

BACK TO BUSINESS: NCC/NCCA WERKT IN HET ENGELS, MAAR IS GEWOON RECHTBANK OF HOF AMSTERDAM EN HEEFT DUS VERPLICHTE RECHTSMACHT

Mr. L.S. Frakes¹
Mr. W.A. Visser²

9 juli 2020

SAMENVATTING

De NCC/NCCA is de internationale handelskamer van de rechtbank Amsterdam dan wel het gerechtshof Amsterdam. Dat staat met zoveel woorden in artikel 30r Rv. De wetgever heeft gekozen voor het stelsel van artikel 30r: Engelstalige rechtspraak binnen een aparte kamer van een bestaand gerecht.

Het gerechtsbestuur van rechtbank respectievelijk hof heeft de internationale handelskamer ingericht. Het gerechtsbestuur is daartoe bevoegd op grond van artikel 6 (en voor de voorzieningenrechter: artikel 50) van de Wet op de rechterlijke organisatie. NCC/NCCA-kamers die zaken behandelen hebben daarmee dezelfde wettelijke grondslag als de bekende enkelvoudige en meervoudige kamers van Team Handel. En de bekende enkelvoudige kamers van Team Kort Geding in geval van zaken die door de voorzieningenrechter worden behandeld. Met één belangrijk verschil: bij NCC/NCCA wordt in het Engels geprocedeerd met instemming van partijen.

Kortom: de NCC/NCCA werkt in het Engels, maar is gewoon rechtbank of hof Amsterdam en heeft dus verplichte rechtsmacht. Alsof je in het gerechtshofgebouw door de gang loopt en linksaf gaat voor Nederlands (Team Handelszaken), of, met wederzijdse instemming, rechtsaf voor Engels (Internationale handelskamer).



De NCC/NCCA is dan ook een “rechterlijke instantie” en een “gerecht” in de zin van de verdragen en verordeningen van de Europese Unie, en haar uitspraken zijn, net als uitspraken van andere Nederlandse rechters, gewoon uitvoerbaar in de Europese Unie.

¹ Mr. Frakes is de voorzitter van de Netherlands Commercial Court (eerste aanleg) en raadsheer bij het Hof ‘s-Hertogenbosch.

² Mr. Visser is Registrar en stafjurist bij de Netherlands Commercial Court en stafjurist bij de rechtbank Midden-Nederland.

Misverstanden

In dit artikel rekenen we af met misvattingen over forumkeuzes voor de NCC/NCCA en de uitvoerbaarheid van uitspraken van de NCC/NCCA.³ Het gaat om de volgende misvattingen:

- 1) NCC/NCCA is een apart gerecht,
- 2) partijen kunnen een forumkeuze doen voor de NCC of NCCA,
- 3) NCC/NCCA heeft geen “verplichte rechtsmacht”, waardoor uitspraken van deze kamers niet uitvoerbaar zijn in andere EU-lidstaten en deze kamers geen prejudiciële vragen mogen stellen aan het Hof van Justitie.

Deze misverstanden moeten de wereld uit: NCC/NCCA is gewoon rechtbank en hof Amsterdam, een forumkeuze voor NCC/NCCA is dus niet mogelijk en uitspraken van de NCC/NCCA zijn uiteraard uitvoerbaar in de Europese Unie. In deze *research note* komen de belangrijke wettelijke en overige regels in een uitvoerige analyse aan de orde.

1) Het eerste misverstand is dat NCC/NCCA een apart gerecht is.

Nee, het is niets anders dan de rechtbank/het hof Amsterdam, maar dan in het Engels. Om dit op te helderen, moeten we het hebben over de Wet op de rechterlijke organisatie.⁴

Waarschuwing vooraf: dit is taaie kost! Houd je daar niet van, ga dan meteen naar de conclusie over dit eerste misverstand.

Deze Wet op de Rechterlijke Organisatie regelt de structuur van de rechterlijke organisatie in Nederland. De structuur die voor deze analyse relevant is, heeft drie kenmerken.

Kernmerk 1: er zijn gerechten. Rechtbanken, gerechtshoven, Hoge Raad (artikel 2). Zoals de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam.

Kernmerk 2: elk gerecht heeft een gerechtsbestuur (artikel 15). Het gerechtsbestuur heeft allerlei bestuurlijke taken (enkele voorbeelden: artikelen 20-21, 23 en 29, indeling in kamers, toedeling van zaken, algemene leiding, organisatie en bedrijfsvoering, planning en bekostiging).

Kernmerk 3: er zijn kamers. In de wet en in de praktijk zijn er vier soorten kamers.

- (a) De enkelvoudige en meervoudige kamers die *zaken* behandelen (artikel 6 Wet RO en artikelen 15 en 16 Rv).

Voorbeelden: de kamers die bij Team Handel van de Afdeling Privaatrecht van de rechtbank Amsterdam zaken behandelen.

- (b) De kamers met een specifieke taak, benoemd in de Wet op de rechterlijke organisatie. Dit zijn enkelvoudige en meervoudige kamers die *bepaalde categorieën zaken* behandelen.

Voorbeelden voor civiele zaken:

de kantonrechter (artikel 47)

de pachtkamer (artikel 48 en artikel 69)

de voorzieningenrechter (artikel 50 en artikel 63)

de kinderrechter (artikel 53)

de kamers voor het kwekersrecht (artikel 55a, rechtbank Den Haag, en artikel 70, hof Den Haag)

de douanekamers (artikel 56, rechtbank Noord-Holland, en artikel 65, hof Amsterdam)

de ondernemingskamer (artikel 66, hof Amsterdam).

³ <https://www.mr-online.nl/van-zelst-van-doorne-twijfels-bij-europese-rechtskracht-ncc/> (19 mei 2020)

⁴ Artikelnummers in dit onderdeel betreffen deze wet, tenzij anders is aangegeven.

- (c) De kamers met een specifieke taak die niet in de wet zijn benoemd, maar *door het gerechtsbestuur zijn ingesteld*.

In de praktijk gebruiken we de term “kamer” in twee betekenissen:

- in ruime, informele zin: alle personen die het gerechtsbestuur heeft aangewezen als lid van een organisatorische eenheid,
- in zaaksgebonden zin: de concrete rechter of rechters aan wie een zaak is toegedeeld (bijvoorbeeld meervoudige kamer of enkelvoudige kamer)

Voorbeelden van kamers in de eerste betekenis zijn:

- De rechtbank Rotterdam (op grond van de gewone bevoegdheidsregels) respectievelijk de rechtbank Den Haag (op grond van artikel 80 Rijksoctrooiwet 1994) behandelt maritieme dan wel octrooizaken. We noemen het desbetreffende deel van de rechtbankorganisatie vaak een Kamer: de Maritieme Kamer en de Octrooikamer. Het gaat om organisatorische eenheden die het gerechtsbestuur heeft ingericht binnen de rechtbankorganisatie voor de behandeling van bepaalde zaken. Binnen deze eenheden zijn er meervoudige en enkelvoudige kamers die zaken behandelen (artikel 6).
- Andere niet in de wet benoemde functionele eenheden in de organisatie van een rechtbank of hof heten Afdeling (Civiel of Privaatrecht), Team (Handel, Kort Geding) of Sectie. De Maritieme Kamer is onderdeel van Team Handel en Haven bij de rechtbank Rotterdam. De Octrooikamer is onderdeel van Team Handel, Sectie Intellectuele Eigendom bij de rechtbank Den Haag. De voorzitters van afdelingen, teams en secties hebben bestuurlijke taken die het gerechtsbestuur aan hen heeft gedelegeerd. Binnen deze eenheden zijn er meervoudige en enkelvoudige kamers die zaken behandelen (artikel 6).⁵

Het gerechtsbestuur van elk gerecht kan keuzes maken wat betreft de inrichting van dergelijke organisatorische eenheden. Het ene gerecht werkt met afdelingen of secties, het andere gerecht niet. De meeste gerechten werken met teams, maar het aantal per gerecht loopt uiteen. Het belangrijke punt is: elk gerechtsbestuur gaat over deze organisatorische eenheden en mag deze wijzigen of opheffen.

