inzake open source licenties. Hierbij staat het beschikbaar stellen van aangepaste of uitgebreide broncode centraal:

1. De gebruiker/ontvanger mag zelf weten of hij broncode beschikbaar stelt, en zo ja welke (*Bekende voorbeelden: Apache, BSD, MIT*).

De gebruiker is vrij om verder te werken op de open source code, de oorspronkelijke auteur kan niet meegenieten van deze uitbreidingen. Dit is een vergaand omdat de broncode zou kunnen uitgroeien tot een 'standaard' in de informaticawereld.

2. De gebruiker/ontvanger moet bij verspreiding de originele broncode mee beschikbaar stellen, inclusief bewerkingen daarvan. Eigen code hoeft niet te worden gedeeld (*Bekende voorbeelden: LGPL, Mozilla, CDDL, Eclipse*).

Het compromis. De oorspronkelijke auteur kan meegenieten van de uitbreidingen en de gebruiker kan de code gebruiken zonder eigen broncode te moeten vrijgeven als open source.

3. De gebruiker/ontvanger moet bij verspreiding de originele broncode mee beschikbaar stellen, inclusief bewerkingen daarvan. Ook eigen code die integreert met die broncode moet beschikbaar gesteld worden (*Bekend voorbeeld: GPL*).⁴²

Er is sprake van een samenwerkingsovereenkomst, iedereen mag meedoen maar alle resultaten moeten gedeeld worden. Doch is niet iedereen er altijd happig op om eigen broncode open source te laten worden, dit is een grote stap voor bepaalde bedrijven.

⁴⁰ X., 'Open Source Licences by Category', <http://opensource.org/licenses/category> (raadpleging april 2014).

⁴¹ A. ENGELFRIET, 'Welke open source licentie moet ik kiezen?', 19 april 2012, <https://ictrecht.nl/software/welke-open-source-licentie-moet-ik-kiezen/> (raadpleging april 2014).

⁴² A. ENGELFRIET, 'Welke open source licentie moet ik kiezen?', 19 april 2012, <https://ictrecht.nl/software/welke-open-source-licentie-moet-ik-kiezen/> (raadpleging april 2014).

59. Belangrijk is zich hierbij af te vragen in welke mate men bereid is de broncode de laten gebruiken door anderen en of men bereid is aanpassingen aan de broncode niet meer terug te zien? Levert hergebruik van de broncode mij iets op of eis ik liever de teruggave van de broncode? Is men bereid de concurrent mee te laten zien in de kaarten of niet?

3.2.6. Conclusie

60. Betreffende de standaardsoftware bestaat er weinig ruimte voor juridische conflicten aangezien de softwareontwikkelaar hierbij redelijk sterk in zijn schoenen staat.

61. Softwarelicentieovereenkomsten op maat daarentegen bevatten wel ruimte voor juridische conflicten. Daar de huidige regelgeving hieromtrent schijnt te achterhaald, doen beide partijen er goed aan contracten op te stellen met duidelijk gespecificeerde clausules omtrent de rechten en plichten van beide. Hierbij staat het eigendomsrecht op de broncode van de software uiteindelijk centraal.

62. Bij het afsluiten van een softwarecontract op maat houdt men best rekening met concrete termijnen van uitvoering, eventueel in verschillende opleveringsfasen. Voer testprocedures in om u als opdrachtgever een zekerheid te verschaffen vooraleer men over zou gaan tot een definitieve aanvaarding. Indien het om een zeer technisch programma gaat geef de softwareontwikkelaar dan ook de mogelijkheid tot opleiding van het personeel. Zorg dat u niet in het vaarwater terecht komt van iemand anders zijn intellectuele eigendom. Daar het om een uitwisselingsproces van informatie gaat bij software op maat moet erop kunnen worden vertrouwd dat dit tussen de partijen onderling blijft, men doet er dus goed aan een geheimhoudingsclausule op te nemen. Of zelfs een afzonderlijk contract hieromtrent af te sluiten. Tenslotte moet er duidelijk bepaald worden of de broncode in bewaring wordt gegeven of niet op deze wijze kan de opdrachtgever beschermd worden bij eventueel faillissement of conflict met de softwareontwikkelaar.

63. Open source software kan hierop goed inspelen aangezien het een meerwaarde kan betekenen voor het bedrijf. Zo kan men beroep doen voor bepaalde aangelegenheden op open source licenties om zo de kosten te drukken. Voordeel van het gebruik van open source giganten zoals Linux is dat deze zich reeds bewezen hebben, bovendien is het zeer stabiel en ongekend snel. Men zal een afweging moeten maken tussen de kosten en baten daar open source licenties niet zonder risico's komen, hierbij kunnen we terugkoppelen aan het copyleft principe, sterke exoneratieclausules en auteursrechtelijke rompslomp.

64. Het moge duidelijk zijn dat men niet te 'soft' mag omspringen met software.

3.3. Software escrowovereenkomsten

3.3.1. Begrip

65. Zoals eerder aangehaald staat de broncode centraal wanneer men te maken heeft met software. De broncode vormt het hart van de software en dient dan ook uitermate beschermd te worden. Software escrowovereenkomsten worden vaak gehanteerd om bij eventueel faillissement van de softwareontwikkelaar niet met lege handen achter te blijven als cliënt. Het onderscheid dat eerder al gemaakt werd tussen software op maat en standaardsoftware komt ook hier weer naar voren. Er zal nooit sprake zijn van een software escrowovereenkomst inzake standaardsoftware daar de gebruiker geen toegang nodig heeft tot de broncode. Wanneer er echter software op maat in het spel is kan dit uiterst nuttig zijn voor het uitvoeren van onderhoud of het aanbrengen van wijzigingen in de software.⁴³

66. Het betreft hier een gevoelig materie omdat men eigenlijk vraagt aan de software ontwikkelaar om de werking van de software bloot te leggen en ter beschikking te stellen aan de cliënt terwijl dit nu net zijn grootste bron van inkomsten vormt. De software wordt in licentie gegeven voor een bepaalde periode waardoor de gebruiker afhankelijk blijft van de ontwikkelaar, wanneer men dit wegneemt ontstaat er een onredelijke verhouding tussen beide. De software escrow overeenkomst lijkt hierbij de gulden middenweg aangezien men op deze manier de broncode niet volledig hoeft vrij te geven als ontwikkelaar en de gebruiker is zeker van de continuïteit van zijn onderneming daar hij in bepaalde gevallen toch over de broncode kan beschikken.⁴⁴

67. Dit wordt mogelijk gemaakt door de verzekerde bewaargeving van de broncode bij escrowagenten. Dit zijn onafhankelijke instanties die de gebruiker toegang kunnen verlenen tot de broncode, de gebruiker kan bovendien de afgifte ervan vereisen zodat hij zelf het nodige onderhoud kan uitvoeren of wijzigingen kan aanbrengen. De software escrowovereenkomst is dus de contractvorm waarbij men de broncode in bewaargeving geeft bij een derde zoals bepaald in art. 1121 BW. Groot pluspunt is dat de escrowagenten de broncode kunnen onderzoeken en bevestigen of deze wel degelijk volledig is. De ontwikkelaar van zijn zijde geniet het voordeel dat de toegang tot de broncode slechts beperkt blijft tot vooraf bepaalde omstandigheden en, misschien nog belangrijker, het levert bewijs zijn auteurschap over de broncode.⁴⁵

68. Voordelen - Daar het een vorm van bewaargeving betreft moet men goed in het achterhoofd houden dat het om een driepartijenverhouding gaat. De bewaargeving van de software wordt gedaan ten behoeve van een derde, namelijk de cliënt, die in bepaalde gevallen over de broncode kan beschikken. Hierdoor worden de belangen van beide partijen dus behartigd. Het in depot

⁴³ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 160-167.

⁴⁴ G.C. KORPERSHOEK, E.J. LOUWERS e.a., 'Overeenkomsten inzake informatietechnologie', Den Haag, 2010, 137-151.

⁴⁵ E. MOEREL, B.L.P. VAN REEKEN en R.J. BONDRAGER, 'Oursourcing : een juridische gids voor de praktijk', Kluwer, 2009, 180-181.

geven van de broncode geeft je bovendien een bewijs van de broncode en verschaft kortom meer zekerheid.

69. Nadelen - Men kan slechts in bepaalde gevallen over de broncode beschikken als gebruiker zodat men toch een beetje beperkt is. Bovendien kan men geen aanspraak maken op een escrowagent in geval van standaardsoftware en opensource software. Men is beperkt tot software op maat. Bovendien moeten de gevallen waarin de broncode kan worden vrijgegeven zeer specifiek worden omschreven zodat men geen rechtsonzekerheid voor een van de partijen in de hand werkt. Daar de broncode in de tussentijd kan aangepast worden door de ontwikkelaar loopt men het risico dat de broncode die in bewaring is gegeven niet meer actueel is, men moet hier extra aandacht aan besteden.

70. Contractbepalingen - Zoals steeds is er eerst sprake van de betreffende partijen van de overeenkomst, een gedetailleerde omschrijving van het softwareproject, prijsbepaling etc. De belangrijkste vermeldingen zijn natuurlijk in welke gevallen de broncode vrijgegeven moet worden. Dit is meestal in geval van faillissement, veroordeling, overname door een ander bedrijf, gerechtelijk akkoord etc. Het uiteindelijk contract wordt overhandigd aan de escrowagent die deze best aanbiedt aan de notaris of de overheid om zo vaste datum te verkrijgen. Dit is echter niet verplicht maar zorgt voor meer rechtszekerheid. Uiteindelijk wordt er zowel een kluis kopie als een beveiligde plaats online aangemaakt.

3.4. Onderhoudscontracten

3.4.1. Begrip

71. Het onderhouden van de computers en de daarop draaiende software is een belangrijk aspect om de levensduur van het materiaal te garanderen. Dit komt neer op het regelmatig controleren en afstellen om zo conflicten in de besturingssystemen te voorkomen. Indien er zich toch een mankement zou voordoen kan men als klant terugvallen op het onderhoudscontract want de garantie biedt op een onderhoudsdienst. Zoals al eerder aangehaald staat de technologie geen minuut stil dus het is uiterst belangrijk om steeds up to date te blijven. Het goed onderhouden van de apparatuur voorkomt dat de klant steeds nieuw materiaal moet aankopen. Op juridisch vlak komt een onderhoudscontract onder de noemer van een aannemingsovereenkomst. Dit is een vorm van huur van werk en diensten zoals bepaald in art. 1779 BW.⁴⁶

72. Voordelen - De voordelen inzake het aangaan van een onderhoudscontract spreken voor zich. Het geeft de koper een garantie om beroep te kunnen doen op ene onderhoudsdienst wanneer er zich een mankement voordoet. Bovendien spaart het de kosten uit van het steeds opnieuw moeten aankopen van software of hardware.⁴⁷

⁴⁶ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 95-106.

⁴⁷ W. RINZEMA, 'Kwaliteit en software: een goede zaak', *Computerr.* 2012, afl. 2, 96-108.

73. Nadelen - Het grootste nadeel dat kleeft aan onderhoudscontracten is het feit dat deze moeilijk aangevochten kunnen worden. Het is moeilijk te bewijzen als men schade oploopt door het slecht functioneren van software of hardware dat dit te wijten is aan nalatig onderhoud van de betreffende onderhoudsdienst.

74. Contractbepalingen - Het leveren van foutloze software is in beginsel onmogelijk dus goede afspraken hieromtrent moeten gemaakt worden. Gekoppeld aan het grote nadeel van onderhoudscontracten inzake bewijsvoering komt men best duidelijk overeen op welke intervallen er onderhoud zal plaatsvinden alsook uitdrukkelijk bepalen voor welke schade de onderhoudsdienst niet aansprakelijk gesteld zal worden en vice versa.⁴⁸

3.5. Consultancycontracten

3.5.1. Begrip

75. Consultancycontracten komen vaak voor in de ICT-wereld. Het betreft een overeenkomst tussen een opdrachtgever en een adviesinstantie of een individu om tegen vergoeding een advies te verstrekken. Dit advies heeft dan betrekking op de realisatie van informaticaprojecten of bij het beheer van de informaticasystemen. Men doet beroep op deze instanties of individuen omdat deze door de jaren heen genoeg expertise hebben in het vakgebied. Ook hier kan men consultancycontracten onder de noemer van aannemingsovereenkomsten brengen zoals bepaald in art. 1779 BW.⁴⁹

76. Voordelen - Wanneer men een grootschalig project aangaat waar men weinig tot geen voorkennis van heeft is het aangewezen om een consultant in te schakelen. Dit kan bijdragen tot de haalbaarheid van het project.

77. Nadelen - Daar men veel vertrouwen stelt in experts in het vakgebied kan dit echter ook verkeerd uitdraaien. Men moet voldoende kennis vergaren over de consultant die men aanwerft om niet voor verrassingen te komen te staan.

78. Contractbepalingen - Om schijnzelfstandigheid te vermijden bevat een goede consultancyovereenkomst de aard van de opdracht, de duur, de onafhankelijkheid van de consultant moet voldoende benadrukt worden, de concurrentieverhouding alsook de bijhorende kosten die vermeld te worden. Een geheimhoudingsclausule is in deze aangelegenheid ook geen overbodige luxe.⁵⁰

⁴⁸ T. KNOESTER, 'Contractmanagement in de praktijk', Bohn Stafleu van Loghum, 2011, 39-40.

⁴⁹ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 101-106.

⁵⁰ M. TAEYMANS, 'ICT Consultancyovereenkomst', in: TAEYMANS, M., *ICT Consultancyovereenkomst* in: X., *Bijvoorbeeld. Modellen voor het bedrijfsleven*, Kluwer, 2012, 1-7.

3.6. Outsourcingcontracten

3.6.1. Begrip

79. Outsourcing of uitbesteding slaat op het feit dat vele bedrijven zich willen bezighouden met de corebusiness van hun ondernemingen. Zij besteden randactiviteiten dan ook liever uit aan derden. Inzake ICT-contracten kan hierbij opgemerkt worden dat men beroep zal doen op ICT-specialisten die zich zullen bezighouden met de gehele informaticastructuur van de onderneming. Ook hier kan men outsourcingcontracten onder de noemer van aannemingsovereenkomsten brengen zoals bepaald in art. 1779 BW.⁵¹

80. Voordelen – Als men opteert voor uitbesteding heeft kan men zich meerde focussen op de kernactiviteit van de onderneming.

81. Nadelen – Men kan al snel het gevoel krijgen dat men de touwtjes niet meer in handen heeft. Daarbovenop is outsourcing veelal niet goedkoop en dus niet meteen weggelegd voor iedere onderneming.

82. Contractbepalingen – Duidelijke omschrijving van de taken staat centraal. Dit is belangrijk om niet voor ongewenste kosten te moeten opdraaien die zozegzegd niet binnen de werkingssfeer van het contract zouden vallen. De verantwoordelijkheden van zowel leverancier als klant moeten duidelijk opgesomd staan. Zoals steeds een duidelijk afspraak omtrent de prijs voor de geleverde diensten. Aansprakelijkheidsuitsluitingen komen vaak terug in outsourcingovereenkomsten, deze hebben veelal betrekking op indirecte schade zoals het verliezen van cliënteel, tijd, besparingen, winstderving of het uitblijven van winstverbeteringen. Inzake intellectuele eigendom moet men duidelijk vastleggen wie er de rechten heeft op de gehanteerde software, databanken en documentatie. Een geheimhoudingsclausule is ook in deze aangelegenheid aan te raden.⁵²

3.7. Service Level Agreement

3.7.1. Begrip

83. Een SLA is een wederkerige overeenkomst tussen dienstverlener en cliënt waarbij beide partijen afspreken dat de dienstverlener bepaalde specifieke diensten zal verlenen die zullen beoordeeld worden aan de eisen/specificiteiten die eigen zijn aan de sector. Zij kan bestaan als deel van een offerte alsook als een op zichzelf bestaand contract. De 'service levels' staan voor de kwaliteitsniveaus waaraan de dienst moet voldoen. Men durft dit ook wel eens een van de belangrijkste contracten te noemen in de ICT-sector. Ze zijn in deze mate belangrijk omdat ze een zekerheid verschaffen aan de klant, de klant kan er vanopaan dat hij de nodige ondersteuning gaat krijgen van de leverancier door de SLA. Indien de leverancier niet tegemoet kan komen aan de

⁵¹ W. RINZEMA, 'De juridische kwalificatie van outsourcingovereenkomsten', *Computerr*. 2005, afl. 26, 173-176.

⁵² M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 106-137.

eisen eigen aan de sector kan de klant overgaan tot een boete (penalty). Een SLA gaat dan ook verder dan een normaal contract daar deze garanties beloofd aan de klant. Een voorbeeld dat aangehaald kan worden is 'De server waar webwinkel X op draait is 99,98 procent per maand beschikbaar' i.p.v. 'Wij doen ons best de dienst 24/7 in de lucht te houden'. De SLA is dus veel specifiek en verschaft garanties waardoor deze een meerwaarde heeft.⁵³

84. Voordelen – De cliënt heeft alleen maar baat bij SLA's. Zo weet deze op voorhand aan welk kostenplaatje hij toe is aangezien op voorhand zal vaststaan tegen welke prijs de dienst verleend zal worden.

85. Nadelen – De nadelen inzake SLA's liggen voornamelijk bij de leverancier. Het komt niet zelden voor dat deze te veel hooi op zijn vork neemt en niet kan tegemoetkomen aan de beloofde diensten. Hierdoor beschikt de cliënt over een 'penalty' die er veelal in bestaat dat men de dienst/product moet aanpassen zodat deze wel voldoet aan de afgesproken kwaliteit. Zo niet kan de cliënt nog steeds overgaan tot een boete.

86. Contractbepalingen – De contractbepalingen bij SLA's zijn veelal zeer strikt. Er zal een nauwkeurige omschrijving zijn van de te leveren dienst. De boetes die gepaard gaan met het niet behalen van de kwaliteitseisen staan vastgelegd. De verantwoordelijkheid zal niet afgeschoven kunnen worden op een toeleverancier bij het niet kunnen tegemoet komen aan de eisen. Indien men kan komen tot een gezond evenwicht van rechten en plichten in de SLA werkt dit een gezonde handelsrelatie voor de toekomst in de hand.

3.8. Hostingovereenkomsten

3.8.1. Begrip

87. Het begrip 'hosting' heeft meer en meer aan belang gewonnen door de opkomst van grote mainframesystemen. Het houdt concreet in dat software of data op een host (server of mainframe) wordt opgeslagen en veelal vanaf deze host ook kan functioneren. Op deze wijze kan de eindgebruiker vanaf elke computer met een internetverbinding zich toegang verschaffen tot de host en de software laten functioneren. Hosting kan op verschillende wijzen plaatsvinden doch zien we drie vaak gebruikte vormen. Op de eerste plaats is er sprake van een 'dedicated server', dit is een server waarop enkel en alleen data en programmatuur van de eindgebruiker staan. Een tweede variant is de 'shared server' waarop er data en programma's staan van verschillende eindgebruikers. De scheiding van de verschillende eindgebruikers gebeurt enkel softwarematig en er is dus geen fysieke afscheiding. De laatste variant is de bekendste namelijk 'webhosting' waarbij alleen de website en eventuele bijhorende databases van de eindgebruiker op de server staan. Iedere vorm brengt zo zijn eigen rechten en verplichtingen met zich mee. Grote verschilpunt met SaaS is dat bij hosting de aanbieder hoogstens besturingssoftware levert en de eindgebruiker zelf de programma's dient aan te brengen en te installeren. Bij SaaS worden complete pakketten van

⁵³ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 137-144.

installaties afgeleverd die klaar zijn om vanop afstand gebruikt te kunnen worden. Een hostingovereenkomst wordt veelal gekenmerkt als huurcontract aangezien men een stuk 'virtuele ruimte' huurt waarop de applicaties kunnen draaien. Daar het hele gebeuren online plaatsvindt is men niet altijd zeker waar de servers nu eigenlijk gevestigd zijn. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid omdat men zo al snel te maken heeft met een grensoverschrijdend element waarbij de rechtsregels betreffende hosting fiscaal niet voordelig kunnen zijn in een ander land. Om dit te vermijden kan men overgaan tot colocatie, dit betekent dat de eindgebruiker zijn eigen server plaatst in een datacenter naar keuze om zo op zeker te spelen. Naarmate er meer bijkomende diensten (domeinnamen, huurlijnen, helpdesk enz.) worden aangeboden, kan hosting juridisch eerder als een aannemingscontract dan als huurovereenkomst beschouwd worden, waarop de verouderde regels van het gemene burgerlijk recht van toepassing zijn.⁵⁴

88. Voordelen – Hosting biedt veel voordelen aan de eindgebruiker aangezien deze niet hoeft te investeren in dure hardware. Het beheer en het onderhoud berust namelijk bij de hostingprovider zelf. Bovendien is er een vrij groot aanbod aan hostingproviders waardoor de eindgebruiker veel keuzemogelijkheden geniet. Colocatie is bovendien geen overbodige luxe indien men baat heeft bij fiscale aangelegenheden.

89. Nadelen – Hosting betekent dat men alles ter beschikking stelt op de 'virtuele ruimte' die de hostingprovider aanbiedt. Indien deze laatste te kampen krijgt met langdurige stroomonderbrekingen of eventuele stakingen zijn alle eindgebruikers hier de dupe van en kunnen de kosten hoog oplopen. Goede afspraken maken hieromtrent is de boodschap.

90. Contractbepalingen – De verschillende vormen van hosting dwingen de partijen ertoe duidelijke afspraken op te stellen in het contract. Hierbij moet specifiek gekeken worden naar welke hostingformule het best aansluit bij de noden van de eindgebruiker, hoe men omgaat met beveiligingsrisico's, hacking, dataverlies of datadiefstal. Eindgebruikers zijn ook gediend met de zogenaamde 'downtime' van de servers, dit wil zeggen hoeveel percent kans er bestaat dat de servers zouden uitvallen of onderhevig zijn aan storingen. Het spreekt voor zich dat maximale 'uptime' aan te raden is. Naast de klassieke contractbepalingen omtrent duur en kostprijs staat ook hier weer de intellectuele eigendom en privacy centraal. De eindgebruiker moet steeds over de nodige licenties beschikken om te software te mogen hanteren op servers van derden, de hostingprovider is van zijn zijde verplicht software te verwijderen van de servers wanneer er inbreuken hierop aan hem worden gemeld. Verdere afspraken omtrent migratie van de ene server naar de andere alsook wat er gebeurt met de gegevens bij het beëindigen van de overeenkomst moeten zeker niet over het hoofd worden gezien.^{55 56}

⁵⁴ G.C. KORPERSHOEK, E.J. LOUWERS e.a., 'Overeenkomsten inzake informatietechnologie', Den Haag, 2010, 207-237.

⁵⁵ M. TAEYMANS en E. JACOBS, 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 152-160.

⁵⁶ P. GUNST en P. VAN EECKE, 'Aansprakelijkheid van dienstverleners' in P. VAN EECKE (ed.), *Recht en elektronische handel*, Larcier, 2011, 370-377.

3.8. Cloud computing contracten

3.8.1. Begrip

91. The cloud of de wolk is een ruim begrip en kent zijn opmars nog maar sinds de laatste jaren, het komt er op neer dat je data en toepassingen laat functioneren, los van je eigen lokale niveau (dus normaliter op een lokale server), via het internet. Er bestaat echter geen eenduidige definitie over het gebruik waardoor het dus vele ladingen kan dekken. De applicaties draaien als het ware in de "wolken". We kunnen het cloud computing contract dan ook best zien als een *sui generis* contract aangezien het onderdelen van zowel een licentiecontract, een host-dienstverlening als leasing kan omvatten. We kunnen drie verschillende dienstenmodellen onderscheiden namelijk de Software As a Service (SaaS), Platform as a Service (PaaS) en Infrastructure as a Service (IaaS).⁵⁷

92. SaaS is het bekendste voorbeeld, hierbij wordt de software aangeboden als een dienst waarvan de cliënt gebruik van kan maken. Men moet niets installeren, alles gebeurt over het internet. Bekende voorbeelden hiervan zijn: Gmail, Google Docs, Salesforce etc. De juridische kwalificatie van deze contracten heeft dan ook voornamelijk betrekking op softwarelicentieovereenkomsten.

93. PaaS is een platform dat ter beschikking wordt gesteld aan de cliënt zodat hij hierop zijn eigen applicaties kan ontwikkelen via het internet. Voorbeelden hiervan zijn : Google Apps Engine, Amazon Simple Store Service (Amazon S3), Microsoft Windows Azure etc. De juridische kwalificatie van deze contracten heeft dan ook voornamelijk betrekking op hostingovereenkomsten.

94. IaaS is de minst bekende vorm van cloud computing. Om gebruik te kunnen maken van Cloud Computing zal er altijd infrastructuur nodig zijn. Dit zijn bijvoorbeeld een netwerk router, bekabeling, een computer of een ander apparaat wat verbinding kan maken met het internet of een server. IaaS is hoofdzakelijk bedoeld om een fundament te leggen voor Software as a Service (SaaS). De juridische kwalificatie van deze contracten heeft dan ook voornamelijk betrekking op hostingovereenkomsten en technische infrastructuur.

95. Inzake de cloud zelf kan nog gesteld worden dat er verschillende gebruikersmodellen bestaan zoals ondermeer de publieke cloud, privécloud en een tussenvorm. Het spreekt voor zich dat deze bestemd zijn voor het publieke domein en het private domein. Er is veelal geen sprake van slechts één specifiek cloud computing contract maar eerder een amalgaan waarin de drie besproken modellen in voorkomen.⁵⁸

96. Voordelen – Gegevens opgeslagen in the cloud zijn altijd en overal beschikbaar zolang men maar over een internet verbinding beschikt. Veelal wordt er dagelijks een back-up gemaakt van de bestanden in de cloud wat weer leidt tot meer zekerheid voor de eindgebruiker. Veelal is het

⁵⁷ K. DEVULDER en A. DIERICK, 'Cloud computing contracten, een nieuwe trend' in P. Van Eecke (ed.), *Recht en elektronische handel*, Larcier, 2011, 143-196.

⁵⁸ C. MILLARD, 'Cloud Computing Law', Oxford University Press, 2013, 1-17.

beschikbare volume om data om te slaan meer als voldoende, mochten er toch opslag uitbreidingen gewenst zijn dan is dit veelal niet duur.

97. Nadelen – Men is volledig afhankelijk van de cloudprovider waardoor men een gevoel van verlies van controle kan hebben. Er moet duidelijk overeengekomen worden wat er met de gegevens gebeurt bij het beëindigen van de cloudovereenkomst. Men weet niet altijd op welk ‘grondgebied’ de gegevens worden opgeslagen, het is aan abstract gegeven.

98. Contractbepalingen – We zien in de cloud computing contracten veel gelijkenissen met voorgaand besproken informaticacontracten. Enkele specifieke knelpunten tussen leverancier en bedrijf hebben op de eerste plaats betrekking op SLA’s die deel kunnen uitmaken van de overeenkomst. Daar het veelal de leverancier is die sterk in zijn schoenen staat bij cloud computing contracten moet men hiermee oppassen, de leverancier durft zich nogal snel te exonereren voor elk geval van aansprakelijkheid. Vervolgens kan de leverancier opnemen dat men in bepaalde omstandigheden het recht heeft om de diensten op te schorten, dit kan nadelig zijn voor de continuïteit van de onderneming. Het meest belangrijke aspect van de cloud computing overeenkomsten is de beveiliging en de bescherming van persoonsgegevens, er moet uitgebreid gestipuleerd worden wat er gebeurt met de gegevens die in de cloud staan bij beëindiging van de overeenkomst. De volledige afhankelijkheid van de cloudprovider staat dus duidelijk centraal en dient kritisch te worden beoordeeld.⁵⁹

IV. GEMEENSCHAPPELIJKE KENMERKEN

4.1. Vijf centrale begrippen

99. Een uitvoerige bespreking van de verschillende vormen van contracteren in de ICT was noodzakelijk om aan te tonen hoe complex, technisch en overlappend de verschillende informaticacontracten nu wel zijn. Het media landschap is voortdurend in beweging en er ontwikkelen zich dagelijks weer nieuwe informaticadiensten wat het er niet gemakkelijker op maakt. Na een diepgaandere bespreking van de verschillende contractvormen kunnen we bemerken dat vijf centrale begrippen steeds terugkomen. Deze vormen dan ook het kloppend hart van de informaticacontracten.

