

De markt op met de Nederlandse rechtsorde?

H.N. Schelhaas, datum 21-02-2017

Datum

21-02-2017

Auteur

H.N. Schelhaas^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Civiel recht algemeen (V)

Het is niet nieuw: pogingen om de Nederlandse rechtsorde aantrekkelijk te maken voor internationale partijen.^[2] Werd mede daartoe in 2015 het arbitragerecht aangepast,^[3] ruim twee jaar geleden opperde de voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak om een *commercial court* in Nederland in te stellen.^[4] Met het instellen van zo'n *commercial court* is het de regering ernst: eind december 2016 werd de consultatieversie van het wetsvoorstel tot het instellen van een nieuwe internationale handelskamer van de rechtbank en het gerechtshof Amsterdam, de *Netherlands Commercial Court* (hierna: 'NCC') gepubliceerd. Onderdeel van het wetsvoorstel vormt de mogelijkheid om te procederen in de Engelse taal bij een gespecialiseerde kamer van de Amsterdamse rechtbank en het hof.^[5] Het doel is om de Nederlandse rechtsorde aantrekkelijk te maken voor het beslechten van internationale handelsgeschillen in Nederland, in plaats van in een andere jurisdictie of door middel van dure internationale arbitrage.

De Nederlandse rechtsorde heeft ook wel wat te bieden en staat internationaal gezien goed op de kaart: Nederland staat thans op de vijfde plaats van de Rule of Law Index van 2016. Deze index wordt opgesteld door de onafhankelijke organisatie *World Justice Project*^[6] en geeft de resultaten weer voor 113 landen in de wereld op het gebied van kortweg (i) de kwaliteit van het overheidsapparaat, (ii) de inhoud van wetten en de wijze waarop aandacht wordt besteed aan fundamentele rechten, (iii) de wijze waarop wetgeving tot stand komt en wordt toegepast, en (iv) de wijze waarop de rechtspraak en ADR functioneren, met competente, ethische en onafhankelijke rechters. Op het gebied van *civil justice* staat de Nederlandse rechtspraak zelfs op nummer één van deze wereldranglijst, met goede scores voor de toegang tot het recht, afwezigheid van discriminatie & corruptie, terwijl de mate van overheidsbemoeienis gering is, de doorlooptijden van procedures relatief snel zijn, en het ook met de *effective enforcement* in orde is. De Nederlandse rechtsorde, inclusief de rechtspraak, heeft dus een hoog niveau en is onafhankelijk. Dat is een groot goed.

Een goed waarmee kennelijk de markt op moet worden gegaan, onder meer door de introductie van een Engelstalige handelsrechtbank. In de consultatieversie van de Memorie van Toelichting wordt ter rechtvaardiging van de instelling van het *commercial court* op het volgende gewezen:

"Kortom, in internationale handelsgeschillen hebben partijen behoefte aan rechtspraak die recht doet aan de internationale dimensie van de zaak, doordat in het Engels kan worden geprocedeerd op basis van een procesreglement dat binnen de kaders van het Nederlandse procesrecht is afgesteld op hetgeen internationaal gebruikelijk is." ^[7]

Concreet houdt het voorstel in dat de voertaal van een procedure Engels is,^[8] vonnis en/of arrest ook in het Engels worden gewezen, de NCC-route alleen openstaat als partijen daar op enig moment uitdrukkelijk voor hebben gekozen en uitsluitend in situaties die ter vrije bepaling van partijen staan. Voor de procedure bij het NCC zullen hogere griffierechten worden geheven, omdat de beslechting van een internationaal handelsgeschil meer inspanningen vergt en het idee is dat deze speciale rechtsgang kostenneutraal blijft. Het Nederlandse procesrecht geldt en er wordt een specifiek NCC-procesreglement opgesteld. De NCC-procedure richt zich vooral op grote internationale commerciële handelsgeschillen en niet zozeer op consumenten en kleine ondernemers.^[9] Het geschil moet een internationaal karakter hebben om onder het bereik van de NCC te vallen.