- (d) De kamers met een specifieke taak, benoemd in een andere wet dan de Wet RO. Deze kamers zijn benoemd in artikel 30r Rv. Partijen kunnen in bepaalde gevallen in de Engelse taal procederen *bij de internationale handelskamer van de rechtbank of het hof* (NCC/NCCA).

Ook de term “internationale handelskamer” kan twee betekenissen hebben:

- de organisatorische eenheid die door het gerechtsbestuur is ingesteld; en
- de meervoudige en enkelvoudige kamers die zaken behandelen (artikel 6) binnen de organisatorische eenheid.

De reden om deze internationale handelskamers uitdrukkelijk in de wet te benoemen is duidelijk. De wetgever wenste de functie en randvoorwaarden vast te leggen (het behandelen van bepaalde, specifiek omschreven zaken in de Engelse taal en tegen een hoger griffierecht). Het gaat daarbij in de eerste plaats om algemene burgerlijke zaken (waarvoor de kamers onder (a) hiervoor zijn belast). Daarvoor is geen nadere wettelijke omschrijving nodig. In de tweede plaats gaat het om zaken in de categorie voorzieningenrechter (een kamer onder (b) hiervoor). Artikel 30r lid 3 Rv is opgenomen als basis voor die categorie.

⁵ Zoiets geldt ook bij de Ondernemingskamer. Zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer> onder “Kamersamenstelling”: 1 voorzitter, 5 raadsheren, 2 plaatsvervangend-raadsheren en 16 raden(-plaatsvervangers) (begin juli 2020). Deze groep kan als organisatorische eenheid worden aangemerkt. Binnen deze eenheid wordt in elke zaak een meervoudige kamer gevormd die de zaak behandelt (artikel 66).

De internationale handelskamers van de rechtbank en het hof Amsterdam staan, als organisatorische eenheid van de rechtbank en het hof, onder leiding van het gerechtshof van de rechtbank respectievelijk het hof. Die besturen bepalen de bezetting van de kamers, ieder voor het eigen gerecht. Die besturen zijn verantwoordelijk voor de organisatie van de internationale handelskamers, evenals zij verantwoordelijk zijn voor alle overige aspecten van de organisatie van de rechtbank en het hof.

De inbedding van de NCC/NCCA in de bestaande gerechten blijkt ook uit de reglementen die de besturen van rechtbank en hof Amsterdam hebben vastgesteld over hun organisatie en die ook in de Staatscourant zijn gepubliceerd: de bestuursreglementen en de zaakverdelingsreglementen. We illustreren dit aan de hand van een zaak die wordt “ingediend” bij de NCC (NCC District Court). Hoe gaat dat bij de rechtbank?

1. Op welke locatie moet die indiening plaatsvinden? IJdok 20, het gerechtshof van het hof Amsterdam (art. 1 Bestuursreglement rechtbank Amsterdam).⁶
2. Bij welke afdeling en welk team?
 - a. Er is geen aparte afdeling “Netherlands Commercial Court”. De rechtbank Amsterdam kent alleen een Afdeling Publiekrecht en een Afdeling Privaatrecht (art. 3 Bestuursreglement).
 - b. Het bestuur stelt jaarlijks een overzicht vast welke categorieën zaken door elk van de afdelingen en teams worden behandeld (art. 4 lid 1 Bestuursreglement). Dat heet een “zaakverdelingsreglement”⁷.
 - c. Uit het zaakverdelingsreglement van de rechtbank Amsterdam⁸ (artikel 2) blijkt dat NCC-zaken (“Zaken als bedoeld in artikel 30r Rv (Netherlands Commercial Court)”) vallen onder de afdeling van de rechtbank Amsterdam die civielrechtelijke geschillen behandelen (“Civiel recht”, dus Afdeling Privaatrecht), dat het “Handelszaken” betreffen (dus Team Handelszaken), en dat de zittingsplaats “Hof Amsterdam” is (een aparte organisatorische eenheid binnen Team Handelszaken).
3. De zaak moet dus worden ingediend bij de griffie van de NCC, die zaken behandelt in het gerechtshof van het hof Amsterdam.
4. Hoe gaat het verder? Dan moet de zaak worden toegedeeld aan rechters die de zaak gaan behandelen.
 - a. Welke rechters zitten er eigenlijk in de NCC? Dat staat in het bezettingsoverzicht dat het gerechtshof jaarlijks vaststelt (art. 4 lid 2 Bestuursreglement). Daarin staat welke rechters in welke afdelingen en teams zitten.⁹ Daaruit blijkt dat de NCC-rechters deel uitmaken van het Team Handelszaken en (een deel van hen ook) van het Team Kort Geding.
 - b. De afdelingen en teams zelf vormen vervolgens enkelvoudige en meervoudige kamers die zaken behandelen (art. 4 lid 2 Bestuursreglement).
 - c. Hoe dat gebeurt, staat in een zaaktoedelingsreglement. Die toedeling is bij de rechtbank Amsterdam opgenomen in het Bestuursreglement,¹⁰ dat kort gezegd inhoudt dat er roosters worden gemaakt en dat bij die roosters rekening wordt gehouden met de ervaring, kennis en individuele omstandigheden van de rechter (art. 5).

⁶ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-71568.pdf>; na inwerkingtreding van het Besluit elektronisch procederen en wijziging van het Bestuursreglement zal de indiening ook uitsluitend in eNCC kunnen plaatsvinden

⁷ Niet te verwarren met het “zaaktoedelingsreglement”, dat - na de verdeling van zaken onder de teams - de verdeling regelt naar concrete rechters die de zaken gaan behandelen.

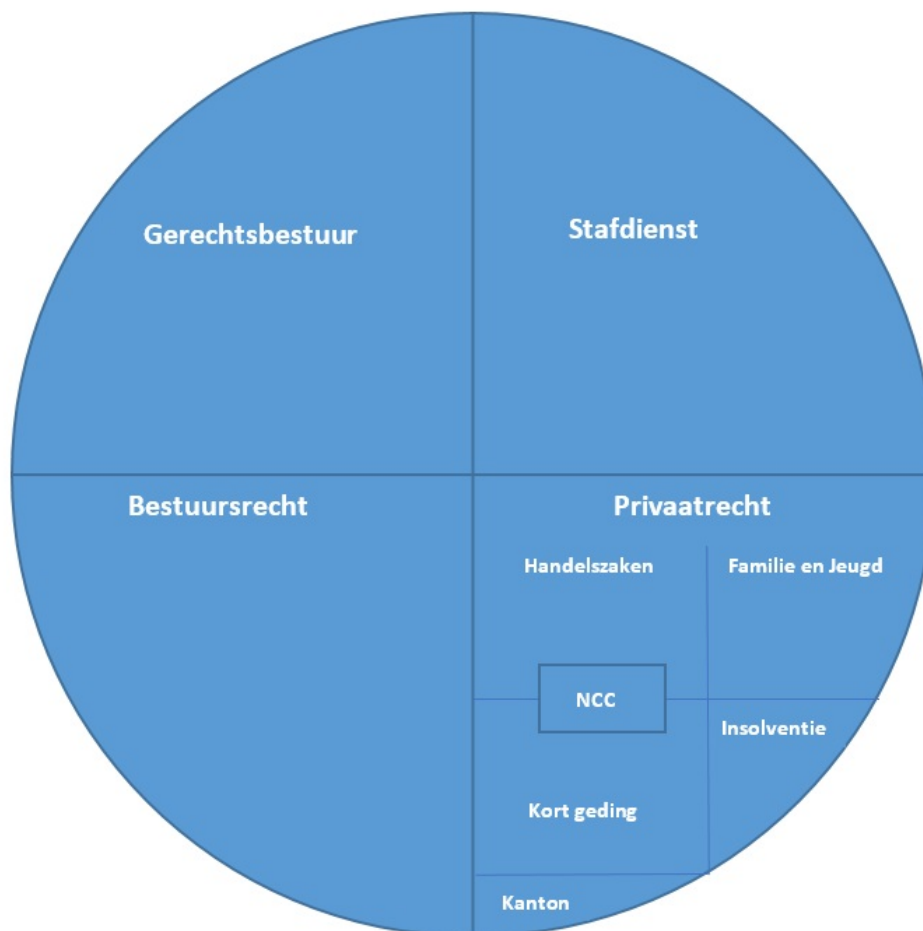
⁸ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-71569.html>

⁹ Niet gepubliceerd; wel op verzoek in te zien.