100. Intellectuele eigendom – Het belangrijkste element inzake informaticacontracten betreft de intellectuele eigendom op de software of hardware. Dit vormt dan ook het zwakste punt bij een eventueel contract waaromtrent onenigheid kan ontstaan. Zoals eerder aangehaald bestaat intellectuele eigendom uit een geheel van exclusieve rechten op ‘voortbrengselen van de geest’. In het kader van deze uiteenzetting moet men hierbij voornamelijk denken aan de ontwikkeling van software of hardware al dan niet op maat. Dit intellectueel eigendomsrecht geeft de houder een tijdelijk en voor een bepaald territorium geldend exclusief exploitatierecht. Door ‘voortbrengselen van de geest’ op deze wijze te beschermen poogt de wetgever creativiteit en innovatie aan te

⁵⁹ M. TAEYMANS en E. JACOBS, ‘Informaticacontracten’, in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 144-152.

moedigen. Doch blijkt uit de praktijk dat de grens tussen namaak en origineel erg dun is. Dit wijst dan ook op wettelijk geregelde procedures die nageleefd dienen worden.

101. Vertrouwelijkheid – Discrete omgang met de gegevens van eindgebruikers die beroep doen op een gespecialiseerde onderneming inzake informatica is onmisbaar. Daar de eindgebruiker een grote hoeveelheid informatie omtrent haar onderneming beschikbaar stelt aan een ontwikkelaar of provider stelt deze zich kwetsbaar op. Er moet duidelijk overeengekomen worden dat deze gevoelige informatie niet in de verkeerde handen terecht komt en al zeker niet bij de eventuele concurrentie. Dit geeft al lichtjes de richting aan naar buitengerechtelijke oplossingen bij een eventueel conflict.

102. Techniciteit – De informaticawereld lijkt voor het merendeel van de bevolking nog steeds een ver-van-mijn-bed show, temeer door het moeilijk klinkende vakjargon en de veelal Engelse terminologie die gehanteerd word. Het is ondernemingen dan ook aangewezen om een techneut in het vakgebied onder de armen te nemen bij het aangaan van eventuele contracten of bij het oplossen van conflicten. De praktijk wijst echter uit dat dit vaak over het hoofd wordt gezien en dat bovendien het aanbod aan goeie techneuten schaars blijkt te zijn. De overgrote meerderheid van rechtbanken heeft niet genoeg kennis van zaken om zich uit te spreken over technische aangelegenheden die informaticageschillen omvatten. Dit zal verder in dit werkstuk meer en meer tot uiting komen waardoor ook hier een nauwe aanvoeling met buitengerechtelijke oplossingen naar voren komt.

103. Continuïteit – In onze moderne samenleving staan informaticasystemen centraal in ondernemingen. Wanneer het systeem op zich faalt of gebreken toon dat lijdt de gehele onderneming hier veelal onder. Goede afspraken maken goede vrienden omtrent het aangaan van informaticacontracten, hierbij kunnen we meteen SLA's betrekken die het de onderneming mogelijk maken om 24u/24u beroep te kunnen doen op een deskundige. Men voelt meteen aan dat men dus erg afhankelijk is van de techniek en dat men voortdurend aanpassingen moet doorvoeren om mee te kunnen blijven draaien in de maatschappij. Hoewel men graag de touwtjes zelf in handen heeft is het vaak toch verstandig om beroep te doen op derden in de vorm van outsourcing om zo informatica wensen snel en goedkoper plaats te kunnen laten vinden. De verschillende informaticacontracten gelden veelal als sui generis contract en werken dan ook overlappend, het ene sluit aan bij het andere. Het is moeilijk om informaticacontracten onder één bepaalde noemer te brengen in de juridische wereld. De vitale rol van informaticasystemen in ondernemingen heeft als gevolg dat ondernemingen bij enig conflict gebaat zijn met een snelle en efficiënte oplossing. Men voelt ook bij het vierde kenmerk aan dat de nood aan buitengerechtelijke oplossingen groot is.

104. Internationaal – Wanneer men beroep doet op een informaticadienstverlener die voldoet aan de specifieke noden die gewenst zijn gaat men al snel over de grenzen heen, zonder dat men het vaak goed beseft. De dag van vandaag is er een ruim scala van communicatiemogelijkheden voor handen, één communicatiemiddel blinkt echter uit inzake informaticadiensten en dat is het communicatiemiddel "Skype"⁶⁰. Kort gesteld is Skype een programma waarmee u via uw PC, smartphone of tablet eenvoudig kan communiceren met andere Skype gebruikers via uw

⁶⁰ X., 'Wat is Skype?', <http://www.skype.com/nl/> (raadpleging april 2014).

internetverbinding. Wanneer u als opdrachtgever contact opneemt met een informaticadienstverlener zal deze u vaak vragen om de verdere communicatie via Skype te laten verlopen om zo snelheid en efficiëntie te garanderen. Ondertussen is het programma Skype een gevestigde waarde in de informaticawereld, het vergemakkelijkt bovendien conference calls met gebruikers over de eigen landsgrenzen heen. Dit is belangrijk in het kader van deze uiteenzetting daar men via deze dienst gevoelige bedrijfsinformatie kan uitwisselen alsook contracten, al dan niet mondeling, kan afsluiten.

105. Voorbeelden - Deze gemeenschappelijke kenmerken zijn een abstract gegeven, aan de hand van enkele concrete voorbeelden zal er meer duidelijkheid komen. Als we kijken naar de actualiteit zien we dat de *'vertrouwelijkheid'* hoog in het vaandel wordt gedragen. Op 23 december 2013 kende het elektronische betaalverkeer in België een panne, in volle kerstaankopen. Dit heeft dan ook tot grote verliezen geleid voor de zelfstandige handelaars. De handelsfederaties Unizo, Comeos en UCM eisten dan ook een passende vergoeding van Worldline, de exploitant van het elektronisch betaalverkeer in België. De partijen zijn rond de tafel gaan zitten om onderling een akkoord te bereiken, er werden geen gerechtelijke stappen ondernomen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een akkoord waarbij Worldline 5 miljoen euro zal investeren. Worldline claimt dat ze dit niet ziet als een compensatie maar als een investering met de bedoeling om het vertrouwen in de toekomst van het elektronisch betaalverkeer te bevestigen. Dit is dus een veel efficiëntere oplossing dan louter het betalen van een eenmalige vergoeding daar Worldline op deze wijze een investering garandeert op papier om dergelijke pannes in de toekomst onmogelijk te maken. Hierdoor gaat er geen vertrouwelijke informatie verloren en wordt het vertrouwen van de zelfstandigen in de dienst niet verder geschaad. Deze problematiek zou men ook kunnen koppelen aan *'continuïteit'* aangezien de zelfstandige handelaars voor een groot deel afhankelijk zijn van elektronisch betaalverkeer.⁶¹

106. De *'vertrouwelijkheid'*, *'intellectuele eigendom'* en het *'internationaal karakter'* kunnen verder gekoppeld worden aan het zakengeheim. In het kader van informaticacontracten wordt er steeds meer aan outsourcing gedaan waardoor men dus gevoelige bedrijfsinformatie meedeelt aan externe dienstverleners die deze zakengeheimen achteraf zouden kunnen misbruiken wanneer zij voor concurrenten zouden gaan werken.⁶² Het grote scala aan communicatiemogelijkheden versterkt dit aangezien men heel makkelijk en snel bedrijfsinformatie kan verspreiden. Vroeger bestond bedrijfsgevoelige informatie uit fysieke documenten maar de dag van vandaag kan men deze eenvoudig via e-mail of USB-stick verspreiden. Zakengeheim bevat de gevoelige bedrijfsinformatie en know-how die men niet wil onthullen en waarvan de bescherming dus eeuwigdurend is in die zin dat de zakengeheimen tot aan hun bekendmaking zijn beschermd.⁶³ Dit in tegenstelling tot intellectuele eigendomsrechten, zoals octrooien en auteursrechten, die

⁶¹ X., 'Compensatie ter waarde van 5 miljoen euro voor Bancontact-panne met Kerst', <http://datanews.knack.be/ict/nieuws/compensatie-ter-waarde-van-5-miljoen-euro-voor-bancontact-panne-met-kerst/article-4000570063296.htm> (raadpleging april 2014).

⁶² X., 'What is a Trade Secret?', http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm (raadpleging april 2014).

⁶³ K. ANDRIES, 'Buitencontractuele bescherming van het zakengeheim', in: B. ALLEMEERSCH e.a., *Zakengeheim*, Die Keure, 2012, 61-129.

geregistreerd moeten worden en dus openbaar zijn.⁶⁴ Een mooi voorbeeld van een zakengeheim dat echter niet kadert in dit werkstuk is de samenstelling van de drank Coca-cola. Indien men een octrooi had aangevraagd voor de samenstelling van de drank dan zou het openbaar worden gemaakt, en na het verstrijken van de geldigheidsduur van het octrooi zouden alle concurrenten het product kunnen produceren. Om de knowhow te beschermen kan men beroep doen op confidentialiteitsovereenkomsten (*non-disclosure agreements*)⁶⁵ met de derden aan wie de geheimen worden bekendgemaakt. Op die manier kan men deze derden contractueel aansprakelijk stellen indien zij een inbreuk plegen op de overeenkomst door het geheim bekend te maken of aan te wenden voor exploitatie. Verder zou de eigenaar van de knowhow zich ook kunnen beroepen op oneerlijke mededinging indien een concurrent zich deloyaal zou gedragen. Hierbij kan gedacht worden aan het aanzetten tot afwerving van werknemers, omkoping, aanmoediging om bedrijfsgeheimen te delen, opvragen van klantenlijsten en andere vertrouwelijke informatie.⁶⁶ Indien men intern beroep zou doen op het zakengeheim voorziet de Belgische wetgeving op twee extra beschermingsmechanismen die kunnen worden ingeroepen tegen werknemers bij een inbreuk op knowhow:

- De arbeidsovereenkomstenwet verbiedt de werknemer fabrieks- of zakengeheimen, waarvan hij tijdens zijn professionele werkzaamheden kennis heeft genomen, te openbaren. Dit verbod geldt zowel tijdens de arbeidsovereenkomst als na het beëindigen daarvan. Het niet naleven van dit verbod is een zware fout die het onmiddellijk ontslag van de werknemer met zich mee kan brengen (artikel 17 van de arbeidsovereenkomstenwet).
- Het schenden van een fabrieksgeheim door een werknemer wordt ook gesanctioneerd door het strafrecht, meer bepaald met een gevangenisstraf en/of een geldboete (artikel 309 Strafwetboek).⁶⁷

107. Indien men zich in een internationale context bevindt is het verhaal echter anders. De grootmachten zoals de Verenigde Staten, China en Canada beschikken over een specifieke wetgeving betreffende zakengeheimen, maar op Europees niveau is dergelijk goed uitgewerkte regelgeving niet voor handen. De EU-lidstaten beschikken elk over hun eigen regelgeving waardoor zakengeheim niet uniform beschermd wordt.⁶⁸ Het is dan ook dermate belangrijk om hierover confidentialiteitsovereenkomsten (*non-disclosure agreements*) aan te gaan in het kader van

⁶⁴ L. BELLINCK, 'Naar een Europese regelgeving voor de bescherming van zakengeheimen?', maart 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/naar-een-europese-regelgeving-voor-de-bescherming-van-zakengeheimen> (raadpleging april 2014).

⁶⁵ X., 'Geheimhoudingscontract (NDA) – juridische generator', <https://ictrecht.nl/diensten/juridische-generatoren/nda-generator/> (raadpleging april 2014).

⁶⁶ X., 'Bescherming door geheimhouding van uitvindingen, know-how of informatie', http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/geheimhouding/#.U1pvXI5uDvX (raadpleging april 2014).

⁶⁷ X., 'Bescherming door geheimhouding van uitvindingen, know-how of informatie', http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/geheimhouding/#.U1pvXI5uDvX (raadpleging april 2014).

⁶⁸ L. BELLINCK, 'Naar een Europese regelgeving voor de bescherming van zakengeheimen?', maart 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/naar-een-europese-regelgeving-voor-de-bescherming-van-zakengeheimen> (raadpleging april 2014).

informaticaprojecten om internationale discussies te vermijden. Deze kan men hedendaags makkelijk online opstellen zodat men zeker geen belangrijke elementen vergeet.⁶⁹

108. Omtrent de bescherming van de *'intellectuele eigendom'* valt ook het een en het ander op te merken in de actualiteit. In Duitsland heeft de Duitse consumentenbond Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) de softwaremaker Valve Inc. aangeklaagd daar zij van mening waren dat de end-user license agreement (EULA) van Valve Inc. indruiste tegen de uitputtingsleer zoals vastgelegd door het HvJ op 3 juli 2012 in *Oracle v UsedSoft*. Valve Inc. is een online platform waarop men videogames digitaal kan aankopen, downloaden en spelen. Valve Inc. heeft in haar end-user license opgenomen dat de doorverkoop van gedownloade games verboden is. De uitputtingsleer bepaalt, zoals reeds eerder aangehaald in dit werkstuk, dat een rechthebbende partij, zoals een ontwikkelaar, na de aanvankelijke verkoop geen invloed op de distributie van haar product mag uitoefenen. Sinds *Oracle v UsedSoft* is dit dus ook van toepassing op digitale exemplaren van software. Opvallend is dat de Duitse rechtbank heeft geoordeeld dat videogames door hun audiovisuele elementen meer zijn dan enkel en alleen software. Dit werd bovendien bevestigd in een eerder verschenen arrest van het HvJ op 23 januari 2014 *Nintendo Co. Ltd v PC Box Srl*. Hierdoor worden videogames tot een sui generis goed verheven waarop *Oracle v UsedSoft* dus geen uitwerking heeft en waarop de uitputtingsleer dus niet van toepassing op is. Valve Inc. kan dus niet gedwongen worden om het verbod op doorverkoop van gedownloade videogames op te heffen. De Duitse consumentenbond heeft wel nog steeds de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen de uitspraak. Dit is een vrij baanbrekende uitspraak die verdere doorwerking zou kunnen hebben in Europa en daar voorbij. Dit is een sterk signaal dat digitale en hybride distributie strategieën de strijd kunnen aangaan tegen software piraterij. De contractuele bepalingen krijgen de bovenhand en worden bovendien erkend door de rechtbanken.⁷⁰

⁶⁹ X., 'Geheimhoudingscontract (NDA) – juridische generator', <https://ictrecht.nl/diensten/juridische-generatoren/nda-generator/>, (raadpleging april 2014).

⁷⁰ K. EWALD en F. HILGERT, 'Despite UsedSoft – German Court rules Valve may prohibit Steam Account Transfers', 2 februari 2014, <http://www.osborneclarke.com/connected-insights/publications/despite-usedsoft-german-court-rules-valve-may-prohibit-steam-account-transfers/> (raadpleging april 2014).

V. GESCHILLENBESLECHTING

5.1. Via gerechtelijke weg

5.1.1. Knelpunten

109. Het voorleggen van ICT-geschillen aan de traditionele rechtbanken gaat principieel in tegen alle kenmerken die net eigen zijn aan de sector. Vooreerst kunnen procedures voor rechtbanken maanden lang aanslepen waardoor een gepland ICT-project reeds verouderd is en eventuele knowhow om het project af te kunnen werken verloren gaat bij de uitspraak over het geschil. Inzake automatiseringsprocessen in bedrijven is het nefast dat de productie maandenlang stil ligt en wil men kort op de bal spelen. Indien men nog eens zou opteren voor een beroepsprocedure is men ook weer drie tot vijf jaar verder. De beschikbare rechtsmiddelen die art. 1184 BW voorschrijft in geval van wanprestatie, namelijk gedwongen uitvoering of ontbinding van de overeenkomst, zijn dan ook niet meer zinvol met betrekking tot een ICT-project.⁷¹

110. Bovendien zijn de meeste rechtbanken niet vertrouwd met de ICT-sector wat het moeilijk maakt om meteen tot de kern van het probleem te komen. Specifieke termen en technisch vakjargon spelen vaak parten in het ontcijferen van het probleem. Hierdoor wordt een ICT-geschil dan ook vaak door verschoven naar een gerechtelijke deskundige. Rechtbanken maken het zich er maar al te vaak te gemakkelijk vanaf, men zou zich ook kunnen buigen over de beslechting van principieel-juridische punten om zo partijen aan te zetten tot een minnelijke regeling omtrent andere aspecten van het voorliggende geschil. Het te snel aanstellen van een deskundige houdt bovendien het gevaar in dat men er volledig op vertrouwd dat deze deskundige een oordeel kan vellen over het geschil. De deskundige krijgt dan ook vaak een ruime en onnauwkeurige opdracht. Het grootste knelpunt vormt het te kort aan deskundigen die voldoende vertrouwd zijn met de ICT-sector, de griffies beschikken veelal over verouderde informatie over de werkelijke graad van expertise van de deskundigen die op hun lijst staan.⁷²

111. Tenslotte is de rechtbank beperkt in het aanreiken van oplossingen omtrent een ICT-geschil aangezien zij moet steunen op art. 1184 BW. Zoals al eerder aangehaald kan zij op basis van dit artikel de overeenkomst slechts ontbinden of gedwongen laten uitvoeren, in beide gevallen in samenhang met een schadevergoeding. Dit biedt geen sluitende oplossing want het is de rechtbank niet toegestaan om het eventuele onevenwicht dat bestaat tussen de contractspartijen te herstellen door contractvoorwaarden te herzien of bij te stellen.⁷³

⁷¹ E. VALGAEREN en M. TAEYMANS, 'CEPINA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 7.

⁷² M. TAEYMANS, 'Het deskundigenonderzoek in de informaticasector', in: *Informaticageschillen*, Leuven: Universitaire Pers, 1992, 146.

⁷³ M. TAEYMANS en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 90.

5.1.2. Actua: Apple vs Samsung ⁷⁴

112. Om voorgaande stellingen kracht bij te zetten kan verwezen worden naar een actueel internationaal conflict in de informaticawereld namelijk de eeuwigdurende patentenstrijd tussen het Amerikaanse bedrijf Apple en het Koreaanse bedrijf Samsung. In het begin van dit werkstuk werd al reeds aangehaald dat de term 'hardware' vele producten belichaamt de dag van vandaag waaronder ondermeer smartphones en tablets. Deze mini computers staan centraal in ons dag dagelijks handelen en doen en draaien dan ook op de nodige software die voortdurend geüpdatet wordt. Vervolgens kan aangehaald worden dat het centrale thema rond informaticaconflicten vaak de intellectuele eigendom betreft, de vete tussen Apple en Samsung draait dan ook rond patentenrechten. Apple verwijt Samsung dat deze haar succesvolle producten zoals de iPhone en iPad namaakt en dus inbreuken pleegt op de patenten van het bedrijf. Samsung van haar zijde beweert dan weer dat niet zij maar Apple haar producten namaakt en dus haar patentenrechten schendt. Hierboven op komt nog eens het feit dat beide technologiegiganten van elkaar afhankelijk zijn zowel in het heden als in de toekomst. Samsung blijkt de grootste leverancier te zijn voor onderdelen die gebruikt worden in de iPhones en iPads van Apple, gezien het grote succes van deze twee producten lijkt Apple dan ook een belangrijke klant voor Samsung.

113. Beide partijen zijn al verschillende keren naar de rechtbank gestapt met wisselende resultaten. Apple blijkt op Amerikaanse bodem bijzonder succesvol te zijn doch moet zij het onderspit delven in Europa en Australië. Dit toont aan dat er geen eenvormigheid bestaat omtrent de interpretatie van het geschil of omdat men gewoonweg over onvoldoende technische kennis beschikt. Het hoeft geen verduidelijking dat dit rechtsversnippering en rechtsonzekerheid in de hand werkt. Beide partijen blijken koppig en de gerechtskosten lopen dan ook in de miljoenen euro's. Uiteindelijk heeft de federale rechtbank van San José in Californië beide partijen verzocht om een mediator onder de arm te nemen om zo tot een akkoord te komen en verdere rechtszaken te voorkomen daar men in een vicieuze cirkel dreigt terecht te komen.⁷⁵

114. We zien in dit conflict duidelijk de knelpunten naar voren komen die eigen zijn aan een gerechtelijke geschillenbeslechting inzake ICT-conflicten.

5.2. Via buitengerechtelijke weg

5.2.1. Vangnet

115. Om aan de knelpunten van de gerechtelijke weg tegemoet te komen kan men gelukkig terugvallen op alternatieve wijze van geschillenbeslechting. Zoals de term zelf al stelt gaat het hierbij om een alternatieve wijze, buiten de rechtbank om, om conflicten op te lossen tussen contractspartijen. Bovendien kan gewezen worden op de gebruikte terminologie namelijk de

⁷⁴ X., 'Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.', <http://www.cand.uscourts.gov/lhk/applevsamsung> (raadpleging januari 2014).

⁷⁵ X., 'Apple, Samsung CEOs agree to mediation in U.S. patent fight', 9 januari 2014, <http://www.reuters.com/article/2014/01/09/us-apple-samsung-idUSBREA0802P20140109> (raadpleging januari 2014).

rechtspraak die begaan is met de 'rechten' en de geschillenoplossing die begaan is met de 'belangen'. Het gaat bij alternatieve geschillenbeslechting niet zozeer om wie gelijk heeft en wie niet, maar eerder aan het tegemoet komen aan ieders belangen. Betreffende deze uiteenzetting kan gesteld worden dat alternatieve geschillenbeslechting ruimschoots tegemoet komt aan de kenmerken die eigen zijn aan informaticacontracten. De verschillende vormen van alternatieve geschillenbeslechting kunnen relaas bieden met betrekking tot de specifieke informaticacontracten zoals hierna duidelijker zal worden.^{76 77}

5.2.2. Vormen van alternatieve geschillenbeslechting

116. Mediation – Mediation is een modern woord voor bemiddeling en slaat op het feit dat men partijen wil aanzetten tot onderhandelen. Mediation is een alternatieve vorm van conflictoplossing waarin de betrokken partijen in vertrouwen, vrijwillig en met behulp van een onafhankelijke bemiddelaar zelf tot een oplossing proberen te komen. Centraal hierbij staat de onafhankelijke (erkende) bemiddelaar die als schakelfiguur optreedt maar niet over de bevoegdheid beschikt om een oplossing aan de partijen op te leggen.⁷⁸

117. Inzake informaticageschillen kan gewezen worden op het feit dat beide partijen de kern van hun probleem het beste kennen daar zij thuis zijn in de sector en hun organisatie. De bemiddeling gebeurt bovendien met de nodige discretie zodat men geen imago schade zou kunnen leiden zoals dit wel bij een publieke gerechtelijk proces kan zijn. Mediation is bovendien een snelle procedure waardoor men de kosten ook aanzienlijk kan drukken.⁷⁹

118. Men doet er goed aan voor de mediation start een bemiddelingsovereenkomst op te stellen. Hierin worden de verplichtingen, afspraken, beëindiging en vergoeding van de kosten door beide partijen vastgelegd. Indien men tot een akkoord komt wordt dit best schriftelijk vastgelegd in een overeenkomst, met noemt dit ook wel een dading. De partijen zijn verplicht zich aan deze overeenkomst te houden. De keuze van de mediator kan opgenomen worden in het contract of kan opgelegd worden door de rechtbank zelf. Men doet er goed aan om iemand onder de arm te nemen die wel degelijk kennis van zaken heeft omtrent het conflict. Inzake ICT-geschillen kan hierbij gewezen worden op een bemiddelaar die bijzonder technisch onderlegd is in de materie. Het is duidelijk dat de tussenkomst van een rechtbank niet altijd gewenst is, de mediator kan ook een handje toesteken.⁸⁰

⁷⁶ H. FRANKEN, J.J. BORKING en P.C SCHELVEN, '12 over de SGOA', Stichting Geschillenoplossing Automatisering, 2000, 21-27.

⁷⁷ H. VERBIST en B. DE VUYST, 'Arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting in België', Brugge, Die Keure, 2002, 1-12.

⁷⁸ E. VALGAEREN en M. TAEYMANS, 'CEPINA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 8.

⁷⁹ M. TAEYMANS en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 90.

⁸⁰ X., 'Wat is mediatie?', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/wat-mediatie> (raadpleging januari 2014).

119. Arbitrage – Arbitrage vloeit voort uit een beding opgenomen in een contract tussen partijen waarin men stelt dat bij enig bestaand of toekomstig conflict men zich ertoe verbindt dit conflict voor te leggen aan arbiters (particuliere rechters) die over het conflict een bindende beslissing kunnen nemen. Dit vormt meteen het grootste verschilpunt met mediation daar deze laatste geen bindende beslissing kan opleggen aan de partijen.⁸¹

120. De voordelen om een arbitrageclausule op te nemen in de overeenkomst zijn vrijwel gelijkaardig met die van mediation. Arbitrage is discreet en de arbiters ter zake zijn veelal experts in hun vakgebied. Bovendien is het een snelle procedure met een bindende uitspraak die opgelegd wordt aan de partijen.

121. De nadelen van arbitrage zijn het hoge kostenplaatje aangezien men de arbiters moet vergoeden en deze zijn vaak niet goedkoop. Bovendien is er geen mogelijkheid tot tweede aanleg en schuilt er altijd wel het gevaar dat de arbiters niet volledig onafhankelijk zijn en een van de partijen kunnen bevoordelen. Indien met de arbitrage uitspraak niet naleeft kan men alsnog naar de rechtbank stappen om deze te laten afdwingen doch ook hier is de rechtbank beperkt in haar mogelijkheden daar zij veelal met een overeenkomst te maken heeft waar 1184 BW toepassing op vindt.⁸²

122. Bindend advies – Men mag zich niet laten misleiden door de term 'advies' daar het hier eerder om een bindende beslissing gaat van een onpartijdige derde die aangeduid is door de partijen. Sommige geschillen lenen zich niet tot arbitrage wanneer het bijvoorbeeld gaat om een geschil van gering belang. Indien partijen zich toch willen voegen naar de beslissing van een deskundige is het bindend advies een aangewezen methode.

123. Ook hier zal de adviseur iemand moeten zijn met kennis van ICT aangelegenheden. Net zoals bij mediation betreft het hier een niet afdwingbare uitspraak. Daar een bindend advies enkel wordt aanbevolen bij kleine geschillen zijn de kosten ook laag.⁸³

124. Deskundigenbericht – Deskundigen worden ingeschakeld om antwoord te geven op vragen van rechters, arbiters of de partijen zelf. Partijen zouden hier zelf voor kunnen opteren om zo een duidelijker beeld te kunnen krijgen op de situatie vooraleer men naar de rechtbank zou stappen.

125. Deskundigen die worden ingeschakeld worden geacht voldoende expertise te hebben in het vakgebied. Deze oordeeld onafhankelijk een beeld omtrent de problematiek en levert hierover een rapport af aan de verzoekende partij.⁸⁴

126. Het zijn voornamelijk mediation en arbitrage die centraal staan in deze uiteenzetting omtrent ICT-geschillen. Mediation geniet in de meeste gevallen de voorkeur en kan worden

⁸¹ H. FRANKEN, H. KASPERSEN, en A.H. DE WILD, '*Recht en computer*', Deventer, Kluwer, 2004, 463-471.

⁸² X., 'Wat is arbitrage?', <http://www.cepani.be/nl/arbitrage/wat-arbitrage> (raadpleging januari 2014).

⁸³ X., 'Bindend advies', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/bindend-advies.aspx> (raadpleging januari 2014).

⁸⁴ X., 'Deskundigenbericht', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/deskundigenbericht.aspx> (raadpleging januari 2014).

overeengekomen tussen partijen zelf of kan worden opgelegd door de rechtbank. Zoals eerder aangehaald was dit ook het geval in de patentenoorlog tussen Apple en Samsung.

