

GESCHILLEN ALS HANDELSWAAR

Over cliffhangers en e-Court-soap

Eddy Bauw*

De werkwijze en het verdienmodel van het digitale arbitrage-instituut e-Court zijn en blijven omstreden. De Hoge Raad zal duidelijkheid moeten geven over de aanvaardbaarheid ervan. Tot die tijd ligt de 'robotrechter' stil. Is de commerciële benadering van geschillenbeslechting te verenigen met adequate rechtsbescherming? In ieder geval zal e-Court de kritiek serieuzer moeten nemen dan zij tot nu toe heeft gedaan.

1 Inleiding

De verwikkelingen rond e-Court hebben wel iets weg van een realitysoap. Sinds de oprichting ervan in 2010 is er vrijwel steeds veel gedoe rond het bedrijf. Dat gedoe bereikte begin dit jaar een voorlopig hoogtepunt. Er was sprake van een heus mediastormpje over alles wat er mis was (en is) met e-Court en waarbij termen als 'robotrechter' en 'een groot en niet transparant zwart gat' werden gebruikt.¹ Het resultaat is een onvervalste *cliffhanger*. E-Court lijkt op het ogenblik geheel stil te liggen en het is nog maar de vraag of de digitale machinerie weer op gang zal kunnen worden gebracht. Zit er een volgend seizoen voor de serie in of is e-Court uitgegleden over de zeep die zij zelf produceerde en ligt zij nu uitgeteld op de grond? In deze bijdrage zal ik een poging doen om een begin van een antwoord te geven. Maar om dat te kunnen doen, moet uiteraard worden toegelicht wat de werkwijze van e-Court nu eigenlijk is en moet eerst kort worden beschreven wat aan de huidige onrust voorafging.

Er was sprake van een heus mediastormpje over alles wat er mis was (en is) met e-Court en waarbij termen als 'robotrechter' en 'een groot en niet transparant zwart gat' werden gebruikt. Het resultaat is een onvervalste cliffhanger

2 Gat in de markt

Laten we eerst een stap terug doen. Wat is e-Court eigenlijk? E-Court is een commercieel particulier instituut dat zijn bedrijf maakt van het beslechten van civiele geschillen, hoofdzakelijk geschillen over onbetaalde rekeningen (incassogeschillen). De taak om geschillen te beslechten (in het civiele en bestuursrecht) en strafbare feiten te berechten is van oudsher belegd bij de overheidsrechter, zoals ook is neergelegd in de Grondwet (art. 112). Anders dan bij strafzaken en bestuursrechtelijke zaken bestaat er voor civiele geschillen echter ook een alternatief voor de gang naar de rechter, namelijk beslechting van een geschil door middel van bindend advies of arbitrage.² Tezamen met mediation worden deze vormen van geschilbeslechting aangeduid als 'ADR', *alternative dispute resolution*. Bij bindend advies (art. 7:900 e.v. BW) moet vooral worden gedacht aan de geschillencommissies voor consumentenzaken, die sinds jaar en dag een nuttig alternatief voor de kantonrechter bieden, waar het gaat om eenvoudige consumentengeschillen.³ Bij arbitrage (art. 1020 e.v. Rv) gaat het vooral om geschillen tussen bedrijven of binnen sectoren van het bedrijfsleven en geschillen over internationale handelsovereenkomsten: een praktijk die vooral vanaf het begin van de twintigste eeuw is opgekomen en sindsdien een vaste plaats inneemt in ons rechtsbestel. In tegenstelling tot de eenvoudige consumentengeschillen gaat het bij arbitrage doorgaans om complexere geschillen waarbij de financiële belangen relatief hoog zijn. In alle gevallen geldt dat partijen gezamenlijk de keuze voor de desbetreffende vorm van ADR moeten maken. Vaak wordt die keuze gemaakt in de algemene voorwaarden.

* Prof. mr. E. Bauw is hoogleraar Privaatrecht en Rechtspleging aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

1 www.nos.nl/nieuwsuur/artikel/2212374-robotrechter-e-court-is-een-groot-en-niet-transparant-zwart-gat.html.

2 Zij kunnen ook het geschil zelf oplossen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, eventueel met behulp van een mediator, maar dat valt buiten het bereik van deze bijdrage.