¹⁰ Op 27 januari 2020 hebben de presidenten van de gerechten en de Raad voor de Rechtspraak een landelijke Code Zaaktoedeling vastgesteld. Zie <https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Paginas/Code-zaaktoedeling.aspx>. De besturen van de gerechten zullen dit vertalen in concrete zaaktoedelingsregels voor hun gerecht.

- d. Voor de toedeling van zaken aan de Netherlands Commercial Court geldt een apart toedelingsreglement (art. 5 lid 4 Bestuursreglement en Zaaktoedelingsreglement NCC).¹¹ Kort gezegd komt dit reglement erop neer dat de zaken door de voorzitter van de NCC worden toegedeeld aan de rechters, aan de hand van het onderscheid tussen zaken die geen toedeling op maat vergen (first in, first out) en zaken die een toedeling op maat vergen (waarbij gekeken wordt naar ervaring, kennis en individuele omstandigheden).
5. De NCC-rechters gaan de zaak vervolgens behandelen aan de hand van het Procesreglement NCC,¹² dat procesregels geeft die vrijwel gelijk zijn aan die voor de behandeling van civiele zaken door de andere rechtbanken. Er zijn alleen mogelijkheden toegevoegd die aansluiten bij het internationale karakter van de NCC-zaken en bij de best practices die toch al gangbaar zijn in soortgelijke zaken.

Uit deze beschrijving blijkt dat de NCC (NCC District Court) volledig geïntegreerd is in de organisatie van de rechtbank Amsterdam, en daarvan net zo deel uitmaakt als het Team Handel van de rechtbank.



Zie ook de bijlage bij dit artikel: een schematisch overzicht van de toedeling van een zaak aan een rechter binnen de rechtbank Amsterdam.

Hetzelfde geldt voor de integratie van de NCCA (de NCC Court of Appeal) in het hof Amsterdam. Het gerechtsbestuur van het hof heeft soortgelijke reglementen vastgesteld en besluiten genomen.

¹¹ <https://zoek.officiëlebekendmakingen.nl/stcrt-2019-69730-n1.html>

¹² <https://zoek.officiëlebekendmakingen.nl/stcrt-2018-71572.html>

Conclusie wat betreft het eerste misverstand

Het eerste misverstand is hiermee opgehelderd. De internationale handelskamers (NCC en NCCA) passen geheel in het gewone stelsel van de rechterlijke organisatie. Zo heeft de wetgever het ontworpen en ingericht. Dat blijkt onmiskenbaar uit de tekst van artikel 30r Rv:

Indien de rechtbank Amsterdam of het gerechtshof Amsterdam bevoegd is kennis te nemen van een geschil dat is ontstaan of zal ontstaan naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking die ter vrije bepaling van partijen staat en het een internationaal geschil betreft, kunnen partijen die dit uitdrukkelijk zijn overeengekomen bij de internationale handelskamer van die rechtbank («Netherlands Commercial Court») of dat gerechtshof («Netherlands Commercial Court of Appeal») procederen in de Engelse taal.

De NCC/NCCA is een gewone door het rechtsbestuur ingevulde organisatorische eenheid van de rechtbank of het hof Amsterdam, net als Team Handelszaken en Team Kort Geding van de rechtbank Amsterdam. In een concrete zaak behandelt een NCC/NCCA-kamer een zaak als enkelvoudige of meervoudige kamer (artikel 6) of als voorzieningenrechter (artikel 50), net als de kamers van die teams. De NCC/NCCA is gewoon de rechtbank of het hof, maar dan in het Engels in internationale handelszaken.

2) Het tweede misverstand is dat partijen een forumkeuze kunnen doen voor de NCC of NCCA.

Een forumkeuze voor een organisatorische eenheid van een gerecht is niet mogelijk.¹³ De forumkeuze moet gedaan worden voor de rechtbank of het hof Amsterdam; vervolgens kan de procesafpraak worden gemaakt dat de rechtbank wordt verzocht de zaak te laten behandelen in het Engels door de internationale handelskamer. Hier en daar hebben we de suggestie gelezen dat partijen een forumkeuzebeding (moeten) kunnen maken voor de internationale handelskamers van de rechtbank of het hof en dat artikel 30r Rv daarom in strijd zou zijn met de Europese regels over forumkeuzebedingen. Dat klopt niet. De internationale handelskamers hebben helemaal niets te maken met de bevoegdheidsregels. Dat is onmiskenbaar het stelsel waarvoor de wetgever heeft gekozen.

Om dit te begrijpen, moeten we kijken naar de regeling van de rechtsmacht en de bevoegdheid van de gerechten (de Brussel 1bis-verordening (nr. 1215/2012), artikelen 1 en verder, artikel 72, artikel 99 e.v. Rv, artikelen 42 en 60 Wet RO). Vervolgens moeten we kijken naar artikel 30r Rv.

De regeling in de Brussel 1bis-verordening geeft de Nederlandse rechter rechtsmacht in bepaalde gevallen. Het zijn de bekende gevallen. De gedaagde partij heeft woonplaats in Nederland (artikel 4). Een verbintenis uit overeenkomst is in Nederland uitgevoerd of moet in Nederland worden uitgevoerd (artikel 7 lid 1). Een schadebrengend feit heeft zich in Nederland voorgedaan of kan zich in Nederland voordoen (artikel 7 lid 2). Partijen hebben een Nederlandse rechter of de Nederlandse rechter aangewezen (forumkeuze, artikel 25). Dit zijn slechts enkele voorbeelden.

In niet-EU-gevallen geeft het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (min of meer) gelijklopende regels: woonplaats gedaagde (artikel 2), plaats waar een verbintenis is of moet worden uitgevoerd (artikel 6 onder a), plaats van een schadebrengend feit (artikel 6 onder e) en het door partijen aangewezen gerecht (artikel 8, forumkeuze).

In artikel 42 Wet RO is de absolute bevoegdheid van de rechtbank vastgelegd: de rechtbank neemt in eerste aanleg kennis van alle burgerlijke zaken, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen. In artikel 60 Wet RO staat de regeling van de absolute bevoegdheid van het gerechtshof: het gerechtshof oordeelt

¹³ Twee kanttekeningen: (a) een dergelijke forumkeuze wordt in de praktijk natuurlijk onder omstandigheden wellicht geïnterpreteerd als forumkeuze voor de rechtbank of het hof en (b) in forumkeuzes wordt regelmatig de voorzieningenrechter genoemd. Zoals we hebben gezien, is de voorzieningenrechter geen organisatorische eenheid, maar een kamer die zaken behandelt. Volgens de verordening is Nederland niet verplicht een keuze “voor de voorzieningenrechter” mogelijk te maken, omdat het in de verordening steeds gaat om de rechtbank of het hof.

in hoger beroep over de daarvoor vatbaar vonnissen, beschikkingen en uitspraken in burgerlijke zaken. We hebben al enkele kamers gezien die volgens de wet zijn belast met de behandeling van bepaalde soorten zaken, zoals de kantonrechter (artikel 93 Rv en artikel 47 RO), de voorzieningenrechter (artikel 254 Rv en artikelen 50 en 63 RO) en de ondernemingskamer (artikel 66 RO).

