

COMPETENTIE VAN PARTIJEN EN ROL DESKUNDIGE. REACTIE OP HET ARTIKEL VAN J.L.G. DIETZ.

Citeersuggestie: J. Honkoop en E.P. Tamminga, 'Competentie van partijen en rol deskundige. Reactie op het artikel van J.L.G. Dietz', IT 1492.

Inleiding¹

Op 25 maart 2014 is op ITenRecht.nl [[IT 1466](#)] een artikel gepubliceerd van de hand van J.L.G. Dietz, getiteld: *"Hoe competent moeten partijen zijn om een IT-overeenkomst af te sluiten?"* Met enige verbazing hebben wij kennis genomen van de inhoud, waarbij wij, op zijn zachtst gezegd, vraagtekens plaatsen bij de inhoud en met name bij de rol die een deskundige in de rechtspleging volgens Dietz dient aan te houden.

Waarom deze reactie?

De motivatie om deze reactie te schrijven komt voort uit een pertinente onjuistheid in de tekst van Dietz met betrekking tot de NVBI (2.1 laatste alinea).

Dietz schrijft : *"Zoals dat ook bij andere beroepsgroepen gebeurt (bijvoorbeeld bij advocaten en medici), zou dat via een beroepscode kunnen worden geregeld. Helaas bestaat die niet voor de IT-praktijk, ook al pretenderen enkele beroepsverenigingen (zoals de VRI en de NVBI) die wel te bieden. Zij kennen evenwel slechts een gedragscode; ..."*

Deze weergave ten aanzien van de NVBI (Nederlandse Vereniging van Beëdigde Informaticadeskundigen) is pertinent onjuist. Blijkbaar heeft Dietz zich onvoldoende verdiept in de voorwaarden van het lidmaatschap van de NVBI, te weten:

- Afleggen van een Vakbekwaamheidstoets, alvorens als lid toegelaten te kunnen worden;
- Notariële beëdiging waarna pas lidmaatschap mogelijk is;
- Een verplichting tot permanente educatie;
- Het onderschrijven van de NVBI gedragscode;
- Het onderwerpen aan tuchtrechtspraak.

Kortom: de regels om als lid van de NVBI te worden toegelaten en om lid te kunnen blijven, laten zich wel degelijk goed vergelijken met die van advocaten en medici.

Voorts geeft Dietz weer op basis van welke veronderstellingen een deskundige zijn onderzoek in opdracht van een rechter dient aan te vangen. Niet alleen zijn deze veronderstellingen in strijd met een onbevooroordeelde aanvang en uitvoering van zo'n onderzoek, ze getuigen bovendien van het niet kunnen scheiden van het uitvoeren van

wetenschappelijk onderzoek naar oorzaken van falende IT-projecten versus het uitvoeren van een onafhankelijk en onbevooroordeeld onderzoek in opdracht van een rechter naar een praktisch geval.

Ontbreken van onderbouwing

Het valt ons op dat Dietz in zijn artikel nalaat een goede onderbouwing te geven van stellingen die hij poneert. Een aantal voorbeelden:

Onder 1.2: *"... zijn beduidend ingewikkelder dan veel IT-ers denken"*. Niet aangegeven wordt op welke onderzoek en/of feiten deze conclusie is gebaseerd.

In dezelfde paragraaf: *"Kennelijk gaat de wetgever er van uit dat partijen in staat zijn te begrijpen wat hun overeenkomst inhoudt"*. De wetgever gaat hier niet 'kenkelijk' van uit en stelt dit ook niet. De wetgever gaat uit van contractsvrijheid en de rechter die in een specifiek geval een situatie moet beoordelen doet dit onbevooroordeeld en onafhankelijk jegens beide partijen. Bovendien is de rechter in een civiele procedure lijdelijk, hetgeen betekent dat hij slechts ingaat op datgene wat partijen inbrengen in de procedure.

In dezelfde paragraaf: *"Dit probleem wordt versterkt doordat de bedrijfsprocessen die het IT-systeem moet gaan ondersteunen, vaak niet adequaat worden begrepen"*. Onduidelijk is hoe de kwalificaties 'vaak' en 'adequaat' moeten worden geïnterpreteerd en ook hier ontbreekt iedere onderbouwing.

In paragraaf 1.4 maakt Dietz een onderscheid tussen een maatschappelijk en een juridisch belang. Het onderscheid dat hij maakt is echter onjuist evenals de afweging die hij maakt. Een maatschappelijk belang zou kunnen zijn dat rechters een meer rechtvaardige afweging kunnen maken. Hierbij dient men zich evenwel te realiseren dat in het geval partijen een vonnis aanvaarden, zelfs als dat op basis van alle door Dietz vermeende gebreken tot stand is gekomen, het maatschappelijk belang is gediend. Van een juridisch belang is hierbij geen sprake. Van een juridisch belang

¹ J. Honkoop BI RI is Voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Beëdigde Informaticadeskundigen (NVBI) en bij het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (LRGD) geregistreerd in het vakgebied Informatica (automatisering).
Dr. ir. E.P. Tamminga BI RI is bestuurslid van de NVBI en bij het LRGD geregistreerd in het vakgebied Informatica (automatisering).

is slechts sprake indien het vonnis precedentwerking heeft.

