

# ONDERNEMERSCHAP IN DE RECHTSPLEGING

## Over de kansen van een Nederlands Commercial Court

Eddy Bauw\*

De beslechting van internationale handelsgeschillen wordt steeds meer een onderdeel van 'The Global Marketplace'. De laatste jaren snoepen in deze zaken gespecialiseerde 'commercial courts' marktaandeel af van de 'gewone' civiele rechter. Met het initiatief tot de oprichting van een Nederlands Commercial Court, met gespecialiseerde rechters en Engels als proces taal, tracht de Nederlandse rechtspraak aan deze ontwikkeling enig tegenspel te bieden. Zal dit initiatief stand kunnen houden in het internationale geweld?

\* Prof. mr. E. Bauw is hoogleraar aansprakelijkheidsrecht en rechtspleging en directeur van het Moutaigne Centrum voor rechtspleging en conflictoplossing aan de Universiteit Utrecht en hoogleraar rechtspleging aan de Universiteit van Amsterdam. Tot 1 januari 2016 was hij hoofd van de afdeling strategie bij de Raad voor de rechtspraak en in die hoedanigheid betrokken bij het initiatief tot oprichting van het Nederlands Commercial Court. Hij is verder raadshoofd-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Haag en het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 Euro Summit Statement Brussels, 12 July 2015 (SN 4070/15), [www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/07/12-euro-summit-statement-greece](http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/07/12-euro-summit-statement-greece), laatst geraadpleegd op 16 december 2015. Zie daarover nader E. Bauw, 'Nederlandse hulp voor de Griekse civiele rechtspraak?', <http://blog.montaignecentre.com/index.php/182/Nederlandse-hulp-voor-de-griekse-civiele-rechtspraak-eddy-bauw>.

2 De officiële benaming van het gerecht in kwestie kan afwijken, maar dat is voor deze bijdrage niet relevant.

3 Gesetzentwurf des Bundesrates Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handels-sachen (KfiHG) van 30 april 2014, *Deutscher Bundestag Drucksache 18/1287*.

### 1 Inleiding

In een tijd waarin landen worstelen met economisch herstel, wordt de structuur van de eigen economie kritisch bekeken en bezien waar concurrentievoordelen ten opzichte van andere landen zijn te behalen. Als eerste wordt daarbij gedacht aan zaken als de hoogte van de vennootschapsbelasting, het innovatief vermogen en de (IT-)infrastructuur. De laatste jaren dringt het besef door dat ook (het functioneren van) de juridische infrastructuur een belangrijk onderdeel is van de economische structuur en dat ook investeringen in die infrastructuur concurrentievoordelen kunnen opleveren. Ondernemen en handeldrijven gaan immers gepaard met juridisch handelen. Er worden bijvoorbeeld contracten opgesteld en vergunningen aangevraagd. Indien over dat juridisch handelen geschillen ontstaan, heeft dat steeds financiële implicaties en gaat dit gepaard met onzekerheid over de uitkomst van die geschillen. Die onzekerheid kan een rem vormen op het economisch handelen, bijvoorbeeld op nieuwe investeringsbeslissingen. Het is van belang dat een juridische procedure zo gauw mogelijk een einde maakt aan die onzekerheid om zo de negatieve effecten ervan te beperken. Vooral betrouwbare en goed functionerende rechtspraak zorgt ervoor dat deze nadelige effecten beperkt blijven en dat economische processen soepel verlopen. Dat kan voor landen een belangrijk economisch verschil maken. Het is niet voor niets dat het functioneren van het rechterlijk apparaat nadrukkelijk wordt betrokken bij ontwikkelingshulp en bij de reactie op de economische problemen in de Zuid-Europese eurolanden. Zo is aan het pakket van leningen dat in de zomer van 2015 na lang onderhandelen aan Griekenland werd verleend de voorwaarde verbonden dat het functioneren van de civiele rechtspraak wordt verbeterd.<sup>1</sup>

De laatste jaren dringt het besef door dat ook (het functioneren van) de juridische infrastructuur een belangrijk onderdeel is van de economische structuur en dat investeringen in die infrastructuur concurrentievoordelen kunnen opleveren

Het inzicht dat bij 'zwakke landen' de kwaliteit van de juridische infrastructuur en economische groei hand in hand gaan, wordt tegenwoordig dan ook breed aanvaard. Maar ook op het niveau van goed functionerende economieën wordt getracht concurrentievoordelen op het gebied van de juridische infrastructuur te behalen. Een opvallend verschijnsel in dit verband is de wereldwijde opkomst van zogeheten *commercial courts*.<sup>2</sup> In rap tempo zijn in navolging van de al langer bestaande *commercial courts* in Londen, New York en Delaware de laatste jaren dergelijke rechtbanken voor internationale handelszaken ontstaan in o.a. Dublin (sinds 2004), Dubai (sinds 2006) en Singapore (sinds 2015). In Duitsland is in 2014 een wetsvoorstel ingediend om te komen tot de inrichting van 'Kammern für internationale Handels-sachen' in de rechtbanken van de *Bundesländer* ('Landgerichte').<sup>3</sup>

Sinds vorig jaar hebben ook de plannen om in Nederland tot de oprichting van een Nederlands Commercial Court (NCC) over te gaan steeds meer vorm en steun gekregen. In een brief aan de Tweede

Kamer van 23 november 2015 schrijft de minister van Veiligheid en Justitie dat hij positief staat tegenover dit 'voornemen van de Nederlandse Rechtspraak' en dat 'het kabinet medio 2016 met een wetsvoorstel zal komen dat het gebruik van de Engelse taal en de wijze van financiering regelt'.<sup>4</sup> Het lijkt er dan ook op redelijk korte termijn echt van te gaan komen.

