

Voorwoord

De spreiding van de gerechten over Nederland staat der discussie, mede naar aanleiding van de ongelijke verdeling van werkdruk en de noodzaak tot specialisering. Aan dergelijke problemen kan onder meer worden tegemoet gekomen door gerechten meer vrijheid te geven bij de toewijzing van zaken. Daartegenover staat de tendens om de verantwoordelijkheid voor de rechtsgang, waaronder de keuze voor een bepaald gerecht, meer bij de partijen zelf te leggen. Indien partijen een dergelijke keuzemogelijkheid hebben, bestaat de kans dat partijen gaan *forumshoppen*. Er is sprake van forumshopping indien een partij een strategische keuze maakt voor een bepaald gerechtelijk forum. Bij civiele zaken en bij bestuurszaken kunnen partijen ook in de huidige situatie soms al uit verschillende gerechtelijke fora kiezen. Bij strafzaken geldt dat alleen voor de officier van justitie.

Dit WODC cahier bevat het verslag van een internationale literatuurverkenning naar forumshopping. Het onderzoek is in het bijzonder gericht op de overwegingen van partijen bij hun forumkeuze en op mogelijke voor- en nadelen van forumshopping. Uit het onderzoek blijkt onder meer dat partijen inderdaad strategische keuzen maken bij de forumkeuze en dat forumshopping zowel tot verbetering als verslechtering van de kwaliteit van de rechtspleging zou kunnen leiden.

Aan deze literatuurverkenning hebben tal van deskundigen in binnen- en buitenland bijgedragen met goede raad en informatie(bronnen). Speciale vermelding verdienen de heren dr. A. Klijn, Raad van de Rechtspraak, mr. N. Verheij, Directie Wetgeving van het ministerie van Justitie, dr. F.C.J. van der Doelen, Directie Strategie Rechtspleging, mr. H.Th. van der Meer, kantonrechter te Amsterdam, en last but not least de heren D. Van Duizend en V.E. Flango van het Amerikaanse National Center for State Courts. Voorts dank aan mevrouw K.A. van Leeuwen-Burow voor haar hulp bij de Engelse tekst van de summary. Ten slotte verdienen de leden van de begeleidingscommissie alle waardering voor de plezierige wijze waarop zij hun deskundige inbreng hebben geleverd.

Frans Leeuw, directeur WODC

Inhoud

	Samenvatting	1
1	Inleiding	5
1.1	Aanleiding	5
1.2	Vormen van forumshopping	5
1.3	Competenties van gerechten in Nederland	7
1.4	Mogelijkheden tot forumshopping in Nederland	8
1.5	Doel-, probleemstelling en onderzoeksvragen	9
1.5.1	Doelstelling	9
1.5.2	Probleemstelling	9
1.5.3	Onderzoeksvragen	10
1.6	Methode en reikwijdte	10
1.6.1	Onderzoeksmethode	10
1.6.2	Reikwijdte van het onderzoek	11
1.7	Opzet van het rapport	12
2	Forumkeuze voor civiele zaken in de VS	13
2.1	Overlappende competenties van federale gerechten en state courts	13
2.2	Discussie over competentie van federale gerechten	14
2.3	Onderzoek naar strategische overwegingen van (advocaten van) partijen	14
2.3.1	Opzet van de onderzoeken	14
2.3.2	Onderzoeksresultaten	15
2.3.3	Partijkenmerken en strategische overwegingen	22
2.4	Samenvatting en conclusie	23
3	Voor- en nadelen van forumshopping	25
3.1	Eventuele onterechte bevoordeling van een partij	25
3.2	Kosten van de rechtspleging	26
3.2.1	Extra kosten voor de vaststelling van de competentie van gerechten	26
3.2.2	Extra kosten bij verder afgelegen/minder toegeruste gerechten	27
3.2.3	Kostenbesparing door meer gerechtelijke competitie en betere rechtsbescherming	27
3.3	Meer harmonisatie van de rechtspraak	27
3.4	Samenvatting en conclusie	28
4	Conclusie	29
4.1	Beantwoording van de onderzoeksvragen	29
4.1.1	Strategische overwegingen vanciviele partijen bij hun forumkeuze in de VS	29
4.1.2	Voor- en nadelen van forumshopping	30

4.2	Wat betekenen de onderzoeksresultaten voor de Nederlandse situatie?	30
4.2.1	Strategische overwegingen van partijen in Nederland	30
4.2.2	Mogelijke gevolgen van forumshopping in Nederland	32
4.3	Suggesties	33
4.3.1	Onderzoek naar forumshopping in Nederland	33
4.3.2	Tegengaan van eventuele negatieve gevolgen van forumshopping	33
4.4	Tot slot	34
	Summary	35
	Literatuur	39
	Bijlagen	
1	Begeleidingscommissie	43
2	Bronnen	45
3	Amerikaans onderzoek	47

Samenvatting

De beleidsverkenning inzake de inrichting van het stelsel van rechtspraak richt zich onder meer op de relatieve competentie van de rechtbanken. In verband daarmee is er behoefte aan meer inzicht in het fenomeen 'forumshopping'. In Nederland is daarover echter nog weinig bekend.

Partijen die een geschil hebben beschikken over forumkeuzemogelijkheden als zij voor een juridische procedure kunnen kiezen uit verschillende gerechten of uit verschillende bevoegde kamers binnen hetzelfde gerecht. Indien zij hun forumkeuze aanwenden als onderdeel van hun strategie in hun rechtsstrijd, is sprake van forumshopping.

Een verschijnsel dat met forumshopping kan samenhangen, is 'judgeshoppin'. Partijen die de voorkeur geven aan een bepaalde individuele rechter of die juist willen vermijden, kunnen pogingen doen om hun zaak bij die rechter te krijgen (of juist niet).