Ik denk dat de beoogde nieuwe Engelstalige commerciële procedure inderdaad in een behoefte kan voorzien. Engels is vaak de voertaal in de internationale handel, de contractdocumentatie is vaak in het Engels opgesteld en hoofdkantoren zijn regelmatig in het buitenland gevestigd, zodat communicatie binnen bedrijven geregeld in het Engels geschiedt. Een Engelstalige procedure is wat dat betreft handig. Daarnaast kan een gespecialiseerde handelskamer voor (complexe) internationale handelsgeschillen bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak.^[10] Een NCC kan hiermee ook voor een Nederlandse partij in een internationaal geschil, die al onderworpen is aan de Nederlandse rechtsorde en het Nederlandse recht, relevante voordelen bieden.

Maar ik vraag me wel af of deze nieuwe rechtsgang erin slaagt om ook internationale partijen te verleiden die thans opteren voor bijvoorbeeld een (commercial) court in Engeland, Singapore of Dubai^[1] of voor internationale arbitrage. Een goede Engelstalige rechtsgang in Nederland en een betrouwbare rechtsorde is namelijk niet genoeg om internationale partijen te lokken. Regelmatig wordt een forumkeuze gecombineerd met een rechtskeuze, omdat het te prefereren is als een rechter op basis van zijn eigen recht oordeelt. Dat betekent dat partijen niet alleen overtuigd moeten zijn van de kwaliteit van de NCC-procedure, maar ook van de kwaliteit van het materiële recht. En wat dat betreft is het Nederlandse recht voor commerciële partijen wellicht niet aanstonds de meest logische keuze. De ruime rol die de redelijkheid en billijkheid in het Nederlandse recht speelt, de bevoegdheid die een rechter toekomt om contracten aan te passen en bedingen uit het contract te strepen, of de niet heel strakke uitleg-regels zijn vermoedelijk niet altijd aantrekkelijk voor commerciële partijen. Wat dat betreft staat bijvoorbeeld het Engelse recht er beter voor,^[2] ofschoon de Brexit ervoor kan zorgen dat de tenuitvoerlegging van Engelse uitspraken in de toekomst problematischer wordt. Dat laatste punt zou de populariteit van een Nederlands *commercial court* kunnen vergroten boven het bestaande *commercial court* in Londen.

Een ander punt, dat ook verband houdt met de populariteit van de Nederlandse rechtsorde voor internationaal opererende bedrijven, is het wetsvoorstel tot Afwikkeling Massaschade in een Collectieve Actie. Dat wetsvoorstel werd niet lang voordat het Consultatievoorstel NCC het licht zag, ingediend en beoogt een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen. Hierbij is gestreefd "(...) naar een balans tussen het belang van gedupeerden om hun rechten te kunnen verwezenlijken en het belang van aangesproken partijen om beschermd te worden tegen ongefundeerde of lichtvaardige massaclaims."^[3] Dat is een mooi streven. Een element van het wetsvoorstel is echter ook dat het wereldwijde collectieve schadevergoedingsvorderingen tegen in Nederland gevestigde bedrijven vereenvoudigt.^[4] Het ijkpunt is niet of de *gelaedeerden* voldoende relatie hebben met Nederland, maar of de aansprakelijk gestelde partij dat heeft. De schadevergoedingsvorderingen zijn niet beperkt tot consumenten, maar strekken zich ook uit tot commerciële partijen. Commerciële partijen, waaronder claimstichtingen in onder meer kartelschadezaken, zouden dus in de toekomst in Nederland gevestigde partijen in rechte kunnen betrekken met wereldwijde vorderingen. Natuurlijk, voor schuldeisers is het voordelig dat zij ook op collectief niveau toegang krijgen tot de Nederlandse rechter, maar het leidt er tegelijkertijd toe dat een in Nederland gevestigd bedrijf een reëel risico loopt op omvangrijke massaschade-vorderingen. Mogelijk vormt dat geen positieve impuls voor de aantrekkelijkheid van de Nederlandse rechtsorde en het vestigingsklimaat.^[5] Als dat ertoe leidt dat internationaal opererende partijen zich minder snel in Nederland vestigen, wordt ook een rechtskeuze voor het Nederlandse recht en daarmee een grote rol voor het NCC minder waarschijnlijk.