In deze bijdrage ga ik eerst in op de redengeving voor de oprichting van een NCC. Welke voordelen zijn hiervan te verwachten voor Nederland en de Nederlandse rechtspraak (par. 2)? Vervolgens komt de vormgeving aan bod. Hoe zullen de procedure en de voorzieningen eruit gaan zien (par. 3)? Tot slot wordt bezien wat de kansen op succes van het initiatief zijn (par. 4) en wordt afgerond met een conclusie (par. 5).

## Sinds vorig jaar hebben de plannen om in Nederland tot de oprichting van een Netherlands Commercial Court over te gaan steeds meer vorm en steun gekregen

### 2 Waarom een Netherlands Commercial Court?

In de zojuist bedoelde brief meldt de minister dat hij in een NCC, 'mede gezien de ontwikkeling van vergelijkbare commercial courts in andere landen, een aanwinst (ziet) voor de Nederlandse handelsinfrastructuur' en dat met de oprichting ervan 'een economisch belang gemoeid (is) voor Nederland'. Volgens de minister zal een NCC 'kunnen bijdragen aan lagere kosten voor Nederlandse bedrijven die dan minder vaak gedwongen worden in andere, vooral dure Angelsaksische, landen te procederen, aan snellere economische processen als gevolg van kortere doorlooptijden, aan een grotere omzet van de hoogwaardige Nederlandse advocatuur. Ten slotte zal de NCC meer in het algemeen kunnen bijdragen aan de concurrentiekracht van de Nederlandse economie.' Laten we deze voordelen eens nader onder de loep nemen.

In de eerste plaats zijn dat de lagere kosten voor Nederlandse bedrijven. De minister doelt hier op de trend dat in forumkeuzeclausules in internationale (handels)contracten steeds vaker<sup>5</sup> de keuze voor de London Commercial Court (hierna: LCC) wordt gemaakt.<sup>6</sup> Zoals bekend, bevatten dergelijke contracten vrijwel steeds een forumkeuze- en een rechtskeuzeclausule, waarin partijen voor het geval zij een geschil krijgen over het contract, vastleggen welke rechter bevoegd is dat geschil te beslechten en welk recht hij daarbij zal toepassen. De forumkeuze kan ook worden gemaakt voor een arbitraal college, dat door tussenkomst van een (internationaal) arbitrage-instituut<sup>7</sup> of ad hoc wordt samengesteld en een internationaal arbitragereglement<sup>8</sup> of het arbitragerecht van het land waar de arbitrage plaatsvindt als procesrecht gebruikt. Arbitrage neemt in de beslechting van internationale handelsgeschillen al geruime tijd een belangrijke plaats in, niet in de laatste plaats door de totstandkoming van het Verdrag van New York van 1958, dat de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen vrijwel wereldwijd zekerstelt.<sup>9</sup> Dat is uiteraard een belangrijke overweging om voor arbitrage te kiezen.

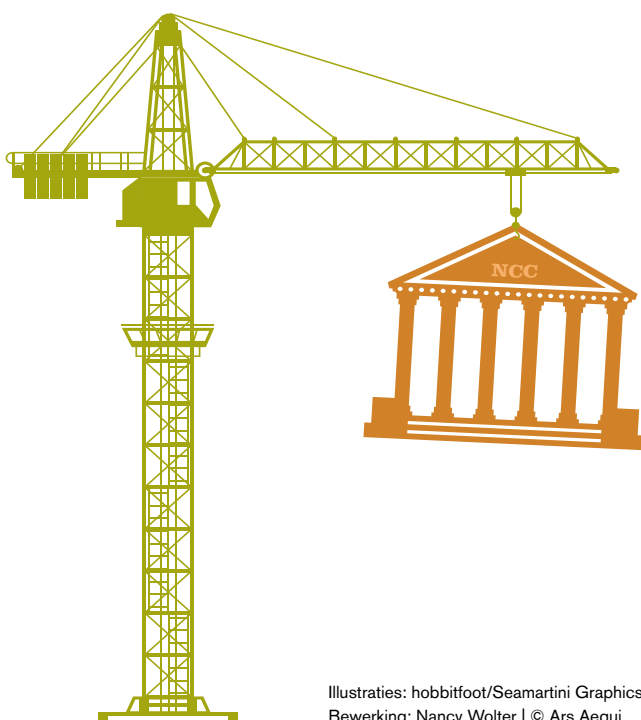
Arbitrage heeft echter ook belangrijke nadelen. De samenstelling van een evenwichtig arbitraal college verloopt vaak moeizaam en hoger beroep ontbreekt, tenzij partijen expliciet anders overeenkomen. Er bestond daarom altijd al voldoende animo om voor de 'gewone' nationale rechter te kiezen. Daarbij werd de keuze vaak bepaald door een 'logische' connectie met de tak van handel waarop het contract betrekking had. Zo is de Rechtbank Rotterdam van oudsher een geprefereerd forum voor de beslechting van geschillen op het gebied van (vooral 'natte': zee- en binnenvaart) vervoerscontracten. Door het relatief grote aantal nationale en internationale zaken dat deze rechtbank op dit gebied behandelt, is hier een grote mate van expertise voorhanden, verzameld in de zogeheten 'natte kamer'. Uiteraard zijn er in deze stad ook gespecialiseerde advocatenkantoren, die vervoerscontracten opstellen en partijen bijstaan in de procedures bij de rechtbank.

