

## Volledig en naar waarheid

Verschenen in de *Automatisering Gids* van 26 september 2008

In de rechtspleging wordt veel tijd besteed aan waarheidsvinding. Wat is er precies overeengekomen? Is en nu wel of niet een aanvullende afspraak gemaakt? Heeft de klant tijdig gereclameerd? Was er sprake van een programmeerfout of deugden de specificaties niet? Vragen waarover partijen veelal langdurig debatteren. Dat is opvallend, want artikel 21 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) verplicht partijen namelijk “de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren.” Als dat voorschrift strikt zou worden nageleefd, zouden procedures heel wat minder tijd vergen. Maar ja, de waarheid is niet altijd een objectief gegeven en de positie van waaruit de waarheid bekeken wordt, wil het beeld nog wel eens beïnvloeden.

Soms wordt de waarheid moedwillig geweld aangedaan en daarop kan je je maar beter niet laten betrappen, want de rechter kan “daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.” Dat klinkt overigens bedreigender dan in de praktijk meestal uitpakt, want misleiding is moeilijk aan te tonen. Zo niet in een zaak die recent werd aangebracht bij de SGOA.

Voor arbiters een zaak ter hand nemen, moest altijd eerst de vraag beantwoord worden of zij bevoegd zijn. Dat is namelijk alleen het geval wanneer partijen dat contractueel met elkaar zijn overeengekomen en daarmee afstand doen van hun (grondwettelijke) recht om een geschil voor te mogen leggen aan de rechter. De betreffende clausule in de overeenkomst was in dit geval ongelukkig geformuleerd. In het contract werd slechts bepaald, dat eventuele geschillen “zouden worden voorgelegd aan de SGOA.” De SGOA biedt ook mediation, bindend advies en deskundigenbericht. Er was dus ruimte voor mediation bijvoorbeeld en daarna zou alsnog de gang naar de rechter gemaakt kunnen worden, zo betoogde de softwareleverancier. Zijn klant stelde dat er juist wél specifiek arbitrage overeengekomen was om eventuele geschillen door ICT-deskundige arbiters te laten beslechten. Het leek, zo vertelde hij, voor beide partijen toentertijd een verstandige keuze. De initiële kosten van arbitrage zijn weliswaar behoorlijk hoog, maar een gerechtelijke procedure zou uiteindelijk veel meer gaan kosten, vanwege de veelheid van proceshandelingen die steeds advocaatkosten met zich meebrengen. Bovendien schakelt de rechter in ICT-zaken vaak deskundigen in en die rekenen ook een flink tarief. Daarna kan de zaak in hoger beroep nog eens helemaal overgedaan worden en is er nog cassatie mogelijk. Zo'n jarenlange procedure was geen aantrekkelijke optie en dus was er, volgens de klant, bewust gekozen voor arbitrage.

Dat die discussie gevoerd zou zijn - en met die uitkomst - ontkende de softwareleverancier met grote stelligheid. En dat was niet slim. De klant had namelijk alle e-mail uit de tijd van de contractonderhandelingen bewaard, samen met de besprekingsverslagen en alle conceptversies van de uiteindelijke overeenkomst. Daaruit bleek zonneklaar dat er inderdaad bewust gekozen was voor arbitrage. De jokkende advocaat van het softwarehuis bleek notabene zelf aanwezig geweest te zijn bij die gesprekken en in een notitie van zijn hand stond met zoveel woorden dat partijen arbitrage afgesproken hadden.

Arbiters concludeerden dan ook, na alle bewijsmiddelen besproken te hebben, “dat partijen met artikel 27.1 van de overeenkomst ondubbelzinnig afstand hebben gedaan van hun recht op een gang naar de gewone rechter.” en verklaarden zich bevoegd. Pas daarna konden zij met het geschil zelf aan de slag.

De softwareleverancier gokte er kennelijk op, betere kansen te hebben in een juridische procedure, of misschien rekende hij er op, dat de andere partij zich onder dreiging van de lange doorlooptijd en de hoge kosten inschikkelijker zou tonen. Of de arbitrale eindbeslissing wezenlijk anders was dan wanneer de rechter de zaak had moeten behandelen, zal niemand ooit weten, want toen de leverancier zich met het arbitrale vonnis tot de rechter wendde om de bevoegdheid daar nog eens opnieuw aan de orde te stellen, kreeg die ook daar nul op het rekest. Daarmee was de zaak definitief afgedaan.

Ben Slijk