In Nederland beschermt de wetgever bepaalde belangen van partijen door middel van competentieregels. In principe kan een partij zich slechts tot één (kamer van een) gerecht wenden. In de praktijk beschikken partijen soms echter over verschillende keuzemogelijkheden. Bij *strafzaken* bijvoorbeeld kan het OM soms kiezen tussen de politierechter of de meervoudige strafkamer door middel van de hoogte van de eis, of tussen het gerecht in de woonomgeving verdachte of plaats delict. In dat geval komt dus één partij autonoom tot een forumkeuze. Voor *civiele vorderingen* kunnen partijen in de regel alleen gezamenlijk een forum kiezen. Bij die zaken is elk gerecht competent als partijen hun keuze voor dat gerecht in een forumkeuzebeding hebben vastgelegd. Overigens is het bij civiele zaken wél mogelijk voor een eiser om zelf door middel van de hoogte van zijn eis te bepalen of zijn zaak bij de sector kanton of bij de sector civiel van de rechtbank komt.

Doelstelling van het onderzoek en onderzoeksvragen

Doel van het onderzoek is meer inzicht te krijgen in het fenomeen forumshopping. De volgende vragen staan daarbij centraal.

- 1 Welke strategische overwegingen van partijen spelen een rol bij hun forumkeuze?

Forumkeuze kan worden beschouwd als onderdeel van de processtrategie van partijen. Daarom is het van belang te weten welke (proces)strategische overwegingen van partijen een rol spelen bij hun forumkeuze. Daarbij kan het gaan om veronderstelde kwaliteitsverschillen tussen gerechten en rechters, veronderstelde verschillen in wacht- en doorlooptijden, in eerdere uitspraken, etc. Dergelijke overwegingen spelen uiteraard alleen een rol bij de forumkeuze indien

de partijen (of hun advocaten) een beeld hebben van die verschillen en zij daar belang aan hechten. Hun beeld behoeft overigens niet overeen te komen met de werkelijkheid.

2 Wat zijn de voor- en nadelen van forumshopping?

Forumshopping kan voor- en nadelen hebben, zowel van uit het perspectief van partijen als van uit het perspectief van rechtbanken en de overheid. Met inzicht in de voor- en nadelen van forumshopping kan de vraag of forumshopping door partijen moet worden ontmoedigd of juist moet worden bevorderd beter worden beantwoord.

Onderzoeksmethode

Er is een literatuurscan verricht van vooral Engelstalige literatuur. Daarin is alleen informatie aangetroffen over Amerikaans onderzoek naar forumshopping bij civiele zaken, waarbij partijen kunnen kiezen tussen een state court of een federaal gerecht.

Resultaten van het literatuuronderzoek

Strategische overwegingen van partijen bij hun forumkeuze

Uit het Amerikaanse onderzoek naar civiele zaken blijkt dat zwaarwegende factoren bij de forumkeuze van partijen (en hun advocaten) kunnen zijn: de mate waarin zij de gerechten kennen, de mogelijkheid om zaken te voegen en (veronderstelde) verschillen tussen de gerechten. Daarbij gaat het onder meer om (veronderstelde) verschillen in de kwaliteit van de rechters, de kosten, de procedures, wacht- en doorlooptijden, mogelijkheden om de wederpartij te hinderen en de verwachte uitkomst van de zaak.

Het gewicht van strategische overwegingen hangt vervolgens samen met bepaalde kenmerken van partijen, zoals hun ervaring met procederen en de middelen waarover zij beschikken. Bij de forumkeuze van onervaren partijen met beperkte middelen ('one-shotters/have-nots') zijn de door hen verwachte kosten en hoogte van de door de rechter toe te kennen vergoeding zwaarwegende factoren. Bij partijen die regelmatig procederen en over ruimere middelen beschikken ('repeat-players/haves') daarentegen weegt de mogelijke precedentwerking dikwijls zwaarder.

Ook kenmerken van advocaten kunnen van invloed zijn op het gewicht van strategische overwegingen. Advocaten met een plaatselijk gerichte praktijk van wie cliëntèle en andere zakelijke contacten zich overwegend beperken tot een bepaalde regio, hechten veelal meer waarde aan hun bekendheid met het gerecht dan aan de kwaliteit van de rechters. Bij advocaten die minder aan één regio zijn gebonden, lijkt het omgekeerde het geval. Als verschillen in wacht- en doorlooptijden een rol spelen bij de forumkeuze, kiezen de meeste partijen/advocaten voor het gerecht waar die het kortst zijn. Vooral advocaten met een eenmanspraktijk geven echter veelal juist de voorkeur aan het gerecht met langere wacht- en doorlooptijden, omdat zij met die keuze meer ruimte krijgen om hun eigen werk te plannen.

Voor- en nadelen van forumshopping

Als bezwaren tegen forumshopping worden genoemd dat het:

- één van de partijen (de eiser) ten onrechte kan bevoordelen;
- de kosten van de rechtspleging verhoogt als niet voor het dichtstbijzijnde of het meest voor de zaak toegeruste gerecht wordt gekozen, terwijl een dergelijk gerecht soms eerst ook nog moet vaststellen of het competent is.

Voorstanders van forumshopping voeren als argumenten aan dat:

- partijen in een gerechtelijke procedure toch al vaak in een ongelijke positie verkeren en dat gedaagden bovendien, als een zaak die niet bij het meest voor de hand liggende gerecht is aangebracht, daartegen in verweer kunnen gaan;
- forumshopping juist kostenbesparend kan werken, omdat het tot meer competitie tussen gerechten en daardoor tot een meer efficiënte werkwijze en betere rechtsbescherming kan leiden. Dat laatste kan tot gevolg hebben dat het aantal zaken afneemt.
- Forumshopping een stimulans kan zijn tot harmonisatie van de rechtspraak.

Wat zeggen de onderzoeksresultaten voor Nederland?

Er zijn aanzienlijke verschillen tussen Amerikaans en Nederlands recht en rechtscultuur. Niettemin zijn er nauwelijks redenen te bedenken waarom de strategische overwegingen van Nederlandse partijen wezenlijk anders van karakter zouden zijn dan die van Amerikaanse partijen. Daarom kunnen de Amerikaanse onderzoeksresultaten relevant zijn voor Nederland.

Uit diverse Nederlandse onderzoeken, die overigens niet specifiek op forumshopping waren gericht, valt op te maken dat ook in ons land strategische overwegingen als verschillen in procedures, de geografische afstand, bekendheid met het gerecht, informatie over en kwaliteit van de rechters een rol kunnen spelen bij de forumkeuze van partijen.