Zoals gezegd, wordt de laatste jaren echter steeds vaker de keuze gemaakt voor de LCC. Dat merken ze niet alleen in Rotterdam. Over de gehele linie is vooral 'Londen' de standaard geworden in internationale contracten. Dat heeft gevolgen voor de kosten van de procedure. De kosten van procederen in een grote handelszaak in Londen liggen een factor vijf hoger dan in Nederland. Dit blijkt uit de *business case* die door de Raad voor de rechtspraak met behulp van de Boston Consulting Group is opgesteld met het oog op de oprichting van een Netherlands Commercial Court. De kosten van de *barristers* en *solicitors* liggen fors hoger dan in ons land en zijn daarbij de belangrijkste kostenpost. De kosten worden verder omhooggestuwd door de ruime regels waar het gaat om *disclosure* en het Engelse *adversarial* procesmodel, dat leidt tot zittingen die dagen en soms weken duren. Op beide aspecten kom ik hierna terug. Nu naar Engels recht de in het ongelijk gestelde partij de daadwerkelijk gemaakte proceskosten van de wederpartij in beginsel volledig dient te vergoeden (de *cost-shifting rule*<sup>10</sup>), kan bij verlies deze forse rekening grofweg worden verdubbeld. In Nederland geldt hetzelfde uitgangspunt. Hier vormen niet de daadwerkelijk gemaakte kosten de basis voor de proceskostenveroordeling, maar de veel lagere liquidatietarieven (en in IE-zaken de wat hogere indicatietarieven).<sup>11</sup> Het is niet te verwachten dat een NCC een ander systeem zal gaan hanteren. Wel kunnen partijen bij het kiezen voor de NCC een afwijkende afspraak maken over de vergoeding van proceskosten. Voor nu is van belang vast te stellen dat de financiële risico's van een procedure in Londen aanzienlijk groter zijn dan in Nederland.

## De financiële risico's van een procedure in Londen zijn aanzienlijk groter dan in Nederland

Het zijn niet alleen Nederlandse bedrijven die in economisch moeilijke tijden opzien tegen deze risico's. Probleem is echter dat de keuze voor Londen bij het sluiten van contracten in het verleden al is gemaakt en dat er voor de toekomst goede alternatieven lijken te ontbreken. Inmiddels is driekwart van alle partijen die in Londen procederen afkomstig van buiten het Verenigd Koninkrijk.<sup>12</sup>

- 4 Kamerstukken II 2015/16, 21501-02, 1553.
- 5 Dat blijkt enerzijds uit de hierna aan de orde komende groei van de Londen als 'centre for global litigation' en anderzijds de waarnemingen uit bijvoorbeeld de Nederlandse maritieme advocatuur. Zie over dat laatste [www.maritiemnederland.com/lachtergrond/als-je-recht-niet-kunt-halen-heb-je-geen-recht/item1223](http://www.maritiemnederland.com/lachtergrond/als-je-recht-niet-kunt-halen-heb-je-geen-recht/item1223), laatst geraadpleegd op 31 december 2015.
- 6 Meer precies gaat het om het Commercial Court for England and Wales als onderdeel van de Queens Bench Division van de High Court of Justice.
- 7 Bijv. die van de International Chamber of Commerce (ICC), zie [www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/appointing-authority/rules-of-icc-as-appointing-authority](http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/appointing-authority/rules-of-icc-as-appointing-authority), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.
- 8 Bijv. de UNCITRAL (United Nations Conference for International Trade Law) Arbitration Rules. Zie [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.
- 9 Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken van 10 juni 1958, *Trb.* 1959, 58.
- 10 Rule 44.2 of the General Rules about Costs: '(a) the general rule is that the unsuccessful party will be ordered to pay the costs of the successful party'.
- 11 Zie voor deze tarieven [www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Civiel/Paginas/Tarieven,-kosten,-vergoedingen.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Civiel/Paginas/Tarieven,-kosten,-vergoedingen.aspx), laatst geraadpleegd op 31 december 2015.
- 12 Volgens het jaarlijkse onderzoek dat Portland Legal Disputes uitvoert naar 'Who uses the Commercial Court' is, ondanks een forse stijging van het aantal Britse partijen, 63% van de partijen die procederen bij het LCC afkomstig van buiten het Verenigd Koninkrijk. Zie [www.portland-communications.com/publications/who-uses-the-commercial-court-2015-2](http://www.portland-communications.com/publications/who-uses-the-commercial-court-2015-2), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.



Illustraties: hobbitfoot/Seamartini Graphics  
Bewerking: Nancy Wolter | © Ars Aequi

13K. Schwab (red.), *The Global Competitiveness Report 2014-2015*, Genève: World Economic Forum 2014, te vinden via: [www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2014-15.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

14 *Kamerstukken I* 2015/16, 34059; *Kamerstukken I*, 2015/16, 34138 en *Kamerstukken II* 2014/15, 34212.

15 In deze zin ook R. Hermans, 'Een Netherlands Commercial Court', in: G.C. Makkink e.a. (red.), *Ik ben niet overtuigd. Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 187-196.

16 Zie de 'legal services action plans' van het Ministry of Justice en het Ministry of Trade & Investment 'Plan for Growth: Promoting the UK's Legal Services Sector' en 'UK Legal Services on the International Stage: Underpinning growth and stability'.

