

# Verlies van digitale data: directe of indirecte schade?

**Als u in de wereld van IT** of internet zit, zal dit u ongetwijfeld bekend voorkomen: het eeuwige gesteggel bij contractsonderhandelingen rondom het verlies van data en/of schade aan digitale data. Bent u een leverancier, dan ziet u uw aansprakelijkheid hiervoor graag uitgesloten – dus moet dit volgens u onder de noemer “indirecte schade” worden geschoven. Maar bent u een afnemer, dan wenst u nu juist dat de leverancier hiervoor zijn verantwoordelijkheid (en dus: aansprakelijkheid) neemt, immers als afnemer legt u uw data vaak letterlijk in handen van de leverancier – en dus ziet u als afnemer het verlies van data liever onder de noemer van ‘directe schade’ in het contract worden opgenomen.

Laat ik beginnen met vast te stellen dat de begrippen ‘directe schade’ en ‘indirecte schade’ als zodanig geen zelfstandige betekenis hebben in het Nederlandse recht. Het is – weer – een voorbeeld van de invloed van Anglo-Amerikaanse contracten, waar deze begrippen kennelijk een (afdoende) juridische betekenis hebben. Maar onthoud dus goed dat de begrippen ‘directe’ en ‘indirecte’ schade, naar Nederlands recht géén vastomlijnd kader hebben. Sterker nog: ze komen niet eens in ons wetboek voor! Ons wetboek kent letterlijk de volgende begrippen: ‘vermogensschade’ en ‘ander nadeel’. Ander nadeel betreft voornamelijk immateriële schade, welke nagenoeg geen rol speelt in de wereld van IT of internet. Vermogensschade is in literatuur en jurisprudentie wel eens nader uitgewerkt als (i) zaakschade – schade aan een zaak, (ii) vermogensschade – schade als gevolg van zaakschade, en (iii) zuivere vermogensschade – louter financieel nadeel.

Kortom, gezien het verschil tussen de praktijk en onze wetgeving, doet u er dus verstandig aan om de begrippen directe en indirecte schade nader te definiëren in de contracten.

Dat brengt mij weer op de discussie over de kwalificatie van verlies van/schade aan data. Waarom doen we met z’n allen (nagenoeg) niet moeilijk als het gaat om fysieke bescheiden, en worden we met z’n allen (nagenoeg) spastisch als het om diezelfde bescheiden gaat maar dan in digitale vorm?

Mijn pleidooi luidt daarom: kwalificeer verlies van/schade aan data als een vorm van zaakschade.



**Menno Weij**

is partner bij SOLV Advocaten, gespecialiseerd in technologie, media en communicatie.

Ik ben mij bewust van juridisch-dogmatische issues en aldus van eventuele kritische geluiden van voornamelijk de juridische puristen onder ons. Voor de niet-juristen en/of niet-puristen onder ons: het probleem zit hem met name in wat wij juristen ‘het goederenrecht’ noemen, en dan meer in het bijzonder de kwalificatie van een ‘zaak’. Een zaak betreft volgens ons wetboek, kort gezegd, een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. En dat zijn digitale data strikt genomen niet. Zo oordeelde ook het Hof Arnhem in 2011: “Gesteld noch gebleken dat e-mails en digitale documenten zaken zijn, nu ingevolge artikel 3:2 BW als zaken moeten worden beschouwd de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Daarvan is geen sprake.”

Toch denk ik dat in de huidige tijden verdedigbaar is dat (i) bits en bytes letterlijk plaats innemen – en in die zin dus stoffelijk zijn, en (ii) met hulpmiddelen (lees: computers of gegevensdragers) voor menselijke beheersing vatbaar zijn. Ook zijn er in de jurisprudentie aanwijzingen te vinden: het stelen van een virtueel object kan kwalificeren als diefstal van een goed, en het licentiëren van standaard software is vergelijkbaar gesteld met de koop van een zaak. En we zijn er eerder met de kwalificatie van domeinnamen ook (praktisch) uitgekomen.

Dus mijn voornemen voor 2014 betreft een warm pleidooi voor de kwalificatie van het verlies van/schade aan data als een vorm van zaakschade. Ik ben er heilig van overtuigd dat dit veel gesteggel bij contractsonderhandelingen zal wegnemen en aldus voor zowel afnemer als leverancier het leven (bij onderhandelingen) een stuk aangenamer zal maken. En voordat de leveranciers nu uit hun slof schieten: uw voordeel is volgens mij dat u zich eenvoudig (althans een stuk eenvoudiger dan nu, is mijn voorspelling) tegen deze schade kunt verzekeren, via een bedrijfs- of beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Overigens: discussie is goed, dus ik hoor uiteraard graag tegengeluiden althans een keerzijde van mijn pleidooi.

Ik wens u een voorspoedig en gezond 2014 toe, maar ik wens u bovenal een 2014 toe zonder al teveel schade aan en/of verlies van data!

Voor abonnees van AutomatiseringGids heeft SOLV gunstige tarieven

*“Kwalificatie van schade aan data als een vorm van zaakschade voorkomt veel juridisch gesteggel”*