

Netherlands Commercial Court

Regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting

Marishka Neekilappillai¹

Het concept-wetsvoorstel Netherlands Commercial Court behelst de oprichting van een Engelstalige overheidsrechter in Amsterdam die grote, complexe internationale handelsgeschillen snel en deskundig kan beslechten tegen een verhoogd griffierecht. De Netherlands Commercial Court (NCC) kan de invloed van het Nederlands recht in het internationale handelsverkeer versterken. Een analyse van de NCC als een verschijnsel van regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting laat namelijk een innig verband zien tussen de NCC als forum en de internationale positie van het Nederlands recht.

1. Inleiding

Het concept-wetsvoorstel Netherlands Commercial Court is door de Minister van Veiligheid en Justitie in december 2016 ter internetconsultatie voorgelegd.² De Netherlands Commercial Court (NCC) en Netherlands Commercial Court of Appeal (NCCA) (hierna tezamen: NCC), die als internationale handelskamers onderdeel gaan uitmaken van respectievelijk de rechtbank en het gerechtshof te Amsterdam, bieden een specialistische overheidsrechter die grote, complexe internationale handelsgeschillen door middel van efficiënte Engelstalige procedures kan afdoen tegen een verhoogd griffierecht. Cassatieberoep instellen tegen de uitspraken van de NCC en NCCA is mogelijk, maar de cassatieprocedure bij de Hoge Raad wordt in beginsel in het Nederlands gevoerd.³

Commercial courts zijn al eerder in andere staten opgericht.⁴ De Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: minister) en de Raad voor de rechtspraak (hierna: Raad) pleiten voor de oprichting van de NCC. Zij wijzen op een concurrentiestrijd met de ons omringende staten om de toepassing van forum op grensoverschrijdende *business-to-business*-contracten.⁵ Deze competitie tussen rechtsordes wordt vaak beschreven met het begrip regelgevingsconcurrentie (ook wel: *regulatory competition*).⁶ Regelgevingsconcurrentie is een fenomeen waarbij verschillende regelgevers ieder trachten het gunstigste systeem van regels te scheppen voor een beoogde mobiele doelgroep om met name economische voordelen te verkrijgen.⁷ Men denke aan staten die gunstige fiscale regels 'produceren' voor multinationale ondernemingen om zodoende buitenlandse investeringen aan te trekken en

werkgelegenheid te verschaffen aan de financieel-juridische sector.

Centraal in deze bijdrage staat de vraag hoe over de oprichting van de NCC moet worden geoordeeld in het licht van de bestaande kennis over regelgevingsconcurrentie. Eerst schets ik de ratio achter de oprichting van de NCC (par. 2). Daarna beschrijf ik het fenomeen van regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting, en geef ik initiatieven weer van Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk die de meerwaarde van de NCC onderstrepen (par. 3). Vervolgens illustreer ik dat de internationale aantrekkelijkheid van de NCC mede afhankelijk is van de internationale positie van het Nederlandse materiële recht (hierna: Nederlands recht). Daarna leg ik uit waarom de oprichting van de NCC de invloed van het Nederlands recht in de internationale handelsgemeenschap kan versterken (par. 4). Tot slot werp ik de vraag op of de NCC normen kan ontwikkelen die wellicht meer overeenkomen met de voorkeuren van internationaal opererende ondernemingen (par. 5).

2. Beweegredenen bij de oprichting van de NCC

2.1. Concurrentiestrijd met buitenlandse rechtspraak en (internationale) arbitrage

De ratio achter de NCC wordt uiteengezet in het 'Plan tot oprichting van de Netherlands Commercial Court' (hierna: oprichtingsplan) van de Raad uit 2015.⁸ De Raad constateert dat de Nederlandse rechtspraak steeds minder 'grote, complexe internationale handelsgeschillen' (hierna: inter-

ationale handelsgeschillen) beslecht waarbij Nederlandse ondernemingen partij zijn. Nederlandse partijen die internationaal opereren, kiezen namelijk steeds vaker voor buitenlandse *commercial courts* en (internationale) arbitrage. De expertise van de Nederlandse rechtspraak met internationale handelsgeschillen wordt daardoor steeds minder benut. Dit leidt ertoe dat Nederlandse ondernemingen steeds vaker een forumkeuze maken voor een buitenlands commercieel gerecht of voor arbitrage. De oprichting van de NCC kan deze vicieuze cirkel doorbreken.

De Raad veronderstelt dat het aanbieden van Engelstalige, efficiënte en specialistische overheidsrechtspraak, toegespitst op internationale handelsgeschillen, ertoe zal leiden dat internationaal opererende ondernemingen in forumkeuzebedingen en forumkeuzeovereenkomsten, vaker de NCC als bevoegd gerecht zullen aanwijzen. Verwacht wordt dat de NCC op termijn jaarlijks 100 zaken in eerste aanleg en 25 zaken in hoger beroep zal behandelen. In de helft van deze zaken zal het geschillen betreffen die anders door buitenlandse, voor de helft Angelsaksische, rechters of arbiters zouden worden beslecht. Bij deze zaken zou ten minste één Nederlandse partij betrokken zijn.⁹

De Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) betwijfelt de meerwaarde van de NCC.¹⁰ De Nederlandse rechtspraak is volgens de NVvR voldoende deskundig en toegerust om internationale handelsgeschillen te beslechten. In internationale handelzaken wordt thans regelmatig in het Engels gecommuniceerd. Een Engelstalig vonnis acht de NVvR onwenselijk, omdat de weergave van Nederlands recht in het Engels niet gemakkelijk zal zijn.