3 Zie nader www.degeschillencommissie.nl/consumenten/, laatstelijke geraadpleegd op 4 september 2018.

4 Het bekendste voorbeeld is de vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw ontwikkelde digitale klachtbehandeling/-bemiddeling van het internetbedrijf eBay waarmee jaarlijks zo'n 60 miljoen klachten/geschillen worden afgewikkeld.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

5 K. Mania, 'Online dispute resolution: The future of justice', *International Comparative Jurisprudence* (1) 2015, afl. 1, p. 76-86.

6 Meer precies ging het erom dat de beslissing van e-Court door een notaris werd vastgelegd in een procesverbaalakte, een akte die niet door partijen ondertekend hoefde te worden. De voorafgaande instemming van partijen met het vastleggen van het bindend advies van e-Court in een notariële akte, bijvoorbeeld via algemene voorwaarden die verwijzen naar het procesreglement van e-Court, werd door e-Court voldoende basis geacht waarop de notaris de wils-overeenstemming van partijen kon vaststellen ten aanzien van de inhoud van de akte.

7 *Kamerstukken II* 2010/11, 29279, 122.

8 Art. 43 Wet op het Notarisambt. Zie nader E.R. Helder, 'Hoe ver reikt de Belehrungspflicht van de notaris?', *WPNR* 2017, afl. 7145, p. 300-305.

Dit was in grote lijnen het podium voor civiele geschilbeslechting waarop bijna negen jaar geleden e-Court verscheen. De bedenkers van e-Court zagen een gat in de markt in de vorm van het aanbieden van een digitale procedure waarmee een civiel geschil snel en relatief goedkoop kan worden beslecht. Ik denk dat weinigen van hun stoel vielen van dit concept. ODR, *online dispute resolution*, het aanbieden van vormen van ADR met digitale middelen, was toen al enige tijd een *buzzword* en vooral in de Verenigde Staten was in de jaren daarvoor al een levendige praktijk op dit gebied ontstaan, uiteenlopend van digitale klachtbehandeling,⁴ via mediation tot digitale arbitrage.⁵

Gekozen werd voor *bindend advies* als juridische basis voor de geschilbeslechtingsprocedure. Daarmee was meteen het eerste 'gedoe' een feit. Deze basis bleek namelijk zeer wankel

De constructie van e-Court was in zoverre afwijkend van deze hoofdzakelijk Amerikaanse voorbeelden, dat werd gekozen voor *bindend advies* als juridische basis voor de geschilbeslechtingsprocedure. Daarmee was meteen het eerste 'gedoe' een feit. Deze basis bleek namelijk zeer wankel. Bindend advies laat

enerzijds veel ruimte om een procedure naar eigen inzicht in te richten. Anderzijds is het resultaat van die procedure niet meer dan een (vaststellings)overeenkomst. Dat laatste betekende dat de uitspraak geen executoriale titel opleverde en dat was wel waar het de aanbrengrers van zaken bij e-Court om te doen was. Dit probleem probeerde e-Court te ondervangen door, kort gezegd, de inhoud van het bindend advies te laten vastleggen in een notariële akte. De enkele keuze voor e-Court als geschilbeslechter, gemaakt bij algemene voorwaarden, en een verwijzing naar het procesreglement van e-Court zouden hiervoor voldoende basis bieden.⁶ Die notariële akte zou dan een executoriale titel opleveren. Dat was iets te eenvoudig gedacht. Nadat er onder notarissen en deurwaarders onrust was ontstaan over de validiteit van deze constructie en hierover Kamervragen waren gesteld, liet de staatssecretaris van (toen nog) Veiligheid en Justitie weten dat hij bezwaren had tegen deze constructie.⁷ De essentie van die bezwaren was dat niet kon worden gezegd dat de keuze door partijen 'welbewust en uit vrije wil' werd gemaakt. De notaris is wettelijk verplicht om zich ervan te overtuigen dat hiervan sprake is en partijen ten aanzien van de rechtsgevolgen van hun keuze te informeren (de zgn. 'Belehrungspflicht').⁸ Dit is essentieel om te voorkomen dat een der partijen misbruik maakt van feitelijk overwicht. Alleen als aan deze voorwaarden is voldaan is gerechtvaardigd dat aan een notariële akte executoriale kracht toekomt. In de *slipstream* van deze stellingname van de staatssecretaris legden de beroepsorganisaties voor notarissen en

gerechtsdeurwaarders deze beroepsbeoefenaren een verbod op om mee te werken aan e-Court.⁹ Het is van belang om deze aanloopfase van e-Court hier te noemen, omdat hierna zal blijken dat de elementen waarop deze constructie struikelde sterke gelijkenis vertonen met de bezwaren waarover het in het huidige debat over e-Court gaat.