17 Zie het rapport van The CityUK, 'UK legal services 2015. Legal excellence, internationally renowned', February 2015, [www.thecityuk.com/research/our-work/reports-list/legal-services-2015](http://www.thecityuk.com/research/our-work/reports-list/legal-services-2015), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

18 Zie A. Böcker, e.a., *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen* (Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda 2010/1), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Het is tegen deze achtergrond niet verbazingwekkend dat juist de Nederlandse Rechtspraak met het initiatief voor de oprichting van een NCC komt. Ons land scoort in de gezaghebbende Global Competitiveness Index, een jaarlijkse internationale ranking van landen op het gebied van concurrentiekracht en handelspositie van het World Economic Forum, al jaren heel hoog op elementen die voor de keuze van partijen voor een rechterlijk forum van belang zijn als *judicial independence* en *efficiency of legal framework in settling disputes*.<sup>13</sup> Waar het gaat om dat laatste is van belang dat Nederland beschikt over een modern en efficiënt burgerlijk procesrecht, dat leidt tot internationaal gezien redelijk korte doorlooptijden van civiele procedures. Verder heeft ons land een open economie, een lange handelstraditie, een politiek gezien neutraal profiel en een juridische sector van hoog niveau. De verdere modernisering van de civiele procedure (kort gezegd: sneller en meer digitaal) door de wetsvoorstellen Kwaliteit en Innovatie (KEI), die nu nog bij de Tweede en Eerste Kamer aanhangig zijn, zou ons land een nog betere internationale positie kunnen geven.<sup>14</sup>

### Het is de moeite waard te bezien of Nederland een alternatief zou kunnen bieden en de zuigkracht van London zou kunnen laten afnemen

Het is dan ook de moeite waard te bezien of Nederland een alternatief zou kunnen bieden en de zuigkracht van London zou kunnen laten afnemen. Hoewel niet meteen mag worden verwacht dat een substantieel marktaandeel van de LCC kan worden afgesnoept, kan de zojuist beschreven trend, in de eerste plaats voor contracten waarbij Nederlandse

bedrijven zijn betrokken, wellicht worden doorbroken. Als niets wordt ondernomen, zal die trend naar verwachting doorzetten en het aantal grote handelszaken met een internationaal karakter voor de Nederlandse rechter verder afnemen.<sup>15</sup> Kennis en ervaring op dit gebied bij rechters en advocaten zal eveneens verder afnemen en het tij zal na verloop van tijd niet meer kunnen worden gekeerd. Daarmee is uiteraard nog niet gezegd dat het initiatief bij voorbaat kansrijk is. Daarvoor is een nadere beschouwing nodig van wat de NCC zal gaan bieden. Hieronder zal ik ingaan op de contouren van het procesmodel en de organisatorische vormgeving van de NCC om vervolgens een inschatting te maken van de aantrekkelijkheid ervan voor potentiële gebruikers.

Op deze plaats eerst nog een enkel woord over de overige aspecten die de minister in zijn brief noemt, die kunnen worden samengevat onder de noemer van het economisch belang van zowel een goede juridische infrastructuur in het algemeen als van meer specifiek een hoogwaardige internationale opererende juridische sector. Dat laatste heeft het Verenigd Koninkrijk in ieder geval geen windeieren gelegd. Sinds de publieke en private sector planmatig zijn gaan samenwerken om van Londen een *centre for global litigation* te maken,<sup>16</sup> is de omvang van de juridische sector meer dan verdubbeld. De bijdrage van deze sector aan de Britse economie is gegroeid van 10,6 miljard pond in 2001 naar 22,6 miljard pond in 2013.<sup>17</sup> Het gaat om 1,6% van het Bruto Binnenlands Product en om werkgelegenheid voor meer dan 300.000 mensen.

### De Netherlands Commercial Court wordt een belangrijke toevoeging aan het aanbod van gespecialiseerde rechtspraak

Voor wat betreft het bredere economische belang moet worden opgemerkt dat een NCC niet alleen betekenis toekomt voor internationale geschillen. Ook grote en complexe handelsgeschillen die zich tussen enkel Nederlandse bedrijven voordoen, zullen (indien zij in hun contract voor de NCC hebben gekozen) door de NCC kunnen worden beslecht en het ligt zelfs voor de hand dat in het begin dit het grootste deel van de zaken zal uitmaken. Daarbij is van belang dat de oprichting van de NCC geen gevolgen heeft voor de bevoegdheid van andere nationale gespecialiseerde rechters, zoals de Ondernemingskamer. De NCC wordt daarmee een belangrijke toevoeging aan het bestaande aanbod van gespecialiseerde rechtspraak. Uit onderzoek blijkt dat de kwaliteit van de rechtspraak met dergelijke voorzieningen wordt bevorderd.<sup>18</sup> Gespecialiseerde rechters kunnen zaken deskundiger en efficiënter behandelen. Die voordelen worden alleen behaald in zaken die complexer zijn dan gemiddeld en er voldoende van die zaken zijn om het specialisme op peil te kunnen houden. Dat laatste zal een belangrijke factor worden voor het succes van de NCC.

Al met al is er voldoende aanleiding om in te zien waarom de minister het verband legt tussen de oprichting van de NCC en de concurrentiekracht van de Nederlandse economie. Daarmee is echter nog niet

gezegd dat de NCC zich ook internationaal staande zal kunnen houden en de hiervoor beschreven trend van 'afnemend marktaandeel' een halt kan worden toegeroepen. Hiervoor is in de eerste plaats bepalend hoe de procedure eruit zal gaan zien en welke voorzieningen de NCC zal gaan bieden. Hierop zal nu eerst worden ingegaan.