2.2. Economische meerwaarde van de NCC

De mondialisering van de economie wordt deels veroorzaakt door het verminderen van formele handelsbarrières, zoals het afnemen van invoertarieven, snellere en goedkopere communicatie en transport en meer transparante markten. Informele handelsbarrières, zoals verschillen in

De totale jaarlijkse maatschappelijke baten van de NCC vanaf het tiende jaar na oprichting worden geschat op € 60 tot 75 miljoen op basis van 125 zaken per jaar

taal, tradities en handelspraktijken, wijze van conflictbeslechting en vertrouwen in het rechtssysteem, spelen daardoor meer dan voorheen een belangrijke rol in de overwegingen van ondernemingen omtrent internationaal contracteren.¹¹ De internationale reputatie van de Nederlandse rechtspraak wordt volgens de Raad door de NCC verhoogd.¹² Een Engelstalige overheidsrechter vermindert volgens de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) informele handelsbarrières en transactiekosten voor Nederlandse ondernemingen die grensoverschrijdend contracteren.¹³

De minister, de Raad en de WRR presenteren de NCC als noodzakelijk voor de versterking van de Nederlandse concurrentiepositie en het vestigings- en ondernemersklimaat.¹⁴ De minister veronderstelt dat '[d]e NCC zal 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'.¹⁵ De grondslag voor deze aannames staat in het oprichtingsplan van de Raad.¹⁶ De NCC is volgens de minister en de Raad budgetneutraal, want voor de NCC-procedure geldt een verhoogd griffierecht. De totale jaarlijkse maatschappelijke baten van de NCC vanaf het tiende jaar na oprichting worden geschat op

Auteur

1. Mr. M. Neekilappilai is als promovenda verbonden aan de afdeling Burgerlijk recht van de Universiteit Leiden.

Noten

2. De officiële titel luidt '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'. Zie concept-wetsvoorstel, concept-MvT en consultatiereacties op www.internetconsultatie.nl/ncc en het wetgevingstraject op [www.wetgevingsskalender.overheid.nl/Regeling/WGK007566](http://wetgevingsskalender.overheid.nl/Regeling/WGK007566). De websites in dit artikel zijn laatstelijk geraadpleegd op 29 mei 2017.
3. Concept-MvT, p. 6.
4. *Commercial courts* in Londen, Dublin, Delaware, Dubai en Singapore, zie Raad

voor de rechtspraak, 'Plan tot oprichting van de Netherlands Commercial Court. Inclusief kosten-baten-analyse', november 2015, p. 4, www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/plan-netherlands-commercial-court.pdf.

5. Centraal in dit artikel staan internationale *business-to-business*-contracten.
6. De theorie van regelgevingsconcurrentie wordt aan Charles Tiebout toegeschreven en is in de literatuur verder ontwikkeld, zie C. Tiebout, 'A pure Theory of Local Expenditures', *Journal of Political Economics* (64) 1956, afl. 5. Voor een algemene beschouwing over regelgevingsconcurrentie op het terrein van ondernemingsrecht, contractenrecht, geschilbeslechting en insolventierecht, zie H. Eidenmüller, 'The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations', september 2010, ssrn.com/abstract=1681982. Voor een beschouwing over regelgevingsconcur-

rentie in de Nederlandse privaatrechtelijke context, zie J. Smits, *Rechtstoerisme: Burgerlijk Wetboek en Grondwet voorbij de Staat* (oratie Maastricht), februari 2010, cris.maastrichtuniversity.nl/portal/files/804393/guid-d21f9ce8-0c9f-440c-b650-636c1c13ad47-ASSET1.0.

7. H. Eidenmüller, 'Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution', in: H. Eidenmüller (red.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, München: C.H. Beck 2013, p. 1-2.
8. Oprichtingsplan, p. 5-6.
9. Oprichtingsplan, p. 15-17.
10. Advies NVvR inzake concept-wetsvoorstel NCC, 14 februari 2017, p. 2-3, www.nvvv.org/download/2855-NVvR-advies+Engelstalige+rechtspraak.def.pdf.
11. WRR, *Nederland handelsland*. Het perspectief van de transactiekosten, nr. 66, Den Haag: Sdu 2003, p. 103, 150-151, 162-164, 166-167, 172, 205, www.wrr.nl/

binaries/wrr/documenten/rapporten/2003/01/30/nederland-handelsland-het-perspectief-van-de-transactiekosten/R066-Nederland-handelsland.pdf.

12. Oprichtingsplan, p. 8.
13. WRR 2003, p. 216, 220, 224, 226.
14. Concept-MvT, p. 1-2; Oprichtingsplan, p. 7-8; WRR 2003, p. 103, 216, 220, 226. Zie tevens G.J. Wijers, *rechtspraaklezing 'Wat is de economische waarde van de Nederlandse rechtspraak?'*, september 2014, p. 4-5, www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Rechtspraaklezing-2014.pdf.
15. *Kamerstukken II* 2015/16, 21501-02, 1553, p. 2; E. Bauw, 'Ondernemerschap in de rechtspleging. Over de kansen van een Netherlands Commercial Court', AA 2016, p. 94-96.
16. Oprichtingsplan, p. 6-8.