5.2.3. Actua: Apple vs Samsung

127. De federale rechtbank van San José in Californië heeft beide partijen verzocht om een mediator onder de arm te nemen om zo tot een akkoord te komen. Deze onderhandelingen hebben uiteindelijk plaatsgevonden en zijn op niets uitgedraaid. In het verleden zijn beide partijen al meermaals samengekomen om tot een overeenkomst te komen maar tevergeefs. Hierdoor komen dan ook de zwaktes naar boven die eigen zijn aan de mediation. Het zijn namelijk de partijen zelf die tot een oplossing moeten komen, dit is een creatief proces. De bemiddelaar kan enkel schipperen tussen de belangen van beide partijen en geen oplossing opleggen aan hen. De 'getting to yes' is niet altijd even gemakkelijk, zeker niet wanneer er een hoop toeleveranciers en een smak geld mee gemoeid is. Mijns inziens zou Apple meer toegeevingsgezind moeten optreden daar zij heel afhankelijk zijn van Samsung. Samsung is een van de grootste technologiebedrijven van dit moment en heeft Apple eigenlijk niet zozeer nodig. Bovendien levert heel de heisa rond de patentenoorlog negatieve reclame op voor beide partijen waardoor concurrenten zoals Microsoft hier van profiteren. Beide partijen zullen zich nu weer naar de rechtbanken wenden om alsnog tot een akkoord te komen, de wijze lijkt mij een oneindige strijd. Deze case is een voorbeeld van een groot internationaal conflict, doch zijn er tal van kleinere technologische ondernemingen die vaak met gelijkaardige problemen te kampen hebben en op zoek zijn naar een goedkope en snelle oplossing.

128. Alternatieve geschillenbeslechting staat dan ook hoog in het vaandel op juridisch vlak de dag van vandaag. Niet enkel met betrekking tot ICT-geschillen, maar het wordt ook doorgetrokken naar andere rechtstakken om zo de gerechtelijke achterstand tegen te gaan en de kosten te drukken. De Belgische wetgever heeft gepoogd om hieraan tegemoet te komen, maar we nemen toch enkele minpunten hierbij waar met betrekking tot de informaticasector.

VI. BELGISCHE INITIATIEVEN

6.1. De wet van 21 februari 2005 (Bemiddelingswet)⁸⁵

129. De wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling probeert in grote mate tegemoet te komen aan de grote belangstelling naar alternatieve geschillenbeslechting via bemiddeling. Via deze wet heeft de wetgever getracht een aantal bijkomende steunpilaren te verschaffen inzake bemiddeling bij ICT-geschillen.⁸⁶

6.1.1. *Het bemiddelingsbeding*

130. Het komt meer en meer voor dat informaticacontracten een bemiddelingsbeding bevatten. Indien dit het geval is legt de wet van 21 februari 2005 de rechtbank de verplichting op het geschil op te schorten en voorrang te verlenen aan de bemiddeling. Eenmaal een van de partijen de griffie en de andere partij op de hoogte heeft gebracht dat de bemiddeling gefaald is, dan pas mag de zaak voor de rechtbank hervat worden. Hierbij is belangrijk dat de partij die zich wil beroepen op het bemiddelingsbeding dit doet voor elk ander verweermiddel (in limine litis). Als men dit niet doet verliest men het recht om zich achteraf alsnog te beroepen op het bemiddelingsbeding. Het is de rechter toegestaan om het bemiddelingsbeding te onderzoeken op haar geldigheid. Dit zal bijvoorbeeld niet het geval zijn indien het beding niet op geldige wijze door de andere partij werd aanvaard. De rechter moet in die situatie geen rekening houden met het bemiddelingsbeding.

131. Een zwakte bij dit bemiddelingsbeding is dat het niet altijd even duidelijk is voor de rechtbank als beide partijen wel genoeg inspanningen hebben gedaan om de bemiddeling te doen slagen. Hoelang men moet proberen om via bemiddeling een oplossing te vinden is niet altijd even duidelijk.

132. Men kan de zaak nog steeds voor de rechtbank brengen om voorlopige en beschermende maatregelen te treffen. Inzake ICT-geschillen kan dit bijzonder nuttig zijn om zo via kort geding een deskundige aan te stellen, een beschrijvend beslag te vorderen om bewijsmateriaal te vergaren die aanwijzing kunnen geven tot inbreuken op intellectuele eigendomsrechten. Men moet goed voor ogen houden dat het beroepen op dringende en voorlopige maatregelen geen afbreuk doet aan het bemiddelingsbeding en de bemiddeling alsnog zal doorgaan.⁸⁷

6.1.2. *Bijzondere bescherming van de initiatiefnemer*

133. Kenmerkend voor de bemiddelingswet is dat zij een bijzondere bescherming geeft aan de initiatiefnemer tot een bemiddeling, en met het oog op een eventuele gerechtelijke procedure. De

⁸⁵ Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek in verband met de bemiddeling.

⁸⁶ B., ALLEMEERSCH, B, GAYSE, P., SCHOLLEN, e.a., 'De nieuwe wet op de bemiddeling', Brugge, Die Keure, 2005, 1-57.

⁸⁷ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 91.

initiatiefnemer wil zijn belangen gevrijwaard zien en wil ten alle kosten vermijden dat het aangaan van gespreken tot bemiddeling zouden leiden tot de verjaring voor het indienen van een rechtsvordering. De bemiddelingswet schrijft voor dat een verzoek tot bemiddeling eveneens geldt als een formele ingebrekestelling. Hiervoor moet wel aan enkele vormvereisten voldaan zijn zoals ondermeer een schriftelijk verzoek en een aanspraak op recht. De verjaringstermijn wordt op deze wijze geschorst met een termijn van één maand. Deze schorsing blijft gelden gedurende het gehele onderhandelingsproces.⁸⁸

6.1.3. *Vertrouwelijkheid*

134. Kenmerkend voor elke bemiddeling is het vertrouwelijke karakter van het gehele proces. Dit sterk punt wordt door de bemiddelingswet nog eens extra in de verf gezet door de gegevens die uitgewisseld worden tijdens de onderhandelingen af te schermen van de eventuele gerechtelijke procedure die kan volgen. Dit is een bijzonder belangrijk kenmerk aangezien men zo de partijen een sterk vertrouwen geeft in bemiddeling. Op die manier kunnen partijen hun positie niet verzwakken wanneer ze gevoelige informatie uitwisselen om tot een akkoord te komen tijdens de bemiddeling indien men alsnog voor de rechtbank zou verschijnen. De bemiddelingswet geeft hier de termen 'bewijsuitsluitingsregel' en 'beroepsgeheim van de bemiddelaar' aan. Probleem hierbij is dat de bemiddelingswet een erg ruime omschrijving geeft aan alle documenten die gehanteerd worden tijdens het bemiddelingsproces namelijk 'alle documenten opgemaakt en mededelingen gedaan in de loop van en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure'. We kunnen ons hierbij afvragen over het verzoek tot bemiddeling hier dan ook onder valt, wat als gevolg zou hebben dat dit vertrouwelijk moet blijven en de bijzondere bescherming van de initiatiefnemer dus teniet gedaan wordt.

135. Indien een van de partijen voor de rechtbank toch beroep wil doen op documenten die gehanteerd werden tijdens het bemiddelingsproces dan worden deze uit de debatten geweerd. Bovendien kan de rechter hierbij een schadevergoeding toekennen. Het spreekt voor zich dat de bemiddelaar een geheimhoudingsplicht heeft en alle info voor zich moet houden. Men kan de bemiddelaar tot niets dwingen, zo kan men hem niet oproepen als getuige en kan hij zich bovendien beroepen op de zwijgplicht opgenomen in art. 485 Sw.⁸⁹

6.1.4. *Gerechtelijke bemiddeling*

136. Net zoals in de Apple vs Samsung case maakt de bemiddelingswet het mogelijk dat de rechter een bemiddeling oplegt aan de partijen, men spreekt dan van een gerechtelijke bemiddeling. Dit kan gebeuren in elke fase van het geding zelfs in kortgedingprocedures doch niet tijdens een procedure voor het Hof van Cassatie en voor de arrondissementsrechtbank. De termen 'opleggen' is eigenlijk misleidend omdat de rechter het de betrokken partijen enkel kan aanbevelen

⁸⁸ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 91-92.

⁸⁹ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 92-93.

waarbij bovendien beide partijen eveneens akkoord moeten gaan. Wanneer een rechtbank zelf een bemiddeling voorstelt moeten partijen hier niet te laks mee omspringen en hier best gehoor aangeven. Het is namelijk zo dat indien de bemiddeling mislukt de zaak opnieuw bij dezelfde rechter terecht komt en wanneer deze zou constateren dat een der partijen te weinig inspanningen heeft geleverd om tot een akkoord te komen, kan dit zijn beslissing onrechtstreeks beïnvloeden. In de Apple vs Samsung case hebben beide partijen dit ook gedaan doch zijn de onderhandelingen alsnog op niets uitgedraaid en valt het nieuwe verdict van de rechtbank af te wachten. Het moge duidelijk zijn dat partijen op deze manier in een oneindige stellingenoorlog terecht komen.⁹⁰

6.1.5. *Kritiek op de bemiddelingswet*

137. Weinig inhoudelijk – De wet komt toe aan bepaalde zekerheden zoals voorgaand omschreven doch zegt zij niet concreet wat bemiddeling nu eigenlijk betekent, zij zegt niet hoe de bemiddelaar te werk moet gaan en moet optreden, zij zegt niet wie als bemiddelaar kan optreden. Er is een ernstig gebrek aan inhoud en vorm op het vlak van bemiddeling. Het onderscheid met een ‘minnelijke schikking’ komt bovendien niet duidelijk naar voren via de bemiddelingswet waardoor er verwarring kan ontstaan. Een minnelijke schikking wordt namelijk begeleid door de bodemrechter die zich niet moet houden aan de bepalingen van de bemiddelingswet. In het kader van dit werkstuk omtrent ICT-geschillen is het aanstellen van een deskundige derde erg belangrijk voor beide partijen waardoor de voorkeur steeds zal uitgaan naar een bemiddeling boven een verzoening. Bemiddeling kan uiteindelijk het aanstellen van een gerechtelijke deskundige verdringen daar een gerechtelijke deskundige niet over de macht beschikt om druk uit te oefenen op beide partijen om tot een oplossing te komen.

138. De afwezigheid van een dwingend kader is erg jammer in de bemiddelingswet, men is niet verplicht de bemiddelingswet toe te passen waardoor men ook *ad hoc* kan bemiddelen. Men noemt dit ook wel bemiddelen in het wild en dit is bijvoorbeeld het geval wanneer twee advocaten zelf gaan bemiddelen tussen hun cliënten die in veel gevallen niet over de expertise beschikken die ICT-deelnemers vereisen.⁹¹

139. Formalistisch – Wanneer we verder gaan op het weinig inhoudelijke aspect van de bemiddelingswet komen we tot de conclusie dat de bemiddelingswet erg formalistisch is opgesteld. Zo legt zij de opmaak van documenten op aan de partijen in de vorm van een bemiddelingsakkoord. Bovendien zijn er bijkomende regels indien men een bemiddeling wenst op te starten *tijdens* een geding. Deze mag een termijn van drie maanden niet overschrijden en eventuele verlengingen hiervan moeten aangevraagd worden bij de rechter of deze kan dit ambtshalve toekennen.

140. De aanstellingen van de bemiddelaar is ook onderhevig aan bepaalde vormvereisten. Deze vormvereisten zijn niet slecht en kunnen de bemiddeling meer rechtszekerheid verschaffen, maar

⁹⁰ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, ‘Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005’, *Computerr.* 2006, afl. 41, 92.

⁹¹ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, ‘Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005’, *Computerr.* 2006, afl. 41, 93.

bemiddeling is op deze wijze niet langer een informele aangelegenheid wat partijen kan afschrikken.⁹²

141. De erkende bemiddelaar – Het zwaarste knelpunt betreffende de nieuwe bemiddelingswet situeert zich op het vlak van de 'erkende' bemiddelaar. Indien partijen een bemiddeling succesvol afsluiten kunnen zij hierover een dading sluiten die wettelijk geregeld staat in art. 2044-2058 BW. De dading is echter vormvrij en dient vertrouwelijk te worden gehouden. Het grote nadeel aan de dading is dat deze geen uitvoerbare titel oplevert wat problemen kan geven wanneer een van de partijen zich niet aan de dading houdt. De bemiddelingswet is ook hieraan proberen tegemoet te komen door het instellen van een 'bemiddelingsakkoord'. Kort gezegd betekent dit dat partijen ervoor kunnen opteren om hun bemiddelingsakkoord voor te leggen aan de rechter ter homologatie. Indien de rechter dit bemiddelingsakkoord gehomologeerd heeft het dezelfde kracht als een akkoordvonnis en is het dus afdwingbaar.⁹³

142. Probleem bij dit bemiddelingsakkoord is dat dit enkel kan worden opgesteld en gehomologeerd indien er sprake is van een 'erkende' bemiddelaar. De tussenkomst van niet-erkende bemiddelaars kan niet leiden tot een homologatie en dus ook geen uitvoerbare titel. Langs de ene kant is deze voorwaarde gerechtvaardigd daar dit zou moeten leiden tot kwalitatieve erkende bemiddelaars en dus rechtszekerheid in de hand werkt. De praktijk wijst echter uit dat de lijst van 'erkende' bemiddelaars omtrent ICT aangelegenheden maar dun bezaaid is, bij de bespreking van de verschillende informaticacontracten werd al meteen duidelijk dat het loutere onderscheid tussen hardware en software experts al lang niet meer aan de orde is. Bovendien zou er geen nood moeten zijn bij bemiddeling aan een gehomologeerd akkoord door de rechtbank omdat men op die manier blijkt geeft van wantrouwen ten aanzien van de andere partij, en laat nu net die vertrouwen een centraal begrip zijn bij bemiddeling. Via een bemiddelingsakkoord gaat men op onrechtstreekse wijze toch over tot een gerechtelijke tussenkomst. De enige situatie wanneer men over zou moeten gaan tot een bemiddelingsakkoord is wanneer een der partijen in financiële moeilijkheden verkeerd.

143. Inzake ICT-geschillen kan gewezen worden op het feit dat de bemiddelaar die partijen aanstellen veelal een persoon is waarin men beide vertrouwen heeft en die de nodige technische kennis van zaken heeft omtrent de problematiek. Veelal betreft dit echter een bemiddelaar die niet op de lijst van erkende bemiddelaars staat wat als gevolg heeft dat partijen voor dat zij aan de bemiddeling willen beginnen toestemming aan de rechtbank moeten vragen om de bemiddelaar in kwestie te aanvaarden. De rechter zal dit vaak toekennen doch moeten partijen wel aantonen dat er geen enkele andere erkende bemiddelaar geschikt is die actief zou kunnen deelnemen aan de bemiddeling. Enkel en alleen als partijen dit voorafgaand vragen aan de rechtbank kunnen zij achteraf nog een homologatie laten doorvoeren door de rechtbank. Opmerkelijk hierbij is dat de partijen op deze wijze eigenlijk onrechtstreeks toch onder gerechtelijke bemiddeling terecht komen en dus niet echt vrij zijn in hun doen en laten. Er kan niet genoeg op gehamerd worden op het feit dat een bemiddelaar inzake ICT-geschillen bijzonder technisch moet onderlegd zijn omdat de vele

⁹² M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 93.

⁹³ J. KEUSTERMANS, 'Informaticageschillen: wijzen van conflictoplossing', in: *Informaticageschillen*, 86.

informaticacontracten elkaar overlappen en aanvullen. Het tekort aan technisch onderlegde bemiddelaars die ook nog eens erkend zijn en zo op de lijst van de Federale bemiddelingscommissie terechtkomen is een nijpend probleem inzake ICT-geschillen.⁹⁴

6.2. De wet van 24 juni 2013 (Arbitragewet)⁹⁵

144. De meest recente tegemoetkoming aan buitengerechtelijke geschillenoplossing door de Belgische wetgever is de invoering van een vernieuwde Arbitragewet in 2013. De oude arbitrage wet van 1972 werd hierbij integraal vervangen. Deze nieuwe arbitragewet werd zoals de bemiddelingswet opgenomen in het Gerechtelijk wetboek. Het hoofdthema van de nieuwe arbitragewet draait rond de wereldwijd beproefde 'UNCITRAL Modelwet' die internationale handelsarbitrage promoot. UNCITRAL is het belangrijkste juridische orgaan van de Verenigde Naties op het vlak van internationale handel en stelt zich tot doel de regels inzake internationale handel te moderniseren en harmoniseren. De UNCITRAL Modelwet (Modelwet inzake internationale handelsarbitrage van de Commissie van Verenigde Naties voor het Internationaal Handelsrecht) speelt een belangrijke rol hoe nationale overheden omgaan met centrale begrippen in de elektronische handel en tot de aanvaarding van documenten die door nieuwe technologieën worden voortgebracht.

145. De Belgisch wetgever wil via de nieuwe regelgeving arbitrage aantrekkelijker en flexibeler maken. Men focust erop om België het centrum te maken voor internationale arbitrage. De wetgever heeft getracht oude knelpunten weg te werken en meer ruimte te laten voor partijautonomie. We kunnen vaststellen dat de Belgische wetgever erin geslaagd is om via deze nieuwe arbitragewet België tot een van de meest vooruitstrevende landen te laten behoren inzake arbitrage. Kenmerkend hierbij is dat de Belgische wetgever heeft voortgebouwd op de suggesties die de UNCITRAL Modelwet vooropstelt maar toch typisch Belgische kenmerken heeft behouden.⁹⁶

6.2.1. Ruim toepassingsgebied

146. Een opvallend kenmerk van de nieuwe Arbitragewet is het ruime toepassingsgebied. De implementatie van de UNCITRAL Modelwet in de nieuwe wet heeft ertoe geleid dat deze zowel toepassing vindt op nationale als op internationale arbitrage. Dit heeft als gevolg dat er slechts een minimaal onderscheid is tussen nationale en internationale arbitrage op Belgisch niveau. Dit uit zich onder andere bij de vernietigingsvordering zoals opgenomen in art. 1718 Ger. W. Het komt erop neer dat partijen enkel afstand kunnen doen van hun recht tot vernietiging van de arbitrale uitspraak wanneer zij betrokken zijn bij een internationale arbitrage op voorwaarde dat deze geen enkele band heeft met België, met uitzondering van de plaats waar de arbitrageprocedure

⁹⁴ M. TAEYMANS, en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 3-94.

⁹⁵ Wet van 24 juni 2013 tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage.

⁹⁶ D. DE MEULEMEESTER en M. PIERS, , 'Nieuwe Belgische arbitragewet volgt UNCITRAL-model', *Juristenkrant* 2013, afl. 276, 4-5.

plaatsvindt. De Belgische arbitragewet is dus zowel van toepassing op zowel nationale als internationale arbitrage, terwijl de UNCITRAL Modelwet gericht is op 'internationale arbitrage' en niet beoogt te interveniëren in wetgeving die 'nationale arbitrage' regelt.

147. De specifieke aandacht voor internationale arbitrage vinden we ondermeer terug in art. 1676 (6) Ger. W waarin uitdrukkelijk bepaald dat art. 5 en 15 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht inzake rechterlijke bevoegdheid van toepassing is op arbitrage en dat Belgische rechters bovendien bevoegd zijn wanneer de plaats van arbitrage in België is gelegen op het moment van het inleiden van de vordering. Indien de plaats niet bekend is zijn Belgische rechters enkel bevoegd om voorlopige en bewarende maatregelen te treffen. Gekoppeld hier is het *lex arbitri* zoals opgenomen in art. 1676 (7) Ger. W. dat bepaald dat Belgisch recht van toepassing is als de arbitrage in België plaatsvindt.⁹⁷

148. Tenslotte beperkt de nieuwe arbitragewet zich niet louter tot handelsgeschillen maar vindt zij ook toepassing in andere domeinen van het maatschappelijke leven. In het kader van dit onderzoek kan er eveneens gewezen worden op ICT-geschillen die vaak ook een grensoverschrijdend karakter hebben.⁹⁸

6.2.2. Moderne arbitrageovereenkomst

149. De nieuwe arbitragewet wijdt een geheel hoofdstuk aan de 'Arbitrageovereenkomst'. Kenmerkend hierbij is dat er vanaf nu een vormloze arbitrageovereenkomst kan plaatsvinden waardoor we een moderne invulling waarnemen door de Belgische wetgever. De omschrijving vinden we in art. 1681 Ger. W en deze duidt dan ook op het feit dat de wetgever oog heeft voor de moderne technieken van communicatie de dag van vandaag waarbij niet altijd een geschrift aanwezig kan zijn. Ook dit kan alleen maar positief onthaald worden inzake ICT-aangelegenheden waarbij elektronische communicatie centraal staat.

150. Om deze moderne invulling nog meer kracht bij te zetten is er vanaf nu ook een duidelijk kader waarin arbitrage kan plaatsvinden. Dit zien we ondermeer terug in art. 1676 Ger. W. waarbij een dubbel criterium gehanteerd wordt namelijk dat arbitrage kan plaatsvinden bij '*ieder geschil van vermogensrechtelijke aard*' en ook bij '*niet-vermogensrechtelijke geschillen die vatbaar zijn voor dading*'. Hierbij wordt gehoor gegeven aan discussies die plaatsvonden in de rechtsleer en rechtspraak omtrent het feit dat dading een aangelegenheid is die raakt aan de openbare orde en hier dus geen arbitrage op kan plaatsvinden. Het nieuwe artikel geeft hier duidelijk aan de bepalingen van openbare orde wel vatbaar zijn voor arbitrage.⁹⁹

⁹⁷ I. VEROUGSTRAETE, 'De basisprincipes van de arbitrageprocedure', in: M. Piers (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013 : essentiële bepalingen en hun praktische uitwerking*, Intersentia, 2013, 27-34.

⁹⁸ M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, 'Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een 'UNCITRAL modelwet'-land [United Nations Commission on International Trade Law]', *NJW* 2013, afl. 289, 727-728.

⁹⁹ M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, 'Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een 'UNCITRAL modelwet'-land [United Nations Commission on International Trade Law]', *NJW* 2013, afl. 289, 728-729.

6.2.3. *Aanhangig making en mededelingen*

151. De oude arbitragewet bevatte veel onduidelijkheden, de aanhangig making van de arbitrageprocedure was er één van. Zo was er geen duidelijk of de kennisgeving aan de arbitrageinstelling of de kennisname door de andere tegenpartij nu wel het moment was van aanhangig making of niet. Het hoeft geen verder betoog dat de aanhangig making erg belangrijk is om te bepalen vanaf welk tijdstip de termijnen beginnen te lopen. Art. 1702 Ger. W is hier aan tegemoet gekomen door de stellen dat de arbitrageprocedure aanvalt *'op de datum waarop het verzoek tot arbitrage overeenkomstig artikel 1678 (1) (a) Ger. W werd ontvangen door de verweerder'*. Hiervan kan worden afgeweken door de partijen.

152. De mededeling heeft ook een moderne invulling gekregen daar art. 1677 (2) Ger. W. spreekt over *'Een mededeling gebeurt mits de overdracht van een schriftelijk stuk met een communicatiemiddel of een manier van verzenden die bewijs van verzending oplevert'*. Hierbij kan gedacht worden aan een ontvangstbevestiging of een verzendbevestiging wanneer men gebruik maakt van elektronische communicatie.¹⁰⁰

6.2.4. *Tussenkomsst van rechtbanken*

153. Daar partijen via arbitrage de rechtsprekende macht toekennen aan een scheidsgerecht is de tussenkomsst van de rechterlijke macht niet meer nodig. Doch kan het in bepaalde gevallen toch nuttig zijn dat de rechtbank tussenkomsst in de aanloop naar, tijdens en zelfs na de arbitrageprocedure. Dit kan de arbitrageprocedure alleen maar vereenvoudigen en dus ook versnellen.

154. Art. 1680 Ger. W bepaald dat indien partijen niet tot een overeenkomst kunnen komen tot aanstelling van een scheidsgerecht de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarvan de zetel die is van het hof van beroep met in zijn rechtsgebied de plaats van arbitrage. Indien er geen identificeerbare zetel voor handen is kijkt men naar het hof van beroep in wiens rechtsgebied de rechtbank zou zijn bevoegd geweest indien er geen sprake was van een arbitrage. Deze Voorzitter zetelt zoals in kort geding en er is enkel een rechtsmiddel mogelijk wanneer hij zou beslissen om géén arbiter aan te stellen. Tegen alle andere beslissingen tot aanstelling, vervanging of wraking van een arbiter, alsook tegen uitspraken omtrent de bewijsverkrijging, de onbekwaamheid of het stilzitten van de arbiter, is geen rechtsmiddel mogelijk. Dit heeft een beperkend doel daar men zo maar bij een select aantal rechtbanken terecht kan inzake arbitrage wat zou moeten leiden tot specialisatie en doeltreffendheid. Alle procedures zijn derhalve gecentraliseerd in de rechtsgebieden van de 5 hoven van beroep (Antwerpen, Bergen, Brussel, Gent en Luik). Op het vlak van informaticaovereenkomsten kan dit enkel maar toegejuicht worden daar specialisatie omtrent ICT-geschillen een grote knelpunt vormt.¹⁰¹

¹⁰⁰ M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, 'Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een 'UNCITRAL modelwet'-land [United Nations Commission on International Trade Law]', *NJW* 2013, afl. 289, 730.

¹⁰¹ D. DE MEULEMEESTER en M. PIERS, 'Nieuwe Belgische arbitragewet volgt UNCITRAL-model', *Juristenkrant* 2013, afl. 276, 4-5.

155. Vervolgens staat art. 1687 Ger. W. de partijen toe om vrij de overeenkomst tot wraking van de arbiters overeen te komen. Zo kunnen arbiters gewraakt worden op basis van onafhankelijkheid of onpartijdigheid, maar ook wanneer zij niet voldoen aan de kwalificaties die de partijen vooraf zijn overeengekomen. Indien er geen akkoord zou bestaan tussen partijen omtrent de wrakingsprocedure dan kan men zich alsnog tot de rechter wenden. Ter bevordering van de arbitrageprocedure blijft het scheidsgerecht de arbitrage voortzetten wanneer de rechtbank zich zou ontfemen over een verzoek tot wraking. Nieuwe hierbij is dat eveneens deskundigen die aangesteld werden door het scheidsgerecht gewraakt kunnen worden waardoor de partijen dus een uitgebreid gamma van wrakingsmogelijkheden achter de hand hebben en de tussenkomst van de rechtbank alsnog mogelijk is.¹⁰²

156. Tijdens de arbitrageprocedure kan de rechtbank ook bijstand verlenen. Dit uit zich ondermeer in de rechtsmacht waarover het scheidsgerecht beschikt. Deze rechtsmacht is namelijk beperkt ten aanzien van de partijen die overeen zijn gekomen om hun geschil aan arbitrage te onderwerpen. Zo kunnen de arbiters geen maatregelen opleggen aan derden. Bovendien is de rechtsmacht van de arbiters ook afhankelijk van de wil van de partijen, zij leggen de grenzen op waarbinnen de arbiters mogen optreden. De arbiters mogen enkel zich uitspreken over de rechtsvragen die aan hen werden gesteld. De partijen kunnen dit zelf wel uitbreiden tijdens het geding, ook hier komt de partijautonomie weer sterk naar voren. Tenslotte kan worden aangestipt dat een scheidsgerecht slechts een tijdelijke instelling is die niet bekleed is met overheidsgezag of imperiumbevoegdheden. Zij doet vaak pas uitspraak na betaling van de honoraria. Kenmerkend voor het scheidsgerecht is dat zij ook voorlopige en bewarende maatregelen kan opleggen op basis van art. 1691 en 1697 Ger. W.¹⁰³

157. Nadat de arbitrageprocedure heeft plaatsgevonden spreekt het scheidsgerecht een arbitrale uitspraak uit. Deze uitspraak wordt beschouwd als een vonnis zoals opgenomen in art. 1414 Ger. W. en kan daardoor als basis dienen voor een bewarend beslag. Deze uitspraak is echter alleen bindend tussen de partijen en vormt dan ook geen uitvoerbare titel. De arbitrale uitspraak bindt de partijen wel en kan voor de rechtbank worden afgedwongen.^{104 105}

6.2.5. *Beperkte vernietigingsmogelijkheden*

158. Het aantal vernietigingsgronden van arbitrale uitspraken waarop de rechtbank van eerste aanleg zich kan beroepen wordt beperkt in de nieuwe arbitragewet.¹⁰⁶ Ook de erkenning van een arbitrale uitspraak kan slechts in bepaalde gevallen geweigerd worden.¹⁰⁷ Bovendien komt duidelijk tot uiting dat men voorrang wil geven aan de arbitrageprocedure door de rechtbank van de eerste

¹⁰² I. VEROUWSTRAETE, 'De basisprincipes van de arbitrageprocedure', in: M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013 : essentiële bepalingen en hun praktische uitwerking*, Intersentia, 2013, 40-42.