In de regeling vanaf artikel 99 Rv lezen we welke rechter (zoals een rechtbank, gerechtshof, kantonrechter of voorzieningenrechter) relatief bevoegd is:¹⁴ bijvoorbeeld de woonplaats van de gedaagde partij (artikel 99), de plaats van het schadebrengende feit (artikel 102) of het aangewezen gerecht (artikel 108).

Nu komt het belangrijke deel.

De NCC-wetgeving, artikel 30r Rv zegt niets over de bevoegdheid van de rechtbank of het hof. Dit artikel vangt aan met de zinsnede: “Indien de rechtbank Amsterdam of het gerechtshof Amsterdam bevoegd is (...)”.

Wat betekent dit? Dat is eenvoudig: de gewone bevoegdheidsregels gelden.¹⁵ De beoordeling van de bevoegdheid *van de rechtbank of het hof* gaat vooraf aan de toepassing van artikel 30r. Niets is veranderd wat betreft de bevoegdheid. Als de rechtbank of het hof niet bevoegd is, houdt het op. Als er wel bevoegdheid is, geeft artikel 30r ruimte voor een taalkeuze en een procedure bij de internationale handelskamers.

De taalkeuze van artikel 30r is uniek in de wetgeving en verheft het Engels tot officiële taal¹⁶ van de Nederlandse Staat voor de rechtspleging in deze zaken. Deze taalkeuze heeft niets te maken met de bevoegdheid van de rechtbank of het hof. De taalkeuze staat geheel los van een eventueel forumkeuzebeding.

Bovendien is een forumkeuze niet in alle gevallen vereist. Een NCC-zaak zonder forumkeuze kan als de rechtbank of het hof Amsterdam op andere gronden volgens de gewone regels bevoegd is. Bijvoorbeeld omdat de gedaagde woonplaats heeft in Amsterdam, de overeenkomst in Amsterdam moet worden uitgevoerd, of de onrechtmatige daad in Amsterdam is gepleegd.

Artikel 30r is, zo blijkt uit het voorgaande, op geen enkel punt in strijd met of een beperking van de Europese regels over forumkeuzebedingen. De Nederlandse wetgever stelt geen enkele andere of aanvullende eisen aan de geldigheid van een forumkeuzebeding. De wetgever opent nog altijd de weg naar de Nederlandse gerechten volgens de gewone regels, en wel in de Nederlandse taal. In de Brussel Ibis-verordening en in het overige Europese recht is helemaal niets bepaald over (verplichtingen van een lidstaat met betrekking tot) de taal van een procedure. De Nederlandse wetgever is in Europees perspectief niet verplicht een procedure in de Engelse taal mogelijk te maken. De Nederlandse wetgever heeft dat op eigen initiatief gedaan. Daarom mag de Nederlandse wetgever daarbij wel een aanvullende eis stellen, zoals de eis in artikel 30r dat partijen “uitdrukkelijk” overeenkomen in de Engelse taal te procederen bij de internationale handelskamer (als organisatorische eenheid binnen de gerechtsorganisatie, zoals een afdeling of een team). De forumkeuze zelf valt hier niet onder, en hoeft dus niet “uitdrukkelijk” te zijn.

De autonome werking van het Europees recht en de autonome beoordeling door de Europese instanties leveren bij deze stand van zaken geen enkel probleem op.

¹⁴ Tenzij de Brussel Ibis-verordening ook rechtstreeks de relatief bevoegde rechter aanwijst.

¹⁵ Zoals de artikelen 4, 7 lid 1), 7 lid 2 en 25 Brussel Ibis-verordening, de artikelen 2, 6a, 6e, 8, 99, 102 en 108 Rv, de artikelen 42, 47, 50, 60, 63 en 66 RO en de artikelen 99, 102 en 108 Rv

¹⁶ De taal is “officieel” in die zin, dat uitspraken in deze taal authentiek zijn in deze zaken.

Conclusie wat betreft het tweede misverstand

Uit het voorgaande blijkt dat artikel 30r Rv geheel in overeenstemming is met de Europese regels over bevoegdheid en forumkeuzebedingen. Zo'n beding is gericht tot "een gerecht" (de rechtbank of het hof), niet tot een organisatorische eenheid binnen een gerecht (de internationale handelskamers). Het tweede misverstand is hiermee opgehelderd.

3) Het derde misverstand is dat vonnissen en arresten van NCC-kamers mogelijk niet uitvoerbaar zouden kunnen zijn in andere lidstaten en dat deze kamers geen prejudiciële vragen zouden mogen stellen aan het Hof van Justitie, omdat deze kamers geen "verplichte rechtsmacht" zouden hebben.

Mr. Van Zelst¹⁷ betwijfelt of de NCC voldoet aan het vereiste van "verplichte rechtsmacht" dat het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie stelt aan een "rechterlijke instantie van een lidstaat", omdat de NCC alleen dan een bevoegdheid zou hebben als partijen voor de NCC kiezen of, anders gezegd, omdat de NCC geen rechtsmacht zou hebben anders dan uitsluitend krachtens een keuze van partijen voor de NCC.¹⁸

Deze twijfel is ongegrond. Mrs. Bauw en Kramer¹⁹ schreven daar al over in het Financieel Dagblad.²⁰

Weten wij dit zeker? Ja. Omdat NCC/NCCA gewoon de rechtbank dan wel het hof Amsterdam is, maar dan in het Engels. Dit is zo, omdat de wet dit zo bepaalt, zoals gezegd. Het is dus ook niet juist om te spreken over de "bevoegdheid" of de "(verplichte) rechtsmacht" van de NCC. Niet de NCC/NCCA als zodanig heeft bevoegdheid of rechtsmacht, maar de rechtbank en het hof Amsterdam, zoals artikel 30r Rv in aanvang ook stelt. Dat de rechtbank Amsterdam en het hof Amsterdam internationaal erkende rechterlijke instanties zijn met verplichte rechtsmacht staat buiten kijf.

Waar komt het begrip "verplichte rechtsmacht" dan vandaan? Daarvoor moeten we terug naar de fundamentele beginselen van de Europese Unie, en de jurisprudentie van het Hof van Justitie over wanneer een instantie een rechterlijke instantie is. De uitvoerige analyse van de jurisprudentie hieronder is alleen van belang om duidelijk te maken dat deze jurisprudentie in het geheel niet relevant is voor de internationale handelskamers van rechtbank en hof Amsterdam.

Fundamentele beginselen

Het Hof van Justitie werkt samen met de gerechten van de lidstaten. Dat staat in de het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). De rechterlijke instanties van de lidstaten mogen aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen stellen over de betekenis van het Europees recht. Dit is natuurlijk een wezenlijk kenmerk van de consistente en autonome toepassing van het Europees recht. De regels zijn overal hetzelfde en hebben ook overal dezelfde betekenis.

Verder werken de gerechten van de lidstaten met elkaar samen op basis van onderling vertrouwen. Daarom erkennen zij elkaars beslissingen en zijn die beslissingen in alle lidstaten uitvoerbaar. Dat staat in de verordening over de uitvoerbaarheid van vonnissen en arresten (onder andere de Brussel Ibis-verordening).