© Brain light / Alamy

€ 60 tot 75 miljoen op basis van 125 zaken per jaar. Verwacht wordt dat 125 zaken zullen leiden tot een omzetsijging van de specialistische commerciële advocatuur met € 15 tot 30 miljoen per jaar. Deze omzet van de advocatuur heeft tevens een multipliereffect op de economie.¹⁷

Het verleiden van internationaal opererende ondernemingen om hun grensoverschrijdende handelsgeschillen bij de NCC aanhangig te maken is kortom lucratief voor Nederland, aldus de minister, de Raad en de WRR. Een internationaal aantrekkelijke NCC creëert werkgelegenheid in diverse sectoren en verlaagt transactiekosten voor (Nederlandse) ondernemingen die internationaal opereren. Nederland is in dit opzicht niet uniek. De economische meerwaarde van aantrekkelijke overheidsrechtpraak voor internationale geschilbeslechting wordt ook opgemerkt door de ons omringende staten, zoals ik zal illustreren in par. 3.3. Wanneer verschillende staten vergelijkbare initiatieven ondernemen, dan kan dit al snel uitmonden in een competitie tussen deze staten om de gunst van internationaal opererende ondernemingen.

3. Regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting

3.1. *Recht als een product*

Het verschijnsel dat staten hun geschilbeslechting – arbitrage en gerechten – en materieel recht ‘promoten’ bij de internationale handelsgemeenschap kan worden geduid door het recht als een ‘product’ te beschouwen. Voor dit ‘product’ bestaat een markt waarop competitie kan wor-

den gevoerd.¹⁸ Staten, in de hoedanigheid van ‘producenten’ van recht, proberen individuen en bedrijven die mobiel zijn, zijnde ‘consumenten’ van het recht, te verleiden hun ‘producten’ – materieelrechtelijke regels en/of geschilbeslechtingsregels – af te nemen.

Competitie tussen rechtssystemen prikkelt staten om regels te ‘produceren’ die overeenkomen met de voorkeuren van internationaal opererende ondernemingen. Deze prikkel – de vrees voor een *exit* van mobiele partijen uit de jurisdictie van een staat – kan enerzijds leiden tot efficiënt recht – *een race to the top* – waarmee economische groei en welvaart worden gestimuleerd. Anderzijds kan concurrentie tussen rechtsstelsels ook leiden tot een verlaging van sociale en juridische standaarden die de welvaart juist op de lange termijn aantasten. Deze *race to the bottom* wordt vaak geassocieerd met fiscale of vennootschapsrechtelijke regels.¹⁹

3.2. *Bundeling van forum- en rechtskeuze op de markt voor gerechtelijke geschilbeslechting*

De aanbodzijde van de markt voor geschilbeslechting bestaat uit rechtspraak, arbitrage en andere vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Deze ‘aanbieders’ van geschilbeslechting concurreren om *business*.²⁰ De rechterlijke macht kan als staatsmacht een actieve rol spelen in de competitieve interactie tussen staten.²¹ Het oprichtingsplan van de Raad illustreert deze rol. De ‘functie’ geschilbeslechting die de rechtspraak aanbiedt, kan als een ‘product’ worden beschouwd, maar staat daarin niet op zichzelf. Gerechtelijke geschilbeslechting

is nauw verbonden met twee andere functies van een gerechtelijk systeem, namelijk de interpretatie en toepassing van het materiële recht in een individueel geval, en de vorming van nieuw recht.²² Het is daarom aannemelijk dat de keuze van internationale partijen voor een gerechtelijk systeem waaraan zij de beslechting van hun geschil toevertrouwen – het forum – innig verbonden is met hun keuze voor een nationaal materieel recht.²³ Het is niet aannemelijk dat internationale partijen kiezen voor een materieel recht dat qua nationaliteit niet overeenkomt met de forumkeuze. Een rechterlijke uitspraak gebaseerd op buitenlands recht heeft vermoedelijk niet

Het is aannemelijk dat de keuze van internationale partijen voor een gerechtelijk systeem waaraan zij de beslechting van hun geschil toevertrouwen innig verbonden is met hun keuze voor een nationaal materieel recht

dezelfde kwaliteit als een beslissing waarin de rechter het eigen nationaal recht interpreteert en toepast op het geschil.²⁴ In de discussie over regelgevingsconcurrentie wordt het aanbod van geschilbeslechting – de forumregels – om die reden vaak in één adem genoemd met het aanbod van materieel recht.²⁵ De recente initiatieven van Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk om internationale handelsgeschillen aan te trekken, illustreren het bestaan van deze bundeling van forum- en rechtskeuze op de markt voor gerechtelijke geschilbeslechting.

3.3. Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en hun handelswaar

Met de oprichting van de NCC biedt Nederland een nieuw 'product' – een forum – aan op de markt voor geschilbeslechting. Ook Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk beseffen de economische meerwaarde van een op de internationale handel toegespitste gerechtelijke geschilbeslechting.²⁶ Een blik op de Franse, Duitse en Britse initiatieven op de markt voor geschilbeslechting leert ons dat de economische potentie van de NCC samenhangt met de internationale positie van het Nederlandse materiële recht.