Intussen ontspan zich nog een andere plotlijn in de e-Court-sage. Deze had te maken met de manier waarop e-Court zich vanaf de start presenteerde. Het ging daarbij niet alleen om de naam 'e-Court', hoewel deze evident associaties oproept met een rechtbank. Op de website werden termen als 'rechtbank', 'rechters' en 'vonnis' gebruikt, die deze associaties verder versterkten. Het was dan ook niet verwonderlijk dat ook hier een tik op de vingers volgde. Naar aanleiding van Kamervragen liet de minister van V&J weten dat ook hij vond dat deze wijze van presenteren verwarring bij de burger creëerde en na een gesprek beloofde e-Court dit aan te passen.¹⁰ Overigens kan worden geconstateerd dat deze belofte door e-Court nooit ruimhartig is nagekomen. Wie nu de website raadpleegt, ziet dat het woord 'rechtspraak' te pas en te onpas wordt gebruikt.¹¹

Na het bindend-advies-'debacle' verzette e-Court de bakens door zich vooral te richten op het aanbieden van die andere vorm van ADR: arbitrage. Deze juridische grondslag biedt weliswaar minder ruimte om een procedure naar eigen inzicht in te richten – het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geeft (in art. 1020 e.v.) een uitgebreide regeling van de procedure, waarvan slechts ten dele en dan ook nog alleen expliciet kan worden afgeweken – maar biedt betere perspectieven waar het gaat om de executeerbaarheid van de uitspraak. Voor de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis is immers 'slechts' verlof (een 'exequatur') nodig bij de voorzieningenrechter: iets dat normaal gesproken bij arbitrale vonnissen geen probleem oplevert. Maar ook hier blijkt dat 'normaal' waar het gaat om e-Court toch niet zo normaal blijkt te zijn. In verschillende opzichten wijken zowel het karakter van de zaken die worden beslecht als de invulling die e-Court aan de arbitrageprocedure heeft gegeven af van wat gebruikelijk is bij arbitrage. Ik zal dit toelichten.

In verschillende opzichten wijken zowel het karakter van de zaken die worden beslecht als de invulling die e-Court aan de arbitrageprocedure heeft gegeven af van wat gebruikelijk is bij arbitrage

3 Robotrechter

Bij het overgrote deel van de e-Court zaken gaat het om incassogeschillen: geschillen dus tussen bedrijven en hun klanten over onbetaalde rekeningen voor geleverde goederen of diensten. Vooral grote bedrijven hebben jaarlijks een groot aantal van dergelijke geschillen en willen de kosten van het verkrijgen van een executoriale titel, waarmee de rekeningen alsnog

kunnen worden geïnd, zo laag mogelijk houden. De pijler van het verdienmodel van e-Court is dat zij een contract sluit met deze bedrijven om die titel tegen lagere kosten voor het bedrijf te verkrijgen dan via de kantonrechter mogelijk is. De gang naar de kantonrechter is relatief duur vanwege de hoge griffierechten die daaraan zijn verbonden: 476 euro,¹² terwijl e-Court 85 euro per zaak vraagt. Bovendien worden zaken digitaal aangeleverd en in 'bulk', dat wil zeggen in één uitspraak beslist,¹³ wat aanzienlijke kosten bespaart voor de bedrijven. Vanuit financieel perspectief bezien is het dan ook niet verwonderlijk dat de laatste jaren veel telecombedrijven, zorgverzekeraars en andere bedrijven met grote aantallen klanten met beperkte betalingsachterstand voor e-Court zijn gaan kiezen. De vraag is echter of de gestroomlijnde procedure die e-Court hiervoor heeft ingericht en zoals deze in de praktijk wordt gebracht vanuit rechtsbeschermingsperspectief wel aanvaardbaar is.