Al met al verdient het consultatievoorstel voor het instellen van een Nederlands *commercial court* bijval. Maar of het zorgt voor een aanzuigende werking van internationale of buitenlandse partijen vraag ik me af. Daar is meer voor nodig dan louter de introductie van een Engelstalig *commercial court* in Nederland.

Voetnoten

[1]

Citeerwijze: H.N. Schelhaas, 'De markt op met de Nederlandse rechtsorde?', *NTBR* 2017/10, afl. 3. Met dank aan mr. J.H. van Dam-Lely voor kritisch commentaar op een eerdere versie van deze tekst.

[2]

Zie eerder over de internationale positionering van het Nederlandse privaatrecht onder meer E.H. Hondius, 'Eigen recht eerst', *AA* 2013, p. 640; H.B. Krans, 'De wervende kracht van het Nederlandse privaatrecht: op naar een systematische benadering?', *NTBR* 2011/6, afl. 2.

[3]

[Kamerstukken II 2012/13, 33611, 3](#), MvT p. 2, waar wordt gemeld dat de verbetering van het arbitragerecht de 'concurrentiepositie' van Nederland zal verbeteren.

[4]

Hierover rapporteerde ik eerder in dit blad: H.N. Schelhaas, 'Een commercial court in Nederland?', *NTBR* 2014/43, afl. 10.

[5]

Consultatieversie van de Wet houdende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de rechtbank en het gerechtshof Amsterdam d.d. 16 december 2016: zie www.internetconsultatie.nl/ncc. Reacties waren mogelijk tot 1 februari 2017.

[6]

worldjusticeproject.org/rule-of-law-index. De Index van het World Justice Project presenteert in eigen bewoordingen "(...) a portrait of the rule of law in each country by providing scores and rankings organized around eight factors: constraint on government powers, absence of corruption, open government, fundamental rights, order and security, regulatory enforcement, civil justice, and criminal justice".

[7]

Consultatieversie MvT, p. 2.

[8]

Dat geldt niet voor een mogelijke cassatieprocedure: die wordt in het Nederlands gevoerd.

[9]

Consultatieversie MvT, p. 4 en art. 30r lid 1 Rv (ontwerp): kantonzaken (en dus ook geschillen tot € 25.000) vallen in ieder geval buiten de beoogde nieuwe procedure. Het moet dus gaan om een internationaal geschil, dat volgens de MvT, p. 8 een ruim begrip behelst.

[10]

Zie voor meer procesrechtelijke voordelen van een Nederlandse commercial court in vergelijking tot andere commercial courts in bijv. Singapore: P.E. Ernste en F.E. Vermeulen, 'The Netherlands Commercial Court – an attractive venue for international commercial disputes?', *TCR* 2016-4, p. 130-134.

[11]

Zie voor een korte beschrijving van verschillende commercial courts het themanummer van *TCR* 2016-4: voor Engeland en Wales p. 138-142, Parijs p. 143 en Singapore p. 148.

[12]

Zie bijv. G. Cordero-Moss, 'Interpretation of Contracts in International Commercial Arbitration: Diversity in More than One Level', *ERPL* 1 (2014), p. 27, die verwijst naar twee enquêtes onder internationale bedrijven: de meerderheid kiest voor Engels recht, omdat dit recht volgens de respondenten de meeste zekerheid biedt.

[13]

[Kamerstukken II 2016/17, 34608, 2](#), MvT, p. 1.

[14]

[Kamerstukken II 2016/17, 34608, 2](#): op grond van het beoogde art. 3:305a lid 1 sub b (ii) heeft een classaction de benodigde connectie met de Nederlandse rechtsorde indien degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, woonplaats in Nederland heeft.

[15]

Zie bijv. *FD* van 28 november 2016: 'Nieuwe wet opent weg naar wereldwijde classactions tegen Nederlandse bedrijven'.