Frankrijk zet zich medio 2011 in de internationale schijnwerpers door opnieuw de aandacht te vragen voor de dan reeds bestaande internationale handelskamer van de Tribunal de Commerce van Parijs. Deze internationale handelskamer laat Engelstalige processtukken toe en kan hoorzittingen in het Engels voeren.²⁷ De voormalige president van dit gerecht, Christian de Baecque, stelt dat het doel van de internationale handelskamer is om Parijs te promoten als juridische locatie en te voorkomen dat juridische bedrijvigheid naar buitenlandse gerechten vertrekt.²⁸ De voortdurende strijd tussen Anglo-Amerikaans recht en *civil law* dwingt de rechters van de Tribunal de Commerce van Parijs om na te denken over specifieke maatregelen, aldus De Baecque. Met de hernieuwde aandacht voor de internationale handelskamer wil De Baecque de internationale positie van de Tribunal de Commerce van Parijs als beslechter van internationale handelsgeschillen versterken, en hoopt daarmee de positie van *civil law* te verbeteren. Ook de voormalige Franse minister van Justitie Jean-Jacques Urvoas stelt in een publieke brief (d.d. 18 april 2017) aan zijn opvolger na de Franse presidentsverkiezingen dat de ontwikkeling van internationale kamers in Franse gerechten gestimuleerd dient te worden. Volgens Urvoas 'weet iedereen dat Engels een gemeenschappelijke werktaal geworden is. Echter, de [Franse] gerechtelijke procedures zijn niet geschikt om te worden gevoerd in een globaal en internationaal Engels. Dit is onverenigbaar met de gewenste kwaliteit van de debatten, de procedures, en uiteindelijk van de genomen beslissingen'.²⁹ Hij pleit daarom voor de oprichting van een Europees gerechtelijk vertaalbureau ('centre européen de traduction judiciaire') voor de gerechten van Europese lidstaten dat gerechtelijke stukken vertaalt naar het Engels. Deze vertaalkosten, die lager zullen liggen vanwege de schaalvoordelen, kunnen dan op EU-niveau worden gedeeld.

17. Concept-MVT, p. 6; Oprichtingsplan, p. 8, 17-18.

18. Eidenmüller 2013, p. 1-2; E.A. O'Hara & L.E. Ribstein, *The Law Market*, Oxford: OUP 2009, p. 65-66, 224. Voor een kritische analyse van regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting en contractenrecht, zie S. Vogenauer, 'Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence', *European Review of Private Law* 2013, afl. 1, p. 14-16, 27-30.

19. R. Baldwin e.a., *Understanding Regula-*

tion: Theory, Strategy, and Practice, Oxford: OUP 2012, p. 360-366; WRR 2003, p. 136, 165-166.

20. G. Wagner, 'Dispute Resolution as a Product: Competition between Civil Justice Systems', in: H. Eidenmüller (red.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, München: C.H. Beck 2013, p. 354.

21. B. Gabor, *Regulatory Competition in the Internal Market*, Cheltenham: Edward Elgar 2013, p. 39; Wagner 2013, p. 385.

22. Wagner 2013, p. 409.

23. Wagner 2013, p. 399-400.

24. Wagner 2013, p. 399-400.

25. B. Druzin, 'Buying Commercial Law: Choice of Law, Choice of Forum, and Network Externalities', *Tulane Journal of International & Comparative Law* (18) 2009, p. 14, ssrn.com/abstract=1561706.

26. Vogenauer 2013, p. 60-61.

27. E. Jeuland, 'The International Division of the Paris Commercial Court', *TCR* 2016-4, p. 143-144.

28. Interview C. de Baecque, nieuwsbrief Civil Law Initiative, december 2010, p. 5,

www.fondation-droitcontinental.org/en/wp-content/uploads/2014/03/december-2010.pdf.

29. J.J. Urvoas, *Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice. Partageons une ambition pour la justice*, 18 april 2017, p. 51-52 (eigen vertaling), www-nog.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/04/gds_ambition_justice-global000.pdf.

In ‘Doing Business’-rapporten van de Wereldbank wordt beweerd dat continentale rechtsstelsels economisch minder aantrekkelijk en geschikt zijn om handel te bedrijven dan *common law* rechtsstelsels

De Franse vrees voor de voortschrijdende Anglo-Amerikanisering van de internationale rechtspraktijk blijkt ook uit de steun die de Franse overheid reeds in 2007 uitspreekt voor de lancering van het Civil Law Initiative (Fondation pour le droit continental). Het Civil Law Initiative tracht de invloed van het continentaal recht wereldwijd te versterken.³⁰ Met het rapport ‘Index of Legal Certainty’ uit 2015, wil het Civil Law Initiative economische spelers, zoals investeerders, informeren welke staten de meeste garanties bieden op het terrein van rechtszekerheid.³¹ De lancering van het Civil Law Initiative wordt beschouwd als een reactie op de gezaghebbende ‘Doing Business’-rapporten van de Wereldbank.³² In deze rapporten wordt beweerd dat continentale rechtsstelsels – in het bijzonder wanneer deze geworteld zijn in de Franse rechtscultuur – economisch minder aantrekkelijk en geschikt zijn om handel te bedrijven dan *common law* rechtsstelsels.³³ De herziening van het Franse verbintenisrecht in de Code civil in 2016 is dan ook mede ingegeven door de wens om de aantrekkelijkheid van het Franse contractenrecht voor de internationale handel te verbeteren.³⁴ In dit licht is het opmerkelijk dat Frankrijk onderzoek heeft verricht naar de mogelijkheid om de Franse rechtspraak te bekwamen in de uitleg van Engels recht. Het streven lijkt om het Engelse gerechtelijk systeem te imiteren in plaats van het te bevechten. In de Britse *Financial Times* (d.d. 19 mei 2017) verkondigt een Franse ambtenaar namelijk: ‘it is absolutely possible to use English law for contracts signed in France. [...] We can organize a level of tribunal that will have special chambers in the Cour d’Appel and the Cour de Cassation with credible judges who know the [English] common law. If the new government chooses to go ahead with that, we can do that within a couple of years.’³⁵