Dit zijn enkele belangrijke fundamentele beginselen van Europees recht.

¹⁷ Prof. mr. B. van Zelst, arbitragepartner bij Van Doorne en hoogleraar Dispute Resolution and Arbitration in Maastricht

¹⁸ Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk (ORP) afl. 3 van 2020. *Anders*: mr. X.P.A. van Heesch, ORP afl. 6 van 2019; zie ook voetnoot 3

¹⁹ Prof. dr. mr. E. Bauw, hoogleraar in Utrecht en voorzitter van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, en prof. mr. dr. X.E. Kramer, hoogleraar Privaatrecht in Rotterdam

²⁰ Financieel Dagblad van 11 oktober 2017 "Commercial court" is uitkomst voor complexe internationale handelszaken"

“Rechterlijke instantie van een lidstaat”

Wat verstaan we onder “de rechterlijke instanties van de lidstaten”? Je zou haast zeggen: dat spreekt vanzelf. En dat klopt. Het Hof van Justitie heeft in duizenden zaken antwoord gegeven op prejudiciële vragen van EU-rechters. En duizenden keren achter elkaar heeft het Hof van Justitie niet (kenbaar of uitdrukkelijk) getoetst of de vragensteller “een rechterlijke instantie van een lidstaat” was (in de zin van artikel 267 VWEU). Dat was helemaal niet nodig. Natuurlijk is de rechtbank Midden-Nederland een gerecht van een lidstaat. Natuurlijk geldt dat ook voor de rechtbanken in Parijs, Milaan of Berlijn. En natuurlijk geldt dat ook voor de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam.²¹

Daarmee zijn we voor wat betreft de internationale handelskamers van rechtbank en hof Amsterdam meteen klaar met de analyse. Dit zijn vanzelfsprekend rechterlijke instanties, die behoren tot de gewone rechterlijke macht en gewoon rechterlijk werk doen. Daarmee is de kous af: natuurlijk is rechtbank of hof Amsterdam, belast met de behandeling en beslissing van internationale handelszaken, een rechterlijke instantie van een lidstaat.

Overigens: de Europese instanties beoordelen uiteraard autonoom of een instantie een “rechterlijke instantie van een lidstaat” is in de zin van art. 267 VWEU of “gerecht van een lidstaat” in de zin van artikel 2 sub a Brussel 1bis-verordening. Zij zijn niet gebonden aan nationale regels of begrippen. Het Hof van Justitie erkent echter als vanzelfsprekend de rechterlijke status van de gewone rechterlijke macht van een lidstaat, ook in buitengewone procedures, mits de rechter bezig is met een rechterlijke taak. Dat komt hieronder aan de orde.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie gaat het in dit verband om een beperkt aantal zaken. Wij hebben 46 uitspraken geteld waar het Hof van Justitie of Advocaten-Generaal van het Hof veel naar verwijzen. Het Hof van Justitie had in die zaken wel een reden om stil te staan bij de betekenis van de woorden “rechterlijke instantie van een lidstaat” of “gerecht van een lidstaat”. Er was elke keer iets bijzonders aan de hand. Twee categorieën bijzonderheden zijn opvallend.

De eerste bijzonderheid is dat een lidstaat af en toe aan de gewone rechterlijke macht een taak geeft die niet rechterlijk van aard is. Rechterlijk werk is kort gezegd onafhankelijke publieke geschillenbeslechting.

De tweede bijzonderheid is in zekere zin het omgekeerde: een lidstaat legt een rechterlijke taak neer bij een instantie die niet behoort tot de gewone rechterlijke macht. Dat gebeurde vroeger veel in de sociale zekerheid. Het gebeurt nog steeds veel op terreinen zoals aanbesteding, belastingen, telecom, gelijke behandeling en mededinging. In een bijzondere publiekrechtelijke wet staat bijvoorbeeld: als u in beroep wilt gaan tegen een beslissing over uw uitkering (of een ander besluit van een bestuursorgaan), moet u naar instantie X. Die instantie heeft doorgaans een naam als Autoriteit, Commissie, Raad of Scheidsgerecht. In Duitsland is er een mooie wettelijke term voor: “gerichtsähnlich”. Het lijkt op de rechterlijke macht, het doet soortgelijk werk, maar het is in de desbetreffende lidstaat volgens de wet geen onderdeel van de rechterlijke macht.

Om de twee bijzonderheden af te bakenen, moest het Hof van Justitie natuurlijk wel nadenken over de wezenlijke kenmerken van een rechterlijke instantie. Wat is een rechter of een rechterlijke instantie eigenlijk?

Deze vraag is belangrijk. We moeten natuurlijk niet inzoomen op de in deze zaken gebruikte formule van het Hof van Justitie zonder voldoende na te denken over de achtergrond, de context en de betekenis van die formule.

²¹ Het Hof van Justitie heeft wel de bijzondere positie van de Raad van State in de oude procedure van het kroonberoep beoordeeld; zie Zaak 36/73

Jurisprudentie Hof van Justitie

Het Hof van Justitie heeft zijn jurisprudentie op dit gebied ontwikkeld in vier toonaangevende zaken.²² Die zijn eenvoudig. Het verhaal gaat over een weduwe,²³ een dokter,²⁴ een scheepsbouwer²⁵ en een dienstverlener.²⁶

De weduwe

De weduwe van een Limburgse mijnwerker was naar Duitsland verhuisd. Zij kwam begin jaren '60 daarom - volgens het fonds dat erover ging - niet meer in aanmerking voor een Nederlandse uitkering voor mijnwerkers en hun echtgenoten of weduwen. Zij wilde de beslissing aanvechten. Dat kon natuurlijk, maar niet bij de rechtbank. Volgens de Nederlandse wet moest zij haar zaak aanbrengen bij een "Scheidsgerecht". Dat Scheidsgerecht wilde een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie. Het Scheidsgerecht was echter geen onderdeel van de rechterlijke macht. Maar de taak en het werk van het Scheidsgerecht deden heel erg denken aan het gewone rechterlijke werk bij de rechtbank. Het Scheidsgerecht was op permanente basis belast met geschillenbeslechting als omschreven in de wet. De weduwe moest haar zaak daar aanbrengen. De minister benoemde de leden. De leden waren onafhankelijk en onpartijdig. De minister keurde de procesregels goed. Het proces was open, eerlijk en contradictoir (op tegenspraak). Het Scheidsgerecht was op permanente basis belast met geschillenbeslechting als omschreven in de wet. De weduwe moest haar zaak daar aanbrengen. De beslissing was bindend. Kortom, de hele context was publiek en rechterlijk van aard. Net als bij de rechtbank. Dat was ook niet raar. In die tijd hadden veel lidstaten allerlei instanties, die niet behoorden tot de gewone rechterlijke macht, aangewezen voor de beslechting van geschillen op het gebied van de sociale zekerheid.

Het Hof van Justitie had er dan ook geen moeite mee: natuurlijk gaan we ook goed samenwerken met het Scheidsgerecht. Het Hof heeft de vraag beantwoord. Het maakt niet uit dat de instantie niet behoort tot de gewone rechterlijke macht. Het gaat om het werk en de vereiste publieke context.