¹⁰³ O. CAPRASSE en D. DE MEULEMEESTER, "De arbitrale uitspraak" in O. CAPRASSE, K. COX, D. DE MEULEMEESTER, B. HANOTIAU, G. KEUTGEN, M. PIERS, R. VERMEERSCH, P. WAUTELET (eds.), *CEPINA De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, 43.

¹⁰⁴ M. PIERS en D. DE MEULEMEESTER, 'Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een 'UNCITRAL modelwet'-land [United Nations Commission on International Trade Law]', *NJW* 2013, afl. 289, 731-734.

¹⁰⁵ P. TAELEMAN, 'De arbiters en hun bevoegdheden', *TPR* 1999, 1721-1722.

¹⁰⁶ art. 1717 (3) Ger.W.

¹⁰⁷ art. 1721 (3) Ger. W.

aanleg de vernietigingsprocedure te laten opschorten op vraag van een der partijen om zo het scheidsgerecht alsnog de kans te geven haar mening te herzien of een andere maatregel op te leggen.¹⁰⁸

6.2.6. *Kritiek op de nieuwe arbitragewet*

159. Positief onthaal - In het kader van dit werkstuk kunnen we initiatieven zoals de herziening van de arbitragewet enkel maar aanmoedigen en dus lijkt positieve kritiek aangewezen. De nieuwe arbitragewet geeft duidelijk weer dat de Belgische wetgever wel degelijk begaan is met oplossingen die buiten de rechtbank om kunnen plaatsvinden. De eigenschappen van een arbitrageprocedure komen overwegend toe aan de eisen die de ICT-sector stelt zoals ondermeer, snelheid, vertrouwelijkheid, technisch onderlegde experts, informele procedure en grensoverschrijdend.

160. Nuttig - Arbitrale uitspraken kunnen bijzonder nuttig zijn indien men moet oordelen over de schending van auteursrechten, het plegen van inbreuk op een bepaalde voorwaarde uit een licentiecontract, het vaststellen van een wanprestatie bij het leveren van een goed of dienst en de hierbijhorende schadevergoeding. Verder kunnen we denken aan de beoordeling over de kwaliteit van bepaalde software of de implementatie van een ICT-project in een bepaalde onderneming. Daar het panel van arbiters kan bestaan uit juristen en niet-juristen wordt alles bekeken vanuit een andere invalshoek wat alleen maar bevorderend kan werken.

161. De ICT-sector heeft al snel te maken met een grensoverschrijdend element daar men beroep kan doen op specialisten uit alle uithoeken van de wereld. Hierbij zal elektronische communicatie centraal staan en doet u er dus goed aan om een arbitrageregeling op te nemen in het contract. Nu de Belgische wetgever het grensoverschrijdend karakter van arbitrale uitspraken extra in de verf heeft gezet via de nieuwe arbitragewet kan dit enkel rechtszekerheid in de hand werken.

162. Kostprijs - De keerzijde van de medaille is dat deze arbitrageprocedures met een hoge kostprijs gepaard gaan. Het is dan ook niet aan te raden om beroep te doen op arbitrage wanneer er slechts sprake is van een gering financieel belang. Bovendien dragen de partijen zelf de kosten voor de arbitrage en de honoraria van de arbiters. Er kan onderling overeengekomen worden dat bij het beëindigen van de arbitrage de kosten verdeeld worden en dat men niet zoals bij een gerechtelijke procedure in de situatie beland dat de verliezer betaald. Ook kan er gewezen worden op het feit dat er geen hoger beroep mogelijk is bij arbitrage tenzij men dit uitdrukkelijk zou overeenkomen. De partijautonomie kan dus in zowel je voordeel maar ook in je nadeel spelen waardoor men niet te vluchtig over arbitrageovereenkomsten heen moet gaan.

163. Derden - Tenslotte is de arbitrale uitspraak enkel bindend tussen de partijen en niet ten aanzien van derden. De procedure voor de gewone rechtbank blijft dus nuttig om je rechten ten aanzien van derden af te dwingen wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een inbreuk op intellectuele eigendom en meer bepaald namaak.

¹⁰⁸ art. 1717 (6) Ger. W.

164. Kenmerkend bij de totstandkoming van de nieuwe arbitragewet is de tussenkomst van CEPANI (Centre Belge pour l'Étude de la Pratique de l'Arbitrage National et International). De wet werd voorbereid door een werkgroep van CEPANI en genoot de steun van minister van Justitie, mevrouw Annemie Turtelboom. Het is dankzij de expertise en druk van CEPANI dat de nieuwe arbitragewet zo snel is goedgekeurd. De inspanningen van CEPANI op het vlak van alternatieve geschillenbeslechting op Belgische bodem kunnen dan ook niet onbesproken blijven in het kader van dit onderzoek.

6.3. CEPANI

165. CEPANI is het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie. Het werd opgericht in 1962 en is de dag van vandaag het voornaamste centrum voor conflictbemiddeling in België. CEPANI helpt partijen in conflict bij al hun arbitrage- en bemiddelingsprocedures door het juiste wettelijke en administratieve kader te creëren.

CEPANI heeft een dubbele doelstelling:

1. **Het inrichten van arbitrage- en mediatieprocedures.** Concreet betekent dit dat CEPANI een arbitrage- of mediatiereglement ter beschikking stelt, dat het instaat voor de benoeming van onafhankelijke arbiters, mediators, derde beslissers of deskundigen, dat het nauwkeurig toeziet op het goede verloop van de procedure en, indien nodig, voor logistieke en juridische dienstverlening zorgt.
2. **De actieve promotie van arbitrage, mediatie en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting.** Hiertoe organiseert CEPANI regelmatig lezingen, colloquia en studiedagen en verzorgt het de publicatie van brochures en wetenschappelijke werken. CEPANI neemt ook deel aan de voorbereiding van wetgevende initiatieven op dit terrein.¹⁰⁹

166. Het is belangrijk om voor ogen te houden dat CEPANI niet zelf optreedt als arbiter, mediator, onafhankelijke derde of deskundige. Zij speelt een belangrijke sleutelrol omtrent alternatieve geschillenbeslechting. Het kan niet genoeg benadrukt worden dat CEPANI een privé-initiatief is en geen orgaan van de justitie.

6.3.1. Mediatiereglement

167. Mediatiereglement - Eerder in dit werkstuk werden reeds de knelpunten van de bemiddelingswet van 21 februari 2005 aangehaald. De bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek die gaan over mediatie geven aan hoe de bemiddeling zich verhoudt tot het geldende procedurerecht en onder welke voorwaarden de rechter het resultaat ervan kan homologeren, waardoor partijen alsnog over een uitvoerbare beslissing beschikken. De knelpunten zitten ondermeer in het feit dat de wet niet vertelt wat bemiddeling nu eigenlijk is, noch hoe de bemiddelaar te werk moet gaan en

¹⁰⁹ X., 'Over ons', <http://www.cepani.be/nl/cepani-vzw/over-ons> (raadpleging april 2014).

zelfs helemaal niet wie er bemiddelaar kan zijn (los van de term 'erkend bemiddelaar'). Voorts zien we geen inhoudelijke elementen van de bemiddeling terug in de wet evenmin in welke vorm de mediatie zou moeten plaatsvinden. Het is echter heel belangrijk om een goed institutioneel kader te hebben inzake bemiddeling. Als men partijen heeft kunnen overtuigen om over te gaan tot een buitengerechtelijke geschillenoplossing dan moeten zij ook de nodige hulp en bijstand kunnen krijgen van een gespecialiseerde instantie. CEPANI is zo'n gespecialiseerde Belgische instantie die via haar reglementen het noodzakelijke institutionele kader biedt. Zij speelt direct in op de noden die ICT-geschillen vereisen namelijk: snelheid, deskundigheid, flexibiliteit en een correcte tarifiering.¹¹⁰

168. Sinds 1 januari 2013 heeft CEPANI een nieuw reglement voor mediatie¹¹¹. Deze vervangt het reglement voor mediatie van 2005 alsook dit van 2010 wat specifiek was gericht op ICT-geschillen zoals men kan afleiden uit de inleiding van het reglement. Het mediatiereglement van CEPANI kenmerkt zich door zijn snelheid en flexibiliteit daar er in uiterst korte termijnen wordt voorzien om een snelle behandeling mogelijk te maken, bovendien is elektronische communicatie eveneens mogelijk (art. 1 en 2). De partijen kunnen volgens het CEPANI mediatiereglement zelf een mediator voordragen of zij kunnen dit overlaten aan CEPANI zelf. Daar CEPANI zowel met erkende als niet-erkende bemiddelaars werkt beschikt zij over een heel arsenaal ervaren ICT-mediators (art. 4 en 5). Er is ook de mogelijkheid om meerdere mediators aan te duiden bijvoorbeeld een jurist en een technisch expert, alsook zich te laten bijstaan door een deskundige die opheldering kan brengen. Dit kan alleen maar aangemoedigd worden daar ICT-geschillen vaak technische aangelegenheden zijn. Verder wordt de taak van de mediator uitvoerig beschreven en kan deze eveneens vervangen worden (art. 5-10). Indien de bemiddeling geslaagd is voorziet het reglement dat de partijen dit akkoord kunnen laten homologeren indien de bemiddeling plaatsvond met een 'erkend bemiddelaar' (art. 11).¹¹² Zoals reeds gesteld opteert CEPANI niet louter en alleen voor erkende bemiddelaars daar er meer niet-erkende bemiddelaars technisch onderlegd zijn in ICT-geschillen. De kosten van een mediatie vormen het grootste struikelblok. Deze beslaan niet alleen de mediatiekosten maar ook de kosten van verplaatsing, secretariaatskosten, kosten van vergaderzalen, catering etc. Het zijn deze kosten die de partijen in overweging zullen nemen om te bepalen als ze al dan niet gerechtelijke stappen willen ondernemen of niet. Bij een rechtszaak zullen zij de rechter niet moeten vergoeden. Ervaring leert dat zelfs een lange bemiddelingsprocedure nog steeds minder lang duurt dan het kortste proces. CEPANI probeert aan deze kosten-baten analyse tegemoet te komen door een begroting te voorzien van de erelonen en kosten op een ad hoc basis. Het uurloon van de mediator en een eerlijke inschatting van de kosten zullen aan de basis liggen van de inschatting en de gevraagde bevoorschotting (art. 12 en bijlage I).^{113 114}

¹¹⁰ E. VALGAEREN, E. en M. TAEYMANS, 'CEPINA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 8.

¹¹¹ X., 'Reglement voor mediatie', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/reglement-voor-mediatie> (raadpleging april 2014).

¹¹² Art. 1726 jo. 1733-1734 Ger. W.

¹¹³ E. VALGAEREN, E. en M. TAEYMANS, 'CEPINA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 8-12.

¹¹⁴ G. KEUGTEN, 'CEPINA lanceert nieuw mediatiereglement voor de ICT-sector', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2010, afl. 1, 96-97.

169. Mediatieclausule - CEPANI stelt verschillende modeldocumenten beschikbaar op haar website om het gehele proces te vergemakkelijken. Daar er in deze uiteenzetting de nadruk wordt gelegd op contractbepalingen vindt men hieronder een voorbeeld van een bemiddelingsclausule volgens het CEPANI mediatiereglement¹¹⁵

De partijen die naar het mediatiereglement van CEPANI willen verwijzen, wordt aanbevolen om in hun overeenkomsten de hiernavolgende clausule op te nemen.

"De partijen verbinden zich ertoe voor alle geschillen die uit of met betrekking tot deze overeenkomst mochten ontstaan, het mediatiereglement van CEPANI toe te passen."

Deze clausule kan worden aangevuld met de volgende bepalingen:

"de zetel van de mediatie is (stad)"

"de taal van de mediatie is (...)"

"indien de mediatie niet lukt, zal het geschil definitief beslecht worden volgens het arbitragereglement van CEPANI, door één of meer arbiters, die conform dit reglement zijn benoemd."

170. Conclusie – Het CEPANI mediatiereglement is een belangrijke stap voorwaarts om alternatieve geschillenbeslechting inzake ICT-geschillen te promoten. CEPANI heeft een naam opgebouwd door de jaren heen en heeft een groot arsenaal experts ter beschikking. Meer specifiek kan CEPANI een ondersteunende rol bieden om ICT-meditatie te bevorderen. Zij kan zorgen voor een netwerk van gespecialiseerde ICT-mediators en -deskundigen, in overleg met de verschillende professionele organisaties op het vlak van ICT en expertises. Zij kan bijdragen aan de vormen tot goede ICT-mediators en de kwaliteit van het bemiddelingsproces verhogen door opgebouwde ervaringen. De inspanningen van privé-initiatieven zoals CEPANI kunnen alleen maar aangemoedigd worden inzake ICT-conflicten.¹¹⁶

6.3.2. Arbitragereglement

171. Arbitragereglement – Net zoals het mediatiereglement heeft het arbitragereglement van CEPANI op 1 januari 2013 een grondige hervorming gekend.¹¹⁷ Hierbij werd de nadruk gelegd op de huidige behoeften en praktijken die in de laatste jaren werden ontwikkeld, met inbegrip van de evolutie van de communicatietechnologieën. Eerder werd al aangehaald dat de nieuwe Arbitragewet van 24 juni 2013 werd voorbereid in een werkgroep van CEPANI waardoor deze nieuwe Arbitragewet erg ambitieus is. Zij wil arbitrage vergemakkelijken en bovendien

¹¹⁵ X., 'Modeldocumenten Mediatie', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/modeldocumenten> (raadpleging april 2014).

¹¹⁶ E. VALGAEREN, E. en M. TAEYMANS, 'CEPANA effent de weg naar ICT-meditatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 17.

¹¹⁷ X., 'Arbitragereglement CEPANI', <http://www.cepani.be/nl/arbitrage/reglementen/geschillen-€-25-000-0> (raadpleging april 2014).

internationale arbitrages aantrekken naar België en meer in het bijzonder naar Brussel vanwege haar positie als hoofdstad van Europa. Net zoals het mediatiereglement beoogt CEPANI met het arbitragereglement een duidelijk institutioneel kader waarin de arbitrage kan plaatsvinden indien partijen hiervoor opteren. Arbitrage kan afwijken van de regels die zijn opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek en het staat de arbiter of het arbitrage-instituut vrij om bepaalde procedureregels op te leggen. CEPANI heeft door de jaren heen naam gemaakt en het arbitragereglement van CEPANI wordt door velen gevolgd.

172. De belangrijkste wijzigingen in het huidige arbitragereglement van CEPANI hebben meer bepaald betrekking op de specifieke taak van CEPANI als institutie waarbij benadrukt wordt dat zij niet zelf arbiter is maar wel enkele specifieke functies heeft (art. 1). Een duidelijkere omschrijving van de definities (art. 2). De elektronische communicatiemogelijkheden (meer bepaald via e-mail) worden eveneens bevestigd zoals bij het mediatiereglement (art. 8). Dit komt enkel en alleen maar ten goede aan de snelheid en moderniteit die vereist is voor ICT-geschillen. De erkenning van ingewikkelde arbitrages zoals ondermeer meerpartijenarbitrages (art. 9-13). De onafhankelijkheidsverklaring van de arbiter wordt aangevuld met een aanvaarding van beschikbaarheid en van onpartijdigheid (art. 14). De keuze van de arbiter is het meest omstreden verschil met de arbitrage ad hoc, het arbitragereglement voorziet in een soepele wijze van samenstelling van het scheidsgerecht. Indien men niet tot een akkoord kan komen over de samenstelling van het scheidsgerecht bij de arbitrage ad hoc is de meeste gereede partij verplicht zich te wenden tot de rechtbank. We kunnen hieruit duidelijk afleiden dat CEPANI haar ondersteunende rol serieus neemt indien partijen niet tot een akkoord komen omtrent de samenstelling van het scheidsgerecht (art. 15-16). Het verloop van de arbitrageprocedure is duidelijk geregeld in het arbitragereglement (art. 18-24). Het reglement bepaalt uitdrukkelijk dat de arbitrageprocedure vertrouwelijk is, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen of tenzij er "een wettelijke verplichting tot bekendmaking" is (art. 25). Het wordt mogelijk een 'Emergency Arbitrator' te benoemen om vóór de samenstelling van het scheidsgerecht voorlopige en beschermende maatregelen te bevelen die niet op de samenstelling van dit scheidsgerecht zouden kunnen wachten (art. 26). De termijn voor het scheidsgerecht om een uitspraak te doen werd gebracht op zes maanden vanaf de datum van de opdrachtakte (art. 28). De uitspraak kan gecorrigeerd of geïnterpreteerd worden (art. 33). Net zoals het mediatiereglement voorziet het arbitragereglement in een duidelijk kostenplaatje zodat men weet waar men zich aan kan verwachten (art. 35-36 en bijlage I+II). De Belgische Arbitragewet kent geen bepaling betreffende de aansprakelijkheid van arbiters of van arbitrage-instellingen. Dit werd wel opgenomen in het arbitragereglement, geen absolute immuniteit doch enkel met betrekking tot hun rechtsprekende functie behalve ingeval van bedrog of zware fout (art. 37). Het scheidsgerecht en de partijen wordt tenslotte de mogelijkheid geboden om lacunes in het Reglement op te vangen en geeft hen daarbij de nodige flexibiliteit (art. 38).^{118 119}

173. Arbitrageclausule - CEPANI stelt verschillende modeldocumenten beschikbaar op haar website om het gehele proces te vergemakkelijken. Daar er in deze uiteenzetting de nadruk wordt

¹¹⁸ X., 'Het nieuwe arbitragereglement', <http://cepina.imm.be/NL/default.aspx> (raadpleging april 2014).

¹¹⁹ L. DEMEYERE en H. VERBIST, 'Het nieuwe Cepani-Arbitragereglement van 1 januari 2013', *RW* 2014, afl. 18, 682-695.

gelegd op contractbepalingen vindt men hieronder een voorbeeld van een arbitrageclausule volgens het CEPANI arbitragereglement¹²⁰

De partijen die naar het arbitragereglement van CEPANI willen verwijzen wordt aanbevolen om in hun overeenkomsten de volgende clausule op te nemen:

Alle geschillen die uit of met betrekking tot deze overeenkomst ontstaan, zullen definitief worden beslecht volgens het Arbitragereglement van CEPANI, door één of meer arbiters die conform dit reglement zijn benoemd.

Dit typebeding kan worden aangevuld met de volgende bepalingen:

"Het scheidsgerecht zal uit (een of drie) arbiters bestaan"

"De plaats van de arbitrage is (stad)"

"De taal van de arbitrage is (...)"

"De toepasselijke rechtsregels zijn (...)"

De partijen die dit wensen, kunnen eveneens bepalen dat de arbitrage noodzakelijkerwijs moet worden voorafgegaan door een mini-trial of een poging tot mediatie.

Wanneer het om partijen gaat die niet-Belgisch zijn in de zin van artikel 1717, al. 4 van het Gerechtelijk Wetboek, kunnen zij bovendien bepalen:

"De partijen sluiten uitdrukkelijk iedere vordering tot vernietiging van de arbitrale uitspraak uit."

174. Conclusie – Het arbitragereglement van CEPANI onderging op 1 januari 2013 een grondige wijziging. De nieuwe bepalingen inzake meerpartijenarbitrage en de voorlopige en bewarende maatregelen die door een arbiters bij voorraad kunnen worden genomen vooraleer een scheidsgerecht is aangesteld om de grond van de zaak te beoordelen, bieden nieuwe mogelijkheden die inspelen op de ontwikkelingen die zich in de arbitragepraktijk op nationaal en internationaal niveau voordoen. Het nieuwe arbitragereglement bevat bovendien nieuwe instrumenten om tijd en kosten onder controle te houden. Net zoals bij het mediatiereglement zien we hier een duidelijk geïnstitutionaliseerd kader in terug zodat partijen exact weten wat hen te wachten staat. De flexibiliteit, snelheid en correcte tarifiering zijn dan ook hier in het kader van ICT-geschillen een groot pluspunt ten opzichte van procedures voor nationale rechtbanken en bieden een volwaardig alternatief.¹²¹

¹²⁰ X., 'Modeldocumenten Arbitrage', <http://www.cepani.be/nl/arbitrage/modeldocumenten/geschillen-€-25-000> (raadpleging april 2014).

¹²¹ L. DEMEYERE en H. VERBIST, 'Het nieuwe Cepani-Arbitragereglement van 1 januari 2013', *RW* 2014, afl. 18, 695.

6.3.3. *Wijzigen van overeenkomsten*

175. In het kader van ICT-contracten kan het nuttig zijn om de overeenkomsten van tijd tot tijd aan te passen. Dit om in te springen op de noden en eisen die gesteld worden in de samenleving alsook tussen de partijen onderling. Het aanpassen van bedingen in overeenkomsten hangt samen met het kenmerk '*continuïteit*' zoals eerder aangehaald bij de bespreking van de gemeenschappelijke kenmerken van ICT-contracten. ICT-contracten zijn in de praktijk vrij duur en worden meestal aangegaan voor een lange termijn, doch kan het oorspronkelijke contract snel verouderen daar de technologie voortdurend veranderd. Aanpassingen aan het oorspronkelijke contract zijn dan gewenst om de verdere langdurige samenwerking te bevorderen.

176. Indien men zich tot de gewone rechtbanken zal wenden voor het wijzigen van een overeenkomst zal men meteen op een probleem stuiten. Art. 1134 Burgerlijk Wetboek schrijft voor dat overeenkomsten die op wettige wijze zijn aangegaan, partijen binden, zoals de wet hen bindt. Met andere woorden, de wettig aangegane overeenkomsten strekken partijen tot wet. Deze overeenkomsten kunnen in principe niet gewijzigd worden, tenzij met instemming van de andere contractspartij, aan wie men geen zaken mag opdringen waarover men niet gecontracteerd heeft. Indien dit toch gebeurt zal de overeenkomst worden verbroken/ontbonden en is men een vergoeding verschuldigd. Dit is niet wenselijk inzake ICT-contracten daar een ICT-contract veelal samenhangt met de *continuïteit* van een onderneming. Niet ieder bedrijf dat een overeenkomst aangaat met een informaticadienstleverancier is voldoende technisch onderlegd om aanpassingen aan een ICT-contract te begrijpen. Bijstand en hulp inzake belangrijke aanpassingen aan een bestaand contract moet men niet gaan zoeken bij de rechtbanken dus zal men zich weer via buitengerechtelijke weg moeten behelpen.¹²²

177. CEPANI biedt ook hier soelaas daar zij voorziet in een duidelijk omschreven procedure waarbij zij een onafhankelijke derde aanstelt om partijen een aanbeveling te geven, hetzij om, met beider voorafgaande instemming, een overeenkomst te formuleren die partijen definitief bindt. Het reglement hieromtrent is duidelijk omschreven en sluit goed aan bij het mediatie- en arbitragereglement. De onafhankelijke derde kan door de partijen zelf worden voorgedragen of CEPANI benoemd er een. De rechtszekerheid wordt hierdoor bevorderd en de kosten zijn ook hier geen geheim.¹²³

6.3.4. *Geschillen betreffende .be domeinnamen*

178. De laatste verdienste van CEPANI die extra in de verf dient te worden gezet in het kader van deze uiteenzetting is de taak die zij opgelegd kreeg van DNS.be, een Belgische autoriteit op gebied van domeinnaamregistratie, om een reglement op te stellen voor de beslechtingen van geschillen betreffende '.be'-domeinnamen. Een CEPANI werkgroep heeft zich hierover gebogen net zoals een

¹²² X., 'Eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden', <http://nl.workpocket.be/3/9/de-eezijdige-wijziging-van-de-arbeidsvoorwaarden/> (raadpleging mei 2014).

¹²³ X., 'Wat is een aanpassing van overeenkomsten?', <http://www.cepani.be/nl/andere-adr/aanpassing-van-overeenkomsten/wat-ee-aanpassing-van-overeenkomsten> (raadpleging mei 2014).

CEPANI werkgroep haar bijdrage heeft geleverd aan de nieuwe Arbitragewet. Dit heeft geleid tot een reglement domeinnamen dat op 1 januari 2013 in werking is getreden.

179. Het is mogelijk dat een domeinnaam werd geregistreerd die in strijd is met bepaalde rechten van een derde. Indien men van oordeel is dat zijn rechten zijn geschonden door een .be domeinnaam kan men dit voor de rechtbank brengen of men kan beroep doen op het reglement domeinnamen van CEPANI. We denken hierbij bijvoorbeeld aan een inbreuk op intellectuele rechten, misbruik van een handelsnaam of persoonsnaam etc. Men dient eerst te komen tot een minnelijke regeling waarbij de tegenpartij de domeinnaam moet overdragen. Indien deze echter weigert de domeinnaam over te dragen kan men beroep doen op de procedure zoals vastgelegd in de Wet betreffende het wederrechtelijk registreren van domeinnamen van 26 juni 2003 of men kan beroep doen op het reglement domeinnamen van CEPANI.¹²⁴

180. Wet van 26 juni 2003 – Vooreerst kan opgemerkt worden dat deze wet reeds 10 jaar ouder is dan het huidige reglement domeinnamen van CEPANI. Het CEPANI reglement domeinnamen wordt regelmatig aangepast om bij te blijven met de huidige noden en eisen, net zoals ze dit doet bij al haar andere reglementen. Het grootste verschil met de buitengerechterlijke regeling die CEPANI vooropstelt is dat de wet van 26 juni 2003¹²⁵ van toepassing is op zowel .be-domeinnamen alsook op domeinnaamhouders die hun woonplaats of vestiging in België hebben. Dit betekent dus dat zij ook toepassing vindt op andere domeinen (zoals .com, .org, .net, .info, .biz) en domeinen met landcode (zoals .nl, .fr, .de) doch enkel als de domeinnaamhouder zijn woonplaats of vestiging in België heeft. Haar toepassingsgebied is dus ruimer dan het reglement domeinnamen. Voorts wordt de procedure behandeld als een vordering zoals in kortgeding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of van de rechtbank van koophandel. De voorzitter van de rechtbank kan de schrapping of overdracht van de domeinnaam bevelen bij vaststelling van inbreuk, doch wordt aangeraden de overdracht te eisen aangezien er bij schrapping de kans bestaat dat de domeinnaam alsnog wordt geregistreerd door een derde te kwader trouw.¹²⁶

181. Reglement domeinnamen – In art. 10 van haar Algemene Voorwaarden verwijst DNS.be naar het erkend geschillenbeslechtsinstelling CEPANI daar deze procedure in samenwerking met elkaar tot stand is gekomen. De procedure opgenomen in het reglement domeinnamen kenmerkt zich door snelheid (gemiddeld 55 dagen), is volledig schriftelijk en is relatief goedkoop (1750 euro)¹²⁷. Kenmerkend is dat de procedure zich schriftelijk online afspeelt, zonder dat de partijen in principe hoeven te verschijnen voor de derde beslisser die belast is met het beslechten van het geschil. De beslissing van deze derde zal bekend gemaakt worden op de CEPANI-website en meegedeeld worden aan DNS.be. De uitvoering van de beslissing berust bij DNS.be daar zij kan beslissen de domeinnaam te schrappen of over te dragen, behoudens wanneer een rechterlijke uitspraak de opschorting van de schrapping of overdracht beveelt binnen een termijn van 30 dagen

¹²⁴ X., 'Geschillen betreffende .be domeinnamen', <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/geschillen-betreffende-be-domeinnamen> (raadpleging mei 2014).

¹²⁵ Wet van 26 juni 2003 betreffende het wederrechtelijk registreren van domeinnamen.