Een kernmotief achter de oprichting van de NCC is de aanname van de minister en de Raad dat de NCC banen zal scheppen in juridische en aangrenzende sectoren en zodoende economische groei stimuleert. In Frankrijk wordt dit verband tussen economische groei en het aanbieden van juridische diensten ook verondersteld. Deze aanname blijkt uit een rapport over de juridische competitiviteit van Parijs dat in opdracht van Franse bewindslieden is opgesteld, en een onderzoek van HEC Paris waarin de economische bijdrage van juridische diensten gerelateerd aan commerciële transacties wordt geschat.³⁶ Britse (overheids) rapporten leggen eveneens expliciet het verband tussen economische groei en juridische dienstverlening.³⁷ De Britse juridische sector schept meer dan 314 000 banen in het bedrijfsleven.³⁸ Een onderzoek uit 2016 schat dat 1% groei van de Britse juridische sector 8000 banen schept en 379 miljoen GBP bijdraagt aan de Britse economie.³⁹

Een Britse marketingcampagne in 2007 om het Engelse rechtsstelsel bij de internationale handelsge-

meenschap te promoten, lokt een Duitse reactie uit.⁴⁰ In deze *battle of brochures* tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland benadrukt de Britse minister van Justitie in zijn voorwoord van de reclamefolder ‘England and Wales: The jurisdiction of choice’ van de Law Society of England and Wales de superioriteit van het Engels recht en de Engelse geschilbeslechting voor internationale handelstransacties.⁴¹ In 2008 verschijnt de concurrerende Duitse brochure ‘Law – Made in Germany’ van de Alliantie voor Duits recht (Bündnis für das deutsche Recht). In deze wervingsfolder wordt aan de internationale handelsgemeenschap verkondigd dat het Duits recht efficiënt en goedkoop is, de rechtszekerheid en rechtvaardigheid bevordert, en dat de Duitse rechterlijke macht uitstekend is toegerust om internationale handelsgeschillen te beslechten.⁴²

De Alliantie voor Duits recht is een initiatief uit 2008 van het Duitse federale ministerie van Justitie om samenwerking te realiseren tussen het ministerie en de juridische beroepsgroepen, waaronder de rechterlijke macht. Het doel van de alliantie is ‘het verbeteren van de positie van Duits recht – als onderdeel van het Europees continentaal recht – in de internationale competitie tussen rechtsordes’.⁴³ Duitse bewindslieden en politici beschouwen het recht als een belangrijke competitieve factor in tijden van mondialisering van de economie. Het verzet tegen de voortschrijdende Anglo-Amerikanisering van het recht in de internationale handel wordt zelfs expliciet verwoord in het coalitieakkoord van 2009 tussen de conservatieven en de liberalen (kabinet Merkel-II): ‘De Duitse rechtsorde biedt een competitief voordeel op internationaal niveau voor de Bondsrepubliek als handelslocatie. Wij willen deze voordelen ten opzichte van Anglo-Amerikaanse rechtsordes op internationaal niveau benadrukken.’⁴⁴ In het coalitieakkoord van 2013 tussen de conservatieven en de sociaal-democraten (kabinet Merkel-III) wordt dit verzet minder expliciet uitgesproken: ‘We zullen het initiatief ‘Law – Made in Germany’ voortzetten en verder ontwikkelen.’⁴⁵ Een recent initiatief om internationale handelsgeschillen naar Duitsland te halen is het aanhangige wetsvoorstel uit 2014 om een Kammern für internationale Handelssachen in de rechtbanken van de Bundesländer (‘Landgerichte’) (hierna: wetsvoorstel KfiHG) op te richten. Partijen kunnen bij een dergelijk gerecht in het Engels procederen. Het wetsvoorstel KfiHG beoogt de aantrekkelijkheid van Duitse gerechten en Duits recht voor internationale commerciële contracten te vergroten.⁴⁶

4. NCC als verspreider van Nederlandse rechtsopvattingen

4.1. Anglo-Amerikanisering van de internationale rechtspraktijk afremmen

Frankrijk (Tribunal de Commerce van Parijs), Duitsland (wetsvoorstel KfiHG) en Nederland (concept-wetsvoorstel

NCC) veronderstellen dat het aanbieden van een internationaal georiënteerde, Engelstalige handelskamer, grensoverschrijdende handelsgeschillen aantrekt en verlies van zaken aan buitenlandse 'Engelstalige' commerciële gerechten en internationale arbitrage tegengaat. Het is opmerkelijk dat de concept-MvT niet expliciteert dat de NCC de invloed van het Nederlandse materiële recht in het internationale handelsverkeer kan versterken.⁴⁷ De NCC kan mijns inziens het aanzien van Nederlands recht in de internationale rechtspraak verbeteren. Frankrijk en Duitsland veronderstellen eveneens dat een Engelstalige handelskamer de positie van nationaal recht in de internationale handel kan versterken en wel voornamelijk in verhouding tot Anglo-Amerikaans recht.