Daarmee zijn wij beland bij de kern van de kritiek die de laatste maanden op e-Court is geuit. Wat opvalt is dat de kritiek deels is te herleiden tot dezelfde elementen als waar het eerder misging bij de bindend-adviesconstructie, namelijk de vrije keuze van *beide* partijen voor e-Court en de informatie die wordt gegeven over de gevolgen van die keuze. De keuze om een incassogeschil te laten beslechten door e-Court wordt gemaakt in de algemene voorwaarden die de bedrijven die een contract hebben met e-Court hanteren ten opzichte van hun klanten. Het is evident dat die klanten bij het aanvaarden van de algemene voorwaarden om een product of dienst te kunnen afnemen geen bewuste keuze voor e-Court maken. Om die reden worden consumenten – en daar gaat het bij de hier bedoelde incassogeschillen vrijwel steeds om – beschermd tegen een dergelijke keuze door artikel 6:263n BW, dat bepaalt dat consumenten een termijn dient te worden gegund van ten minste één maand waarin zij ervoor kunnen kiezen het geschil aan de overheidsrechter te laten voorleggen.¹⁴ Het is dan uiteraard wel zaak dat de consument hierop op een duidelijke manier wordt gewezen en dat die termijn ook wordt gerespecteerd. Ook hier gaat het erom dat *beide* partijen de *vrije en ondubbelzinnige keuze* voor e-Court moeten hebben gemaakt. Afgaande op de berichten in de media over de praktijk van de e-Court-incasso's is daarvan geen sprake.¹⁵ Evenmin is sprake van een *gelijkwaardige en wederkerige keuze*. Volgens het beding in de algemene voorwaarden kan de consument door het bedrijf waarmee e-Court heeft gecontracteerd wel tot betaling worden aangesproken, maar kan hij bij e-Court geen vordering instellen tegen dat bedrijf, bijvoorbeeld – in geval van een zorgverzekeraar – over niet-uitgekeerde declaraties.¹⁶ Naast deze onevenwichtigheid in de verhouding tussen partijen, is ook de samenvoeging van zaken en de digitale toetsing onderhevig aan kritiek. De praktijk bij e-Court lijkt erop neer te komen dat de vordering niet of nauwelijks door de arbiters getoetst wordt, maar wordt volstaan met een louter (digitale) administratieve verwerking, wat de benaming 'robotrechter' zou rechtvaardigen.¹⁷ Dit staat in schril contrast met het feit dat in het kader van de consumentenbescherming de arbiters, evenals de overheidsrechter, ambtshalve moeten toetsen of een contractueel beding (in algemene voorwaarden) dat binnen de werkingsfeer van de richtlijn oneerlijke bedingen valt, oneerlijk is.¹⁸ Daarvan lijkt in het geheel geen sprake.

9 Waar het gaat om de gerechtsdeurwaarders was het bezwaar dat het ging om een (niet door partijen onderkende) proces-verbaalakke (zie noot 6) en deze is niet executeerbaar.

10 *Kamerstukken II 2009/10, 29279, 107*, zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2013/14, 292*.

11 'e-Court biedt een hoge kwaliteit rechtspraak aan tegen lage kosten. Het gaat om private rechtspraak op grond van artikel 1020 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (arbitrage) of artikel 7:900 e.v. Burgerlijke Wetboek (bindend advies).' www.e-court.nl/over-ons/, laatstelijk geraadpleegd op 31 augustus 2018.

12 Het griffierecht voor kantonzaken inhoudende een vordering, dan wel een verzoek met een beloop van meer dan € 500 en niet meer dan € 12.500.

13 Zie art. 19 Procesreglement e-Court. www.e-court.nl/wp-content/uploads/2018/03/Procesreglement-e-Court-2017_20180201.pdf, laatstelijk geraadpleegd op 4 september 2018.

14 Of, in geval van zorgverzekeraars, de keuze te maken om het geschil voor te leggen aan de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ).

15 Zie daarover het onderzoek van het platform van onderzoeksjournalistiek Investico dat o.a. is gepubliceerd in de Groene Amsterdammer. Onder de naam 'geheime rechtbank' heeft Investico een website ingericht met informatie over de werkwijze van e-Court, zie <https://geheime.rechtbank.nl/>, laatstelijk geraadpleegd op 4 september 2018.

16 Zie ook de brief van minister Dekker van Rechtsbescherming in antwoord op Kamervragen, *Kamerstukken II 2017/18, 29279, 243*.

17 O.a. Taru Spronken heeft er op gewezen dat de digitale werkwijze bezwaarlijk is vanuit oogpunt van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG, (EU) 2016/679). Art. 22 AVG bepaalt dat burgers het recht hebben niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit, waaraan voor hen rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hen anderszins in aanmerkelijke mate treft,

tenzij zij daarin uitdrukkelijk toestemmen en er voorzien wordt in een recht op menselijke tussenkomst, het recht om een standpunt kenbaar te maken en het recht het besluit aan te vechten. Zie Taru Spronken, 'A court with no face and no place', *NJB* 2018/586, afl. 12, p. 791.