Hoewel de Amerikaanse onderzoeken zich tot civiele zaken beperkten, spelen vergelijkbare overwegingen, zoals wacht- en doorlooptijden, de mogelijkheid om zaken te voegen en de verwachte uitkomst, waarschijnlijk ook een rol bij de forumkeuze van partijen die kunnen kiezen tussen de bestuursrechter en de civiele rechter en bij die van officieren van justitie.

Het kan wél verschil uitmaken of één partij autonoom tot de forumkeuze komt, zoals de officier van justitie bij strafzaken, of dat beide partijen het er samen over eens moeten zijn, zoals veelal bij civiele zaken het geval is. Het is echter onbekend of daarnaar onderzoek is verricht.

Uit de literatuur is niet eenduidig op te maken of forumshopping overwegend gunstige dan wel ongunstige gevolgen heeft voor de kwaliteit van de Nederlandse rechtspleging. Niettemin lijkt de kans reëel dat forumshopping de volgende nadelen met zich meebrengt:

- de werklast van de afzonderlijke gerechten wordt minder voorspelbaar;
- de eisende partij wordt bevoordeeld doordat hij kan kiezen waar hij zijn zaak aanbrengt; dat zou ertoe kunnen leiden dat de gedaagde zich minder vaak verweert en het aantal verstekvonnissen toeneemt;
- judgeshopping vaker voorkomt.

Om hierover meer duidelijkheid te verkrijgen zou nader onderzoek moeten worden verricht naar de aard en de frequentie van forumshopping in Nederland, welke factoren daarbij een rol spelen en wat de gevolgen zijn.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

‘Forumshopping’ in ruime zin doet zich voor als partijen voor de behandeling van hun geschil uit verschillende fora kunnen kiezen en zij hun forumkeuze aanwenden als onderdeel van hun strategie in de strijd. Bij de term ‘forum’ valt bijvoorbeeld te denken aan een geschillencommissie, een arbiter of een gerecht.

De term ‘forumshopping’ kan ook in engere zin worden gehanteerd, namelijk als de strategische keuze tussen verschillende gerechtelijke fora. Uiteraard is forumshopping alleen mogelijk indien meer dan één (gerechtelijk) forum competent is met betrekking tot de zaak. Daarbij kan het gaan om verschillende gerechten of om de verschillende sectoren binnen hetzelfde gerecht.

Bij de beleidsverkenning van een eventuele herinrichting van het stelsel van rechtspraak wordt onder meer nagedacht over de relatieve competentie van de rechtbanken. In verband daarmee is er behoefte aan meer inzicht in het fenomeen ‘forumshopping’ door partijen. In Nederland ontbreekt het echter aan relevante literatuur over dit onderwerp. Dit vormt de aanleiding voor het onderhavige onderzoek naar buitenlandse literatuur over forumshopping in de zin van het kiezen tussen gerechtelijke fora. Het onderzoek dat het karakter van een eerste verkenning heeft, is uitgevoerd door het WODC in opdracht van de Directie Strategie Rechtspleging (DSR) van het ministerie van Justitie.

Wij geven nu eerst een overzicht van de verschillende vormen van forumshopping. Vervolgens wordt een beeld geschetst van de huidige competentiegrenzen van de rechtbanken in Nederland en van de forumkeuzemogelijkheden voor partijen. Daarna worden de doel- en probleemstelling van het onderzoek besproken en worden de onderzoeksvragen geformuleerd. Ten slotte wordt ingegaan op de onderzoeksmethode en de reikwijdte van het onderzoek.

1.2 Vormen van forumshopping

Er bestaan drie verschillende vormen van forumshopping door partijen (Helfer, 1999):

- a de keuze van een forum (dat wil zeggen een gerecht of een sector van een gerecht) dat dan als enige competent is om de zaak te behandelen; daarbij kan het gaan om de keuze uit gerechten van hetzelfde niveau (met overlappende relatieve competenties) of uit gerechten van verschillend niveau (met overlappende absolute competenties) (dat laatste bijvoorbeeld in de gevallen van prorogatie);

- b het gelijktijdig aanbrengen van een zaak bij verschillende fora of het aanbrengen van een zaak die al door een forum wordt behandeld, bij een ander forum dat – hoewel de zaak elders loopt – eveneens competent is;
- c het aanbrengen van een reeds door een gerecht afgedane zaak bij een ander gerecht op hetzelfde niveau (of andere sector binnen datzelfde gerecht) dat desondanks competent is.

Ad a

In Nederland kan bijvoorbeeld bij strafzaken de officier van justitie kiezen uit het gerecht binnen wiens rechtsgebied het feit is begaan, de verdachte woon- of verblijfplaats heeft, de verdachte zich bevindt of waar een andere zaak tegen de verdachte aanhangig is. Verder kan bij strafzaken de tenlastelegging of de eis van de officier van justitie worden beïnvloed door zijn wens de zaak door een kantonrechter, politierechter of een meervoudige strafkamer te laten behandelen.

Ad b en c

In Nederland kunnen slachtoffers van een delict (of hun nabestaanden) vóór, tijdens of na de strafrechtelijke procedure tegen de dader, een civiele procedure tegen hem aanspannen bij de civiele rechter.

Bij mensenrechtenkwesties is het niet ongebruikelijk dat een eiser zijn eisen gelijktijdig of na elkaar indient bij verschillende gerechten. De competentie van een mensenrechtentribunaal is beperkt tot de voorwaarden van het verdrag waarop het tribunaal berust. Een eiser met verschillende eisen die onder verschillende mensenrechtenverdragen vallen, kan soms niet al zijn eisen voor hetzelfde gerecht brengen en moet dan voor een deel daarvan naar een ander gerecht uitwijken (Helper, 1999).