### 3 Procedure en voorzieningen

Voorop staat uiteraard dat in procedures bij de NCC in beginsel Engels de procestaal zal zijn, tenzij beide partijen Nederlands zijn en voor behandeling in het Nederlands kiezen. Daarnaast zullen in internationale handelszaken gespecialiseerde (Nederlandse<sup>19</sup>) rechters – die niet alleen zijn benoemd vanwege hun juridische kennis, maar ook vanwege hun praktijkkennis – de zaken behandelen. Dit zijn de twee pijlers waar de NCC op zal moeten worden gegrondvest en die het succes ervan zullen bepalen.

De voorzieningen en de procedure die de NCC voor het overige zal gaan bieden, zijn nog niet *en détail* bekend. Er zal een procesreglement moeten worden opgesteld. Een aantal contouren is wel al duidelijk. Zo zal de NCC kunnen profiteren van de innovatie van de civiele procedure die het eerdergenoemde programma KEI zal moeten gaan brengen. Met een volledig gedigitaliseerde procedure, die zal moeten leiden tot een doorlooptijd die aanzienlijk korter is dan het huidige gemiddelde van 63 weken<sup>20</sup> – wat voor complexe handelszaken nog niet eens zo slecht zou zijn – lijkt de NCC in ieder geval op de aspecten 'innovatief' en 'snel' goed te zullen gaan scoren.

**Met een volledig gedigitaliseerde procedure, die zal moeten leiden tot een doorlooptijd die aanzienlijk korter is dan het huidige gemiddelde van 63 weken, lijkt de NCC op de aspecten 'innovatief' en 'snel' goed te zullen gaan scoren**

Een ander punt dat op waardering lijkt te kunnen rekenen is de behandeling van de zaak, ook in eerste aanleg, door een meervoudige kamer. Bij de bestaande in *common law*-landen gevestigde *commercial courts* is het steeds één rechter die de beslissing neemt. Hoewel dat in meer dan 90% van de civiele zaken bij de rechtbank in ons land ook het geval is, is duidelijk dat de NCC alle zaken meervoudig zal gaan behandelen. Verder zal de NCC ook een (uiteraard meervoudig) vervolg krijgen in hoger beroep. Er komt dus ook een Netherlands Commercial Court of Appeal, dat een vergelijkbare procedure met dezelfde voorzieningen zal bieden. Daarna zal nog cassatie openstaan bij de Hoge Raad en waarschijnlijk zal in die (schaarse) gevallen de procedure niet in het Engels worden gevoerd. Dat geldt ook voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.<sup>21</sup> Overigens is die laatste mogelijkheid ook een belangrijk pluspunt voor de NCC. Partijen zullen eerder ge-

neigd zijn zich bij een uitspraak van de NCC in eerste aanleg neer te leggen als een principiële rechtsvraag prejudicieel door de Hoge Raad is beantwoord. Zo kan worden voorkomen dat met het oog op die rechtsvraag tot in cassatie wordt doorgeprocédéerd, wat in zaken als deze een langdurige en kostbare affaire is.

Een volgend element dat eraan lijkt te gaan bijdragen dat een procedure bij de NCC gunstig af zal steken bij andere *commercial courts*, is het volgende. Van procedures in complexe handelszaken waar grote financiële belangen op het spel staan in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk is bekend dat veel tijd is gemoeid met het verzamelen van bewijsstukken bij de wederpartij. In landen met een *common law*-stelsel in het algemeen, maar in deze twee landen in het bijzonder, bestaan ruime mogelijkheden om de wederpartij te dwingen die stukken te overleggen. In het Verenigd Koninkrijk spreekt men van *disclosure*, in de Verenigde Staten van *discovery*. Het Nederlandse equivalent hiervan, de exhibitieplicht van artikel 843a Rv, biedt als men kijkt naar de jurisprudentie en toepassing ervan in de praktijk veel beperktere mogelijkheden.<sup>22</sup> Hoe men ook over ons beperkte stelsel oordeelt, het draagt bij aan een sneller verloop van de procedure dan in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten en aan lagere kosten van bewijsverzameling.<sup>23</sup>

Het vergaren van bewijsstukken kost in het Amerikaanse en Engelse stelsel veel tijd (in grotere zaken vaak meer dan een jaar) en geld. Ook de zitting duurt langer, omdat partijen het verkregen materiaal op de zitting presenteren en getuigen daarop uitgebreid bevragen. Dit laatste is kenmerkend voor het *adversarial* procesmodel, zoals de landen met een *common law*-systeem dat kennen, waarin partijen zelf hun eigen en elkaars getuigen verhoren (*examination* en *cross examination*). Het is tijdrovend als getuigen worden gehoord over een zin in een mailtje dat zij jaren geleden hebben verstuurd. *Fact finding* is in de Amerikaanse en Engelse procespraktijk een steeds kostbaarder en langduriger aangelegenheid geworden en er is groeiende kritiek op deze praktijk.<sup>24</sup> Met een ten opzichte van de huidige Nederlandse jurisprudentie ruimer, maar in verhouding tot vooral het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten gematigder stelsel zou de NCC zich hiervan in positieve zin kunnen onderscheiden. Het zou te ver voeren hier in te gaan op de vraag hoe dat stelsel er precies uit zou kunnen zien. Het zal zich in de jurisprudentie van de NCC moeten ontwikkelen.