18 Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb L* 095 van 21 april 1993. Zie over de verplichting tot ambtshalve toetsen HvJ EU 27 juni 2000, *NJ* 2000/730 (*Océano*) en HR 13 september 2013, *NJ* 2014/274 (*Heesakkers/ Voets*).

19 <https://jaarverslagrecht-spraak.nl/>.

20 Het Tijdschrift voor Arbitrage publiceert met regelmaat arbitrale vonnissen.

21 *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 243.

22 Zie de Aanbevelingen van de werkgroep LOVCK ambtshalve toetsen aan het LOVCK inzake toetsing arbitrale vonnissen van e-Court, te vinden op www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/rapporat-at-III-31-juli-2018.pdf, laatstelijk geraadpleegd op 4 september 2018.

23 In E. Bauw, C.C. de Kluiwer, M.A. Simon Thomas & W. van der Woude, m.m.v. A.F.M. Brennkmeijer & J. van Mourik, *Rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing*, Den Haag: Bju 2018 wordt bepleit om deze functie nader in te vullen ter waarborging van adequate rechtsbescherming bij het opkomen van nieuwe varianten van ADR.

24 Voor zover een dergelijke afstand überhaupt mogelijk is. Zie nader over deze kwestie G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage. Bezien in het licht van het bewijsvoorschrift van artikel 1021 Rv* (Serie Burgerlijk Proces en Praktijk), Deventer: Kluwer 2011, p. 74 e.v.

25 Zie nader over het vraagstuk hoe voor de verschillende vormen van ADR de hier bedoelde waarborgen kunnen worden zekergesteld het in noot 22 bedoelde rapport.

26 Zie de persberichten op de website van e-Court.

27 www.e-court.nl/wp-content/uploads/2018/04/Persbericht-2018-04-18-Kamervragen.pdf, laatstelijk geraadpleegd op 4 september 2018.

Aan deze kritiek, die zich vooral richt op de gebrekkige consumentenbescherming, kan nog een meer fundamentele vraag worden toegevoegd, namelijk of de digitale arbiters onafhankelijk en onpartijdig over zaken kunnen beslissen, terwijl e-Court met het bedrijf dat de incassozaken aanlevert (de eiser in de arbitragezaken) een commercieel prestatiecontract heeft. Als arbiters – voor zover zij überhaupt iets inhoudelijk beslissen – te veel vorderingen zouden afwijzen, zou dit immers direct van invloed zijn op die relatie, bijvoorbeeld op de vraag of het contract zal worden gecontinueerd (en tegen welke vergoeding). Hoe geloofwaardig is het dat dit de beslissingen van arbiters niet zou beïnvloeden? Het is volstrekt niet duidelijk hoe het er intern binnen e-Court aan toegaat en daardoor is het proces niet controleerbaar. Dit brengt mij bij het laatste verwijt aan het adres van e-Court, namelijk het gebrek aan transparantie ('het zwarte gat'). Wie de website bekijkt (en andere informatie is er niet), kan moeilijk tot een andere conclusie komen. Informatie over de uitspraken die e-Court doet, over de arbiters die de uitspraken doen en over de relatie van e-Court met de bedrijven die de zaken aanleveren wordt niet (structureel) openbaar gemaakt. Naar aanleiding van de publiciteit is eerder dit jaar weliswaar een handjevol uitspraken op de website geplaatst en kan door partijen in een lopende procedure een lijst van arbiters worden opgevraagd, maar hoe transparant is dat in vergelijking met het openbare register van nevenfuncties van rechters, de publicatie van uitspraken op rechtspraak.nl en de jaarverslagen van de Rechtspraak?¹⁹ Hier kan wellicht tegenin worden gebracht dat arbitrale vonnissen in het algemeen slechts sporadisch worden gepubliceerd.²⁰ Het verschil is echter dat het bij e-Court om geschillen tussen bedrijven en consumenten gaat en dat hier controle van buitenaf nodig is om ervoor te zorgen dat het er eerlijk aan toe gaat. Bedrijven zijn daartoe zelf in staat, consumenten niet. Hier komt nog bij dat in 'gewone' arbitrages (tussen bedrijven) partijen in beginsel zelf de arbiters kiezen, dan wel aan een door een arbitrage-instituut (zoals het NAI) voorgestelde arbiter hun goedkeuring moeten geven, zodat transparantie hier optimaal is gewaarborgd. Zolang e-Court niet transparanter wordt op deze essentiële punten, kan niet worden vastgesteld dat aan de elementaire eisen die aan eerlijke geschilbeslechting worden gesteld, is voldaan.