Het komt ook voor dat een zaak op meer oneigenlijke gronden gelijktijdig door verschillende gerechten wordt behandeld. Stel dat een eis in een bepaald land wordt ingediend. Stel dat er een ander land is dat bij de zaak is betrokken of waarmee de gedaagde anderszins een band heeft. De gedaagde kan dan bij een gerecht in dat land een verklaring eisen dat hij niet aansprakelijk is voor wat hem ten laste wordt gelegd. Een potentiële gedaagde kan ook – om de bui voor te zijn – in een bepaald land actie ondernemen om niet-aansprakelijk te worden verklaard, voordat zijn eiser (in een ander land) tegen hem gaat procederen. Indien er daaromtrent geen waterdichte afspraken tussen de twee landen zijn gemaakt, is het mogelijk dat gerechten zich competent achten om een zaak te behandelen waarover reeds in het buitenland wordt geprocedeerd.

Een verschijnsel dat eveneens aandacht verdient is dat van het zogenaamde judgeshopping. Partijen kunnen de voorkeur geven aan een bepaalde persoon als rechter (of juist niet). Zij kunnen dan pogingen doen hun zaak bij de door hen gewenste rechter te krijgen of om een bepaalde rechter te vermijden. Partijen doen dat veelal om tot een voor hen zo gunstig mogelijke uitkomst te komen. Soms geeft een partij echter de voorkeur aan een rechter vanwege diens kennis, vaardigheden of specialisatie op het terrein van de zaak, los van hoe gunstig diens uitspraak voor de partij zal zijn.

Forumshopping kan judgeshopping in de hand werken en omgekeerd, zoals uit het volgende voorbeeld blijkt. In de jaren tachtig was het federale gerecht in New York een trekpleister voor faillissementszaken van grote bedrijven in de gehele VS.

In de negentiger jaren nam het federale gerecht in Delaware die rol over. Uit een analyse is gebleken dat deze twee gerechten destijds zo aantrekkelijk waren omdat in eerstgenoemde periode in New York en in de tijd daarna in Delaware één bepaalde rechter al die zaken behandelde. De bedrijven die daar een faillissement aanvroegen, wisten dus van te voren bij wie hun zaak terecht zou komen. Elders was dat niet het geval omdat de zaken onder een aantal rechters werden verdeeld. (Eisenberg en Lopucki, 1999).

Judgeshopping kan ook binnen hetzelfde gerecht of binnen dezelfde sector plaatsvinden. In Nederland blijkt bijvoorbeeld ruim de helft van de OM-leden, naar eigen zeggen, een zaak wel eens zo aan te brengen dat die bij een bepaalde rechter komt of juist niet. Bij de advocaten en bestuursrechtelijke hulpverleners geldt dat voor ongeveer een derde (Ter Voert en Kuppens, 2002).

1.3 Competenties van gerechten in Nederland

In grote lijnen is de absolute competentie van de gerechten als volgt vastgesteld. De gerechten van eerste aanleg, de rechtbanken, zijn in principe als enige bevoegd voor alle civiele, straf- en bestuursrechtelijke zaken die worden aangebracht. Hoger beroep is mogelijk bij een gerecht van tweede aanleg, namelijk voor civiele en strafzaken bij één van de vijf gerechtshoven, en voor bestuursrechtelijke zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep (voor onder meer ambtenarenzaken en zaken op het terrein van de sociale zekerheid) en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (voor onder meer zaken op het terrein van het economisch bestuursrecht). Na het hoger beroep kunnen partijen in civiele en strafzaken en in bepaalde zaken van de Centrale Raad van Beroep eventueel nog in cassatie gaan bij het hoogste rechtscollege in Nederland, de Hoge Raad.

Met betrekking tot de relatieve competentie van gerechten gelden in grote lijnen de volgende bepalingen.

De Wet op de rechterlijke indeling verdeelt Nederland in 19 arrondissementen (rechtsgebieden), waarbij in elk arrondissement een rechtbank is gevestigd. Voorts worden in de procesrechtelijke wetgeving inhoudelijke criteria gegeven voor het bepalen van het bevoegde gerecht. Daarnaast wordt in diverse wetten bepaald welke rechtbank bevoegd is om een zaak te berechten. Hoofddregel binnen deze relatieve competentiebepalingen is dat geografische gegevens met betrekking tot relevante aspecten van een zaak (vestigingsplaatsen van partijen, plaats van gebeurtenis) bepalend zijn voor het bevoegde gerecht. Doel hiervan is onder meer de toegankelijkheid van de rechtspleging voor de burger te waarborgen en bepaalde belangen van partijen of de rechter te beschermen. De gerechtshoven zijn elk competent voor hun (geografisch bepaalde) ressort en behandelen in hoger beroep de strafzaken en de civiele zaken van de rechtbanken in dat ressort, inclusief de sector kanton. Daarnaast behandelen de gerechtshoven ook het beroep in belastingzaken (in eerste aanleg)

De wetgever heeft in een aantal gevallen gekozen voor concentratie van rechtsmacht door een bevoegde rechtbank aan te wijzen voor de berechting van bepaalde zaken. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om zaken waarvoor specifieke kennis of deskundigheid is vereist. Concentratie doet zich voor in het civiele recht en eveneens in het strafrecht en het bestuursrecht.

Binnen de rechtbank hebben de verschillende sectoren en kamers gescheiden bevoegdheden. Zo is onder meer bepaald dat de kantonrechter (sector kanton) competent is voor alle civiele zaken waarvan het financieel belang minder dan €5000 bedraagt, alle huurzaken en alle zaken betreffende een (collectieve) arbeidsovereenkomst. Van de strafzaken vallen de overtredingen onder de kantonrechter. Voor misdrijven (sector strafrecht) met een eis van minder dan zes maanden is zowel de politierechter als de meervoudige strafkamer bevoegd, terwijl de misdrijven met een hogere eis uitsluitend onder de meervoudige strafkamer vallen. Alle bestuurszaken vallen onder de sector bestuursrecht. Ook het gerechtshof kent bijzondere kamers met eigen taken.

1.4 Mogelijkheden tot forumshopping in Nederland

Het huidige stelsel biedt in bepaalde gevallen gelegenheid tot forumshopping. Bij strafzaken beschikt het OM in een aantal gevallen over de mogelijkheid van forumkeuze (bijvoorbeeld politierechter versus meervoudige strafkamer; het gerecht binnen wiens rechtsgebied het feit is begaan, de verdachte woon- of verblijfplaats heeft, de verdachte zich bevindt of waar een andere zaak tegen de verdachte aanhangig is).