De WRR waarschuwt reeds in 2002 voor het verdwijnen van het Nederlands recht in de internationale handel, omdat Anglo-Amerikaanse normen overheersen in de concurrentie tussen rechtssystemen: 'de rechtspraak [kan] zich zodanig ontwikkelen dat het Nederlandse recht als vanzelf wordt verdrongen door Amerikaans of Engels recht. De internationalisering van de rechtspraak versnelt dit proces, waardoor delen van de rechtspraak zich naar het buitenland verplaatsen. Daarmee verliezen Nederlandse rechtsopvattingen hun betekenis, en gaat ook in ons land recht gelden zonder dat de Nederlandse wetgever of de Nederlandse rechter daarbij enige rol heeft gespeeld'.⁴⁸ Juist

een herkenbare specialistische Engelstalige overheidsrechter voor internationaal opererende ondernemingen, zoals voorgelegd in het concept-wetsvoorstel, kan in mijn optiek dienen als de verspreider van Nederlandse rechtsopvattingen

Door de stroom van openbare NCC-uitspraken worden Nederlandse rechtsopvattingen over bonafide handelspraktijken in het Engels verspreid in de internationale handelsgemeenschap

gen in de internationale handelsgemeenschap. Door de stroom van openbare NCC-uitspraken worden Nederlandse rechtsopvattingen over bonafide handelspraktijken in het Engels verspreid in de internationale handelsgemeenschap.⁴⁹ Een internationaal herkenbare specialistische over-

30. Civil Law Initiative, www.fondation-droitcontinental.org/en/; Vogenauer 2013, p. 30-31.

31. B. Daffains e.a., *Index of Legal Certainty*, mei 2015, www.fondation-droitcontinental.org/en/wp-content/uploads/2015/06/NS_Rapport-complet-5-juin-2015_EN.pdf.

32. Wereldbank, *Doing Business 2016. Measuring Regulatory Quality and Efficiency*, oktober 2015, www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf (Nederland staat op plaats 28 in de ranglijst, zie p. 5, 223).

33. B. Fauvarque-Cosson & A.J. Kerhuel, 'Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law', *American Journal of Comparative Law* (57) 2009 in *Georgetown Law and Economics Research Paper No. 10-10*, juni 2010, ssrn.com/abstract=1623446; Vogenauer 2013, p. 30-31.

34. C.M.D.S. Pavillon, 'Een nieuw contractenrecht voor Frankrijk', *NTBR* 2015/11, afl. 3, p. 78; J.M. Smits & C. Calomme, 'De herziening van het Franse verbintenissenrecht: les jeux sont faits', *AA* 2016, p. 728.

35. J. Dizard, 'Paris turns to English Law to lure City business', *Financial Times* 19 mei 2017.

36. M. Prada, *Certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la*

place de Paris, maart 2011, www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_Rapport_pra-da_20110413.pdf; Vogenauer 2013, p. 31, 33; P. Durand-Barthez & F. Lenglar (red.), *Choisir son droit. Conséquences économiques du choix du droit applicable dans les contrats internationaux*, Parijs: L'Harmattan 2012, p. 9, 72-75. Voor een samenvatting van dit laatste onderzoek, zie www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/hec-minisynopsis.pdf.

37. Bauw 2016, p. 95; Ministry of Justice, 'Plan for Growth: Promoting the UK's Legal Services Sector', 2011, www.justice.gov.uk/downloads/publications/corporate-reports/MoJ/legal-services-action-plan.pdf; Ministry of Justice, 'UK Legal Services on the International Stage: Underpinning growth and stability', 2013, www.justice.gov.uk/downloads/publications/corporate-reports/MoJ/legal-services-action-plan-0313.pdf.

38. TheCityUK, 'UK Legal Services', juli 2016, p. 5, www.thecityuk.com/assets/2016/Reports-PDF/UK-Legal-services-2016.pdf.

39. The Law Society of England and Wales, 'Economic Value of the Legal Services Sector', maart 2016, p. 3, www.lawsociety.org.uk/news/documents/legal-sector-economic-value-final-march-2016/.

40. H. Kötz, 'The Jurisdiction of Choice: England and Wales or Germany?', *Euro-pean Review of Private Law* 2010, afl. 6, p. 1243; Vogenauer 2013, p. 31-32.

41. The Law Society of England and Wales, 'England and Wales: The jurisdiction of choice', 2007, p. 5, www.eversheds-sutherland.com/documents/LawSocietyEnglandAndWalesJurisdictionOfChoice.pdf.

42. Bündnis für das deutsche Recht, 'Law – Made in Germany', 2008, p. 3, www.lawmadeingermany.de/Law-Made_in_Germany.pdf.

43. Bundesministerium der Justiz e.a., 'Ein Bündnis für das deutsche Recht', 2008, p. 1 (eigen vertaling), www.bmju.de/Shared-Docs/Archiv/Downloads/positionspapier_buendnis_deutsche_recht.pdf?__blob=publicationFile&v=3; Vogenauer 2013, p. 32.

44. *Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP – 17. Legislaturperiode*, 2009, p. 109 (eigen vertaling), www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile; Vogenauer 2013, p. 31.

45. *Deutschlands Zukunft gestalten: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD – 18. Legislaturperiode*, 2013, p. 154 (eigen vertaling), www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile.

46. Wetgevingsproces Gesetz zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG): dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/584/58404.html; M. Stürmer, 'Litigation in the 21st century: how attractive is the German civil justice sys-

tem?', *TCR* 2016-4, p. 146.