¹²⁶ X., 'Procedurewet 26 juni 2003', http://www.dns.be/nl/juridisch/domeinnaamgeschillen/procedure_wet_26062003 (raadpleging mei 2014).

¹²⁷ X., 'Reglement domeinnamen', <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/reglement-domeinnamen> (raadpleging mei 2014).

na de beslissing. De derde beslissers zijn experts in hun vakgebied en men vindt een lijst van hen terug op de website van CEPANI, deze lijst worden bovendien regelmatig aangepast om te voldoen aan ieders eisen. Transparantie, snelheid en correcte tarifiering worden ook bij dit CEPANI reglement hoog in het vaandel gedragen wat alleen maar ten goede komt voor ICT-geschillen.¹²⁸

182. Vergelijking – De buitengerechtelijke procedure kent een tijdsduur van 55 dagen terwijl die van de gerechtelijke procedure onbepaald is. De kostprijs van de buitengerechtelijke procedure bedraagt 1750 euro terwijl die van de gerechtelijke procedure onbepaald is. De buitengerechtelijke procedure vindt schriftelijk online plaats terwijl men bij de gerechtelijke procedure wel degelijke een verschijning van de partijen vereist. De raadsman bij de buitengerechtelijke procedure is aangewezen terwijl die bij de gerechtelijke procedure verplicht is.¹²⁹

183. Conclusie – Net zoals bij de voorgaande reglementen die besproken werden heeft CEPANI als privé-initiatief ook hier weer een streepje voor op de gerechtelijk uitgewerkte procedure. De invloed en het vertrouwen dat men heeft in deze instelling kan men niet negeren. Via haar reglementen speelt zij duidelijk in op de noden die de ICT-sector stelt en kan zij voorzien een in een deftige expertise en bijstand. De snelheid en kosten van de aangereikte procedures werken rechtszekerheid alleen maar in de hand waardoor de buitengerechtelijke mogelijkheden het duidelijk halen van de gerechtelijke.

¹²⁸ X., 'ADR-procedure', <http://www.dns.be/nl/juridisch/domeinnaamgeschillen/adr-procedure> (raadpleging mei 2014).

¹²⁹ X., 'Vergelijking ADR-procedure en procedure wet 26 juni 2003', http://www.dns.be/nl/vergelijking_adr-procedure_en_procedure_wet_26_juni_2003 (raadpleging mei 2014).

VII. INTERNATIONALE INITIATIEVEN

7.1. World Intellectual Property Organization (WIPO)

7.1.1. WIPO Arbitration and Mediation Center

184. De Belgische inspanningen liggen in de lijn van de Europese regelgeving. Doch bevinden we ons hier veelal in een Europese context en geeft dit niet altijd voldoening op internationaal niveau. Gelukkig bestaan er ook internationale initiatieven ter bevordering van alternatieve geschillenbeslechting om ook op die manier tijd en kosten te besparen ten opzichte van de gerechtelijke weg. Het *WIPO Arbitration and Mediation Center*¹³⁰ is een onderdeel van de WIPO dat werd opgericht in 1994 en dat zich specifiek toelegt op alternatieve geschillenbeslechting dat te maken heeft met intellectuele eigendom. De ervaring en expertise van de WIPO Arbitration and Mediation Center toont aan dat mediatie en arbitrage genoeg ruimte laten aan de partijen om hun geschillen op te lossen en resultaten te behalen die aangepast zijn aan de speciale omstandigheden van hun relatie.¹³¹

185. De WIPO is een gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties die gewijd is aan het beschermen van intellectuele rechten. De WIPO kent 187 lidstaten en heeft zo'n 23 internationale verdragen. Het hoofdkwartier bevindt zich in Genève, Zwitserland. Daar zij een internationale organisatie zijn kunnen we in het kader van dit werkstuk dan ook denken aan grootmachten zoals de Verenigde Staten, China, Japan en India waarmee men gemakkelijk een ICT-overeenkomst kan sluiten via elektronische weg. Partijen met verschillende internationale jurisdicties zijn veelal niet gebaat om via gerechtelijke weg een oplossing te vinden. Net zoals Belgische CEPANI en het Nederlandse SGOA biedt het WIPO Arbitration and Mediation Center duidelijke *reglementen* waartoe men zich kan verbinden alsook *Engelstalige bedingen* die men kan opnemen in de overeenkomsten.¹³²

186. De reglementen¹³³ van het WIPO Arbitration and Mediation Center zijn in eerste instantie gericht op commerciële geschillen doch bevat zij duidelijk voorzieningen die gericht zijn op ICT-geschillen zoals onder andere de vertrouwelijkheid, de technische kennis en tussentijdse maatregelen. Voorts kunnen partijen hun eigen ADR-procedure vormgeven aan de hand van de reglementen en clausules die de WIPO ter beschikking stelt. De inspanningen van de WIPO zijn wereldwijd gekend en betekenen zeker een meerwaarde in het kader van ICT-contracten. De WIPO beschikt over een lijst van 1500 onafhankelijke, gespecialiseerde arbiters, mediators en experts

¹³⁰ X., 'WIPO Arbitration and Mediation Center', <http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html> (raadpleging mei 2014).

¹³¹ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 147.

¹³² X., 'inside WIPO', <http://www.wipo.int/about-wipo/en/> (raadpleging mei 2014).

¹³³ X., 'WIPO ADR Rules', <http://www.wipo.int/amc/en/rules/> (raadpleging mei 2014).

uit 100 jurisdicties waaruit duidelijk blijkt dat men kennis van zaken heeft.¹³⁴ Het aanbod aan specialisten is ook duidelijk groter dan hetgeen waar België over beschikt.¹³⁵

187. Het *WIPO Arbitration and Mediation Center* biedt clausules, regelgeving en neutralen voor volgende ADR opties :

1. *Mediation*
De klassieke mediatie
2. *Arbitration*
De klassieke arbitrage
3. *Expedited Arbitration*
Een zeer snelle vorm van arbitrage waarbij slechts 1 arbiter wordt ingeschakeld in plaats van een tribunaal van drie, korte termijnen, korte uiteenzetting, vaste prijs.
4. *Expert Determination*
Een bindend advies van derden.

Deze procedures kunnen vervolgens ook nog eens gecombineerd worden wat een groot voordeel kan opleveren voor de partijen.

188. Zich verbinden tot de WIPO reglementen en procedures is consensueel en men dient de clausules van de WIPO op te nemen in de ICT-contracten om *toekomstige geschillen* te laten beslechten via de WIPO. Aanvullend is het ook mogelijk om reeds *bestaande geschillen* te onderwerpen aan ADR door het tekenen van een submission agreement. Indien partijen dit wensen kan de WIPO ook altijd aan aanbeveling geven omtrent welke clausules men best opneemt in een specifiek geval.¹³⁶

7.1.2. Multi-tiered Dispute Resolution

189. Zoals reeds gesteld biedt de WIPO de mogelijkheid om ADR-procedures met elkaar te combineren, men spreekt dan ook wel van een multi-tiered dispute resolution. Dit kan bijvoorbeeld bewerkstelligd worden door een mediatie fase, gevolgd door een arbitrage fase indien er geen overeenkomst werd bereikt. Dit biedt enkele voordelen voor de partijen want men kan zo de stijging van de kosten vermijden en de voordelen van beide procedures blijven benutten.

190. Partijen kunnen via een *escalation clause* in deze regeling voorzien. Deze escalation clause komt alleen maar ten goede voor de uiteindelijke beslechting van het geschil en tegelijkertijd wordt

¹³⁴ X., 'Neutrals', <http://www.wipo.int/amc/en/neutral/> (raadpleging mei 2014).

¹³⁵ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 148.

¹³⁶ X. 'Recommended WIPO Contract Clauses and Submission Agreements', <http://www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html> (raadpleging mei 2014).

het risico voor beide partijen laag gehouden aangezien partijen op elk moment uit de mediation fase kunnen stappen. Verder kan gewezen worden op het dat door eerst mediatie te hanteren en vervolgens pas arbitrage, de partijen beter voorbereid zijn daar zij elkaar standpunt goed kennen. Dit alles komt de snelheid en efficiëntie alleen maar ten goede.¹³⁷

191. De meest gehanteerde escalation clause is die van "*Mediation Followed, in the Absence of a Settlement, by [Expedited] Arbitration*"¹³⁸

"Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be [specify place]. The language to be used in the mediation shall be [specify language].

If, and to the extent that, any such dispute, controversy or claim has not been settled pursuant to the mediation within [60][90] days of the commencement of the mediation, it shall, upon the filing of a Request for Arbitration by either party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. Alternatively, if, before the expiration of the said period of [60][90] days, either party fails to participate or to continue to participate in the mediation, the dispute, controversy or claim shall, upon the filing of a Request for Arbitration by the other party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. [The arbitral tribunal shall consist of [a sole arbitrator][three arbitrators].]* The place of arbitration shall be [specify place]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [specify language]. The dispute, controversy or claim referred to arbitration shall be decided in accordance with the law of [specify jurisdiction]." (* *The WIPO Expedited Arbitration Rules provide that the arbitral tribunal shall consist of a sole arbitrator.*)

192. De WIPO model clausules en de submission agreements zijn opgesteld door experts in ADR, intellectuele eigendom en technologie. Het is ten eerste aan te raden om deze model clausules op te nemen en te volgen wanneer men zich in een internationale (of nationale) context bevindt. Dit ter vrijwaring van rechtsonzekerheid en gecompliceerde geschillen die lang kunnen aanslepen.¹³⁹

193. Bij het reeds besproken Belgische CEPANI arbitrage-reglement zien we een gelijkaardige vermelding terugkomen namelijk:

De partijen die dit wensen, kunnen eveneens bepalen dat de arbitrage noodzakelijkerwijs moet worden voorafgegaan door een mini-trial of een poging tot mediatie.

¹³⁷ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 151.

¹³⁸ X. 'Recommended WIPO Contract Clauses and Submission Agreements', <http://www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html> (raadpleging mei 2014).

¹³⁹ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 151.

194. Doch is deze slechts vrij beperkt. De vermeldingen in de escalation clause van de WIPO zijn uitgebreider en specifiek wat de rechtszekerheid alleen maar ten goede komt. CEPANI zou het voorbeeld van de WIPO kunnen volgen door haar voorbeeldclausule aan te passen.

7.1.3. WIPO Electronic Case Facility (WIPO ECAF)

195. Het WIPO Arbitration and Mediation Center is mee met haar tijd zo blijkt uit dit initiatief. Het centrum streeft naar een efficiënte verdeling van tijd en kosten met betrekking tot mediation, arbitration en expert determination. Het WIPO ECAF zet deze stelling alleen maar kracht bij daar dit initiatief partijen (en alle andere partijen betrokken bij een zaak) toelaat om alle communicatie elektronisch te laten verlopen via een online 'docket'. Partijen ontvangen een e-mailbericht van elk document dat toegevoegd wordt aan de docket waarna zij vervolgens vrij al deze documenten kunnen bekijken en opzoeken. Om de communicatie nog verder te vergemakkelijken biedt het WIPO ECAF een chronologisch overzicht van alle activiteiten, de contactgegevens van alle partijen en het financiële plaatje van het geschil tot nu toe.¹⁴⁰

196. Om gebruik te maken van deze online mogelijkheid moeten partijen dit expliciet opnemen in hun overeenkomst. Het is verder aangewezen dat de neutrale die men aanduidt zich ertoe wil verbinden de gehele beslechting online te laten verlopen. Om veiligheid en vertrouwelijkheid te garanderen voorziet de WIPO ECAF in een eigen gebruikersnaam, paswoord met bijhorende sleutelcode op een aparte securityID card. Alle informatie die opgeslagen is in WIPO ECAF is beveiligd met een firewall en gecodeerd door de moderne beveiliging van SSL. Op deze manier kan communicatie snel verlopen en eventueel aangepast of bijgestuurd worden. De partijen zijn voortdurend op de hoogte van actuele ontwikkelingen en bovendien versnelt het de gehele ADR-procedure.¹⁴¹

197. In het kader van ICT-geschillen is dit vooruitstrevend en een erg aantrekkelijke optie om op te nemen in de overeenkomst. Het beantwoordt aan de eigenschappen die ICT-geschillen beslechting vereist.

7.1.4. Geschillen betreffende domeinnamen

198. Het WIPO Arbitration and Mediation Center staat verder gekend als toonaangevende instantie voor de oplossing van geschillen betreffende domeinnamen. In tegenstelling tot België betreft het hier niet louter .be-domeinnamen alsook niet louter domeinnaamhouders die hun woonplaats of vestiging in België hebben maar is internationaal gekleurd. Het betreft ook hier inbreuken op intellectuele rechten of de schending van een naam of imago. Belangrijke rol hierbij is weggelegd

¹⁴⁰ X., 'WIPO Electronic Case Facility (ECAF)', <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/> (raadpleging mei 2014).

¹⁴¹ X., 'How to use the WIPO Electronic Case Facility (ECAF)', <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/help/index.html> (raadpleging mei 2014).

voor de *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*¹⁴² onder welke de WIPO al meer dan 27 000 geschillen heeft opgelost.¹⁴³ De claims gaan hierbij onder andere over inbreuken op bekende merken of personen zoals <bmw.org>, <nike.net>, <madonna.com>, <julia-roberts.com>. Indien er een inbreuk wordt vastgesteld wordt de domeinnaam overgedragen of geannuleerd.

199. Het Belgische CEPANI heeft zich laten inspireren door dit internationaal initiatief daar de domeinnaamgeschillen ook hier via elektronische weg worden behandeld en beslecht. Dit komt de snelheid en verlaging van de kosten van de ADR-procedure ten goede. De WIPO beschikt verder over een uitgebreide lijst van panelleden die zich over de domeinnaamgeschillen zullen buigen.¹⁴⁴ De beslechting van een domeinnaamgeschil bedraagt ongeveer twee maanden.¹⁴⁵

7.1.5. Specifieke ADR clauses

200. De model clauses die de WIPO ter beschikking stelt zijn vrij compleet. Doch kan het zijn dat partijen specifieke vereisten willen opnemen, dan kan men de clauses natuurlijk aanpassen naar wens. Bij ICT-geschillen staat de expertise van de onafhankelijke derde vaak centraal en partijen kunnen dan ook opteren om specifiek aan te geven welke onafhankelijke derde zou voldoen aan hun eisen. Door het ruime aanbod van neutralen waarover de WIPO beschikt kan dit gemakkelijk en betekent dit een meerwaarde. Verder kunnen zij een korte tijdspanne overeenkomen en zelfs bepaalde bewijsstukken uitsluiten.

201. Een mooi voorbeeld hiervan is een *zaak betreffende bank software* die volgens expedited arbitration beslecht is geweest. Een Amerikaanse leverancier van de software en aan Aziatische bank sluiten een overeenkomst betreffende het software pakket en de bijhorende diensten. The partijen kwamen overeen dat het Amerikaanse softwarebedrijf exclusiviteit kreeg over de afdelingen van de bank in Noord-Amerika en Europa. Als er een geschil zou ontstaan werd dit onderworpen aan de WIPO Expedited Arbitration rules waarbij een specifieke arbiter werd aangeduid, korte termijnen en een uitsluiting van 'ontdekking' als bewijs. De opgenomen clause zag er als volgt uit:

¹⁴² X., 'Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/> (raadpleging mei 2014).

¹⁴³ X., 'Domain Name Dispute Resolution', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/> (raadpleging mei 2014).

¹⁴⁴ X., 'WIPO Domain Name Panelists', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/panel.html> (raadpleging mei 2014).

¹⁴⁵ X., 'Dispute Resolution for the 21st Century' http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf (raadpleging mei 2014).

"Any dispute or controversy arising out of this agreement shall be submitted to and resolved by arbitration under the WIPO Expedited Arbitration Rules. [...] The arbitrator will be selected from a panel of persons having experience of information technology. Discovery shall not be permitted. A hearing on the merits of all claims for which arbitration is sought by either party shall be commenced not later than 60 days from the date of the Request for Arbitration is filed. The arbitrator must render a decision within 10 days after the conclusion of such hearing. The place of Arbitration shall be New York City. The applicable substantive law shall be that of the State of New York."

202. Vier jaar later beweerde het Amerikaanse bedrijf dat de Aziatische bank het contract had geschonden. De partijen kwamen niet tot een overeenkomst en het geschil werd ingeleid via de WIPO expedited arbitration. Slechts één arbiter, met de nodige kennis van zaken, hoorde de partijen in New York over een tijdspannen van twee dagen. Slechts drie maanden later deed deze een uitspraak in het voordeel van de het Amerikaans softwarebedrijf en kende deze een schadevergoeding toe. Opvallend is dat partijen ook overeen waren gekomen om gebruik te maken van de WIPO ECAF wat het gehele proces nog sneller maakte.¹⁴⁶

7.1.6. Voorbeelden

203. Om aan te tonen welk soort ICT-geschillen opgelost zouden kunnen worden via de ADR-diensten die de WIPO aanbiedt worden hieronder twee voorbeelden gegeven van geschillen die succesvol zijn opgelost via de middelen van het WIPO Arbitration and Mediation Center.¹⁴⁷

204. WIPO Expedited Arbitration – Softwarelicentie

Een Amerikaanse softwareontwikkelaar en een Europese onderneming komen tot een licentieovereenkomst waarbij de Europese onderneming en software verder mag distribueren. The licentieovereenkomst bevatte een arbitrageclausule waarin gesteld werd dat deze onderworpen was aan de WIPO Expedited Arbitration Rules. Enkele jaren later komt het tot een geschil daar derden ongeautoriseerde toegang hadden verkregen tot de software en het Amerikaanse softwarebedrijf hierdoor schade had geleden. De partijen kozen één arbiter uit de uitgebreide lijst die de WIPO ter beschikking stelt. Door de grote geografische afstand tussen beide partijen en om verdere kosten te vermijden werd overeengekomen om de arbitrage via videoconferentie te laten verlopen. Het geschil werd snel en vlot afgehandeld door gebruik van moderne technieken en duidelijke bedingen.¹⁴⁸

¹⁴⁶ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 152.

¹⁴⁷ I. DE CASTRO en L. TOSCANO, 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 152-153

¹⁴⁸ X., 'WIPO Arbitration Case Examples', <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/case-example.html> (raadpleging mei 2014).

205. WIPO Mediation – Telefonielicentie

Een Europees telecombedrijf stelde telefonielicenties ter beschikking aan een Amerikaans bedrijf dat betrokken was bij de ontwikkeling van draadloze toestellen. The licentieovereenkomst bevatte een clause waarin gesteld werd dat elk geschil zou worden behandeld via WIPO Mediation, indien niet succesvol zou dit gevolgd worden door WIPO arbitration. Enkele jaren later komt het tot een geschil daar de licentiegever van oordeel was dat de licenties werden geschonden aangezien de licentienemer deze gebruikte voor doeleinden die verder gingen dan toegestaan in de licentieovereenkomst. Het Europese telecombedrijf startte de WIPO mediation waarbij het WIPO center potentiële mediators voorstelde die kennis van zaken hadden betreffende patenten en licenties in de telecom. Met behulp van de uiteindelijke mediator werd het geschil beslecht binnen een tijdspanne van 5 maanden na aanvang van de mediation. Het grote aanbod van gespecialiseerde mediators en de bijstand van het WIPO center hebben geleid tot een snelle en efficiënte afhandeling.¹⁴⁹

206. Conclusie – Het implementeren van mediation en arbitration clauses in ICT-overeenkomsten is voordelig voor beide partijen wanneer zich een geschil zou voordoen, maar deze clauses helpen ook om conflicten te voorkomen. Als partijen niet de mogelijkheid hebben om hun geschil via onderhandelingen op te lossen kunnen mediation en arbitration soelaas bieden inzake ICT-geschillen, zeker als beide partijen zich in andere jurisdicties bevinden. Het WIPO Arbitration and Mediation Center komt door haar internationaal karakter hieraan ruimschoots tegemoet. Via haar reglementen en specifieke modelclausules biedt zij een duidelijk houvast voor het opstellen van ICT-contracten met een internationale dimensie. Ook op nationaal niveau kunnen deze laatste een inspiratiebron vormen. Goede afspraken maken goede vrienden. Het is duidelijk dat de inspanningen van de WIPO hun vruchten al heeft afgeworpen inzake ICT-geschillen. Op internationaal niveau staat men duidelijk een stap verder op het vlak van alternatieve geschillenbeslechting inzake ICT-geschillen dan de Belgische initiatieven. België kan hier enkel maar een voorbeeld aan nemen en de lijn verder proberen door te trekken op nationaal niveau.

¹⁴⁹ X., 'WIPO Mediation Case Examples', <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/case-example.html> (raadpleging mei 2014).

VIII. RECHTSVERGELIJKING

8.1. Nederland

8.1.1. *Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA)*

207. In Nederland kent men al verscheidene jaren het gebruik van bemiddeling en arbitrage inzake ICT-geschillen. Dit is grotendeels te danken aan de Stichting Geschillen Oplossing Automatisering (SGOA) die sinds 1989 al verschillende jaren actief is op het informatica domein. Men zou met gerust hart durven stellen dat het Belgische CEPANI voor een groot deel geïnspireerd is door het Nederlandse SGOA. Toch met dat verschil dat SGOA zich toegespitst heeft op de alternatieve geschillenbeslechting inzake ICT-geschillen. Zo bieden zij ondermeer mediation, arbitrage, bindend derden advies en het deskundigenbericht aan om ICT-conflicten op te lossen. Ook verschillende combinaties van deze vormen van ADR zijn mogelijk waardoor SGOA in staat is om voor ieder geschil maatwerk te leveren. Het Belgische CEPANI is niet louter en alleen toegespitst op ICT-geschillen maar biedt via haar specifieke reglementen toch enige uitgangspunten die men kan hanteren in de ICT-sector. We kunnen alleen maar hopen dat er alsnog een specifieke geschillenbeslechtingsdienst op Belgisch grondgebied komt die zich zal toespitsen op de ICT-sector.¹⁵⁰

208. SGOA is erop gericht als onafhankelijk instituut een toonaangevende rol te spelen inzake ICT-geschillen. Net zoals CEPANI voorziet zij in een reeks deskundigen die beschikken over de nodige expertise die vereist is voor ICT-geschillen. Zij treedt niet zelf op als arbiter of bemiddelaar. Ook hier weer de grote gelijkenissen met het Belgische CEPANI. Net zoals CEPANI voorziet SGOA in duidelijk omkaderde reglementen inzake de verschillende vormen van alternatieve geschillenbeslechting die zij aanbiedt. CEPANI heeft hier duidelijk inspiratie opgedaan bij het opstellen van haar eigen reglementen. Voorts zijn de kosten van een procedure geen geheim en kunnen de tarieven vrij worden geraadpleegd. SGOA is net zoals CEPANI een privé-initiatief en is geen orgaan van de justitie.¹⁵¹

209. ICT-Conflictpreventie - Kenmerkend is dat SGOA voorziet in een nieuwe vorm van alternatieve geschillenbeslechting die wij nog niet kennen in België namelijk de ICT-conflictpreventie. ICT-conflictpreventie beoogt irritaties, fricties en dreigende conflicten in een vroegtijdig stadium van het project te onderkennen, aan te pakken en mogelijke escalatie te weren. Een niet-juridiserende en de-escalerende aanpak staat daarbij voorop. De door de SGOA ingezette ICT-Conflictmoderator zal, gebaseerd op afspraken die 'op maat' met de betrokken partijen worden gemaakt, er werk van maken om tijdens de uitvoering van een ICT-project een klimaat te scheppen waarin irritaties, geschillen en dergelijke niet kunnen gedijen. Daarbij wordt

¹⁵⁰ M. TAEYMANS en E. VALGAEREN, 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 89.

¹⁵¹ X., 'Stichting', <http://www.sgoa.org/stichting.aspx> (raadpleging mei 2014).

niet alleen gelet op zakelijke en technische belangen, maar ook op persoonlijke posities van de betrokken projectmanagers en medewerkers.¹⁵²

210. Deskundigen - De lijst van deskundigen die SGOA aanbiedt is bovendien uitgebreider dan die van het Belgische CEPANI. Men krijgt echter een duidelijk beeld van wie gespecialiseerd is in wat en men kan bovendien het betreffende CV van de specialist vrij raadplegen. Dit kan de keuze voor partijen om een ICT-specialist ter zake aan te duiden alleen maar vergemakkelijken. Daar SGOA al langere tijd meedraait, is dit niet echt verwonderlijk. Opvallend is dat SGOA standaard opteert voor een co-mediation wanneer men opteert voor mediation. Hierbij treden twee mediators op, een ICT-jurist en een ICT-specialist. Dit komt de deskundigheid alleen maar ten goede. Verder kan aangestipt worden dat SGOA enkel werkt met mediators die toegelaten zijn tot het Register van Mediators van het Nederlands Mediation Instituut (NMI). De procedures voor het bindend advies, arbitrage en het deskundigenbericht komen grotendeels overeen met de Belgische normen.¹⁵³

211. e-ADR – e-ADR (electronic alternative dispute resolution) is een vrij recent gegeven en ligt in het verlengde van de ODR-verordening van 21 mei 2013 (Online Dispute Resolution). De dag van vandaag gebruikt men het internet voor allerlei doeleinden dus waarom ook niet voor conflictoplossing. Er wordt hier nog maar weinig aandacht aan besteed wat een jammerlijke zaak is daar geschillen met betrekking tot internettransacties door of met behulp van computersystemen kunnen worden opgelost. SGOA als toonaangevende instelling heeft hierin mogelijkheden gezien en biedt dan ook elektronische ondersteuning van mediations en vergaderingen. Het grote pluspunt van online mediations oftewel e-ADR is het drukken van de kosten en de snelheid. e-ADR beperkt zich echter niet alleen tot traditionele geschillenbeslechting zoals mediation en arbitrage maar kan eveneens gebruikt worden voor het verkrijgen van een advies of een deskundigenbericht. SGOA hanteert ook hier weer haar reglementen, een eigen softwarepakket 'Meetingworks' en e-mailverkeer voor het aanmelden en deponeren van zaken. De geheimhoudingsplicht wordt ook hier hoog in het vaandel gedragen door de nodige aandacht te besteden aan toegangscontroles onder de vorm van firewalls, wachtwoorden en het versleutelen van informatie. e-ADR staat nog fris in de schoenen toch zijn er al diverse geschillen tot een goed einde gebracht. SGOA haalt een voorbeeld aan van een geschil tussen een softwarehuis en een onderaannemer over de ontwikkeling van een internettoepassing. Het geschil werd beëindigd na twee internetrondes, een deskundigenbericht via e-mail en een teleconferentie (via de normale vaste telefonie en uitzonderlijk niet via Skype daar niet alle partijen over Skype beschikten) van een uur succesvol afgerond met een elektronische handtekening van beide partijen onder de vaststellingsovereenkomst. Op Belgische bodem heeft CEPANI de eerste stappen richting E-ADR gezet met de beslechting van geschillen betreffende .be domeinnamen. e-ADR is erg vooruitstrevend en kan enkel maar worden aangemoedigd inzake de behandeling van ICT-conflicten.¹⁵⁴

¹⁵² X., 'ICT Conflictpreventie', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/ict-conflictpreventie.aspx> (raadpleging mei 2014).

¹⁵³ X., 'Deskundigen', <http://www.sgoa.org/deskundigen.aspx> (raadpleging mei 2014).

¹⁵⁴ X., 'Verstandig oplossen', <http://www.sgoa.org/diensten/verstandig-oplossen.aspx> (raadpleging mei 2014).