Bij civiele zaken beschikken partijen over diverse mogelijkheden om gezamenlijk een forum te kiezen. Natuurlijke en rechtspersonen die een (koop)contract afsluiten kunnen daarin een zogenoemd forumkeuzebeding opnemen. Daarin staat vermeld aan welk gerecht zij een eventueel geschil over hun contract zullen voorleggen. Indien zij dat niet van te voren hebben gedaan, kunnen partijen die in een geschil zijn verwikkeld, alsnog tot een forumkeuzebeding komen en hun zaak in een ander arrondissement aanbrengen dan waar zij woonachtig zijn. Het gerecht waarvoor partijen in hun beding hebben gekozen, is dan – bij uitsluiting van andere gerechten – bevoegd om een oordeel te vellen over het geschil. Eén van de partijen kan echter in principe niet, zoals bij het strafrecht de officier van justitie, autonoom tot een forumkeuze komen. Het recht kent namelijk beperkingen ten aanzien van het overeenkomen van een afwijking van de normale competentieregels (zie de regeling van de algemene voorwaarden in het BW, in het bijzonder art. 6:236 onder n BW).

Eisers kunnen overigens wél door middel van de hoogte van hun eis kiezen tussen de kantonrechter en de civiele rechter.

Verder is voor alle civiele zaken, sinds 1 januari 2002 ook voor die welke onder de kantonrechter vallen, is de verplichting voor de rechter vervallen om ambtshalve te onderzoeken of hij wel de relatief bevoegde rechter is. Dit is gebeurd in het kader van de deformalisering van het recht. Volgens van der Meer (2003) kan deze wijziging forumshopping in de hand werken. Eisers kunnen hun zaak nu voortaan aanbrengen bij een gerecht dat ver van de woonplaats van de gedaagde ligt zonder dat de rechter hen kan corrigeren. Alleen indien de gedaagde de eventuele relatieve onbevoegdheid van de rechter als eerste verweer aanvoert, kan de rechter zich onbevoegd verklaren. De eiser moet dan opnieuw dagvaarden voor een wel bevoegde rechter. Deze wijziging zou tot verhoging van het verstekpercentage kunnen leiden, aldus van der Meer. Overigens constateert hij dat het percentage gevallen van verstekveroordeling door de kantonrechter in het eerste jaar sinds de invoering van de nieuwe regel niet significant is gegroeid.

Verder zijn de relatieve bevoegdheidsregels in ontbindingsprocedures per 1 januari 2002 in zoverre gewijzigd dat nu ook de kantonrechter van de vestigingsplaats van de werkgever bevoegd is (7:685 BW). Ook deze wijziging kan volgens van der Meer tot meer forumshopping leiden. Landelijk opererende werkgevers kunnen nu altijd, als het hun goed uitkomt, dicht bij het hoofdkantoor procederen, hetgeen voor werknemers bij een andere vestiging van het bedrijf juist lastig kan zijn. De indruk bestaat dat werkgevers inderdaad gebruik maken van deze nieuwe mogelijkheid. De aantallen ontbindingszaken in de grote kantonsectoren zijn in 2002 namelijk veel meer gestegen dan in de kleinere sectoren (van der Meer, 2003).

Bij bestuurszaken kunnen alleen partijen die een vergoeding vorderen van schade, veroorzaakt door een besluit in de zin van de Awb, in de regel kiezen tussen de bestuursrechter en de civiele rechter.

Uit het voorgaande blijkt dat civiele partijen en bij strafzaken officieren van justitie al over ruime forumkeuzemogelijkheden beschikken, maar dat die van partijen van bestuursrechtelijke zaken beperkt zijn.

1.5 Doel-, probleemstelling en onderzoeksvragen

1.5.1 Doelstelling

Doel van het onderzoek is meer inzicht te krijgen in het fenomeen forumshopping.

1.5.2 Probleemstelling

Voor meer inzicht in het fenomeen forumshopping is het van belang te weten welke strategische overwegingen van partijen een rol spelen bij hun forumkeuze. Een gerechtelijke procedure kan worden beschouwd als een strategisch treffen tussen partijen die daarbij streven naar een voor hen zo gunstig mogelijk eindresultaat tegenover zo min mogelijk kosten, tijd en inspanning. Indien het voor hen mogelijk is om uit verschillende fora te kiezen, kunnen zij tot een strategische keuze komen om dat doel te bereiken. Bij die keuze kunnen diverse overwegingen een rol spelen, zoals kwaliteitsverschillen tussen gerechten en rechters, verschillen in wacht- en doorlooptijden, in eerdere uitspraken, etc. Dergelijke overwegingen spelen uiteraard alleen een rol bij de forumkeuze indien de partijen (of hun advocaten) een beeld hebben van die verschillen en zij daar belang aan hechten. Hun beeld hoeft overigens niet overeen te komen met de werkelijkheid.

Deze overwegingen leggen ook niet voor elke partij hetzelfde gewicht in de schaal bij de forumkeuze. Uit onderzoek naar geschilbeslechting in het algemeen, zoals gerechtelijke procedures, blijkt dat partijen met veel ervaring met procederen en ruime middelen een andere strategie voeren en andere prioriteiten stellen dan partijen die die ervaring en middelen niet hebben.

Galanter (1974; 1996) hanteert voor deze verschillende partijen de termen 'repeat-players' en 'one-shotters', en 'haves' en 'have-nots'. 'Repeat-players' zijn in de loop van de tijd bij vele gelijksoortige gedingen betrokken. 'One-shotters' zijn

partijen die slechts incidenteel naar de rechter gaan. 'Haves' bezitten macht, rijkdom en status, terwijl 'have-nots' daar niet over beschikken.

Voor een rijke en machtige 'repeat-player' (dus een 'have') is het resultaat van de afzonderlijke gerechtelijke procedures die hij voert veelal van relatief gering belang. Hij beschikt over de middelen om zijn belangen op de langere termijn na te streven. Voor hem weegt bijvoorbeeld de precedentwerking van een zaak vaak zwaarder dan het 'winnen' of 'verliezen' van de zaak in kwestie (zie Galanter, 1974; 1996). Voor de 'one-shotter' die tevens 'have-not' is, staat er echter veel meer op het spel bij een procedure. Dat komt doordat het financiële belang dat daarbij in het geding is alsmede de proceskosten hoog zijn vergeleken met zijn vermogen (Galanter, 1974; 1996).