Nadat bekend werd dat prejudiciële vragen zouden worden gesteld, heeft e-Court alle exequaturverzoeken ingetrokken en sinds die tijd ligt de robotrechter stil: een ware cliffhanger dus

Gegeven het voorgaande, is het niet verwonderlijk dat minister Dekker van Rechtsbescherming zich in een brief van 16 april 2018 aan de Tweede Kamer kritisch uitliet over de e-Court-praktijk²¹ en dat de kantonrechters in diezelfde maand besloten om over het eerstvolgende exequaturverzoek van e-Court prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.²² Het

geven van verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis is immers niet louter een formaliteit, maar heeft ook een rechtsbeschermingsfunctie.²³ De Hoge Raad zal moeten aangeven hoe ver deze functie dient te gaan. Daarvoor is uiteraard eerst nodig dat een exequaturverzoek door e-Court wordt gedaan. Nadat bekend werd dat prejudiciële vragen zouden worden gesteld, heeft e-Court echter alle exequaturverzoeken ingetrokken en sinds die tijd ligt de robotrechter stil: een ware cliffhanger dus.

4 Geschillen zijn geen handelswaar

Wat nu te denken van het e-Court arbitragemodel en de ontstane situatie? Innovatie is van vitaal belang voor economie en samenleving. Vernieuwen is in de huidige tijd voorwaarde voor overleven. Aanvankelijk werd e-Court – terecht of onterecht – vooral gezien als interessante innovatie. Zo werd het in 2011 genomineerd voor de Innovating Justice Awards van het Haagse HiiL. Op het eerste gezicht wellicht begrijpelijk: digitalisering wekt immers al gauw associaties met innovatie op. Bij nadere beschouwing lijkt dit toch enigszins naïef omdat de aard van de materie waarop de digitalisering in dit geval betrekking heeft wordt miskend. Geschilbeslechting is iets anders dan het leveren van diensten of de verkoop van producten via internet. Het gaat hier niet om een callcenter dat klachten afhandelt. De beslechting van geschillen is bij de overheidsrechter met waarborgen omkleed en die waarborgen dienen ook te gelden als die beslechting door private partijen wordt aangeboden. Waar het gaat om arbitrage kan er geen misverstand over bestaan dat met de overeenkomst tot arbitrage, waarmee afstand wordt gedaan van het recht op toegang tot de rechter, geen afstand wordt gedaan van de (overige) waarborgen die artikel 6 EVRM biedt,²⁴ het recht op een eerlijk proces bij een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Daarnaast moet daarbij de bescherming die consumenten toekomt in acht worden genomen. Het is aan de rechter die om verlof tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd om hierop toe te zien. Als dat niet het geval zou zijn, zou de burger zijn overgeleverd aan de goedertierenheid van commerciële ADR-aanbieders. Er is hier immers geen sprake van eenigerlei vorm van systeemtoezicht of zelfregulering.²⁵

Concluderend: geschillen zijn geen handelswaar en om e-Court een kansrijke en wenselijke innovatie te laten zijn moet dan ook verder worden gekeken dan de digitale neus lang is. De boodschap is duidelijk: e-Court doet er goed aan de kritiek zeer serieus te nemen en niet, zoals zij tot nu toe steeds heeft gedaan, af te doen als pogingen van de gevestigde juridische orde om haar 'uit de markt' te drukken. Het is opvallend hoe weinig inhoudelijk en selectief de reacties van e-Court zijn geweest.²⁶ Het meest frappante voorbeeld daarvan was wel het persbericht van 18 april 2018 naar aanleiding van de brief van minister aan de Tweede Kamer van twee dagen eerder, die stevige kritiek op de werkwijze van e-Court bevatte. De kop van het bericht was 'Waardering Minister van e-Court'.²⁷ Dat belooft weinig goeds over de inhoudelijke erkenning van de kritiek en de aanpassingsbereidheid. Het bericht van 18 april 2018 was het laatste tot op heden. Sindsdien is het stil op de website.