8.1.2. Omzetting Europese Mediationrichtlijn van 21 mei 2008

212. De mediators waarover SGOA beschikt zijn allen ingeschreven bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI), dat in 1993 op basis van particuliere initiatieven, onder meer van de SGOA, werd opgericht. Het NMI richt zich ook op het ontwikkelen en het bewaken van de kwaliteit van de mediators. Zoals het SGOA –arbitragereglement is afgeleid van het reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI)¹⁵⁵, zo bestaat er ook een samenhang tussen het SGOA-mediationreglement en de regels van het NMI. Inzake ICT-geschillen zijn de reglementen van SGOA dan ook aangepast aan de noden die de sector stelt.¹⁵⁶

213. Daar mediatie meer en meer aan belang gewonnen heeft de laatste jaren heeft men op Europees niveau aangevoeld dat er nood was aan duidelijke richtlijnen zodat mediatie meer en beter kon worden toegepast. Het resultaat hiervan is de **Europese Mediationrichtlijn van 21 mei 2008 (2008/52/EG)**. Bij deze richtlijn staat de vertrouwelijkheid van de mediation centraal alsook het verschoningsrecht in burgerlijke en handelsrechtelijke procedures voor de mediator en anderen die bij de verlening van de mediation zijn betrokken. Belangrijk om aan te stippen is dat de richtlijn enkel geldt voor grensoverschrijdende mediations. Het wordt aan de lidstaten zelf overgelaten of ze de regeling ook van toepassing verklaren op nationale mediations.¹⁵⁷

214. Deze richtlijn werd niet openhartig onthaald in Nederland daar men van mening was dat mediation niet wettelijk kon geregeld worden en dat de inspanningen die de privé-initiatieven zoals SGOA hadden geleverd een betere bijdrage leverde. Uiteindelijk werd de richtlijn geïmplementeerd in de **Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen)** en is op 21 november 2012 in werking getreden. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen de regels uit de richtlijn alleen op grensoverschrijdende gevallen van toepassing te laten.

215. Voor de nationale mediations heeft Nederland een Initiatiefnota Mediation en een voorontwerp voor het Voorstel van wet voor bevordering van mediation in het burgerlijk recht. Op die manier wil men de nationale mediations wettelijk verankeren als volwaardig alternatief voor de gerechtelijke geschillenbeslechting. Ten tijde van het schrijven van dit proefschrift was er nog geen concrete wet. Wanneer we dit vergelijken met België kunnen we vaststellen dat België het zichzelf makkelijker heeft gemaakt en de Europese Mediationrichtlijn ook van toepassing heeft gemaakt op nationale mediations zoals we zien in de Bemiddelingswet van 21 februari 2005.¹⁵⁸

216. Door de richtlijn niet van toepassing te laten zijn op nationale mediations heeft Nederland zich heel wat knelpunten op de hals gehaald. Het Nederlandse recht is op zijn minst mediationonvriendelijk wat betreft nationale mediations en meer bepaald op volgende punten:

¹⁵⁵ X., 'Doelstelling', <http://www.nai-nl.org/nl/info.asp?id=150> (raadpleging mei 2014).

¹⁵⁶ X., 'Over het NMI', http://nmi-mediation.nl/over_het_nmi/over_het_nmi.php (raadpleging mei 2014).

¹⁵⁷ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 248.

¹⁵⁸ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 249.

1. De vertrouwelijkheid van de mediation wordt niet gewaarborgd.
2. Partijen kunnen de overeengekomen mediation negeren en zich gewoon tot de rechter wenden.
3. Een in mediation overeengekomen vaststellingsovereenkomst kan niet vlot ten uitvoer worden gelegd.

217. Knelpunt 1 - Vertrouwelijkheid

Om een mediation succesvol te maken moet het vertrouwelijke karakter van het proces gegarandeerd worden. In het Nederlandse recht is er geen sprake van een wettelijke geheimhoudingsplicht ten aanzien van de informatie die wordt uitgewisseld tijdens de mediation. Deze vertrouwelijkheid moeten partijen onderling vastleggen in de mediationovereenkomst. Toch blijkt uit de praktijk dat partijen zich niet altijd houden aan deze geheimhouding. Evenmin wordt er niet altijd even correct rekening gehouden met het verschoningsrecht van de mediator en alle andere deelnemers aan het mediationproces. Dit betekent dat deze alsnog als getuigen kunnen worden opgeroepen en hierdoor gevoelige informatie kunnen blootstellen betreffende standpunten van partijen of stukken die werden ingebracht. De Mediationrichtlijn komt hieraan tegemoet door voor te schrijven dat lidstaten in hun nationale wetten het vertrouwelijke karakter van mediation tijdens eventuele latere gerechtelijke of arbitrale procedures dienen te waarborgen.¹⁵⁹ Zoals al eerder aangehaald heeft Nederland besloten de Mediationrichtlijn niet door te trekken op nationale mediations waardoor dit knelpunt blijft bestaan voor nationale mediations. Als men dit vergelijkt met België zien we dat de vertrouwelijkheid wel gewaarborgd wordt daar België de Mediationrichtlijn ook voor nationale mediations heeft doorgevoerd.^{160 161}

218. Mediation kent in beginsel *vier verhoudingen* die beheerst worden door onderlinge bindende afspraken:

1. De relatie tussen partijen onderling.
2. De relatie tussen de mediator en de partijen.
3. De relatie tussen de mediator en de mediationorganisatie.
4. De relatie tussen ieder der partijen en de mediationorganisatie.

219. NMI - Zoals men ziet worden er bij een mediationproces veel meer partijen betrokken dan enkel de partijen en de mediator. Zo kan het inschakelen van deskundigen of adviseurs een grote meerwaarde betekenen inzake ICT-geschillen. Dit komt dan ook frequent voor. Er bestaan verschillende Mediationorganisaties maar in Nederland is het NMI de voornaamste. De vier verhoudingen zijn goed geregeld bij het NMI daar men bij het aangaan van de mediation een *Mediationovereenkomst* moet tekenen waarop het NMI-reglement van toepassing is. Deze toetredingsovereenkomst is verplicht onder het NMI-reglement. Dit is een bijzonder krachtig instrument daar men het NMI-reglement kan beschouwen als de 'algemene voorwaarden' van de aangegane overeenkomst. Het schenden van deze algemene voorwaarden is het schenden van de overeenkomst. Het NMI-model-Mediationovereenkomst voorziet bovendien in een specifieke

¹⁵⁹ Art. 7 Mediationrichtlijn.

¹⁶⁰ Art. 1728 Ger. W.

¹⁶¹ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 250.

geheimhoudingsclausule zoals voorzien in art. 4 waardoor de vertrouwelijkheid van de mediation wordt gegarandeerd in de Mediationovereenkomst

4 - Geheimhouding

4.1 Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in artikel 7 en 10 van het Reglement.

4.2 Deze overeenkomst geldt in samenhang met het Reglement als een bewijsovereenkomst in de zin van de wet, zie art. 7:900 BW jo. art. 153 Rv. Mediator en de Partijen hebben de bedoeling om daarmee op onderdelen af te wijken van het wettelijk geldende bewijsrecht om daarmee de gewenste vertrouwelijkheid te waarborgen.

220. In deze geheimhoudingsclausule zien we meteen een verwijzing naar art. 7 van het NMI-Mediation reglement. In art. 7 wordt expliciet vermeldt dat de geheimhouding van partijen en de mediator ook gelden *ten aanzien van rechters en arbiters*. Verder zien we in art. 4 van de NMI-model-Mediationovereenkomst staan dat dat de Mediationovereenkomst in samenhang met het NMI-reglement beschouwd kan worden als een bewijsovereenkomst waarbij de partijen de intentie hebben om af te wijken van de wettelijke regelingen en de gewenste vertrouwelijkheid te waarborgen. De rechtspraak bevestigt ook dat indien een mediationovereenkomst het NMI-reglement van toepassing verklaart, dit als een geldige bewijsovereenkomst heeft te gelden.^{162 163}

221. Voorts kan gewezen op de vertrouwelijkheid van de *documenten* die ingebracht worden tijdens het mediationproces. De Mediationrichtlijn schrijft deze mogelijkheid voor om een wettelijke regeling in te voeren om de vertrouwelijkheid van documenten uit de mediation te borgen, zoals gespreksverslagen, opgestelde deskundigenrapporten, door een partij ingebrachte stukken die niet in het bezit van de andere partij etc. Ook hier heeft de Nederlandse wetgever geeft rekening mee gehouden bij de omzetting van de richtlijn. Het vermelde Voorontwerp voorziet wel in de mogelijkheid om de vertrouwelijkheid van in mediation ingebrachte stukken te borgen. Hiervoor vereist zij wel dat er een Mediationovereenkomst is afgesloten en dat deze Mediationovereenkomst dan als bewijsovereenkomst geldt. Dit komt er dus op neer dat alles wat in de mediation aan bod komt vertrouwelijk is en men dus ook geen beroep kan doen op documenten die in het kader van deze mediation zijn ingebracht of opgesteld, noch op informatie die in het kader van een mediation is verkregen. Dit is dus een prima waarborg voor de vertrouwelijkheid te garanderen. Als we dit vergelijken met Belgische recht zien we dat België al een dergelijke vertrouwelijkheidsbepaling kent in de Bemiddelingswet.¹⁶⁴ Het Belgische recht vereist een Mediationovereenkomst waarin de partijen bovendien de duur ervan vastleggen. Bovendien moeten er verplichte vermeldingen instaan, waaronder een bevestiging van het vertrouwelijkheidsprincipe.

222. De geheimhoudingsplicht kan in bepaalde gevallen genegeerd worden door de rechter wanneer er bijvoorbeeld sprake is van mishandeling van kinderen, de vaststellingsovereenkomst

¹⁶² Rb. 's-Gravenhage 26 januari 2011, RCR 2011/71, r.o. 2.2.

¹⁶³ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 252.

¹⁶⁴ Art. 1731 par. 2 Ger. W.

onder dwang tot stand is gekomen, of de mediator zich moet verweren tegen een aansprakelijkheidsstelling vanwege een vermeende beroepsfout.¹⁶⁵

223. Er kan besloten worden dat het NMI-reglement in combinatie met een mediationovereenkomst de vertrouwelijkheid van de mediation op afdoende wijze waarborgt.

224. SGOA – Als we meer specifiek inzake ICT-geschillen kijken naar het SGOA-reglement vinden we in art. 8 van het mediationreglement volgende bepaling inzake geheimhouding en vertrouwelijkheid terug

Art. 8.2 : Partijen verplichten zich tijdens enige gerechtelijke of arbitrale procedure zich niet zullen beroepen op:

- a. Opvattingen of suggesties gedaan door een der partijen tijdens de ICT- mediationprocedure;
- b. Voorstellen gedaan door de mediationcommissie en/of de mediators;
- c. Het feit dat één der partijen tijdens de ICT -mediationprocedure heeft medegedeeld dat hij bereid was een bepaald schikkingsvoorstel te accepteren.

Art. 8.3 : Tenzij dit schriftelijk anders is overeengekomen zullen partijen aan derden geen informatie verstrekken over de procedure bij de mediationcommissie. Deze plicht tot geheimhouding is ook van toepassing op de mediators en op eventueel bij het werk van de mediationcommissie betrokken derden.

Art. 8.4 : Tenzij anders tussen partijen overeengekomen, zullen de mediators noch als rechter, arbiter, advocaat of adviseur in enige gerechtelijke of arbitrale procedure betreffende het bij de ICT-mediation behandelde geschil optreden.

225. Als men dit vergelijkt met het NMI-reglement stelt men vast dat het SGOA-reglement, anders dan het NMI-reglement, niet voorschrijft dat de mediator voorafgaand aan de mediation met de partijen een schriftelijke mediationovereenkomst dient af te sluiten. Dit wordt overgelaten aan de mediator zelf en vormt dus geen verplichting. Door het SGOA-reglement van toepassing te verklaren wordt de vertrouwelijkheid en geheimhouding al voldoende gewaarborgd, aldus SGOA. Toch dient opgemerkt te worden dat door deze constructie de relatie tussen partijen en de mediator niet geregeld wordt (2de verhouding). De mediator is enkel gebonden aan het SGOA-reglement maar niet tevens ook jegens partijen daar er geen expliciete overeenkomst heeft plaatsgevonden. Dit kan nefaste gevolgen hebben voor de vertrouwelijkheid jegens de mediator indien er na de mediation een arbitrage of gerechtelijke procedure plaatsvindt.¹⁶⁶

226. Dit knelpunt kan makkelijk verholpen worden door het het SGOA-reglement aan te passen en de mediators te verplichten voorafgaand aan de mediation een schriftelijke mediationovereenkomst

¹⁶⁵ A.H. SANTIN-WUBS, 'Mediation: hoe ver gaan de vrijwilligheid en de vertrouwelijkheid?', *EB* 2008/51, 119-123.

¹⁶⁶ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 252.

af te sluiten met de partijen waarin men het SGOA-reglement van toepassing verklaard en tevens een vergelijkbare geheimhoudings-bewijsbepaling opnemen zoals voorgeschreven in voorgaand besproken art. 4 van het NMI-reglement. Verder dient de mediator ervoor te zorgen dat ook derden die door de partijen bij de mediation worden betrokken zich tot deze geheimhouding verplichten.

227. De vertrouwelijkheid van *documenten* die ingebracht worden tijdens de mediation wordt eveneens niet gewaarborgd in het SGOA-reglement. Zoals voorgaand besproken dient het de aanbeveling de geheimhouding van ingebrachte bewijsstukken expliciet te regelen, deze kan niet zomaar afgeleid worden uit de algemene geheimhoudingsverplichting zoals bepaald in het SGOA-reglement. Wanneer men dit vergelijkt met het NMI-reglement zien we in art. 7.2 en 7.3 NMI-reglement duidelijk een geheimhoudingsplicht voor zowel partijen als de mediator met betrekking tot zowel de gedane verklaringen en het procesverloop, als bewijsstukken die tijdens de mediation aan bod zijn gekomen. Dit knelpunt kan ook hier weer makkelijk worden opgelost door het SGOA-mediationreglement aan te passen in de lijn van het NMI-reglement. In de tussentijd zullen mediator en partijen er zelf dienen op toe te zien dat de vertrouwelijkheid afdoende in de mediationovereenkomst wordt gewaarborgd.¹⁶⁷

228. Knelpunt 2 - Toegang tot de rechter of arbiter

Zoals reed aangehaald houden partijen zich niet altijd aan hun afspraak om geschillen via mediation te beslechten vooraleer men zich tot de rechtbank wendt. Dit raakt natuurlijk aan de kernbepaling van mediation meer bepaald het feit dat deze altijd vrijwillig dient te gebeuren en men dus niet gedwongen kan worden tot mediation. Een wettelijke verplichting tot mediation zou echter geen slechte zaak zijn gezien de goede resultaten die hiermee behaald worden inzake ICT-geschillen.

229. Indien men overeengekomen mediations zou verplichten zou men kunnen stellen dat dit raakt aan het recht op toegang tot de rechter zoals bepaald in art. 6 EVRM en art. 17 van de Nederlandse Grondwet. In het kader van deze uiteenzetting betreffend het echter veelal zakelijke relaties tussen professionele partijen waarbij de *continuïteit* van de samenwerking en dus het ICT-contract centraal staat.¹⁶⁸ Het betreft hier een lopende relatie waarbij een mediationclausule afdwingbaar zou moeten zijn. Men kan zich nog steeds tot de rechtbank wenden nadat men eerst een poging heeft gedaan tot mediation. Hierbij kunnen we verder bouwen op de reeds aangehaalde aanbeveling om mediation verplicht te maken. Hierbij moet de nuance gemaakt worden om *aan een eerste mediationbijeenkomst deel te nemen alvorens naar de rechtbank te stappen*. Partijen staan veelal kritisch ten opzichte van mediation doch blijkt uit de ervaring van de SGOA-mediators dat partijen, eenmaal ze aan de mediation zijn begonnen, zich constructief kunnen opstellen en de argumenten van de tegenpartij rustig kan bespreken wat vervolgens kan leiden tot een gunstige oplossing voor beide partijen. De invoering van een verplichting tot deelname aan de eerste mediationsbijeenkomst lijkt dan ook aangewezen.

¹⁶⁷ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr*. 2013, afl. 5, 253.

¹⁶⁸ P. VAN SCHELVEN, 'Mediationafspraken: wel of niet juridisch afdwingbaar?', *TMD 2004/4*, 100.

230. De Mediationrichtlijn is hieraan tegemoet gekomen door te bepalen dat lidstaten in hun nationale wetgeving 'het gebruik van bemiddeling/mediation voor of aan het begin van de gerechtelijke procedure verplicht kunnen stellen, dan wel met stimulansen of sancties kunnen bevorderen, mits partijen niet worden belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen'.¹⁶⁹ Verder bepaalt zij ook dat 'partijen die voor mediation kiezen, daarna niet worden belet een gerechtelijke procedure of arbitrage aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens het mediationproces'.¹⁷⁰

231. Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen - De Nederlandse Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen heeft de richtlijn niet gevolgd door het niet verplicht te stellen van het honoreren van een mediationclausule. We kunnen dit beschouwen als een gemist kans. De stuiting van de verjaring is wel geïmplementeerd in art. 6 van de wet mediation in grensoverschrijdende geschillen. Verder kan ook opgemerkt worden dat zowel de Mediationrichtlijn als de Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen helemaal niets zeggen over op welk tijdstip de mediation wordt geacht aangevangen te zijn. Dit kan in de praktijk toch erg belangrijk zijn. De duur van de mediation wordt niet geregeld in de wet mediation in grensoverschrijdende geschillen, ook dit vormt een struikelblok.

232. Initiatiefnota Mediation en Voorontwerp - Daar men de richtlijn niet heeft doorgetrokken voor nationale mediations wordt onderzocht hoe men de mediationclausules ook wettelijk afdwingbaar kan maken voor nationale mediations. In zowel de Initiatiefnota als het Voorontwerp staat duidelijk dat uitdrukkelijk overeengekomen mediationclausules bindend zijn.¹⁷¹ Het Voorontwerp stelt bovendien wel een specifiek moment vast vanaf wanneer de Mediation aanvangt, namelijk het tijdstip waarop de mediator en de partijen de mediationovereenkomst hebben ondertekend. Dit is eigenlijk te laat en meer voor de hand liggend zou zijn de datum aan te houden van het indienen van het inleidend verzoek tot mediation. De duur van de mediation wordt behandeld in het Voorontwerp door te stellen dat indien in een mediation na zes maanden geen handelingen van betekenis zijn verricht, de mediator de mediation door schriftelijke kennisgeving aan de betrokken partijen dient te beëindigen.¹⁷² Deze termijn van zes maanden lijkt toch wel erg lang indien men in het achterhoofd houdt dat mediation zichzelf promoot als een snelle procedure.¹⁷³

233. Als men dit vergelijkt met België kan men vaststellen dat de Belgische regeling wel tegemoet is gekomen aan deze knelpunten. De rechter bij wie een geschil aanhangig gemaakt wordt schort de behandeling van de zaak op indien blijkt dat door partijen geen uitvoering is gegeven aan de mediationclausule. Het geding wordt pas hervat nadat de mediation zonder overeenstemming is beëindigd.¹⁷⁴ Verder geldt de datum van indiening van het bemiddelingsverzoek als datum van

¹⁶⁹ Art. 5 (2) Mediationrichtlijn.

¹⁷⁰ Art. 8 (1) Mediationrichtlijn.

¹⁷¹ Initiatiefnota Mediation, nr. 17, onder punt 4.3. Zie verder het in art. III A Voorontwerp voorgestelde nieuwe art. 22a lid 2 Rv.

¹⁷² Art. I A Voorontwerp dat voorstelt aan art. 316 Rv. een nieuw lid toe te voegen.

¹⁷³ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 255.

¹⁷⁴ Art. 1725 Ger. W.

aanvang van de mediation.¹⁷⁵ De indiening van het bemiddelingsverzoek schort vervolgens de verjaringstermijn op met 1 jaar.¹⁷⁶ Indien de andere partij gevolg geeft aan het verzoek blijft de verjaringstermijn vervolgens opgeschort voor de duur van de mediation.¹⁷⁷ Tenslotte stelt het Belgisch recht dat gerechtelijke mediations binnen drie maanden dienen te worden afgerond, tenzij uitstel is verzocht en verkregen van het betreffend gerecht.¹⁷⁸ Toch is dergelijke regeling niet voorzien voor buitengerechtelijke mediations wat een jammerlijke zaak is. Voor buitengerechtelijke mediations geldt nu dat de schorsing van de verjaringstermijn pas eindigt door kennisgeving bij aangetekende brief door één der partijen of de mediator van de wil om de mediation te beëindigen. Er is echter geen verplichting voor de mediator om na een bepaalde periode van inactiviteit aan de mediation een eind te maken. Dit zou toch aan te raden zijn om de vlotte behandeling van het geschil te bevorderen.¹⁷⁹

234. SGOA – Dit knelpunt zou ook hier makkelijk verholpen kunnen worden door een aanpassing van het SGOA-reglement dat momenteel niet in zulke bepalingen voorziet. Zo zou men in het SGOA-reglement dienen te bepalen dat voor de duur van de mediation toepasselijke verjarings- of vervaltermijnen worden opgeschort. Om op te nemen vanaf welk moment de mediation wordt geacht aanvang te hebben genomen, hiervoor kan men best de datum van ontvangst door SGOA van het inleidend verzoek tot mediation aanhouden. Verder dient te worden gewaarborgd dat de mediation zonder wezenlijke vertraging wordt afgehandeld. In het NMI-reglement staat bepaald dat de mediator en de partijen zich moeten inspannen om de mediation voortvarend te laten verlopen.¹⁸⁰ Dit is echter niet voldoende daar partijen soms helemaal niets doen. Het is de taak van de mediator om de redelijke termijn te bewaken door een termijn te stellen en de mediation zelfstandig te beëindigen indien deze verstrijkt zonder dat hier een verklaring voor is vereist. Tenslotte dient opgenomen te worden dat de verjaring weer aanvang neemt doordat in de mediation gedurende een bepaalde periode (3 maanden) door geen van de partijen enige handeling is verricht. In de tussentijd zullen de mediator en de partijen in afwachting van deze voorgestelde wijzigingen van het SGOA-reglement zelf in de mediationovereenkomst dienen te bepalen dat de toepasselijke verjaring- of vervaltermijnen worden opgeschort voor de duur van de mediation en dat deze termijnen weer een aanvang nemen zodra gedurende een periode van 3 maanden door geen van partijen enige handeling is verricht.¹⁸¹

235. Knelpunt 3 – Tenuitvoerlegging van de vaststellingsovereenkomst

Wanneer de mediation succesvol is beëindigd kunnen partijen vaststellingsovereenkomst vastleggen waarin het bereikte akkoord wordt uitgeschreven. Indien deze vaststellingsovereenkomst niet wordt nageleefd kan men de tenuitvoerlegging ervan proberen te

¹⁷⁵ Art. 1730 par. 2 Ger. W.

¹⁷⁶ Art. 1730 par. 3 Ger. W.

¹⁷⁷ Art. 1731 par. 3 Ger. W.

¹⁷⁸ Art. 1734 par. 2 jo. 3 Ger. W.

¹⁷⁹ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 256.

¹⁸⁰ Art. 4.4 NMI-reglement.

¹⁸¹ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 256-257.

verkrijgen. De tenuitvoerlegging hiervan dient vergemakkelijkt te worden om rechtszekerheid te bevorderen.

236. De Mediationrichtlijn bepaalt dat lidstaten het mogelijk moeten maken dat de (inhoud van een) in mediation bereikte schriftelijke overeenkomst desgevraagd, met instemming van alle betrokken partijen, door een rechterlijke of andere bevoegde instantie uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard bij vonnis, arrest of authentieke akte.¹⁸²

237. In Nederland bestaat deze mogelijkheid al om bij mediation tijdens een dagvaardingsprocedure het bereikte resultaat op te nemen in een proces-verbaal van een comparitie dat in executoriale vorm is opgemaakt; of een rechterlijk vonnis.¹⁸³ De Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen voorziet in art. 4 ter implementatie van art. 6 van de Mediationrichtlijn in de mogelijkheid om het proces-verbaal van een verzoekschriftprocedure overeengekomen schikking in executoriale vorm op te maken. Zoals al meerdere malen aangehaald geldt dit enkel voor grensoverschrijdende geschillen en de aanbeveling is dan ook dit ook door te voeren voor nationale geschillen.

238. Initiatiefnota Mediation en Voorontwerp – In de Initiatiefnota Mediation en in het Voorontwerp wordt een wettelijke voorziening voorgestaan op grond waarvan de vaststellingsovereenkomst op eenvoudige wijze aan de *kantonrechter* kan worden voorgelegd, die daaraan executoriale kracht kan verlenen.¹⁸⁴ Het nadeel hiervan is dat dit enkel kan gebeuren op verzoek van *beide partijen*. Dit dient dan gelijk bij sluiten van de vaststellingsovereenkomst te worden overeengekomen. Indien dit niet onmiddellijk gebeurt en komt een partij op een later tijdstip de vaststellingsovereenkomst niet na, dan zal deze ook geen instemming verlenen om alsnog via deze procedure een executoriale titel te verkrijgen.¹⁸⁵

239. Als men de vergelijking maakt met het Belgische recht stelt men vast dat het in België veel beter wettelijk geregeld is op dit vlak. De Belgische rechter kan op verzoek van (één der) partijen een onder leiding van een erkend bemiddelaar tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst na mediation executabel verklaren, behoudens bij strijdigheid met de openbare orde of met de belangen van minderjarige kinderen. Voorts kan iedere partij om een executoriale titel verzoeken en is dus geen verzoek van beide partijen vereist.¹⁸⁶

240. NAI – Het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) probeert de tenuitvoerlegging van een in mediation bereikte schikking te vergemakkelijken door in het NAI-reglement te bepalen dat partijen en de mediator kunnen overeenkomen dat de vaststellingsovereenkomst zal worden vastgelegd in een arbitraal schikkingsvonnis dat volgens de regelen inzake arbitrage wel voor

¹⁸² Art. 6 Mediationrichtlijn.

¹⁸³ Art. 87 Rv.

¹⁸⁴ Punt. 4.5 Initiatiefnota Mediation en art. III D Voorontwerp, waar een nieuwe art. 96b lid 1 Rv wordt voorgesteld.

¹⁸⁵ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 257-258.

¹⁸⁶ Art. 1733 en art. 1736 Ger. W.

tenuitvoerlegging in aanmerking komt.¹⁸⁷ Bovendien bepaalt het NAI-reglement dat deze afspraak zal gelden als een overeenkomst tot arbitrage waarin ondermeer de benoeming van de mediator tot arbiter.¹⁸⁸ Dit wordt echter niet altijd aanvaard in de literatuur als een reële arbitrageovereenkomst, zoals bedoeld in art. 1020 lid 1 Rv, waarop het schikkingsvonnis stand kan houden. Dit knelpunt kan verholpen worden door in de vaststellingsovereenkomst expliciet op te nemen dat arbitrage wordt overeengekomen en dat de mediator als enige arbiter wordt aangewezen. Een andere mogelijkheid betreft om de partijen de mogelijkheid te bieden achteraf een arbitraal schikkingsvonnis te laten opmaken, en dus niet meteen, zodra één der partijen de vaststellingsovereenkomst niet nakomt.¹⁸⁹

241. SGOA – Het huidige SGOA-reglement kent geen bepaling ter facilitering van de tenuitvoerlegging van vaststellingsovereenkomsten bereikt in SGOA-mediations. Dit is echter wel aan te bevelen omdat men anders alsnog een executoriale titel dient te verkrijgen wat heel wat kosten en tijd met zich meebrengt. De regeling die voorzien is in het NAI-reglement is een stap in de goede richting doch neemt men best expliciet in de model-mediationovereenkomst de bepaling op dat bij niet-nakoming van een in mediation bereikte vaststellingsovereenkomst op verzoek van de geëigende partij een SGOA-arbitrage kan worden ingesteld ter verkrijging van een executoriale titel en dat de mediator daarbij bij voorbaat als enig arbiter wordt aangewezen. Hieronder vindt men een voorbeeld van dergelijke clausule¹⁹⁰:

Partijen spreken af indien de partij A tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen onder deze vaststellingsovereenkomst, partij B gerechtigd is een arbitrage procedure te initiëren bij de SGOA (zonder eerst een mediation te initiëren) ter verkrijging van een executoriale titel voor de tenuitvoerlegging van deze vaststellingsovereenkomst. Partijen wijzen hierbij bij voorbaat aan als enig arbiter [de mediator].