Eveneens van belang voor het Nederlandse beleid is welke argumenten in de literatuur worden aangevoerd vóór en tegen forumshopping. Dergelijke argumenten kunnen bijdragen aan het vinden van een antwoord op de vraag of forumshopping door partijen zoveel mogelijk moet worden tegengegaan of juist moet worden bevorderd.

1.5.3 *Onderzoeksvragen*

- 1 Welke strategische overwegingen van partijen spelen een rol bij hun forumkeuze?
- 2 Wat zijn de voor- en nadelen van forumshopping?

1.6 **Methode en reikwijdte**

1.6.1 *Onderzoeksmethode*

Er is een scan verricht die door de gehanteerde zoektermen ('forumshopping' en 'forum shopping') primair gericht was op de Engelstalige literatuur. Voor de scan zijn enkele bibliotheken en internetadressen geraadpleegd (zie bijlage 2). Daarnaast is gebruik gemaakt van verwijzingen in de voorhanden zijnde literatuur en zijn deskundigen ingeschakeld.

Het internationaal recht biedt ruime mogelijkheden om te forumshoppen vanwege de uiteenlopende rechtssystemen in de verschillende landen. Forumshopping op nationaal niveau is vooral mogelijk in landen waar verschillende rechtssystemen naast elkaar bestaan, zoals de VS en Australië. De rechtsantropologie houdt zich van oudsher bezig met forumshopping vanwege het in veel derde wereldlanden aanwezige rechtspluralisme. In voormalige koloniën kan namelijk veelal zowel volgens het overheidsrecht dat berust op het oude koloniale recht, als volgens het traditionele recht worden rechtgesproken.

Overheidsrechtbanken maken voor de rurale bevolking vooral gebruik van het traditionele recht, maar interpreteren dat vaak weer anders dan de eveneens rechtsprekende volksrechtelijke instanties (Von Benda-Beckmann, 1984).

Er is literatuur over forumshopping in het internationaal recht en in het nationale recht van westerse en derdewereldlanden geraadpleegd.

1.6.2 Reikwijdte van het onderzoek

Voor de eerste onderzoeksvraag, welke strategische overwegingen van partijen een rol spelen bij hun forumkeuze, blijkt de geraadpleegde literatuur over het internationaal recht niet relevant te zijn. Daarin wordt namelijk geen melding gemaakt van onderzoek naar forumshopping.

In de rechtsantropologische literatuur zijn vooral beschrijvingen aangetroffen van casussen die zijn afgedaan op een wijze die weinig raakvlakken heeft met de rechtsgang in Nederland.

De literatuur over de VS bevat daarentegen voor Nederland bruikbare informatie. In de VS is onderzoek gedaan naar forumshopping van federale gerechten naar state courts en omgekeerd en naar factoren die verband houden met de forumkeuze. Het gaat dus om forumshopping tussen gerechten waarvan de competenties elkaar overlappen. De onderzoeken hebben uitsluitend betrekking op civiele zaken.

Natuurlijk zijn er ook duidelijke verschillen tussen de Nederlandse en Amerikaanse rechtscultuur (zie Baas en Niemeijer, 1999):

- In de VS is de casuïstiek de primaire rechtsbron en niet de wetgeving zoals in Nederland; daardoor heeft elk Amerikaans vonnis een precedentwerking omdat het een bron vormt voor latere beslissingen. Overigens is dit verschil tussen beide landen in de loop van de tijd afgenomen omdat in de VS de wetgeving steeds belangrijker is geworden, terwijl in Nederland de rechtspraak als rechtsbron aan betekenis heeft gewonnen.
- De VS is geen eenheidsstaat zoals Nederland, maar een federatie met een apart federaal en een per staat verschillend rechtssysteem, met elk zijn eigen proces- en materieel recht, en justitiële organisatiestructuren. Wat betreft die verschillen en de schaalgrootte, is de situatie in de VS beter te vergelijken met die in de EU bij grote handelsgeschillen met internationale dimensies, dan met die in Nederland.
- De Amerikaanse rechtspraak is meer dan de Nederlandse een publieke aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de Amerikaanse juryrechtspraak, de benoeming door de Amerikaanse president met instemming van de Senaat van de federale rechters en de openbare verkiezing van state judges.
- In het antagonistische Amerikaanse rechtssysteem bestaat de hoofdmoot van een gerechtelijke procedure uit het 'uitvechten' van de zaak voor de rechter (en eventueel een jury), terwijl in Nederland het accent meer ligt op een beoordeling op de stukken.
- Amerikaanse rechters hebben door hun publieke mandaat enerzijds meer vrijheid om de procesgang en organisatie zelf te regelen, maar staan anderzijds eerder bloot aan (negatieve) publiciteit dan de Nederlandse.

Ondanks die verschillen kunnen de Amerikaanse onderzoeksresultaten relevant zijn voor Nederland. Verschillen tussen gerechten, zoals de mate waarmee partijen (en hun advocaten) daarmee bekend zijn, veronderstelde kwaliteit van de rechters en kosten, kunnen eveneens een rol spelen bij de forumkeuze in Nederland.

Relevant voor de tweede onderzoeksvraag naar de voors en tegens van forumshopping, is de in de literatuur vermelde discussie over de voor- en nadelen daarvan. Sommige van die voor- en nadelen hebben alleen betrekking op

forumshopping tussen gerechten die onder een verschillend recht vallen, zoals in het internationaal recht, maar andere kunnen ook voor Nederland gelden. Wij beperken ons tot laatstgenoemde.

1.7 Opzet van het rapport

Hoofdstuk 2 behandelt de strategische overwegingen van partijen bij hun forumkeuze op grond van de resultaten van Amerikaans onderzoek. In hoofdstuk 3 komt de discussie over de voor- en nadelen van forumshopping ter sprake. Het laatste hoofdstuk gaat in op de onderzoeksbevindingen en de implicaties voor het Nederlandse beleid.