Bij 1.4: “... maar talrijke onderzoeken laten zien dat ruim driekwart van alle falende IT projecten, de oorzaak van het falen in gebrekkige functionele requirements ligt”. Referenties naar dergelijke onderzoeken ontbreken.

In paragraaf 2.1 zou het op zijn plaats geweest zijn iets te schrijven over het bestaan van normen, bijvoorbeeld door het vermelden van ISO 25010, een onafhankelijke norm met kwaliteitseisen voor software.

Ook in 2.1: “...gegeven het feit dat de schade voor de klant in IT-conflicten gemakkelijk miljoenen euro's loopt..”. Dit wekt de indruk dat uitsluitend klanten schade leiden bij het mislukken van projecten. Dat is beslist niet het geval, ook aan leverancierszijde is -al dan niet na een conflict - regelmatig sprake van aanzienlijke financiële schade en/of reputatieschade. Dit feit is als zodanig geen grond om nadere wetgeving ter bescherming van de klant in het leven te roepen. Bovendien valt het te betwijfelen of wet- en regelgeving de kwaliteit van automatiseringstrajecten kan verbeteren.

In paragraaf 2.3 (en overigens ook al eerder in de tekst) verwijst Dietz naar de onbruikbaarheid van demonstraties en tests voor het kunnen meten van (on)geschiktheid van programmatuur. Zo kan wel de aanwezigheid van fouten worden aangetoond maar niet de afwezigheid. Daarmee zijn wij het volledig eens. Dietz gaat echter voorbij aan het feit dat voor de beoordeling van een geschil tussen partijen veelal juist kan worden volstaan met het bewijzen van de stelling dat de programmatuur in bepaalde gevallen niet voldoet. En dat kan, onder meer, aan de hand van een test. In dat geval is aangetoond dat de programmatuur niet voldoet. In een juridische procedure staat veelal niet (zeg maar nooit) ter discussie dat programmatuur volledig foutenvrij had moeten worden opgeleverd.

Overige opmerkingen

Hier beperken wij ons tot een enkele opmerking.

Dietz gaat er in zijn analyse vanuit dat een IT-oplossing beschreven kan worden als een wiskundige automaat en dat een wiskundige analyse van de organisatie een oplossing is voor het voorkomen van het probleem van mismatch tussen het IT-systeem en de organisatie. Hierbij gaat Dietz volledig voorbij aan het feit dat IT-systemen onderdeel worden van de organisatie en dat met de invoering van een nieuw IT-systeem ook de organisatie verandert. Bovendien is de invoering van een nieuw IT-systeem geen eenmalig

kortstondige activiteit, maar een proces dat enkele maanden of langer in beslag kan nemen. Gedurende deze periode kunnen externe factoren voor de organisatie wijzigen. Denk bijvoorbeeld aan wet- en regelgeving, waardoor de te automatiseren processen weer moeten worden aangepast. Kortom: Er is geen sprake van een ontologische beschrijving en een wiskundig model van de organisatie die afgestemd moeten worden.

Binnen de ICT-discipline bestaan gereede twijfels of de door Dietz gepropageerde methode van systeemontwikkeling op basis van het zgn. dynamische essentiële model (Design & Engineering Methodology for Organizations), als de enige oplossing², tot betere resultaten leidt dan andere modelleringsmethoden. Het moet worden betwijfeld of deze aanpak de door hem geschetste problemen in meer of mindere mate zal voorkomen. Een diepgaander beschouwing van deze methode is hier echter niet aan de orde. In de literatuur en op het internet is daarover voldoende te vinden.

Tenslotte: de rol van de deskundige in het civiele proces

In zijn artikel vermengt Dietz de rol van adviseur in de ontwikkeling van systemen of de wetenschappelijke onderzoeker naar falende IT-systemen en de rol van de door de rechter benoemde deskundige in een specifieke civiele zaak.

De taak van de adviseur is om aanwijzingen te geven over de wijze waarop de selectie van een nieuw IT-systeem uitgevoerd kan worden inclusief adviezen over de inhoud van overeenkomsten en de inrichting van de organisatie. Als wetenschappelijk onderzoeker is het zaak om te onderzoeken wat algemene oorzaken zijn waarom projecten falen.

Echter, als partijen eenmaal in conflict zijn geraakt is deze aanpak absoluut fout en naar onze mening zelfs ontoelaatbaar. In een geschil is het de opdracht van de deskundige om te beoordelen wat partijen zijn overeengekomen, wat ze vervolgens hebben gedaan of nagelaten en wat daarvan de gevolgen zijn. Niet meer en niet minder!

Het probleem van Vrouwe Justitia is geenszins gelegen in de beoordeling van de competenties van partijen. Vrouwe Justitia wordt gevraagd om het eindresultaat daarvan te beoordelen. Zij doet dat op een onbevooroordeelde en onpartijdige wijze, op basis van datgene wat partijen haar aanleveren, in

² Zie Samenvatting waarin hij schrijft: “Het vakgebied Enterprise Engineering biedt de sleutel tot een effectieve en definitieve oplossing van de problematiek.” [Onze onderstreping]

voorkomend geval aangevuld met dat wat een
benoemde deskundige daaraan heeft bijgedragen.