47. Wel is door Tweede Kamerlid Van Oosten (VVD) de wens uitgesproken dat met de oprichting van de NCC 'het Nederlands recht en het Nederlandse stelsel als zodanig een voorbeeld kunnen zijn', zie *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, 353, p. 11.

48. WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu 2002, nr. 63, p. 74, 268 (citaat), 269-270, [www.wrr.nl/binaries/wrr/documenten/rapporten/2002/10/29/de-toekomst-van-de-nationale-rechtsstaat.pdf](http://www.wrr.nl/binaries/wrr/documenten/rapporten/2002/10/29/de-toekomst-van-de-nationale-rechtsstaat/R063-Toekomst-nationale-rechtsstaat.pdf); WRR 2003, p. 189-190. Zie de alternatieve duiding van de financiële crisis (2008) als keten van gefaalde contracten – en dus niet primair ondeugdelijke corporate governance en deregulering – als argument tegen de internationale dominantie van het Amerikaanse sociaal-economische en juridische gedachtegoed: M. Par-gendler, 'Comparative Contract Law and Development: The Missing Link?', januari 2017, p. 12-13, ssrn.com/abstract=2899189 (verschijnt in *George Washington Law Review* (85) 2017).

49. Anders dan de NVvR (advies, p. 2) acht ik concurrentie met internationale arbitrage daarom wel wenselijk.

heidsrechter in Amsterdam versterkt mijns inziens het aanzien van het Nederlands privaatrecht in het internationale handelsverkeer.

4.2. Verband tussen forumkeuze en rechtskeuze in grensoverschrijdende contracten

De oprichting van de NCC werpt de vraag op in hoeverre de contractuele keuze van internationaal opererende partijen voor een bevoegd gerecht (forum) samenhangt met de rechtskeuze. Contractuele geschillen, goederenrechtelijke geschillen, vorderingen uit onrechtmatige daad en vennootschapsrechtelijke geschillen vallen binnen de competentie van de NCC.⁵⁰ Verwacht wordt dat de geschillen zich met name zullen toespitsen op ondernemingsrecht en verbintenissenrecht.⁵¹ In de literatuur wordt veelvuldig gewezen op het verband tussen forum- en rechtskeuze in grensoverschrijdende *business-to-business*-contracten, maar in de concept-MvT wordt geen verband gelegd tussen de NCC als forum en het Nederlands recht. Deze bundeling van forum-

De nadruk van de internationale communicatie dient te liggen op zowel de deskundigheid van de overheidsrechter als de intrinsieke kwaliteit van het materiële recht

en rechtskeuze op de markt voor gerechtelijke geschilbeslechting verdient daarom aandacht.

Tjittes, Bauw & Schelhaas wijzen op de innige relatie tussen de NCC (forumkeuze) en het Nederlands recht (rechtskeuze) in *business-to-business*-contracten. Bauw geeft aan dat indien partijen voor Engels recht kiezen, het niet aannemelijk is dat voor de NCC als forum wordt gekozen.⁵² Schelhaas benadrukt dat partijen ook overtuigd moeten zijn van de kwaliteit van het materiële recht en niet uitsluitend van de kwaliteit van de NCC-procedure.⁵³ Ook Tjittes stelt dat de keuze voor een overheidsrechter van een bepaalde staat voor een belangrijk deel samenhangt met het toepasselijke nationaal recht. Hij verbindt daaraan de conclusie dat de wens dat de NCC grote, internationale handelsgeschillen beslecht, vereist dat in het buitenland voor het Nederlands recht wordt geadverteerd.⁵⁴ Deze aanbeveling is navolgenswaardig. De Franse, Duitse en Britse initiatieven die ik heb beschreven in par. 3.3 illustreren dat de nadruk van de internationale communicatie dient te liggen op zowel de deskundigheid van de overheidsrechter als de intrinsieke kwaliteit van het materiële recht.

Het innige verband tussen de keuze voor een commercieel gerecht (forum) en de rechtskeuze wordt bovendien beves-

tigd in twee studies naar forum- en rechtskeuzes van professionele partijen die grensoverschrijdend contracteren.⁵⁵

Eisenberg en Miller (2009) hebben de forumkeuzeclausules en rechtskeuzeclausules onderzocht in 2882 contracten die bij de Securities and Exchange Commission (SEC) geregistreerd staan. Het betreft Amerikaanse interstatelijke *business-to-business*-contracten uit het jaar 2002. Uit deze studie blijkt een nauwe verwevenheid tussen forum en recht. Indien een forum in het contract is gespecificeerd, dan correleert dat sterk met een rechtskeuze voor dezelfde jurisdictie: 'The pattern of choice of forum is largely explained by choice of law. The forum selected is usually the same as the state whose law is specified to govern the dispute.'⁵⁶

Lein e.a. (2015) hebben in opdracht van het Britse Ministerie van Justitie een enquête gehouden onder 161 respondenten en hebben 54 personen die werkzaam zijn op het gebied van *international commercial litigation* geïnterviewd. Het onderzoek beoogt het Britse Ministerie van Justitie inzicht te geven in de overwegingen die ten grondslag liggen aan de beslissingen van procespartijen om te procederen in Londen of elders. Uit de beantwoording van de enquêtevraag 'Which factors have driven the choice of court agreement in favour of English courts?', blijkt dat voor respondenten bij een keuze uit veertien voorgestelde factoren na de twee factoren 'reputatie/ervaring van rechters' en 'neutraliteit van het forum', de factor 'combinatie met keuze voor Engels recht' het vaakst doorslaggevend is voor hun keuze in het voordeel van Engelse gerechten in een forumkeuze-clausule.⁵⁷

Deze studies suggereren dat de aantrekkelijkheid van de NCC als forum voor de internationale handel onder meer afhankelijk zal zijn van de internationale positie van het Nederlands recht. Dit verband tussen twee afzonderlijke factoren in grensoverschrijdende *business-to-business*-contracten – forumregels en materieelrechtelijke regels – brengt mee dat de internationale aantrekkelijkheid van de NCC mede zal worden bepaald door de mate van bekendheid en aantrekkelijkheid van het Nederlands recht onder internationaal opererende partijen.