2 Forumkeuze voor civiele zaken in de VS

Bij het zoeken naar oplossingen voor hun geschillen laten partijen zich leiden door strategische overwegingen om tot een voor hen zo gunstig mogelijk resultaat te komen tegen zo min mogelijk inspanning, kosten en tijd.

Bij partijen die in een gerechtelijke procedure zijn verwickeld en die daarbij uit verschillende fora kunnen kiezen, kan de forumkeuze deel uitmaken van hun strategie. Factoren zoals de bekendheid van partijen (en van hun advocaten) met de gerechten en rechters en het beeld dat zij hebben van verschillen in kwaliteit, procedures, mogelijkheden om hun wederpartij te hinderen en kansen om hun doel te bereiken kunnen als strategische overwegingen een rol spelen bij die keuze. Welke overwegingen bij een partij het zwaarst wegen en welk resultaat voor hem het gunstigst is, hangt mede af van zijn ervaring met geschilbeslechting en zijn middelen. Het gewicht van sommige overwegingen voor een partij houdt ook verband met de omvang van diens netwerk (of van dat van degene die hem juridische bijstand verleent).

2.1 Overlappende competenties van federale gerechten en state courts

In de VS is sprake van een overlap van de relatieve competenties van de state courts in de verschillende staten. Daardoor kunnen eisers voor het aanbrengen van hun zaak soms uit verschillende staten kiezen.

Bovendien kunnen partijen in de VS soms kiezen tussen een federaal gerecht of een state court, vanwege een overlap in de absolute competentie van deze gerechten.

De onderzoeken naar overwegingen die verband houden met de forumkeuze hebben alle betrekking op laatstgenoemde keuzemogelijkheid bij civiele zaken. Die doet zich voor bij *diversity cases* en *federal question cases* (Marvell, 1984; Miller, 1992):

- *Diversity cases* zijn zaken waarvan de partijen uit verschillende staten afkomstig zijn en waarbij het financieel belang meer dan \$ 50.000 bedraagt. Bij dergelijke zaken kan een partij voor een federaal gerecht kiezen of daar naar toe uitwijken. De competentie voor deze zaken, *diversity jurisdiction*, van zowel state courts als federale gerechten is van kracht sinds de invoering van de federale gerechten in 1789. Als argument daarvoor is aangevoerd dat de uitspraken van een state court zouden kunnen worden beïnvloed door vooroordelen tegen partijen die van buiten de staat van het gerecht afkomstig waren.
- *Federal question cases* die onder het federale recht vallen, zoals gevallen van discriminatie en kwesties op het terrein van de burgerrechten, werden oorspronkelijk uitsluitend door de state courts behandeld. In de jaren zeventig van de negentiende eeuw is de *federal question jurisdiction* uitgebreid en zijn ook de federale gerechten voor deze zaken competent

verklaard. Dat gebeurde vanuit de veronderstelling dat sommige state courts niet bereid of in staat waren het federale recht af te dwingen. In zekere mate leeft dat idee nog steeds. Als tweede argument voor de uitbreiding van de competentie werd aangevoerd dat er behoefte was aan een uniforme interpretatie en toepassing van het federale recht.

Bij diversity cases en federal question cases kan de eiser zijn zaak bij een state court of een federaal gerecht aanbrengen. De gedaagde kan, indien hij het niet met die keuze eens is, de zaak binnen dertig dagen na ontvangst van de dagvaarding indien die bij een state court is aangebracht, laten overhevelen naar een federaal gerecht of omgekeerd.

2.2 Discussie over competentie van federale gerechten

De omvang van vooral de diversity en, zij het in mindere mate, de federal question jurisdiction staat ter discussie. Er gaan bijvoorbeeld stemmen op om het minimaal vereiste financieel belang voor diversity cases te verhogen (Miller, 1992). Voorstanders van beperking van de competentie van de federale gerechten voor diversity en federal question cases voeren aan dat de federale gerechten door die zaken worden overbelast. Doordat zij worden overspoeld met routinezaken zouden deze gerechten zich te weinig kunnen specialiseren in de meer belangrijke en gecompliceerde federale zaken. Bovendien betwijfelen de voorstanders van beperking van de competentie of de destijds aangevoerde argumenten om partijen te laten kiezen tussen federale gerechten en state courts nog wel geldig zijn: of state courts werkelijk bevooroordeeld zijn tegen een partij die van buiten de staat afkomstig is en of federale gerechten meer dan state courts bereid en in staat zijn het federale recht toe te passen (Marvall, 1984; Miller, 1992).

Direct onderzoek naar eventuele vooroordelen bij state courts tegen buitenstaanders of naar verschillen in kwaliteit tussen state courts en federale gerechten heeft echter niet plaatsgevonden. Dergelijk onderzoek zou ook veel kosten met zich meebrengen, zelfs als het op kleine schaal zou gebeuren. Bovendien kan niet objectief worden gemeten of de uitkomst van een gerechtelijke procedure 'juist' is. (Miller, 1992).

Het is echter wél goed mogelijk om na te gaan of de argumenten die aan de keuzemogelijkheden bij diversity cases en federal cases ten grondslag liggen werkelijk een rol spelen bij de forumkeuze door partijen (en hun advocaten). Het gaat hier om onderzoek naar de invloed van het *beeld* dat advocaten hebben van verschillen tussen gerechten, rechters en mogelijkheden voor hun cliënt. Het gaat hier dus niet om *objectieve* verschillen. Dergelijk onderzoek is in de VS verricht in de periode tussen het begin van de zestiger en de negentiger jaren.

2.3 Onderzoek naar strategische overwegingen van (advocaten van) partijen

2.3.1 Opzet van de onderzoeken

Voor de onderzoeken is gebruik gemaakt van enquêtes en interviews bij advocaten van partijen. Aan de advocaten die bij diversity cases optraden, is onder meer gevraagd of veronderstelde vooroordelen tegen buitenstaanders bij state courts een rol hebben gespeeld bij hun forumkeuze en indien dat het geval

was, hoeveel gewicht deze overweging bij hen in de schaal heeft gelegd.¹ De advocaten voor federal question cases kregen onder andere de vraag of het idee dat federale gerechten beter dan state courts in staat zouden zijn het federale recht toe te passen een rol heeft gespeeld bij hun forumkeuze en, zo ja, hoe belangrijk die rol was. Bij de onderzoeken is ook nagegaan welke andere factoren bij de keuze van de advocaten een rol hebben gespeeld en hoe zwaar die in verhouding tot elkaar hebben gewogen. Voor een overzicht van de onderzoeken wordt verwezen naar bijlage 3.