**Fact finding is in de Amerikaanse en Engelse procespraktijk een steeds kostbaarder en langduriger aangelegenheid geworden en er is groeiende kritiek op deze praktijk**

In het verlengde hiervan liggen andere voordelen van het *inquisitorial* procesmodel,<sup>25</sup> zoals wij dat in Nederland als *civil law* land kennen. In dat model heeft de rechter een veel actievare rol in het proces: hij heeft het initiatief bij het horen van getuigen en

19 Rechters dienen de Nederlandse nationaliteit hebben: art. 4 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

20 Dit is volgens het Jaarverslag Rechtspraak 2014 de gemiddelde doorlooptijd voor handelszaken met verweer bij de rechtbank. Volgens de Agenda van de Rechtspraak 2015-2018 zouden procedures in 2018 40% korter moeten duren dan in 2013. Het programma KEI is een van de belangrijkste middelen om deze doelstelling te bereiken.

21 Art. 392 e.v. Rv.

22 Zie ook Hermans 2015, p. 193.

23 Het beperkte stelsel is de laatste jaren voorwerp van kritiek geweest en dit heeft ertoe geleid dat in 2011 een wetsvoorstel is ingediend om dit te verruimen (*Kamerstukken II 2011/12, 33079, 1-3*). Er was de nodige kritiek op dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer en er zit bepaald geen schot in de behandeling. Eind 2015 had de minister van Veiligheid en Justitie de kritische vragen van de Kamer nog steeds niet beantwoord.

24 Zie voor het Verenigd Koninkrijk de aanbeveling 6.4 in het rapport van Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report* (december 2009), Belfast: TSO 2010, p. xxiii: 'Disclosure can be an expensive exercise (particularly in higher value, complex cases), and it is therefore necessary that measures be taken to ensure that the costs of disclosure in civil litigation do not become disproportionate.' Het rapport is te vinden via: [www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

25 Ook wel aangeduid als *non-adversarial*. Het onderscheid tussen *adversarial* en *inquisitorial* en de samenhang met het onderscheid *common law* en *civil law* is overigens in werkelijkheid niet zo scherp als hier gesuggereerd, maar verdere nuancering is voor dit artikel niet functioneel.

voert regie over het verloop van de procedure, om maar twee aspecten eruit te lichten. Het is juist die regievoering die centraal staat in het verder efficiënter en sneller maken van de civiele procedure in de wetsvoorstellen KEI. Hoewel het Engelse procesmodel door de 'Woolf reforms'<sup>26</sup> en de inwerkingtreding van de Civil Procedure Rules (CPR) in 1999 veel minder *adversarial* is geworden en de Engelse rechter de expliciete opdracht – zie vooral de *overriding objective* van artikel 1 van de CPR – en de bijbehorende bevoegdheden heeft gekregen om te zorgen voor een voortvarende en proportionele behandeling van de zaak, lijkt het Nederlandse procesrecht (zeker na de invoering van KEI) de concurrentie met het Engelse in dit opzicht goed aan te kunnen.

Tegelijkertijd lijkt het verstandig het procesreglement van de NCC niet alleen op het Nederlandse procesmodel te baseren, maar daar een aantal gewaardeerde elementen uit het Engelse stelsel aan toe te voegen. Hierbij kan in eerste instantie worden gedacht aan het houden van een *casemanagement conference* vroeg in de procedure. In een wat men naar Nederlands recht zou kunnen aanduiden als 'regiecompartie' wordt in een zo vroeg mogelijk stadium in overleg met partijen door de rechter regie gevoerd over het verloop van de procedure. Daarnaast is de Engelse praktijk van het opstellen van een zogeheten *skeleton argument* interessant. Het gaat hier om een stuk waarin de advocaat zijn visie op de feitelijke en juridische geschilpunten ten behoeve van de rechter kernachtig op een rij zet. In de omvangrijke dossiers waar het in complexe (internationale) handelszaken al gauw om zal gaan, is dit geen overbodige luxe. Andere, meer praktische zaken waar men aan kan denken, zijn de Engelse praktijk van het opnemen van getuigen- en deskundigenverhoren en de wijze van verslaglegging van zittingen. Men werkt met *court reporters* die alles woordelijk vastleggen en met video- en geluidsopnames. Het is de vraag of de processen-verbaal die wij gewend zijn niet te sober zijn voor de zaken die de NCC zal gaan behandelen en of partijen hiermee genoeg wensen te nemen. In de Londense praktijk worden de *court reporters* door partijen zelf ingeschakeld en betaald. Er is geen reden om niet aan te sluiten bij deze praktijk en dit ook bij de NCC niet alleen toe te staan, maar ook te faciliteren, waarbij de kosten voor rekening van partijen komen.

Voor toevoeging van de genoemde elementen is geen wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nodig. Het huidige procesrecht lijkt hier niet aan in de weg te staan en een en ander kan bij procesreglement worden geregeld. In zijn hiervoor bedoelde brief van 23 november 2015 noemt de minister twee zaken die wel bij wet moeten worden geregeld: het gebruik van de Engelse taal en de wijze van financiering van de NCC. Dat eerste is vanzelfsprekend. Hoewel dit in de Nederlandse wetgeving – anders dan bijvoorbeeld in Duitsland<sup>27</sup> – nergens expliciet is vastgelegd,<sup>28</sup> is duidelijk dat het gebruik van het Nederlands als processtaal uitgangspunt is. Er is in de afgelopen jaren al een praktijk ontstaan, zoals bij octrooizaken bij de Rechtbank Den Haag en maritieme zaken bij de Rechtbank Rotterdam, om zittingen in het Engels te houden en ook producties in die taal toe te staan. Sinds 1 januari 2016 wordt in een pilot in maritieme zaken bij de Rechtbank Rotterdam nog verder gegaan. Indien beide partijen daarmee akkoord zijn, wordt Engels de voertaal voor alle gerechtelijke