5. Stellingname

De beoogde oprichting van de NCC is een treffende illustratie van regelgevingsconcurrentie op de markt voor geschilbeslechting. De NCC verspreidt in de Engelse taal de Nederlandse rechtsopvattingen over bonafide handelspraktijken in de internationale handelsgemeenschap. Ook de economische meerwaarde van de NCC acht ik zonneklaar. De NCC vermindert namelijk informele handelsbarrières. Zodoende verlagen internationaal contracterende partijen hun transactiekosten en neemt de werkgelegenheid in dienstverlenende sectoren toe.

De aantrekkelijkheid van de NCC wordt mede bepaald door het aanzien van het Nederlands recht in het internationale handelsverkeer. Onderzoek naar forum- en rechtskeuzes in grensoverschrijdende *business-to-business*-contracten, alsmede de initiatieven van Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk op de markt voor gerechtelijke geschilbeslechting, onderstrepen dit verband tussen forum- en rechtskeuzes in grensoverschrijdende *business-to-business*-contracten. Overwegingen over deze innige relatie tussen de NCC als forum

en de positie van het Nederlands recht op de internationale rechtsmarkt ontbreken echter in de concept-MvT.⁵⁸

De vraag rijst of de NCC via 'dialogoog' met de Hoge Raad, advocatuur, rechtswetenschap en wetgever, normen kan ontwikkelen die – in het licht van de rechtsvormende functie van het gerechtelijk systeem – wellicht meer aansluiten bij de voorkeuren van internationaal opererende ondernemingen. Deze vraag sluit aan bij de overweging van de WRR in 2002 dat (internationale) rechtsvorming een proces is waarin aan de ene kant machtselementen een rol spelen, en aan de andere kant de wisselwerking tussen

rechtspraktijk, de rechtswetenschap, rechters en wetgevers invloed kan hebben. Dit laatste betekent dat argumentatie, consistentie en rechtscultuur een bijdrage leveren aan de inhoud van het recht.⁵⁹ Multidisciplinair onderzoek naar de procesrechtelijke overwegingen, materieelrechtelijke voorkeuren en andere overwegingen van internationaal opererende partijen die ten grondslag liggen aan hun keuze voor al dan niet de Nederlandse rechter en het Nederlands recht, kan een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling. Dit onderzoek biedt theoretische en praktische inzichten voor de NCC, de Hoge Raad en de wetgever. ●

50. Voor een volledige omschrijving van de competentie, zie concept-MvT, p. 5, 8.

51. Oprichtingsplan, p. 12.

52. Bauw 2016, p. 98.

53. H.N. Schelhaas, 'De markt op met de Nederlandse rechtsorde?', *NTBR* 2017/10, afl. 3, p. 74.

54. R.J. Tjittes, 'Een Netherlands Commercial Court vereist reclame voor Nederlands recht', *RM Themis* 2014/6, p. 261. Zie ook E. Hondius, 'Eigen recht eerst', *AA* 2013, p. 640.

55. Empirisch onderzoek, zoals enquêtes, over rechts- en forumkeuzes in internationale arbitrage vertelt mijns inziens weinig

over de voorkeuren van internationaal contracterende partijen voor de overheidsrechter als forum in samenhang met nationaal materieel recht. Het flexibele karakter van arbitrage (procedurele flexibiliteit; door partijen benoemde arbiters) maakt het wél aannemelijk dat partijen kiezen voor een niet-statelijk materieel recht zoals *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* of materieel recht dat qua nationaliteit niet overeenkomt met de forumkeuze.

56. T. Eisenberg & G.P. Miller, 'The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in Publi-

cly-Held Companies' Contracts', *Cardozo Law Review* (30) 2009, afl. 4, p. 1504, scholarship.law.cornell.edu/facpub/204/; Wagner 2013, p. 400-401. Wagner wijst ook op dit onderzoek, en bespreekt daarnaast twee andere studies over internationale commerciële contracten waaruit het verband blijkt tussen forum (overheidsrechter) en materieel recht.

57. E. Lein e.a., *Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts* (Ministry of Justice Analytical Series), Londen: BICCL 2015, vraag 22, p. 50, www.gov.uk/government/uploads/system/

uploads/attachment_data/file/396343/factors-influencing-international-litigants-with-commercial-claims.pdf. Zie ook conclusie op p. 2-3.

58. J. Smits, 'De Nederlandse wetgever en andere normenstelsels: op zoek naar het recht der werkelijkheid', *Recht der Werkelijkheid* 2015, afl. 2, p. 22, 30-31; H.B. Krans, 'De wervende kracht van het Nederlandse privaatrecht: op naar een systematische benadering?', *NTBR* 2011/8, afl. 2.

59. WRR 2002, p. 269.