242. Conclusie – Zoals reeds gesteld zijn de aangehaalde knelpunten een duidelijk signaal dat onder het huidige Nederlandse recht *nationale mediations* onvriendelijk worden behandeld. De omzetting van de Europese Mediationrichtlijn via de Nederlandse Wet ter implementatie van deze Mediationrichtlijn heeft getracht tegemoet te komen aan de voormelde knelpunten doch heeft Nederland deze enkel van toepassing verklaard op *grensoverschrijdende mediations* wat betreurenswaardig is. Men zou deze Wet echter wel kunnen hanteren als leidraad om tot een oplossing te komen voor de nationale mediations. België heeft de Mediationrichtlijn zowel voor nationale als grensoverschrijdende mediations doorgevoerd waardoor er een duidelijke tegemoetkoming is voor de gesignaleerde knelpunten. België is dan ook beter wettelijk geregeld op dit vlak dan Nederland. In afwachting van een aanpassing van de wetgeving kan men best beroep doen op de SGOA en haar reglementen. Door een aanpassing door te voeren van het SGOA mediation- en arbitragereglement kan men al snel deze knelpunten oplossen. Gezien de goede ervaringen en de toonaangevende rol van SGOA inzake ICT-geschillen kan men deze voorgestelde

¹⁸⁷ X., 'NAI Arbitragelement 2010', <http://www.nai-nl.org/nl/info.asp?id=249> (raadpleging mei 2014).

¹⁸⁸ Art. 8 NAI-reglement.

¹⁸⁹ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 258.

¹⁹⁰ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 258.

wijzigingen best zo snel mogelijk doorvoeren zodat onnodige discussies en procedures omtrent de aangehaalde knelpunten kunnen worden vermeden. In afwachting van een aanpassing van de reglementen kunnen de partijen best zelf toezien op een aanvulling van de mediation- en vaststellingsovereenkomsten. Ook hier komt weer duidelijk naar voren dat men via contractuele afspraken sneller en efficiënter een oplossing bereikt dan via de wettelijke middelen die momenteel voor handen zijn.¹⁹¹

¹⁹¹ H. FRANKEN, en L. MOEREL, 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 258.

IX. RICHTING GESPECIALISEERDE RECHTSPRAAK

243. Een Nederlands onderzoek '*Specialisatie gewenst?*' van de Raad voor rechtspraak¹⁹² heeft uitgewezen dat er grote vraag is naar gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht. Het zijn voornamelijk bedrijfsjuristen en advocaten die zich hebben toegelegd op het ICT-recht die hier grote voorstander van zijn. Hoewel het een Nederlands onderzoek betreft kan men dit gemakkelijk doortrekken naar het België aangezien het Belgische recht met overeenkomende knelpunten te maken heeft.

244. Zoals al meerdere malen naar voren is gekomen in dit werkstuk zijn ICT-geschillen vaak complex, contracten zijn gecompliceerd en omvangrijk en de branche kent haar eigen jargon. Dit leidt ertoe dat rechters vaak onvoldoende begrijpen waar het in een informaticageschil om draait en kan men een zekere terughoudendheid van rechters opmerken om zich te verdiepen in de ICT. De rechters beschikken over voldoende juridische kennis om een oordeel te vellen over de geschillen doch ontbreekt het hen vaak aan onvoldoende kennis van de ICT en gebrek aan inzicht in de techniek, de processen en de sector. Dit alles leidt tot een verminderde kwaliteit van de rechtspraak, doet afbreuk aan het vertrouwen in de rechter en leidt tot inefficiëntie voor zowel de rechterlijke organisatie als partijen.¹⁹³

245. Enkele voorbeelden om deze stelling te staven:

"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 de rechter steil achterover."

ICT-contracten zijn vaak inspanningsverbintenissen waarbij aanpassingen aan de code nodig kunnen zijn na verloop van tijd, ondermeer te wijten aan veranderde technologische omstandigheden of wensen van de cliënt.

"Ik heb vorige week een pakketje Windows voor mijn vrouw aangeschaft. Zover gaat mijn kennis van IT."

Dit soort uitspraken doet meteen alle vertrouwen in de kennis van de rechter en de rechtbank teniet.

¹⁹² T. HAVINGA, C. KLAASSEN en N.C. NEELIS, 'Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven', maart 2012, <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Researchmemoranda/research%20memoranda/Specialisatie-gewenst.pdf> (raadpleging mei 2014).

¹⁹³ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr*. 2013, afl. 2, 106.

"Lange broncodes hebben veel tijd in beslag genomen terwijl korte broncodes maar vluchtig zijn opgesteld."

Kwantiteit is echter geen correcte indicatie voor de hoeveelheid werk daar technische vernuftigheid vaak blijkt uit de eenvoud waarmee een applicatie draait.¹⁹⁴

246. Om tegemoet te kunnen komen aan deze knelpunten zou men kunnen voorzien in *specialisatie* en *concentratie* ten aanzien van het informaticarecht. Specialisatie zou ertoe moeten leiden dat de kwaliteit van de rechtspraak wordt verbeterd. Concentratie zou moeten leiden tot één of meerdere gerechten die zich specifiek toeleggen op ICT-aangelegenheden.

9.1. Rechterlijke specialisatie

247. Rechterlijke specialisatie wil zeggen dat bepaalde rechters zich in het bijzonder gaan toeleggen op een specifieke categorie van zaken. In het kader van deze uiteenzetting betreft het zich toeleggen op informaticarecht en de daarbij horende gebruiken.

248. Voordelen – Rechters dienen in staat te zijn om complexe geschillen te begrijpen en de geloofwaardigheid van bewijsmateriaal en de zienswijze van de partijen te beoordelen. Specialisatie helpt hierbij en draagt dan ook bij tot meer consistente rechtspraak, rechtseenheid en rechtszekerheid. Als de rechter een technische zaak zoals een ICT-conflict slechts eenmalig behandelt is de kans groot dat hij fouten maakt dan wanneer hij meerdere malen met dezelfde soort materie wordt geconfronteerd.

249. Een gespecialiseerde rechter leidt tot een grotere efficiëntie voor partijen en de rechtsvoortgang. Als een advocaat een gespecialiseerde rechter voor zich heeft zal deze zijn uiteenzetting bondig kunnen houden en hoeven er minder deskundigen te worden ingeschakeld. Dit leidt dan weer tot minder lange procedures, lagere kosten en minder beroepszaken.

250. Specialisatie leidt tot betere acceptatie van de rechtspraak. Een rechter die de materie begrijpt en het conflict duidelijk weet te plaats zal een beter oordeel vellen dan een meer generalistischer rechter, dit komt de geloofwaardigheid en het vertrouwen in de rechter en de rechtbank ten goede.¹⁹⁵

251. Nadelen – Specialisatie kan echter ook nadelige gevolgen hebben. Zo kan de kwaliteit van de rechtspraak na enige tijd ook een achteruitgang kennen daar bepaalde rechters een tunnelvisie krijgen of het verlies van samenhang met verwante rechtsgebieden en het algemene recht. Specialisatie kan leiden tot inflexibiliteit.

¹⁹⁴ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 104.

¹⁹⁵ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 105.

252. 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 voor handen is. Wanneer het een klein rechtsgebied betreft, bestaat het risico dat gespecialiseerde rechters steeds dezelfde procespartijen en advocaten voor zich krijgen in de rechtszaal wat enige schijn van partijdigheid zou kunnen opwekken na verloop van tijd. Dit komt het vertrouwen in de rechter en de rechtbank dan weer niet ten goede. Niet-gespecialiseerde partijen kunnen de overwegingen van de rechter niet begrijpen wat vervolgens weer leidt tot het niet aanvaarden van de rechterlijke uitspraken.¹⁹⁶

9.2. Rechterlijke concentratie

253. Rechterlijke concentratie is een bijzondere vorm van specialisatie waarbij in plaats van de gebruikelijke verdeling van de rechtspraak over de rechtbanken en de gerechtshoven een bijzondere rechtspraakvoorziening is opgedragen aan een enkel gerecht of enkele gerechten, al of niet met de mogelijkheid van hoger beroep of cassatie.¹⁹⁷

254. Voordelen – Een gespecialiseerde Kamer of Kamers met betrekking tot ICT-geschillen heeft als voordeel dat er enkel rechters in zetelen die expert zijn op het vlak van ICT en dus over de nodige deskundigheid en ervaring beschikken. Deze Kamers zouden dan kunnen leiden tot gespecialiseerde rechtspraak betreffende ICT-geschillen wat de ontwikkeling van de rechtspraak alleen maar ten goede komt daar deze momenteel vrijwel onbestaande is op het vlak van ICT-geschillen. Uitspraken van Kamers zouden kunnen uitgroeien tot een gezaghebbende invloed binnen de ICT-sector.

255. Nadelen – Daar rechterlijke concentratie een verdere uitdieping is van rechterlijke specialisatie gelden ook hier dezelfde nadelige gevolgen. Zo heerst er een vrees voor duurdere procedures die bovendien lange wachttijden kunnen opleveren daar men maar met een beperkt aantal gespecialiseerde rechters in specifieke Kamers kan werken. Voorts is het moeilijk te bepalen wat de te onderscheiden ICT-geschillen nu eigenlijk zijn en tot welke Kamer men zich zou moeten wenden. ICT-projecten zijn veelal een amalgaan van contracten die elkaar overlappen of aanvullen waardoor men het niet altijd even gemakkelijk kan afbakenen. Indien men werkt met een beperkt aantal gespecialiseerde Kamers leidt dit tot een grotere reisafstand voor de partijen daar men zich niet tot de dichtstbijzijnde rechtbank van zijn arrondissement kan wenden. Een beperkt aantal gespecialiseerde rechters zou bovendien een zeer grote stempel kunnen drukken op de rechtsontwikkeling.¹⁹⁸¹⁹⁹

¹⁹⁶ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr*. 2013, afl. 2, 105.

¹⁹⁷ P.P.T. BOVEND'EERT, 'Specialisatie en concentratie in de Amerikaanse rechtspraak', in: J.W.M. TROMP e.a., *Concentratie e specialisatie: noodzaak of overbodig*, Kluwer, 2006, 32.

¹⁹⁸ P.P.T. BOVEND'EERT en C.A.J.M. KORTMANN, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, p. 107.

¹⁹⁹ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr*. 2013, afl. 2, 105-107.

9.3. Stand van zaken

256. Rechterlijke specialisatie inzake ICT-geschillen komt slechts sporadisch voor bij de Nederlandse en Belgische rechtbanken. Wanneer gespecialiseerde advocaten voor een generalistische rechter staan, kan de rechter de advocaten veelal niet corrigeren en laten rechters zich soms misleiden door rookgordijnen die advocaten opwerpen. Advocaten die zich toeleggen op informaticarecht zijn zich hiervan bewust en spelen hier dan ook gretig op in. Het kost verder veel tijd en moeite om de rechter uit te leggen waar een geschil nu eigenlijk om draait en het inschakelen van deskundigen is een tijdrovende aangelegenheid. De inschakeling van deskundigen gebeurt bovendien niet altijd op de juiste moment en soms worden deskundige niet de juiste vragen gesteld. Het inschakelen van een deskundige zou niet altijd nodig moeten zijn indien de rechter voldoende technisch onderlegd zou zijn.²⁰⁰

257. Nederland - Om aan deze problemen tegemoet te komen schrijven Nederlandse experts voor om na de dagvaarding van conclusie van antwoord een *regiezitting* te laten plaatsvinden. Tijdens een dergelijke procedurele zitting kan dan worden besproken of en wanneer en waarover deskundigen worden ingeschakeld. Ook wordt 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 dienen te worden gesteld.

258. Met betrekking tot de rechterlijke concentratie voorzien Nederlandse experts in vijf locaties die dienst kunnen doen als ICT-gespecialiseerde rechtspraakvoorzieningen namelijk in Amsterdam, Den Haag, Den Bosch, Eindhoven en Utrecht. Men is van oordeel dat de langere reisafstand geen probleem zal vormen voor professionelen, voor individuele consumenten zal het echter anders liggen.²⁰¹

259. Om uit te maken welke ICT-gespecialiseerde rechtspraakvoorziening welke ICT-geschillen toebedeeld krijgt heeft een Projectgroep zaakspakketten van de Raad voor de rechtspraak een advies opgesteld waarin zij drie modellen onderscheidt²⁰² :

1. *Een wettelijk model*

Concentratie is bij wet geregeld. Dit is geliefd bij advocaten aldus het onderzoek 'Specialisatie gewenst?'

²⁰⁰ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 107.

²⁰¹ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 108.

²⁰² Advies Zaakspakketten, *Drie pijlers : toegankelijkheid, kwaliteit en gezonde bedrijfsvoering. Projectgroep zaakspakketten*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 22 oktober 2010.

2. Een gemeenschappelijke keuze model

Partijen kunnen afspreken de zaak aan te brengen bij het gerecht bevoegd op basis van de relatieve competentie dan wel bij een gespecialiseerd gerecht. Dit is geliefd bij bedrijfsjuristen aldus het onderzoek 'Specialisatie gewenst?'

3. Een eiser-bepaalt-model

De eiser heeft de keuze voor welk gerecht de zaak zal dienen. Dit is het meest flexibele model en geeft ruimte voor rechtsontwikkeling maar is niet geliefd bij advocaten en bedrijfsjuristen aldus het onderzoek 'Specialisatie gewenst?'

260. Voorts bleek uit het onderzoek 'Specialisatie gewenst?' dat men nog een vierde model prefereerde, namelijk 'de rechtbank beslist'. Dit is een informele wijze van specialisatie waarbij de rechterlijke organisatie uiteindelijk beslist door welke rechter een zaak zal worden behandeld. De eiser kan hierbij in de dagvaarding verzoeken dat de zaak voor een gespecialiseerde rechter wordt behandeld. De gedaagde zou eveneens de mogelijkheid moeten hebben om kenbaar te maken welke rechter de voorkeur verdient. Het is uiteindelijk de rechterlijke organisatie die beslist waar de zaak wordt behandeld.²⁰³

261. De Raad voor de rechtspraak wenst door middel van specialisatie op het terrein van informaticarecht tegemoet te komen aan de gesignaleerde knelpunten. Gezien de maatschappelijke functie van rechtspraak zou dit tot het domein van de rechter moeten blijven behoren aldus de Raad voor de rechtspraak. Doch kan meteen worden opgemerkt dat het *wettelijke model* voor de toebedeling van informaticageschillen geen juiste keuze zou zijn. Zoals eerder aangehaald is het niet altijd even makkelijk om ICT-geschillen af te bakenen. Het gaat bijvoorbeeld om automatiseringsgeschillen, privacy issues, licentieovereenkomsten, outsourcing, migratietrajecten en e-commerce. Bovendien is een wettelijke regeling weinig flexibel waardoor er niet snel genoeg kan worden ingespeeld op technologische ontwikkelingen.²⁰⁴

262. België – Voorgaande uiteenzetting betreffende Nederland gaat even goed op voor België. In België is de wetgeving hieromtrent aangepast in 2007 en werd art. 633 quinquies ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek. Hierin staat vermeld dat *enkel de rechtbanken van koophandel, gevestigd in de zetel van een hof van beroep, bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen betreffende intellectuele eigendomsrechten zoals vermeldt in art. 574 en 575 Ger. W.*

263. Aangezien België slechts 5 hoven van Beroep kent betekent dat dit enkel de Rechtbank van Koophandel kan zijn te Antwerpen, Bergen, Brussel, Gent of Luik. Men dient meteen op te merken dat het hier louter om intellectuele eigendomsrechten gaat en deze bepaling dus niet specifiek gericht is op ICT-geschillen. Zoals al eerder aangehaald is het niet altijd even gemakkelijk om een ICT-geschil af te bakenen waardoor men dus ook niet altijd met intellectuele eigendomsrechten te maken heeft bij een ICT-geschil. Dit betekent ook dat niet iedere rechter van de Rechtbank van

²⁰³ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 108.

²⁰⁴ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 108-109.

Koophandel gespecialiseerd is in ICT-aangelegenheden waardoor het inschakelen van deskundigen dan ook aangewezen is.

264. Net zoals Nederland kent België op dit ogenblik geen gespecialiseerde rechtbanken inzake ICT-geschillen doch kunnen er magistraten zijn die specifieke interesse hebben in de materie. In de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen zetelt zo'n magistraat (S. Granata) en men probeert dan ook te zorgen dat alle zaken rond ICT bij hem terechtkomen. Verder kan er gewezen worden op de cursussen die georganiseerd worden voor de magistratuur door het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding (IGO).²⁰⁵ Via deze cursussen worden magistraten meer wegwijs gemaakt met informatica alsook rond informaticageschillen. Deze initiatieven kunnen alleen maar aangemoedigd worden.

265. De digitalisering van de rechtbanken zelf blijft echter wel achter. Zo bestaat er ondermeer de vraag van advocaten om een dagvaarding of een schriftelijke argumentatie elektronisch in te dienen in plaats dat men zich tot de rechtbank moeten wenden om een stempel te bekomen. Het gebruik van elektronica in de rechtszaal zou ook makkelijker zijn omdat men zo technische aspecten van de zaak kan verduidelijken. Een dossier bij de rechtbank is nog steeds een papieren dossier en dit kan natuurlijk verloren gaan. Dit zou vrijwel onbestaande zijn bij een digitaal dossier dat men gewoonweg kan opvragen en waarvan men een back-up kan maken.²⁰⁶

266. Hoewel de werking van de rechtbanken nog in een ouder tijdperk verkeert nemen we toch een grote bereidwilligheid waar van zowel het parket als de magistratuur om zoveel mogelijk zaken te laten belanden bij rechters die interesse of ervaring in de materie hebben.²⁰⁷

267. SGOA & CEPANI - De Belgische en Nederlandse privé-initiatieven SGOA en CEPANI zijn eerder al besproken. Via hun duidelijk omkaderde mediatie- en arbitragereglementen kunnen zij adequaat inspelen op juridische en technische knelpunten die via gerechtelijke weg veelal niet mogelijk zijn. Er wordt veelvuldig gebruik gemaakt van arbitrage inzake ICT-geschillen. Dit is te wijten aan het feit dat partijen er zich van bewust zijn dat zaken die behandeld worden door de rechtbanken vaak deskundigenonderzoeken vereisen daar men vaak niet te maken heeft met een gespecialiseerde rechter wat leidt tot een grote vertraging van het gehele proces. Verder kiest men voor arbitrage boven traditionele rechtbanken om de langdurige relatie tussen de leverancier en gebruiker in de ICT-branche te vrijwaren, partijen hebben vaak baat bij een vrij informele en snelle vorm van conflictoplossing. Verder beschikt de SGOA bijvoorbeeld over de mogelijkheid om geschil op te knippen in verschillende technische en juridische vraagstukken zodat men een oplossing op maat kan aanbieden. Verder kan er nog gewezen worden op het feit dat ADR-instanties zoals SGOA en CEPANI in tegenstelling tot de overheidsrechtspraak wel beschikken over arbiters die de nodige materiedeskundigheid hebben met betrekking tot ICT-geschillen.

268. Arbitrage is al reeds uitvoerig behandeld, deze kenmerkt zich door: deskundigheid ter zake, de grote kans op een schikking, de relatief snelle doorlooptijd en de geheimhouding. Men zou de

²⁰⁵ X., 'Wie zijn wij?', <http://www.igo-ifj.be/nl/content/wie-zijn-wij> (raadpleging mei 2014).

²⁰⁶ P. VAN LEEMPUTTEN, 'Zijn Belgische rechters IT-helden?', 13 november 2012, <http://www.zdnet.be/justitie/145131/zijn-belgische-rechters-it-helden-/> (raadpleging mei 2014).

²⁰⁷ P. VAN LEEMPUTTEN, 'Zijn Belgische rechters IT-helden?', 13 november 2012, <http://www.zdnet.be/justitie/145131/zijn-belgische-rechters-it-helden-/> (raadpleging mei 2014).

geheimhouding van arbitrage, en van alternatieve geschillenbeslechting in het algemeen, kunnen beschouwen als een nadeel ter bevordering van de rechtsonwikkeling. Het niet publiceren van de uitkomst van arbitrage wordt doorgaans beschouwd als een groot voordeel, maar langs de andere kant is dit niet bevorderlijk voor de rechtsonwikkeling en leidt het tot een gebrek aan bruikbare jurisprudentie. De sector heeft recht op goede en deskundige rechtspraak. Het zou onwenselijk zijn als men de rechtbank probeert te vermijden vanwege diens ondeskundigheid. Tegenstanders van deze stelling zijn de mening toegedaan dat het niet zinvol zou zijn meer gespecialiseerde overheidsrechters te creëren omdat het absolute en relatieve aantal zaken daarvoor erg klein is.²⁰⁸ Als partijen in een bepaalde branche zoals IT een gespecialiseerde rechter wensen, moeten zij zelf materiedeskundige arbiters benoemen. De overheidsrechter is vooral geschikt voor small claims court en niet voor gecompliceerde en grote geschillen of internationale geschillen van het bedrijfsleven.²⁰⁹

269. Conclusie – Het Nederlandse onderzoek ‘Specialisatie gewenst?’ toont aan dat er vraag is naar gespecialiseerde rechtspraak met betrekking tot informaticarecht. Deze vraag komt dan voornamelijk van de bedrijfsjuristen en advocaten die zich hebben toegelegd op het ICT-recht. Specialisatie zou bijdragen tot verbeterde rechtspraak. Het grootste knelpunt dat men ervaart is dat rechters onvoldoende de context begrijpen waarin een informaticageschil zich afspeelt. Verder is het vaak heel moeilijk om af te bakenen wat het ICT-geschil precies is daar informaticacontracten elkaar vaak aanvullen of overlappen. Een toedeling van zaken aan gespecialiseerde rechtbanken die wettelijk is verankerd lijkt dan ook niet aan te bevelen. Een meer praktische 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 geboden wordt behandeling door een gespecialiseerde rechter te verzoeken. De Raad voor rechtspraak in Nederland meent dat specialisatie wenselijk is op het gebied van ICT-recht en denkt aan het invoeren van een landelijke concentratie. Het valt nog af te wachten hoe dit zal evolueren binnen en buiten de rechterlijke organisatie.²¹⁰

270. De knelpunten die aangehaald werden in Nederland gaan even goed op voor het Belgische recht. Ook in België is er geen sprake van gespecialiseerde rechtbanken doch slechts enkele rechters bij de Rechtbank van Koophandel die zich hebben toegelegd op het ICT-recht. Deze inspanningen kunnen enkel maar positief onthaald worden.

271. ADR-Instanties zoals SGOA en CEPANI blijken ook hier weer een stapje voor op de gerechtelijke regeling. De deskundigheid en technische onderlegging die centraal staat bij een gespecialiseerde rechtbank is reeds voorradig bij deze ADR-Instanties daar zij over een groot aantal deskundigen, mediators en arbiters beschikken die kort op de bal kunnen spelen en op die manier een snelle oplossing van het ICT-geschil kunnen verzekeren.

²⁰⁸ R.-J. TJITTES, ‘Beslichting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?’, in: T. HAVINGA e.a., *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlands bedrijfsleven*, Den Haag, SDU, 2012, 161-162.

²⁰⁹ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, ‘Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?’, *Computerr*. 2013, afl. 2, 107.

²¹⁰ T. HAVINGA, en N.C. NEELIS, ‘Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?’, *Computerr*. 2013, afl. 2, 109.

X. DE E-CONSUMENT

10.1. ODR-Verordening en ADR-Richtlijn

272. Online aankopen - De werkdruk legt de focus op de verhoudingen tussen professionelen doch kunnen de Europese initiatieven ter promotie van alternatieve geschillenbeslechting voor *consumenten* niet onbesproken blijven. Daar de elektronische handel een enorme boost heeft gekend de laatste jaren worden meer dan ooit producten en diensten aangeschaft via het internet. Het merendeel van deze aankopen gebeurt door consumenten bij ondernemers. Vaak zijn consumenten echter nog afgeschrikt om over de landsgrenzen heen een aankoop te doen daar men niet vertrouwd is met het rechtssysteem alsook niet weet wat te doen bij een eventueel conflict. Het is voor consumenten bovendien een dure aangelegenheid om naar de rechtbank te stappen voor een goed van geringe waarde dat ze online hebben aangekocht.²¹¹

273. In deze situaties komt alternatieve geschillenbeslechting weer naar voren, doch bleek deze erg versnipperd over de verschillende landen heen. De mogelijkheid om een procedure online te voeren was vrijwel onbestaande. Europa is hieraan willen tegemoet komen om op die manier het vertrouwen van de consument te vergroten en grensoverschrijdende transacties te promoten.

274. ADR-Richtlijn en ODR-Verordening - Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (hierna de "*ADR-Richtlijn*"), en Verordening nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (hierna de "*ODR-Verordening*") werden op 18 juni 2013 gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.²¹²

275. Men moet de ADR-richtlijn in samenhang met de ODR-Verordening lezen. Deze hebben tot doel consumenten de mogelijkheid te bieden om via het internet een geschil betreffende een online transactie te laten beslechten. Het gaat hier over geschillen tussen consumenten en ondernemers en niet tussen consumenten of ondernemers onderling. Offline transacties zijn eveneens uitgesloten. Er zal een Europees platform komen, dat gericht is op problemen en klachten bij online transacties. Dit platform geldt als virtuele ontmoetingsplaats waarlangs de partijen en een onafhankelijke geschillenbeslechter van een ADR-instituut alle gegevens kunnen uitwisselen. De onafhankelijke geschillenbeslechter velt vervolgens een oordeel. Indien er een klacht binnenkomt op dit online platform worden zowel klager als verweerder hiervan op de hoogte gebracht via e-mail. Het is aan klager en verweerder om een geschikt ADR-instituut aan te duiden om het geschil op te lossen. Deze entiteit moet door de ADR-Richtlijn zijn goedgekeurd en in de daartoe bestemde

²¹¹ A. DIERICK en S. VERBEKE, 'Consumentengeschillen binnenkort beslecht via internet', *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 6.

²¹² L. SNAUWAERT, 'Nieuwe Europese regelgeving inzake buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen', september 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/nieuwe-europese-regelgeving-inzake-buitengerechtelijke-beslechting-van> (raadpleging mei 2014).

lijst zijn opgenomen.²¹³ Deze entiteit zal de klacht ook volgens haar eigen procedurevoorschriften behandelen.

276. De ADR-Richtlijn stelt vervolgens een korte beslissingstermijn van 90 dagen voor wat de snelheid en efficiëntie ten goede komt. Verder is het platform beschikbaar in alle officiële talen van de Europese Unie en er zal bovendien een automatisch vertaaltechnologie worden geïmplementeerd. Voorts is de toegang tot het ODR-platform is gratis. Dit geldt echter alleen voor consumenten en niet voor ondernemers. Ondernemers gevestigd in de Europese Unie dienen op hun website een link te voorzien naar het ODR-platform en verdere contactgegevens moeten duidelijk zichtbaar zijn. Indien de consument niet op de hoogte is van het ODR-platform of de mogelijke toegang tot deze dienst moet de ondernemer de consument hierover informeren. De Europese Commissie stelt dat het ODR-platform tegen eind 2015 operationeel moet zijn.²¹⁴ België moet de ADR-Richtlijn implementeren tegen uiterlijk 9 juli 2015. De ODR-Verordening is rechtstreeks toepasselijk en is, met uitzondering van een aantal bepalingen, van toepassing met ingang van 9 januari 2016.²¹⁵

10.2. Knelpunten

277. Daar partijen zelf een ADR-instituut dienen aan te duiden zal dit op Belgische bodem meer werk betekenen voor CEPANI, ECODIR en anderen.²¹⁶ Het eerder besproken CEPANI beschikt over een specifiek ICT-mediatiereglement dat dienst kan doen voor de online geschillenbeslechting. Doch is maar de vraag in welke mate deze is afgestemd op de noden van de e-consument en op de e-commerce op zich.

278. Kostprijs – De kostprijs vormt het grootste struikelblok in België. Als men kijkt naar de kostprijs van een domeinnaamgeschil bij CEPANI heeft men al snel te maken met een bedrag van 1750 euro voor een procedure.²¹⁷ Bij de ICT-mediatie wordt vervolgens gewerkt op individuele basis maar deze kosten kunnen al snel oplopen tot 1200 euro per dag of 600 euro voor een halve dag.²¹⁸ Deze instanties zullen zich moeten aanpassen aan de e-commerce markt aangezien het daar veelal om klachten gaat van geringe tot middelgrote bedragen.²¹⁹

²¹³ X., 'Alternative Dispute Resolution - Belgium', http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_bel_en.htm (raadpleging mei 2014).