De dokter

De dokter was Nederlander. Hij had in België zijn geneeskundige opleiding gedaan. Hij wilde in Nederland huisarts worden. Daarvoor was een inschrijving nodig bij een commissie. Die commissie heeft de inschrijving geweigerd. De dokter ging in beroep bij een appelcommissie. Wederom een instantie die niet behoort tot de rechterlijke macht, maar die wel rechterlijk werk doet in alle relevante opzichten, net als het Scheidsgerecht. En de dokter moest (feitelijk) naar de appelcommissie met zijn appel. Toen de appelcommissie prejudiciële vragen wilde stellen, kwam ook hier het antwoord van het Hof van Justitie: natuurlijk gaan we goed samenwerken en de vragen beantwoorden.²⁷

²² De vier na te melden zaken zijn de toonaangevende arresten. Andere arresten uit deze periode gingen over:

- advocaten (Borker C-138/80)
- geldwisseltransacties (Greis Unterweger C-318/85)
- cao's (Danfoss C-109/88)
- belastingen (Corbiau C-24/92)

²³ Vaassen, zaak C-61/65

²⁴ Broekmeulen, zaak C-246/80

²⁵ Nordsee, zaak C-102/81

²⁶ Dorsch, zaak C-54/96

²⁷ De advocaat-generaal heeft uitgelegd dat de term "rechterlijke instantie van een lidstaat" oorspronkelijk bedoeld was om enkele instanties uit te sluiten: (a) nationale rechters van staten buiten de Gemeenschap, en internationale rechters; en (b) partijen in een procedure bij de nationale rechter van een lidstaat, en (bestuursorganen van) lidstaten of de Gemeenschap

De scheepsbouwer

Enkele jaren later was er een rechter in Bremen. Hij was voorzitter van het Oberlandesgericht. Hij werd benaderd door een aantal scheepsbouwers. Die hadden subsidie aangevraagd in Brussel. De Commissie had aan een paar bedrijven subsidie toegekend. Maar de gehele groep scheepsbouwers had onderling een afspraak gemaakt: we verdelen de subsidie onder elkaar conform een verdeelsleutel, ongeacht wie de gelukkige is in het besluit van de Commissie. De scheepsbouwers besloten een geschil over de verdelingsafpraak voor te leggen aan een arbiter. De voorzitter van het Oberlandesgericht werd benoemd als arbiter. Die had feilloos door dat het Europees recht belangrijk was in het geschil. Hij stelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Maar is een commercieel arbitraal tribunaal, aangesteld door partijen, een rechterlijke instantie van een lidstaat? De Europese Commissie dacht van wel. Volgens haar was het voor de handhaving van het Europees recht goed als ook commerciële arbiters vragen zouden mogen stellen. En de Commissie wees erop dat er natuurlijk wel een zekere publieke context is. Er is een arbitragewet. Deze wet regelt de benoeming en bepaalde aspecten van het proces, als partijen geen andere afspraken maken. Deze wet maakt het mogelijk om het arbitraal vonnis voor vernietiging voor te leggen aan de rechtbank en om bij de rechtbank verloop te vragen voor tenuitvoerlegging. De regering van het Verenigd Koninkrijk en de regering van Italië kozen echter het tegenovergestelde standpunt. Zij vonden de publieke betrokkenheid in dit geval toch wel erg gering. Daarom kon je volgens hen niet spreken van een instantie “van een lidstaat”.

Het Hof van Justitie was het eens met het Verenigd Koninkrijk en Italië. Het Hof vond de publieke betrokkenheid onvoldoende. Partijen mochten zelf beslissen om het proces al dan niet bij wege van arbitrage te voeren. En (ook) in het concrete proces was er helemaal geen publieke betrokkenheid. De publieke autoriteiten konden niet ingrijpen. Het verdrag voorziet in de goede samenwerking tussen publieke instanties van de Gemeenschap en de lidstaten. Het is volgens het Hof van Justitie toch een stap te ver om commerciële arbiters bij die samenwerking te betrekken.

De dienstverlener

Enkele jaren later had het Hof van Justitie aanleiding om een allesomvattende maatstaf te formuleren. Het hof heeft deze maatstaf daarna in talrijke zaken als standaardformule herhaald.

De Bundesbaugesellschaft (wellicht te vergelijken met het Rijksvastgoedbedrijf) schreef een aanbesteding uit voor een overeenkomst voor nieuwe overheidsgebouwen in Berlijn. Een bedrijf schreef in en deed mee in de procedure, maar viel af. Het bedrijf vond dat de Bundesbaugesellschaft de Europese regels had overtreden. Het bedrijf legde de zaak voor aan een “quasi-rechterlijke instantie” naar Duits recht, die dus niet behoorde tot de Duitse rechterlijke macht. Die instantie was (in beroep) de “Federale Commissie van Toezicht”. De Federale Commissie heeft prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. De vraag rees of de Federale Commissie een gerecht van een lidstaat was.

Het Hof van Justitie gaf de volgende standaardformule: het hof houdt rekening met “een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van de regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan”. Het Hof stelde vast dat de Federale Commissie bij wet is ingesteld en dat aan de andere eisen ook was voldaan. Het Hof heeft de vragen beantwoord. Wat betreft de “verplichte rechtsmacht” heeft het hof gewezen op twee (door de Commissie genoemde) mogelijke betekenissen van deze term: “dat de partijen zich ter beslechting van hun geschil tot het verwijzende orgaan moeten wenden,” en “dat de uitspraken van dit orgaan bindend zijn”. Het Hof heeft de beide betekenissen aanvaard en overwogen dat de Federale Commissie “is ingesteld als enig orgaan dat is belast met de toetsing van de rechtmatigheid van de beschikkingen van de controleorganen. Om een schending van de bepalingen inzake de gunning van opdrachten geldend te kunnen maken, is het instellen van beroep bij de Federale Commissie “verplicht”. Indien de Federale Commissie “de onrechtmatigheid van de beschikking van het controleorgaan vaststelt,” gelast zij dit orgaan “een nieuwe

beschikking te geven met inachtneming van haar uitspraak over de rechtspunten. De uitspraken (...) hebben bijgevolg bindende kracht.”

Hoe ging het verder?

De afgelopen 20 jaar heeft het Hof van Justitie de standaardformule in enkele tientallen uitspraken herhaald en toegepast op instanties die niet tot de gewone rechterlijke macht behoren.²⁸ Dit heeft geen baanbrekende nieuwe inzichten opgeleverd.²⁹ In de twee recente uitspraken van het Hof van Justitie waarop schrijvers in de literatuur zich beroepen,³⁰ ging het om de vraag of een Kroatische notaris, die een betalingsbevel afgeeft, voldoet aan de eisen om een “rechterlijke instantie van een lidstaat” te zijn. In beide zaken is het antwoord van het Hof: nee. Dit, omdat de procedure bij de notaris geen procedure op tegenspraak is. Dit volgt uit de vaste jurisprudentie zoals hiervoor geschetst.

In een beperkt aantal zaken vanaf de jaren '90 heeft het Hof van Justitie zich uitgelaten over de status van gewone rechters. Het hof heeft in die zaken als vanzelfsprekend aangenomen dat deze rechters in algemene zin een “rechterlijke instantie van een lidstaat” waren. De belangrijke vraag was of de rechter in de concrete zaak bezig was met een rechterlijke functie. In enkele gevallen was dat niet zo. Daarom mocht de rechter in dat specifieke geval geen prejudiciële vraag stellen. Het gaat om de volgende arresten:

- In Oostenrijk speelt de rechtbank een rol bij de administratie van de openbare registers van onroerende zaken en bij de overdracht van onroerende zaken.³¹ Dat is geen rechterlijk werk. Dat lijkt meer op een taak van het kadaster of een notaris.
- In Italië controleert de rechtbank concept-statuten van een vennootschap in het proces van oprichting van een vennootschap.³² Ook dat is geen rechterlijk werk. Het ministerie zou dat werk ook kunnen doen.
- In Duitsland moest een familierechter op aanvraag van de gemeente een ouder van een kind aanwijzen die mocht beslissen welke achternaam het kind zou krijgen.³³ Ook dit is geen rechterlijk werk. Er was namelijk geen geschil. Het was een administratieve handeling.
- In Duitsland moest een rechter beoordelen of een vennootschap de jaarstukken op tijd had gedeponeerd en een boete opleggen als de vennootschap te laat was.³⁴ Ook hier was er geen geschil. Het ging om de bestuurlijke handhaving van een regel.