stukken. Daartoe zijn standaard 'Procesafspraken bij keuze voor Engelstalig procederen',<sup>29</sup> opgesteld door de rechtbank na overleg met de Rotterdamse balie. Daarin wordt gemeld dat het Gerechtshof Den Haag en de Hoge Raad zich bereid hebben verklaard 'om recht te doen met inachtneming van de Engelstalige processtukken uit de eerste instantie die conform deze Procesafspraken tot stand gekomen zijn'. Dat doen deze colleges echter 'zonder verbintenis ten aanzien van hun uiteindelijke rechtsoordeel over het gebruik van het Engels als voertaal in een Nederlandse gerechtelijke procedure'. Het huidige recht lijkt een ruime toepassing mogelijk te maken, maar zekerheid is er niet en dat geldt *a fortiori* voor het vonnis wijzen in het Engels. De geldigheid (en executeerbaarheid) van een Engels vonnis staan allerminst vast en vragen om een wettelijke basis. Nu het één van de pijlers is van de NCC kan men zich geen misstap veroorloven en moet die wettelijke basis er komen.

Het tweede punt dat de minister noemt is de financiering. Bij de aankondiging van het initiatief tijdens de Dag van de Rechtspraak in 2014 meldde de Raad voor de rechtspraak dat het de bedoeling is dat de bijzondere voorziening die aan partijen wordt geboden ook door die partijen wordt bekostigd. Dat betekent dat voor de NCC het griffierecht op een niveau moet worden vastgesteld dat aanzienlijk hoger is dan de geldende bedragen voor handelszaken. Daarmee is wetswijziging nodig nu het stelsel en de hoogte van griffierechten zijn geregeld bij wet in formele zin (bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken). De vraag of de NCC met een kostendekkend griffierecht nog wel voldoende aantrekkelijk is voor partijen, komt hierna aan de orde.

Na deze twee wetswijzigingen en een op de maat van internationale handelszaken gesneden procesreglement lijkt de NCC van start te kunnen gaan. Rest de vraag of het initiatief kansrijk is en deze vraag komt nu aan de orde.

**Negatieve ervaringen van partijen en advocaten zullen zich snel rondpraten en dat kan funest zijn. In de eerste periode zal er veel moeten worden geïnvesteerd in bekendheid en vertrouwen in de kwaliteit en dienstverlening**

#### 4 De kansen van een Netherlands Commercial Court

Het is duidelijk dat het succes van een NCC zal worden bepaald door de vraag of er – op termijn – voldoende partijen kunnen worden bewogen tot forumkeuze voor dat NCC. Zoals hiervoor werd betoogd, scoort ons land goed waar het gaat om de basisvoorwaarden voor die keuze, namelijk onafhankelijkheid, onpartijdigheid, kwaliteit en snelheid. Maar dat is slechts de basis: de kansen van een NCC zullen vooral worden bepaald door de mate waarin erin wordt geslaagd om het specialisme van de rechters, ook bij gebruik van het Engels als processtaal, en de *operational excellence* waar het gaat om het verloop

<sup>26</sup> Het rapport van Lord Woolf van juli 1996, met daarin een voorstel voor een nieuw procesrecht, leidde de hervorming van de Engelse civiele procedure in. Het rapport is te vinden via: [www.dca.gov.uk/civil/final/intro.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/final/intro.htm), laatst geraadpleegd op 31 december 2015.

<sup>27</sup> Zie § 184 van het Gerichtsverfassungsgesetz: 'Die Gerichtssprache ist deutsch'.

<sup>28</sup> Het kan wel worden afgeleid uit de Wet gebruik Friese taal, Stb. 2013, 382 en uit art. 16e Advocatenwet.

<sup>29</sup> Te vinden via <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Procesafspraken-bij-keuze-voor-Engelstalig-procederen.pdf>, laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

van de procedure (*case management*, snelheid) en de voorzieningen (digitale dossiers) waar te maken. Vanaf het begin af aan zal dat aan de maat moeten zijn. Immers 'you never get a second chance to make a first impression'. Negatieve ervaringen van partijen en advocaten zullen zich snel rondpraten en dat kan funest zijn. In de eerste periode zal er veel moeten worden geïnvesteerd in bekendheid en vertrouwen in kwaliteit en dienstverlening. Alleen zo kan de NCC een serieuze optie worden voor forumkeuze in internationale contracten.

## Geconcludeerd lijkt te kunnen worden dat de kosten van procederen geen obstakel voor het succes van de NCC zouden hoeven te zijn