²¹⁴ A. DIERICK en S. VERBEKE, 'Consumentengeschillen binnenkort beslecht via internet', *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 6.

²¹⁵ L. SNAUWAERT, 'Nieuwe Europese regelgeving inzake buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen', september 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/nieuwe-europese-regelgeving-inzake-buitengerechtelijke-beslechting-van> (raadpleging mei 2014).

²¹⁶ X., 'Alternative Dispute Resolution - Belgium', http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_bel_en.htm (raadpleging mei 2014).

²¹⁷ X., 'Kostprijs domeinnaam' <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/kostprijs> (raadpleging mei 2014).

²¹⁸ X., 'Mediatiekosten', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/mediatiekosten> (raadpleging mei 2014).

²¹⁹ M. DOBBELAERE, 'Eindelijk : eenvoudig e-geschillen oplossen', 14 maart 2013, <http://ictrecht.be/2013/03/14/eindelijk-eenvoudig-e-geschillen-oplossen/> (raadpleging mei 2014).

279. Bewustwording – Hoewel mensen meer en meer vertrouwd raken met het digitale tijdperk en dus ook met digitale regelgeving, zoals ondermeer het herroepingsrecht en de bescherming onder de WMPC, is men zich nog niet voldoende bewust van het ODR-platform. De promotie ervan zal veelal afhangen van de ondernemers en controle hierop is niet altijd even gemakkelijk. Het valt nog af te wachten hoe dit gaat uitpakken in de toekomst.

280. Conclusie – Het ODR-platform is een grote stap voorwaarts voor de consument en toont ook een moderne geest van de Europese Unie. Op dit ogenblik is een online geschillenbeslechtingssysteem vrijwel onbestaande en blijven consumenten dan ook vaak in de kou staan bij een eventueel conflict. Het grootste knelpunt vormt echter de kostprijs voor het inschakelen van een ADR-instantie die daarbij ook nog eens haar eigen procedurevoorschriften mag hanteren. Consumenten gaan geen honderden euro's neerleggen om een geschil te laten beslechten betreffende de online aanschaf van een designproduct, een printer, een smartphone enz. Het zijn nochtans deze goederen die goed op de markt liggen en vaak worden aangeschaft via het internet.²²⁰

281. Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn om de toegang gratis te houden, en de verliezer van de procedure te 'veroordelen' voor de kost. Zo worden lichtzinnig ingestelde procedures vermeden, zonder de toegang te ontzeggen voor klachten betreffende kleinere bedragen. Dit is echter nog toekomstmuziek en het verdere verloop hiervan valt nog af te wachten.²²¹

²²⁰ M. DOBBELAERE, 'Eindelijk : eenvoudig e-geschillen oplossen', 14 maart 2013, <http://ictrecht.be/2013/03/14/eindelijk-eenvoudig-e-geschillen-oplossen/> (raadpleging mei 2014).

²²¹ M. DOBBELAERE, 'Eindelijk : eenvoudig e-geschillen oplossen', 14 maart 2013, <http://ictrecht.be/2013/03/14/eindelijk-eenvoudig-e-geschillen-oplossen/> (raadpleging mei 2014).

XI. CONCLUSIE

Via dit proefstuk is getracht een antwoord te vinden op de centrale onderzoeksvraag: "Is ons huidig recht afdoende afgestemd op de specificiteiten van geschillenbeslechting in het kader van informaticacontracten?". Afgaand op de resultaten die naar voren zijn gekomen bij dit onderzoek kunnen volgende conclusies geformuleerd worden.

Centraal bij dit onderzoek staan de 5 gemeenschappelijke kenmerken die eigen zijn aan informaticacontracten namelijk: *intellectuele eigendom, vertrouwelijkheid, techniciteit, continuïteit en het (veelal) internationale karakter*. Er wordt dan ook vaak teruggekoppeld naar één van deze elementen.

Het huidige Belgische recht kent enkele wettelijke initiatieven ter bevordering van de alternatieve geschillenbeslechting zoals ondermeer de Bemiddelingswet en de Arbitragewet. In het kader van ICT-geschillen kunnen deze wettelijke initiatieven soelaas bieden doch worden enige knelpunten opgemerkt die een vlotte afhandeling van een geschil alsnog in de weg staan. Verder kan verwezen worden naar de Softwarewet die inmiddels ver achterhaald is en dringend een herziening nodig heeft. Via de huidige Belgische wettelijke initiatieven kan men veelal niet voldoende tegemoetkomen aan de 5 gemeenschappelijk kenmerken van informaticacontracten die hoog in het vaandel worden gedragen.

Er bestaan enkele privé-initiatieven die zich hebben toegelegd op de alternatieve geschillenbeslechting, zowel op nationaal als op internationaal niveau. De Belgische ADR-instantie *CEPANI* tracht via haar reglementen en clausules tegemoet te komen aan de aangehaalde knelpunten in de Belgische wetgeving en slaagt hier in grote mate ook in. Zij kan sneller inspelen op veranderingen in het technologie landschap en op die manier korter op de bal spelen dan de wettelijke regelingen. De tegenhanger hiervan is de Nederlandse ADR-instantie *SGOA* dat zich specifiek heeft toegelegd op alternatieve geschillenbeslechting voor ICT-geschillen. Daar zij zich specifiek toeleggen op ICT-geschillen hebben zij reeds een voorsprong op het Belgische *CEPANI* dat zich niet specifiek toelegt op ICT-geschillen. Zo beschikken zij over ICT-conflictpreventie, een groter aanbod aan deskundigen alsook meerdere initiatieven om online geschillenbeslechting te promoten en toe te passen in de praktijk. Daar beide instanties met hun eigen reglementen en clausules werken kunnen deze makkelijk aangepast worden en kan men zelfs inspiratie bij elkaar gaan opdoen. Dit komt de rechtszekerheid en vertrouwelijkheid alleen maar ten goede. Op internationaal niveau vinden we ondermeer de *WIPO*. Deze internationale ADR-instantie van de Verenigde Naties richt zich op geschillen betreffende intellectuele eigendomsrechten doch kent deze voorzieningen die de behandeling van ICT-geschillen kan vergemakkelijken. Het *WIPO Arbitration and Mediation Center* kent duidelijke reglementen en uitgebreide Engelstalige clausules die de alternatieve geschillenbeslechting bij informaticacontracten alleen maar kunnen bevorderen. Daar zij internationaal veel aanzien geniet wordt het dan ook aanbevolen de clausules van de *WIPO* op te nemen in informaticacontracten, dit werkt zowel preventief als oplossend. Via deze privé-initiatieven, die geen deel uitmaken van de justitie, kan men in voorkomend geval wel voldoende tegemoetkomen aan de 5 gemeenschappelijk kenmerken van informaticacontracten die hoog in het vaandel worden gedragen.

Voorts kan opgemerkt worden dat er duidelijk een vraag is naar gespecialiseerde rechtbanken die zich toeleggen op ICT-geschillen. Dit is niet iets dat van vandaag op morgen zal plaatsvinden maar wel hetgeen naar waar men kan toewerken. Er zullen altijd gevallen blijven bestaan waarin gerechtelijke stappen de voorkeur genieten. Buitengerechtelijke procedures blijven nu eenmaal *consensueel* en veelal *vertrouwelijk* maar dit is niet geschikt in situaties waarin de andere partij zich weinig meewerkend opstelt. Een gerechtelijke uitspraak kan nog steeds gewenst zijn om een juridisch precedent te stellen of als men gewoonweg recht wil laten spreken door een rechter in plaats van tot een strikte regeling te komen van het geschil met de andere partij.

Er kan besloten worden dat de verwezenlijkingen van privé-initiatieven tot nu toe beter kunnen inspelen op de noden en eisen die de ICT-sector stelt. Via hun duidelijk omkaderde reglementen kunnen zij sneller inspelen op veranderingen in het technologie landschap dan via wettelijke regelingen. Contractuele bepalingen kunnen zowel preventief als oplossend werken voor ICT-geschillen en spelen dan ook een belangrijke rol bij de opstelling van informaticacontracten. De privé-initiatieven kunnen verder helpen bij de totstandkoming van betere wetgeving en zij kunnen zorgen voor specialisten terzake ter bevordering van buitengerechtelijke geschillenbeslechting bij ICT-geschillen. De Nederlandse ADR-instantie SGOA en de internationale ADR-instantie WIPO kunnen hier gelden als toonaangevend voorbeeld voor België.

De woordspeling in de titel van dit proefstuk sluit hierbij aan. Het statische Kathedraal-Model kan gekoppeld worden aan de gerechtelijke en wettelijke initiatieven ter bevordering van alternatieve geschillenbeslechting in de ICT. Het dynamische Bazaar-Model kan gekoppeld worden aan de buitengerechtelijke initiatieven ter bevordering van alternatieve geschillenbeslechting in de ICT. Uit dit onderzoek blijkt duidelijk dat het dynamische Bazaar-Model de bovenhand heeft. Deze kan beter en sneller toekomen aan de noden van de sector en is op de hoogte van wat er leeft in de sector.

De eerste stappen naar wettelijke verankering van buitengerechtelijke geschillenbeslechting zijn gezet doch is er nog een lange weg af te leggen.

XII. BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

- Gerechtelijk Wetboek (Ger. W.).
- Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.).
- Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (softwarewet).
- Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.
- Wet van 26 juni 2003 betreffende het wederrechtelijk registreren van domeinnamen.
- Wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek in verband met de bemiddeling (bemiddelingswet).
- Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet mediation in grensoverschrijdende geschillen).
- Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC).
- Wet van 24 juni 2013 tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage (arbitragewet).
- Richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (mediationrichtlijn).
- Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van de Verordening (E) nr 2006/2004 en richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten).
- UNCITRAL Modelwet.
- Verordening Nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (verordening ODR consumenten).

Advies

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

Rechtsleer

Boeken

- BOVEND'EERT, P.P.T. en KORTMANN, C.A.J.M., *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 353 p.
- DUMORTIER, J. en TAEYMANS, M., *Informatiegeschillen*, Leuven, Universitaire Pers, 1992, 197 p.
- FRANKEN H., BORKING, J.J. en SCHELVEN P.C., *'12 over de SGOA'*, Stichting Geschillenoplossing Automatisering, 2000, 123 p.

- FRANKEN, H., KASPERSEN, H. en DE WILD, A.H., *'Recht en computer'*, Deventer, Kluwer, 2004, 702 p.
- KNOESTER, T., *'Contractmanagement in de praktijk'*, Bohn Stafleu van Loghum, 2011, 148 p.
- KORPERSHOEK, G.C., LOUWERS, E.J. e.a., *'Overeenkomsten inzake informatietechnologie'*, Den Haag, 2010. 237 p.
- MILLARD, C., *'Cloud Computing Law'*, Oxford University Press, 2013, 416 p.
- MOEREL, E., VAN REEKEN, B.L.P. en BONDRAGER, R.J., *'Oursourcing : een juridische gids voor de praktijk'*, Kluwer, 2009, 278 p.
- RAYMOND, E., *'The Cathedral & the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary Revised edition'*, Verenigde Staten, O'Reilly Media, 2008, 258 p.
- VERBIST H. en DE VUYST b., *'Arbitrage en alternatieve geschillenbeslechting in België'*, Brugge, Die Keure, 2002, 536 p.

Bijdragen in boeken

- ALLEMEERSCH, B. e.a., *'De wet van 21 februari 2005 in verband met de bemiddeling'*, in: *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2005, 9-57.
- ALLEN, R., DOYLE, J., LEHR, T. en FISHER, W., *'Hardware leasing'*, in: *Reducing Risk and Maximizing Investment Through It Asset Management: A Practitioner's Perspective*, Verenigde Staten, iUniverse, 2011, 28-84.
- ANDRIES, K., *'Buitencontractuele bescherming van het zakengeheim'*, in: B. ALLEMEERSCH e.a., *Zakengeheim*, Die Keure, 2012, 61-129.
- BOVEND'EERT, P.P.T., *'Specialisatie en concentratie in de Amerikaanse rechtspraak'*, in: J.W.M. TROMP e.a., *Concentratie e specialisatie: noodzaak of overbodig*, Kluwer, 2006, 32.
- CAPRASSE, O. en DE MEULEMEESTER, D. "De arbitrale uitspraak" in: O. CAPRASSE, K. COX, D. DE MEULEMEESTER, B. HANOTIAU, G. KEUTGEN, M. PIERS, R. VERMEERSCH, P. WAUTELET (eds.), *CEPINA De arbitrale uitspraak*, Brussel, Bruylant, 2006, 43.
- GUNST, P. en VAN EECKE, P., *'Aansprakelijkheid van dienstverleners'* in: P. VAN EECKE (ed.), *Recht en elektronische handel*, Larcier, 2011, 370-377.
- Taelman, P., *'Bemiddeling quo vadis?'*, in: *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2005, 1-9.
- Tjittes, R.-J., *'Beslechting van commerciële geschillen in cijfers – arbitrage of overheidsrechter?'*, in: T. HAVINGA e.a., *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlands bedrijfsleven*, Den Haag, SDU, 2012, 161-162.
- VEROUGSTRÆTE, I., *'De basisprincipes van de arbitrageprocedure'*, in: M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013 : essentiële bepalingen en hun praktische uitwerking*, Intersentia, 2013, 27-42.

Bijdragen in tijdschriften

- ANDRIES, K., 'Geheimhoudingsovereenkomsten. Een samenvattend overzicht,' *IRDI* 2010, afl. 4, 367-376.
- BRUNT, G., 'Mediation : onbenut potentieel in outsourcing', *Computerr.* 2005, afl. 33, 208-213.
- DE CASTRO, I. en TOSCANO, L., 'Resolution of ICT Disputes through Mediation and Arbitration : Cost- and Time-Efficient Alternatives to Court Litigation.', *CRi* 2012, afl. 5, 147-153.
- DE MEULEMEESTER, D. en PIERS, M., 'Nieuwe Belgische arbitragewet volgt UNCITRAL-model', *Juristenkrant* 2013, afl. 276, 4-5.
- DE VRIES, B., 'Een vergeten alternatief? Mediation in domeinnaamgeschillen', *Computerr.* 2004, afl. 28, 181-188.
- DE VUYST, B. en SOMERS G., 'De juridische aard van Software Escrow', *IRDI* 2006, afl. 1, 25-30.
- DEMEYERE, L. en VERBIST, H., 'Het nieuwe Cepani-Arbitragereglement van 1 januari 2013', *RW* 2014, afl. 18, 682-695.
- DEVULDER, K. en DIERICK, A., 'Cloud computing contracten, een nieuwe trend' in P. Van Eecke (ed.), *Recht en elektronische handel*, Larcier, 2011, 143-196.
- DIERICK, A. en VERBEKE, S., 'Consumentengeschillen binnenkort beslecht via internet', *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 6.
- FRANKEN, H. en MOEREL, L., 'ICT-mediation bij de SGOA. Een evaluatie in het licht van de Europese en Nederlandse rechtsontwikkelingen', *Computerr.* 2013, afl. 5, 248-258.
- HAVINGA, T. en NEELIS, N.C., 'Een broncode? Nog nooit van gehoord. Is gespecialiseerde rechtspraak op het gebied van informaticarecht gewenst?', *Computerr.* 2013, afl. 2, 104-109.
- KEUGTEN, G., 'CEPINA lanceert nieuw mediatierglement voor de ICT-sector', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2010, afl. 1, 96-97.
- PIERS, M. en DE MEULEMEESTER, 'Nieuwe arbitragewet. België is voortaan een 'UNCITRAL modelwet'-land [United Nations Commission on International Trade Law]', *NJW* 2013, afl. 289, 726-736.
- RINZEMA, W., 'De juridische kwalificatie van outsourcingovereenkomsten', *Computerr.* 2005, afl. 26, 173-176.
- RINZEMA, W., 'Kwaliteit en software: een goede zaak', *Computerr.* 2012, afl. 2, 96-108.
- SANTIN-WUBS, A.H., 'Mediation: hoe ver gaan de vrijwilligheid en de vertrouwelijkheid?', *EB* 2008/51, 119-123.
- SCHELTEMA, M. en TJONG TJIN TAI, T., 'Overeenkomsten sluiten door openen en klikken?', *Computerr.* 2003, 244.
- TAEYMANS, M. en VALGAEREN, E., 'Mediation in ICT-geschillen na de Belgische wet van 21 februari 2005', *Computerr.* 2006, afl. 41, 89-98.
- TAEYMANS, M., 'Het deskundige onderzoek in de informaticasector', *Computerr.* 1992, afl. 2, 51-59.
- TAEYMAN, P. 'De arbiters en hun bevoegdheden', *TPR* 1999, 1721-1722.
- TRUYENS, M., 'Open source software: een stand van zaken.', *Computerr.* 2011, afl. 4, 193-208.
- VALGAEREN, E. en TAEYMANS, M., 'CEPINA effent de weg naar ICT-mediatie', *Nederlands-Vlaams Tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2009, afl. 3, 5-17.
- VAN CAMP, S., 'Open Source Software: de ondraaglijke lichtheid van een concept', *TBH* 2006, afl. 5, 487-510.

- VAN DEN Brande, Y. en KEUSTERMANS, J., 'Open source software : een analyse naar Belgisch recht', *IRDI* 2007, afl. 4, 369-381.
- VAN SCHELVEN, P., 'Mediationafspraken: wel of niet juridisch afdwingbaar?', *TMD* 2004/4, 100.

Bijdragen in verzamelwerken

- KEUSTERMANS, J. en ARCKENS, I., 'Informaticageschillen', in: X., *Informatica en recht*, Kluwer, 1997, 181-189.
- TAEYMANS, M., 'ICT Consultancyovereenkomst', in: Taeymans, M., *ICT Consultancyovereenkomst*
In: X., *Bijvoorbeeld. Modellen voor het bedrijfsleven*, Kluwer, 2012, p. 1-7.
- TAEYMANS, M. en JACOBS, E., 'Informaticacontracten', in: X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, III. Onbenoemde overeenkomsten*, Kluwer, 2012, 1-167.
- VALGAEREN, E., 'ICT en bewijsvoering – het paard van Troje?', in: X., *De bewijsregeling in arbitrage*, Bruylant, 2009, 91-124.
- VALGAEREN, E. en COSTERMANS, S., 'Advocaten in de cloud', in: X., *Grenzeloze advocatuur: obstakels worden uitdagingen.*, Die Keure, Brugge, 2012, 185-203.
- VERBIST, H., 'Geschillenbeslechting bij e-commerce', in: X., *Elektronische handel. Juridische en praktische aspecten*, Heule, 2004, 429-451.

Rechtspraak

- HvJ 23 januari 2014, *Nintendo Co. Ltd v PC Box Srl*.
- HvJ 3 juli 2012, *Oracle t. UsedSoft*.
- HvJ 5 juli 2012, C-49/11, *Content Services Ltd*.
- Rb. 's-Gravenhage 26 januari 2011, *RCR* 2011/71, r.o. 2.2.
- HvB Gent (7e k.) 22 december 2008.

Online publicaties

- BELLINCK, L., 'Naar een Europese regelgeving voor de bescherming van zakengeheimen?', maart 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/naar-een-europese-regelgeving-voor-de-bescherming-van-zakengeheimen> (raadpleging april 2014).
- DANCET, L., 'Wanneer is mediation een betere optie?', 18 juni 2013, <http://ictrecht.nl/privacy/wanneer-is-mediation-een-betere-optie/> (raadpleging oktober 2013).
- DOBBELAERE, M., 'Eindelijk : eenvoudig e-geschillen oplossen', 14 maart 2013, <http://ictrecht.be/2013/03/14/eindelijk-eenvoudig-e-geschillen-oplossen/> (raadpleging mei 2014).
- ENGELFRIET, A., 'Welke open source licentie moet ik kiezen?', 19 april 2012, <https://ictrecht.nl/software/welke-open-source-licentie-moet-ik-kiezen/> (raadpleging april 2014).
- EWALD, K. en HILGERT, F., 'Despite UsedSoft – German Court rules Valve may prohibit Steam Account Transfers', 2 februari 2014, <http://www.osborneclarke.com/connected->

insights/publications/despite-usedsoft-german-court-rules-valve-may-prohibit-steam-account-transfers/ (raadpleging april 2014).

- HAVINGA, T., KLAASSEN, C. en N.C NEELIS, 'Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven', maart 2012, <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Researchmemoranda/research%20memoranda/Specialisatie-gewenst.pdf> (raadpleging mei 2014).
- SNAUWAERT, L., 'Nieuwe Europese regelgeving inzake buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen', september 2013, <http://www.eubelius.com/nl/spotlight/nieuwe-europese-regelgeving-inzake-buitengerechtelijke-beslechting-van> (raadpleging mei 2014).
- VAN CAMP, S., 'Het doorverkopen van gedownloadde kopies van software – baanbrekende rechtspraak van het Hof van Justitie', <http://www.timelex.eu/nl/blog/detail/het-doorverkopen-van-gedownloadde-kopies-van-software-baanbrekende-rechtspraak-van-het-hof-van-justitie> (raadpleging december 2013).
- VAN LEEMPUTTEN, P., 'Zijn Belgische rechters IT-helden?', 13 november 2012, <http://www.zdnet.be/justitie/145131/zijn-belgische-rechters-it-helden/> (raadpleging mei 2014).
- WINTERS, N., 'Mediation : regel het vooraf!', 25 juni 2013, <http://ictrecht.nl/geschillenbeslechting-en-mediation/mediation-regel-het-vooraf/> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'ICT-contracten : Bron van ellende', <http://www.ictforyourbusiness.nl/index.asp?ContentID=1455> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Contracten en SLA's afsluiten met ICT-leveranciers', <http://www.ictforyourbusiness.nl/index.asp?ContentId=1686> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Kan het ook zonder de rechter?', <http://www.ictforyourbusiness.nl/index.asp?ContentID=1741> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Moet ik dit ICT-contract wel accepteren?', <http://www.ictforyourbusiness.nl/index.asp?ContentID=1601> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Geschillen goed te automatiseren', <http://www.ictconflict.nl/Default.aspx?tabid=458> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Conflictbemiddeling algemeen', <http://www.ictconflict.nl/Default.aspx?tabid=460> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'ICT-conflicten verstandig oplossen', <http://www.ictconflict.nl/Default.aspx?tabid=513> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'WIPO ADR Procedures', <http://www.wipo.int/amc/en/center/wipo-adr.html> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'ICT-contracten', <http://www.timelex.eu/nl/praktijkvragen/categorie/ict-contracten> (raadpleging oktober 2013).
- X., 'Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.', <http://www.cand.uscourts.gov/lhk/applevsamsung> (raadpleging januari 2014).
- X., 'Apple, Samsung CEOs agree to mediation in U.S. patent fight', 9 januari 2014, <http://www.reuters.com/article/2014/01/09/us-apple-samsung-idUSBREA0802P20140109> (raadpleging januari 2014).

- X., 'Wat is mediatie?', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/wat-mediatie> (raadpleging januari 2014).
- X., 'Wat is arbitrage?', <http://www.cepani.be/nl/arbitrage/wat-arbitrage> (raadpleging januari 2014).
- X., 'Bindend advies', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/bindend-advies.aspx> (raadpleging januari 2014).
- X., 'Deskundigenbericht', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/deskundigenbericht.aspx> (raadpleging januari 2014).
- X., 'Wat is Skype?', <http://www.skype.com/nl/> (raadpleging april 2014).
- X., 'Compensatie ter waarde van 5 miljoen euro voor Bancontact-panne met Kerst', <http://datanews.knack.be/ict/nieuws/compensatie-ter-waarde-van-5-miljoen-euro-voor-bancontact-panne-met-kerst/article-4000570063296.htm> (raadpleging april 2014).
- X., 'Geheimhoudingscontract (NDA) – juridische generator', <https://ictrecht.nl/diensten/juridische-generatoren/nda-generator/> (raadpleging april 2014).
- X., 'Bescherming door geheimhouding van uitvindingen, knowhow of informatie', http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/geheimhouding/#.U1pvXI5uDvX (raadpleging april 2014).
- X., 'What is a Trade Secret?', http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm (raadpleging april 2014).
- X., 'Open Source Licences by Category', <http://opensource.org/licenses/category> (raadpleging april 2014).
- X., 'Over ons', <http://www.cepani.be/nl/cepani-vzw/over-ons> (raadpleging april 2014).
- X., 'Reglement voor mediatie', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/reglement-voor-mediatie> (raadpleging april 2014).
- X., 'Eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden', <http://nl.workpocket.be/3/9/de-eenzijdige-wijziging-van-de-arbeidsvoorwaarden/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Wat is een aanpassing van overeenkomsten?', <http://www.cepani.be/nl/andere-adr/aanpassing-van-overeenkomsten/wat-een-aanpassing-van-overeenkomsten> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Geschillen betreffende .be domeinnamen', <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/geschillen-betreffende-be-domeinnamen> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Procedurewet 26 juni 2003', http://www.dns.be/nl/juridisch/domeinnaamgeschillen/procedure_wet_26062003 (raadpleging mei 2014).
- X., 'Reglement domeinnamen', <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/reglement-domeinnamen> (raadpleging mei 2014).
- X., 'ADR-procedure', <http://www.dns.be/nl/juridisch/domeinnaamgeschillen/adr-procedure> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Vergelijking ADR-procedure en procedure wet 26 juni 2003', http://www.dns.be/nl/vergelijking_adr-procedure_en_procedure_wet_26_juni_2003 (raadpleging mei 2014).
- X., 'Stichting', <http://www.sgoa.org/stichting.aspx> (raadpleging mei 2014).

- X., 'ICT Conflictpreventie', <http://www.sgoa.org/diensten/dienstbeschrijvingen/ict-conflictpreventie.aspx> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Deskundigen', <http://www.sgoa.org/deskundigen.aspx> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Doelstelling', <http://www.nai-nl.org/nl/info.asp?id=150> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Over het NMI', http://nmi-mediation.nl/over_het_nmi/over_het_nmi.php (raadpleging mei 2014).
- X., 'Verstandig oplossen', <http://www.sgoa.org/diensten/verstandig-oplossen.aspx> (raadpleging mei 2014).
- X., 'NAI Arbitragelement 2010', <http://www.nai-nl.org/nl/info.asp?id=249> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Wie zijn wij?', <http://www.igo-ifj.be/nl/content/wie-zijn-wij> (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO Arbitration and Mediation Center', <http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html> (raadpleging mei 2014).
- X., 'inside WIPO', <http://www.wipo.int/about-wipo/en/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Neutrals', <http://www.wipo.int/amc/en/neutrals/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO ADR Rules', <http://www.wipo.int/amc/en/rules/> (raadpleging mei 2014).
- X. 'Recommended WIPO Contract Clauses and Submission Agreements', <http://www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html> (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO Electronic Case Facility (ECAF)', <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'How to use the WIPO Electronic Case Facility (ECAF)', <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/help/index.html> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Domain Name Dispute Resolution', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/> (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO Domain Name Panelists', <http://www.wipo.int/amc/en/domains/panel.html> (raadpleging mei 2014).
- ¹ X., 'Dispute Resolution for the 21st Century' http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO Mediation Case Examples', <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/case-example.html> (raadpleging mei 2014).
- X., 'WIPO Arbitration Case Examples', <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/case-example.html> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Kostprijs domeinnaam' <http://www.cepani.be/nl/domeinnamen-be/kostprijs> (raadpleging mei 2014).
- X., 'Mediatiekosten', <http://www.cepani.be/nl/mediatie/mediatiekosten> (raadpleging mei 2014).

Websites

- www.advocaat-bemiddelaar.be
- www.cepani.be
- www.cepina.be
- www.ictcn.nl
- www.ictconflict.nl
- www.icri.be
- www.ictforyourbusiness.nl
- www.ictrecht.be
- www.ictrecht.nl
- www.internet-observatory.be
- www.recht.nl
- www.sgoa.org
- www.stibbe.be
- www.timelex.eu
- www.wipo.int

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Surfen tussen kathedraal en bazaar: alternatieve geschillenbeslechting in de ICT

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Peeters, Dries

Datum: **15/05/2014**