²⁸ De arresten gaan over bijzondere instanties die een wettelijke (al dan niet rechterlijke) taak hebben op het gebied van

- landbouwsubsidies (Jokela en Pitkäranta C-9/97 en C-118/97),
- openbare aanbesteding (Köllensperger C-103/97, Bundesdruckerei C-549/13, Consorci C-203/14, Montte C-546/16)
- immigratie (El-Yassini C-416/96)
- belastingen (Gabalfrisa C-110/98 en C-147/98, Schmid C-516/99, Ascendi Beiras C-377/13, Banco de Santander C-274/14)
- gelijke behandeling (Abrahamsson C-407/98, Belov C-394/11)
- de reissector (Denuit en Cordenier C-125/04)
- mededinging (Synetairismos C-53/03)
- IE-rechten (Emanuel C-259/04, Häüpl C-246/05, Merck Canada C-555/13)
- advocaten (Wilson C-506/04, Torresi C-58/13 en C-59/13)
- telecom (TDC C-222/13, Hojgaard C-396/14)
- tenuitvoergeving (notarissen, Pula Parking C-551/15, Zulfikarpašić C-484/15)

²⁹ Behalve misschien, recent, het inzicht dat het Hof van Justitie de regeling van de prejudiciële vragen wellicht wenst te gebruiken als instrument om de lidstaten aan te sporen de onafhankelijkheid van instanties, belast met geschillenbeslechting, op het gewenste niveau te brengen (zaak Banco Santander C-274/14)

³⁰ Zaken C-484/15 (Zulfikarpasic) en C-551/15 (Pula Parking)

³¹ Salzmann, zaak C-178/99

³² Job Centre, zaak C-111/94

³³ Niebüll, zaak C-96/04

³⁴ Lutz, zaak C-182/00

- In Zweden moest de bestuursrechter een voorlopige ruling geven over een belastingconstructie, nog vóórdat de Zweedse belastingdienst een besluit had genomen.³⁵

Het gaat in deze vijf zaken steeds om een echte rechter, lid van de gewone rechterlijke macht, die in die situatie niet bezig was met rechterlijk werk (publieke geschillenbeslechting, onafhankelijk, onpartijdig, eerlijke procedure, enz.).³⁶

Echter, indien na de bestuurlijke beslissing in een dergelijke zaak (door een gewone rechter) een partij in hoger beroep komt bij de gewone (hoger beroeps)rechter, is die rechter vanzelfsprekend bezig met rechterlijk werk. Dan is er wel een geschil, zoals het hoger beroep na de beslissing van de Italiaanse rechtbank over de statuten³⁷ of het Zweedse hoger beroep tegen een voorlopige ruling over belastingen.³⁸ Ook in de hiervoor genoemde zaken van de Kroatische notarissen was dit vanzelfsprekend. Deze instanties zijn wel bezig met rechterlijk werk. Zoiets geldt ook bij commerciële arbitrage. Het scheidsgerecht zelf is geen “rechterlijke instantie van een lidstaat” bij gebreke van voldoende publieke context, zoals we hebben gezien.³⁹ Maar als een partij een arbitraal vonnis ter vernietiging voorlegt aan de rechter, of bij de rechter verlot voor tenuitvoerlegging vraagt, dan is die rechter vanzelfsprekend een instantie waarmee het Hof van Justitie moet en wil samenwerken.⁴⁰ Dat is de fase van geschillenbeslechting in een publieke context.

Het Hof van Justitie heeft in enkele andere uitspraken bevestigd dat gewone rechters ook in buitengewone procedures⁴¹ wel een gewone rechterlijke taak hebben, mits de bijzonderheden niet afdoen aan die taak:

- De voorzitter van de Italiaanse rechtbank behandelde zaken in bepaalde gevallen in kort geding ex parte (niet op tegenspraak).⁴²
- De Nederlandse Raad van State was in het oude kroonberoep (waarbij de kroon een rol had) belast met een rechterlijke taak.⁴³
- De Italiaanse Consiglio di Stato had ook in een buitengewone procedure een rechterlijke taak. Het ging hier niet om de gewone appelprocedures, maar om een buitengewoon verzoek tot vernietiging van een besluit van een bestuursorgaan. De Consiglio di Stato gaf een advies waarvan de President van de Republiek uitsluitend gemotiveerd na beraadslaging in de Ministerraad kon afwijken.⁴⁴
- Het Oostenrijkse Hoogerechtshof was in een bijzondere procedure bevoegd in eerste en laatste aanleg een verklaring voor recht over de uitleg van een cao te geven, los van de belangen van individuele werknemers of werkgevers in een concrete zaak.⁴⁵
- De Italiaanse faillissementsrechter stelde schulden vast in het faillissement.⁴⁶

In al deze gevallen waren de bijzonderheden niet zodanig dat de rechterlijke taak verloren ging.

³⁵ Victoria Film, zaak C-134/97

³⁶ Het Hof van Justitie heeft ook beslist dat de griffie van de rechtbank, die een betalingsbevel voor de proceskosten uitvaardigt, daarbij geen rechterlijke taak uitoefent: Margarit Panicello, zaak C-503/15

³⁷ Job Centre II, zaak C-55/96

³⁸ X en Y, zaak C-200/98

³⁹ Nordsee, zaak C-102/81, hiervoor aangehaald

⁴⁰ Energiebedrijf, zaak C-393/92; Eco Swiss, zaak C-126/97; deze regel staat ook in het arrest Nordsee

⁴¹ Onder buitengewoon wordt hier verstaan: in afwijking van de gewone dagvaardingsprocedure op tegenspraak

⁴² Onder andere: Simmenthal, zaak C-70/77; Corsica Ferries, zaak C-18/93

⁴³ Nederlandse Spoorwegen, zaak C-36/73

⁴⁴ Garofolo, zaak C-69/96 en zaak C-79/96; in deze zaak speelde ook een keuzemogelijkheid voor burgers om een zaak bij gewone bestuursrechter of bij de Consiglio di Stato aan te brengen

⁴⁵ Gewerkschaftsbund, zaak C-195/98

⁴⁶ Grillo Star, zaak C-443/09

Conclusie

Wat kunnen wij leren van deze jurisprudentie in de context van artikel 30r Rv? We zien vier punten.

1. Het vereiste van “verplichte rechtsmacht” komt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en is één van de factoren om te beoordelen of een instantie een “rechterlijke instantie van een lidstaat” is in de zin van artikel 267 VWEU.

“Verplichte rechtsmacht” heeft volgens het Hof twee betekenissen:

- dat partijen verplicht zijn zich ter beslechting van hun geschil tot de betreffende instantie te wenden en
- dat de uitspraken van deze instantie bindend zijn.⁴⁷

Zoals we hebben gezien, is de NCC gewoon de rechtbank Amsterdam, maar dan met als taal het Engels. Als de rechtbank Amsterdam volgens de normale regels rechtsmacht heeft, zijn partijen verplicht om hun geschil aan die rechtbank voor te leggen. De bindende kracht van uitspraken van de rechtbank Amsterdam staat als een paal boven water.