Waar het gaat om concurrentie tussen *commercial courts* zijn uiteraard ook de kosten voor partijen van belang. De verwachting is dat ook bij de hiervoor al aangevoerde kostendoorberekening de hoogte van het griffierecht in vergelijking met andere *commercial courts* op een gemiddeld niveau zal uitkomen. De kostprijs van een civiele handelszaak op tegenspraak van het kaliber waar het hier om gaat lag in 2011 op zo'n 14.000 euro.<sup>30</sup> Daar zal met de specialisatie en de voorzieningen die de NCC zal gaan bieden nog wel het nodige bijkomen. Als wordt uitgegaan van een bedrag van rond 25.000 euro, zou dat een griffierecht per partij betekenen van 12.500 euro. Griffierechtstelsels laten zich niet goed vergelijken omdat in andere stelsels, in ieder geval bij de *commercial courts* nogal eens wordt uitgegaan van een vrij lage *entry fee*, waarna per verrichting – bijvoorbeeld per zittingsdag – moet worden bijbetaald, terwijl het Nederlandse stelsel is gebaseerd op een vaste prijs ongeacht het verloop van de procedure. Over het geheel genomen, lijkt het genoemde griffierecht van de NCC niet te zeer af te wijken van wat internationaal gebruikelijk is. Daarbij komt dat het griffierecht slechts een zeer beperkt deel van de totale kosten van procederen uitmaken. Hiervoor is al gewezen op de hoge kosten van de advocatuur in Londen, die elk griffierecht vele malen overstijgen. Uit onderzoek blijkt dat partijen in Londen de huidige griffierechten bij de LCC als een 'non-factor' beschouwen.<sup>31</sup> De kosten zijn ook erg laag: 1.920 euro per partij. Er bestaan in het Verenigd Koninkrijk echter plannen om de *court fees* aanzienlijk te verhogen.<sup>32</sup> Voor vorderingen boven £ 400.000 gaat het om een *court fee* van 5% van de waarde met een maximum van £ 15.000 of £ 20.000 (daarover moet nog worden beslist). Over de verhoging wordt momenteel druk gedebatteerd, onder andere omdat wordt gevreesd dat een verhoging van een dergelijke orde van grootte wel degelijk de internationale positie van de LCC in gevaar zou kunnen brengen.<sup>33</sup> In ieder geval lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat de kosten van procederen geen obstakel voor het succes van de NCC zouden hoeven te zijn.

Een belangrijker element dat partijen bij hun forumkeuze zullen betrekken, is de keuze voor het toepasselijk recht en of die keuze spoort met die van het te kiezen forum. Als bijvoorbeeld voor Engels recht wordt gekozen, ligt het niet voor de hand voor de Nederlandse rechter, dus ook voor de NCC, te kiezen. Dit element werkt momenteel sterk in het voordeel van de *common law*-landen. Het contractrecht in die landen wordt door de handelspraktijk en de internationale advocatuur in het algemeen verkozen boven dat van *civil law*-landen, vooral omdat het meer contractvrijheid zou laten en meer zekerheid zou bieden dat het contract ook naar de letter zal worden toegepast. De 'redelijkheid en billijkheid' en 'goede trouw' die het Nederlandse recht op dit gebied kenmerken, lijken in de zojuist bedoelde kringen weinig populair. De verschillen lijken echter, vooral in *common law*-kringen, te worden overdreven en de laatste jaren juist kleiner te zijn geworden. Bovendien zijn er voldoende bedrijven in *civil law*-landen die hier anders naar kijken.<sup>34</sup> Ook hier lijkt dan ook geen onoverkomelijke hobbel voor de NCC te liggen.

## Ik ben niet pessimistisch over de kansen voor een NCC, maar dan zal wel van meet af aan moet worden voldaan aan de hoogste standaarden waar het gaat om specialistische kennis, beheersing van de Engelse taal, voorzieningen en regie

### 5 Conclusie

Het voorgaande overziend, ben ik niet pessimistisch over de kansen voor een NCC, maar dan zal wel van meet af aan moet worden voldaan aan de hoogste standaarden waar het gaat om specialistische kennis, beheersing van de Engelse taal, voorzieningen en regie. Het is een forse uitdaging dit te realiseren, maar waarom zou de Nederlandse rechtspraak die niet aankunnen? Een aanwijzing dat er muziek in de zaak zit, komt uit Londen zelf, waar zich men kennelijk beraadt op de concurrentiepositie van de LCC. In een onderzoek uit 2015 van het British Institute of International and Comparative Law in opdracht van het Engelse Ministerie van Justitie naar 'Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts' is te lezen:

'The most seriously competing European jurisdictions were said to be Germany and the Netherlands, and it was noted that both have improved their marketing. (...) The Dutch courts were perceived by respondents as efficient in hearing complex high value claims and as providing for convenient collective settlement mechanisms.'<sup>35</sup>

Dat klinkt hoopvol, toch?

<sup>30</sup> Zie de inschatting in E. Bauw, F. van Dijk & F. van Tulder, 'De angel uit de kostendekkende griffierechten?', *NJB* 2012, p. 6-13.

<sup>31</sup> E. Lein e.a., *Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts* (British Institute of International and Comparative Law, Ministry of Justice Analytical Series 2015), p. 3, [www.gov.uk/government/publications/factors-influencing-international-litigants-decisions-to-bring-commercial-claims-to-the-london-based-courts](http://www.gov.uk/government/publications/factors-influencing-international-litigants-decisions-to-bring-commercial-claims-to-the-london-based-courts), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

<sup>32</sup> Consultation proposals for changes to commercial court fees (Court Fees: a proposal for reform, Ministry of Justice December 2013) en 'Enhanced Court Fees', The Government Response to Part 2 of the Consultation on Reform of Court Fees and Further Proposals for Consultation van januari 2015, te vinden op: [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/396887/cm8971-enhance-fees-response.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/396887/cm8971-enhance-fees-response.pdf), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

<sup>33</sup> Er is overigens wel het nodige verzet tegen de griffierechtverhoging in het Verenigd Koninkrijk, ook door rechters. Zie *The response of the senior judiciary to the The Ministry of Justice Consultation Paper Court Fees: Proposals for Reform*, van 4 februari 2014, te vinden op: [www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/senior-judiciary-response-court-fees-proposals-for-reform.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/senior-judiciary-response-court-fees-proposals-for-reform.pdf), laatst geraadpleegd op 16 december 2015.

<sup>34</sup> Zie nader hierover R.P.J.L. Tjittes, 'Een Netherlands Commercial Court vereist reclame voor Nederlands recht', *RMThemis* 2014, p. 261.

<sup>35</sup> Lein e.a. 2015, p. 27.