

Internationale Online geschillenbeslechting: geen tovermiddel

Dinant T.L. Oosterbaan

in: *Computerrecht* 2002/5, p. 272

Reeds lange tijd spelen klassieke juridische vragen als toepasselijk recht, jurisdictie, executie en geschillenbeslechting een belangrijke rol in de online wereld, die een belangrijk aandachtspunt van Computerrecht zijn geworden. Ik maak graag gebruik van het volgende praktijkvoorbeeld. Enige tijd geleden maakten wij als familie een reis naar Mexico. Wij wilden een week verblijven in een huis aan het strand van Isla Mujeres. Via de professionele website van een plaatselijke touroperator werd een aantrekkelijk huis uitgezocht, geboekt en betaald. Bij aankomst bleek het huis een appartement in een groter complex met een verlopen inrichting en bovendien werkte het zwembad niet. Onze eerste reactie als teleurgestelde consument was een juridische: welk recht is van toepassing op deze Internet-transactie, wie heeft rechtsmacht en waar is een Internetcafé om het geschil via ODR (Online Dispute Resolution) aanhangig te maken. Gelukkig kreeg gezond verstand de overhand. Ik sprak met de plaatselijke touroperator die een aantrekkelijk alternatief regelde.

Eerst enkele opmerkingen over *toepasselijk recht*. Volgens de E-commerce Richtlijn geldt voor commerciële communicatie het oorsprongslandbeginsel. De Richtlijn bevat echter geen aanvullende regels op het gebied van het in Nederland geldende IPR, zoals het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op overeenkomsten. Bovendien zijn conform de bijlage bij de Richtlijn contractuele verplichtingen inzake consumentenovereenkomsten uitgezonderd van de werkingssfeer. De Nederlandse 'Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel' geeft geen oplossing. Ook 'Rome-II' (de toekomstige Verordening inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen) biedt evenmin aanknopingspunten. Ter voorbereiding van onze reis had ik mijn tijd wellicht moeten besteden aan het bestuderen van Mexicaans consumenten- en internetrecht en niet de Maya-cultuur.

Een tweede aandachtspunt is *rechtsmacht en executie*. De sinds maart 2002 in werking getreden EEX-Verordening biedt de Internet-consument, zelfs indien hij in een ander land dan zijn woonland achter de computer zit op het moment van het aangaan van een overeenkomst, in principe bescherming. Een touroperator met een website in het Spaans of Engels kan geacht worden zich te richten op een of meerdere lidstaten, in welk geval de speciale consumentenregels van de Verordening van toepassing zijn (voor het gemak ga ik er van uit dat de touroperator in Europa gevestigd is). Opvallend is dat er in Europa, in tegenstelling tot de Verenigde Staten, een gebrek is aan Internet gerelateerde jurisprudentie betreffende jurisdictie met betrekking tot overeenkomsten; zijn er aan deze kant van de oceaan geen ontevreden Internet-consumenten? De EEX-Verordening gaat voor consumenten uit van het 'country of destination'-principe hetgeen haaks staat op het 'country of origin'-principe waar de E-commerce Richtlijn op gebaseerd is. Aardige verwikkelingen zullen hiervan het gevolg zijn, te meer daar de implementatie van richtlijnen per lidstaat kan verschillen. Door dezelfde tegenstelling is de kans dat het wereldwijde Haagse Jurisdictie- en

Executieverdrag op korte termijn zal worden aangenomen, niet groot. Tijdens de zitting van april 2002 is er weinig vooruitgang geboekt. Amerikaanse vrees dat een aanbieder van diensten en producten over het Internet kan worden gedagvaard in elk land waar zijn website toegankelijk is, is hiervan mede een oorzaak. De spraakmakende Franse zaak waarin het Amerikaanse Yahoo! Inc. werd geboden de toegang vanuit Frankrijk tot bepaalde sites met Nazi-materiaal te blokkeren, heeft deze vrees ongetwijfeld aangewakkerd.

Velen gaan er van uit dat *Online Dispute Resolution* het vertrouwen van consumenten in E-commerce kan herstellen of bevestigen. De E-commerce richtlijn bepaalt dat de wetgeving van lidstaten alternatieve geschillenbeslechting, al dan niet via elektronische weg, niet zal belemmeren. Volgens de Nederlandse Aanpassingswet is omzetting niet noodzakelijk. In Nederland is, met uitzondering van een ODR-pilot door Thuiswinkel.org in het kader van ECP.nl, op het terrein van E-commerce geschillenbeslechting nog niets concreets van de grond gekomen. Het ODR-project van de SGOA lijkt vooral bedoeld om online een keuze te kunnen maken uit de door de SGOA aangeboden procedures. De toekomst van het interessante, door de Europese Commissie gesteunde, Ecodir (Electronic Consumer Dispute Resolution) mediation project van de Universiteit van Namen, is door tegenwerking van het bedrijfsleven en gebrek aan financiële middelen onzeker. Het in maart 2002 gepubliceerde rapport van een taskforce van de American Bar Association over E-commerce en ADR legt de nadruk op het vermijden van geschillen door betere voorlichting en toepassing van codes of conduct en niet op het instellen van instanties die geschillen online behandelen. Het ADR Groenboek van de Europese Commissie van april 2002 besteedt weinig aandacht aan ODR. Ook in ons Mexicaanse voorbeeld zou een bezoek aan het plaatselijke Internetcafé via een Cybertribunal geen effectieve mediation hebben opgeleverd, laat staan een uitspraak die tot executie had kunnen leiden. De internationaal teleurgestelde Internet-consumenten en -ondernemers zullen zich van de geschetste problemen bewust dienen te zijn en internationale ODR niet als tovermiddel moeten beschouwen.

Oosterbaan & Van Eeghen

Koningslaan 35, 1075 AB Amsterdam, The Netherlands

tel: +31.20.671.6756 / fax: +31.20.671.8669 / e-mail: info@itlawyers.nl / url: www.itlawyers.nl