Verplichte rechtsmacht is een wezenlijk kenmerk van elke rechterlijke instantie. In elke gewone civiele zaak zien wij deze verplichte rechtsmacht:

- *Aan de zijde van de eiser:* als een partij een geschil bindend wil doen beslechten met een in Amsterdam gevestigde vennootschap (of bijvoorbeeld met een wederpartij met wie zij een rechtsgeldige forumkeuze voor de rechtbank Amsterdam is overeengekomen) heeft zij geen keus en is de rechtbank Amsterdam de “verplichte” rechtsgang. Het kan natuurlijk voorkomen dat de eiser een keuze heeft tussen verschillende bevoegde rechtbanken (waardoor *forum shopping* soms mogelijk is), maar dat laat onverlet dat elk van die bevoegde rechtbanken verplichte rechtsmacht heeft in de zin van de jurisprudentie van het Hof van Justitie (het gegeven dat twee rechtbanken bevoegd zijn om van een zaak kennis te nemen heeft niet tot gevolg dat daardoor beide geen rechterlijke instantie van een lidstaat meer zijn).
- *Aan de zijde van de gedaagde:* Als de eiser in een zaak een in Amsterdam gevestigde vennootschap dagvaardt om te verschijnen voor de rechtbank, zal de vennootschap moeten verschijnen. Dat is verplicht. Anders wordt verstek verleend en kan de vennootschap tegen een verstekvonnis aan lopen.

In beide gevallen geldt: de rechtsmacht van de rechtbank is “verplicht” op grond van de wet, die voor zo’n zaak regelt dat de rechtbank bevoegd is. Het is geen afspraak, keuze of optie.

2. Deze jurisprudentie is met name ontwikkeld in zaken over instanties die niet behoren tot de rechterlijke macht. Dan hanteert het Hof van Justitie voor de beoordeling of de instantie desondanks aan te merken is als een rechterlijke instantie van een lidstaat de volgende standaardformulering van in aanmerking te nemen aspecten “zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het doen van uitspraak na een procedure op tegenspraak, het toepassen van de regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan”. Aan de hand van deze factoren toetst het hof of een instantie voldoende lijkt op de rechterlijke macht: geschillenbeslechting in een publieke context, onafhankelijk, onpartijdig, eerlijk proces, niet bezig met een bestuurlijke functie, enz. Een beperkt aantal zaken ging over de gewone rechterlijke macht die in een buitengewone procedure oordeelde of belast was met niet-rechterlijk werk. In die zaken bevestigt het hof aan de hand van dezelfde maatstaf steeds als vanzelfsprekend de rechterlijke status van de gewone rechter, ook in buitengewone procedures, mits de rechter bezig is met rechterlijk werk.

3. De internationale handelskamers van rechtbank en hof Amsterdam (NCC/NCCA) behoren tot de categorie van duizenden zaken waarin de gewone rechterlijke macht van een lidstaat een vraag stelde en het Hof van Justitie vanzelfsprekend de rechterlijke status tot uitgangspunt nam en tot goede samenwerking bereid was. Het spreekt vanzelf en het onderwerp is dan ook nimmer aan de orde gekomen. De hiervoor omschreven jurisprudentie is dus niet relevant voor NCC/NCCA. De

⁴⁷ Dorsch, zaak C-54/96

internationale handelskamers werken niet met buitengewone procedures⁴⁸ en zijn niet belast met ander werk dan het gewone rechterlijke werk. Een gewone rechter, lid van de gewone rechterlijke macht, bezig met gewoon rechterlijk werk, is nooit buiten de boot gevallen. Het Hof heeft nooit een uitspraak gedaan die in die richting wijst.⁴⁹

4. De taalkeuze is geen enkel probleem. Zorgt de taalkeuze ervoor dat de rechtbank of het hof geen verplichte rechtsmacht meer uitoefent? Klopt het dat de NCC alleen dan een bevoegdheid heeft als partijen voor de NCC kiezen of, anders gezegd, dat de NCC geen rechtsmacht heeft anders dan uitsluitend krachtens een keuze van partijen voor de NCC? Het antwoord op beide vragen is “nee”.

We zien geen millimeter ruimte voor twijfel of aarzeling. De taalkeuze voor het Engels betreft de werkwijze in het geding. Namelijk bij NCC/NCCA in het Engels; anders in het Nederlands (of soms in het Fries krachtens de Wet gebruik Friese taal). Alsof je in het gerechtshuis door de gang loopt en linksaf gaat voor Nederlands (Team Handelszaken), of, met wederzijdse instemming, rechtsaf voor Engels (Internationale handelskamer). In beide gevallen is het de rechtbank of het hof. De taalkeuze is van belang voor het antwoord op de vraag welke organisatorische eenheid in beeld komt bij de behandeling van een zaak. Meer niet. De taalkeuze heeft geen enkele impact op de bevoegdheid van het gerecht of op de rechterlijke status van de rechtbank of het hof.⁵⁰ Rechtbank en hof hebben steeds verplichte rechtsmacht. Dat is ook het geval als de rechtsmacht berust op een forumkeuze.⁵¹

Anders gezegd: vragen over de “bevoegdheid”⁵² of “rechtsmacht” van NCC/NCCA of een “keuze” van partijen voor NCC/NCCA zijn de verkeerde vragen. Deze vragen zijn misleidend en irrelevant. De rechtbank of het hof heeft bevoegdheid/rechtsmacht, zoals we hebben gezien. De enige relevante keuze van partijen in de NCC-context is de taalkeuze. De taalkeuze heeft niets te maken met bevoegdheid⁵³ en rechtsmacht. De taalkeuze betreft uitsluitend de werkwijze in het geding en de organisatorische eenheid die bij de behandeling in beeld komt.

Dit is evident en onmiskenbaar het stelsel van artikel 30r, dat geheel in overeenstemming is met het Europees recht. NCC voldoet aan het vereiste van “verplichte rechtsmacht” dat het Hof van Justitie in zijn jurisprudentie stelt aan een “rechterlijke instantie van een lidstaat”.

Conclusie wat betreft het derde misverstand

De conclusie wat betreft het derde misverstand is dat vonnissen en arresten van de internationale handelskamers (NCC/NCCA) vanzelfsprekend uitvoerbaar zijn in andere lidstaten van de Europese Unie en deze kamers kunnen uiteraard prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie.

⁴⁸ Behalve beslagrekeningen, die ex parte worden behandeld, maar het Hof van Justitie heeft beslist dat dit aspect niet doorslaggevend is

⁴⁹ De toetsing van onafhankelijkheid is wel een trend; zie de uitspraak Banco Santander, zaak C-274/14, hiervoor genoemd, die echter niet ging over de gewone rechterlijke macht

⁵⁰ De internationale handelskamers hadden ook wel de naam “English Language Division”, “Team Handel - Engels” of iets dergelijks kunnen dragen (en Team Handel zou dan “Team Handel - Nederlands” kunnen heten). “Netherlands Commercial Court” leek beter te begrijpen en beter aan te sluiten bij de internationale praktijk. Meer zit er niet achter.

⁵¹ Zie artikel 25 Brussel Ibis-verordening en artikel 8 Rv.

⁵² De term “bevoegdheid” heeft twee betekenissen: (a) internationale, absolute en relatieve bevoegdheid (deze begrippen hebben niets te maken met NCC/NCCA) en (b) de aanwijzing van een categorie zaken die een kamer behandelt, zoals de voorzieningenrechter (in deze zin klopt de term in de NCC-context wel als het gaat om de zaken die de NCC/NCCA volgens artikel 30r behandelt).

⁵³ In de zin van internationale, absolute of relatieve bevoegdheid.

Slot

Het is tijd om eens voor altijd af te rekenen met de misverstanden en de verwarring. We hebben geen enkele ruimte voor twijfel. De wetgever en de gerechtsbesturen hebben de internationale handelskamers van rechtbank en hof Amsterdam goed ingericht. De uitdaging voor de praktijk is nu om de kansen die de wetgever biedt met beide handen aan te grijpen om beter te werken in internationale handelszaken. Back to business.

Bijlage: schematisch overzicht toedeling zaak aan rechter binnen rechtbank Amsterdam