Op één uitzondering na, zijn bij die onderzoeken steekproeven getrokken van zaken die bij state courts en federale gerechten aanhangig zijn gemaakt.² Bij advocaten die bij deze zaken optraden zijn enquêtes afgenomen: in de regel bij de advocaten van de eisers en soms ook bij die van de gedaagden als die hun zaak naar een ander gerecht hebben laten overhevelen. Eén onderzoek, namelijk dat van Miller (1992), is speciaal gericht op zaken waarbij aantoonbaar sprake is geweest van forumshopping. Daarbij is namelijk gebruik gemaakt van een landelijke steekproef van uitsluitend overgehevelde zaken, te weten zaken die bij een state court zijn aangebracht en die op verzoek van de gedaagde aan een federaal gerecht zijn overgedragen.³

In tabel 1 wordt een overzicht gegeven van factoren die een rol kunnen spelen bij de forumkeuze.

2.3.2 *Onderzoeksresultaten*

Advocaten van partijen die kiezen voor een state court, doen dat veelal mede omdat zij meer vertrouwd zijn met de procedures en zij over informatie beschikken over de individuele rechters aldaar. Bovendien kan een overweging zijn dat de wederpartij van buiten de staat afkomstig is of (met name op het platteland) van buiten de plaats waar het gerecht zich bevindt. In dergelijke gevallen kunnen volgens de advocaten eventuele vooroordelen tegen buitenstaanders in het nadeel van de wederpartij werken.

¹ Soms werden ook zaken van state courts in het onderzoek opgenomen die niet onder de diversity jurisdiction vielen en dus niet bij een federaal gerecht terecht konden, omdat het financieel belang te gering was of omdat beide partijen uit de staat van het state court afkomstig waren. In een dergelijk geval werd de advocaten gevraagd welk gerecht zij voor hun zaak zouden hebben gekozen indien zij wél hadden kunnen kiezen en wat de redenen voor hun keuze zouden zijn geweest (Bumiller, 1980; Flango, 1991).

² Uitzondering vormt een onderzoek in de staat Virginia waarbij gebruik is gemaakt van een steekproef van alle praktiserende advocaten aldaar (Note, 1965).

³ Het is alleen jammer dat bij dit onderzoek niet ook kon worden gekeken naar zaken die van federale gerechten naar state courts zijn overgeheveld, omdat de state courts niet over de gegevens beschikten om deze zaken te kunnen traceren. Uit het onderzoek van Miller (1992) blijkt dat bij de naar de federale gerechten overgehevelde zaken de overgrote meerderheid van de eisers uit natuurlijke personen bestaat en van de gedaagden uit rechtspersonen. Er zijn aanwijzingen dat de bij dit onderzoek gevonden verschillen tussen eisers en gedaagden in hun overwegingen bij de forumkeuze vooral verband houden met verschillen tussen natuurlijke en rechtspersonen. Bij het onderzoek van Flango (1991) blijkt namelijk dat de verschillen tussen eisers en gedaagden met betrekking tot hun redenen voor hun forumkeuze verwaarloosbaar zijn als ook naar gedaagden bij state courts en eisers bij federale gerechten wordt gekeken. Een beperking van dat onderzoek is echter dat daarbij alle zaken waarbij keuzemogelijkheden bestaan in de steekproef zijn opgenomen en niet alleen de zaken waarbij aantoonbaar doelbewust voor een bepaald forum is gekozen, zoals bij de overgehevelde zaken het geval is.

Tabel 1: Overzicht van factoren (strategische overwegingen)

Bekendheid van de advocaten met het gerecht:	bekendheid met procedures; beschikbaarheid van informatie over de rechters.
Veronderstelde kwaliteit van de rechters:	veronderstelde kennis en vaardigheden; veronderstelde vooroordelen (tegen buitenstaanders, bedrijven of andere vooroordelen); veronderstelde expertise.
Kosten	procedurekosten; gemiddelde wacht- en of doorlooptijden; geografische afstand.
Procedures:	mogelijkheden om bewijsmateriaal te verzamelen; mogelijkheden om zaken te voegen.
Mogelijkheden om de wederpartij te hinderen	
Verwachte resultaten van de gerechtelijke procedure:	verwachte hoogte van het bedrag dat de rechter bij vonnis zal toewijzen; rechtskracht van de uitspraken; precedentwerking; afdwingbaarheid van gerechtelijke uitspraken.

Bij advocaten die kiezen voor een federaal gerecht geeft veelal de doorslag dat de kwaliteit van de rechters en de gerechtelijke ondersteuning daar in hun ogen beter is dan bij de state courts, dat de rechter een actievere rol vervult in de fase voorafgaand aan de zitting waardoor de kans op een schikking ook groter is, dat er meer mogelijkheden zijn om bewijsmateriaal te verzamelen en dat zij verwachten dat de bij vonnis door de rechter toe te kennen vergoeding hoger zal zijn dan bij een state court.

Indien de advocaten duidelijke verschillen tussen federale gerechten en state courts signaleren in doorlooptijden, kosten en afstand tot het gerecht, kunnen deze factoren ook een rol spelen bij de forumkeuze, waarbij soms een state court en soms een federaal gerecht in het voordeel is.

Bekendheid van de advocaten met het gerecht

De bekendheid van de advocaat met de procedures van een gerecht en de beschikbaarheid van informatie over de rechters kunnen zwaarwegende factoren zijn bij de forumkeuze.

- *Bekendheid met de procedures* blijkt een zwaarwegende factor te kunnen zijn bij de forumkeuze (Bumiller, 1980; Flango, 1991; Miller, 1992), vooral als de wederpartij daar minder vertrouwd mee is (Note, 1965).⁴ Daarom kiezen bedrijven met een juridische staf die goed op de hoogte is van het federale procesrecht vaak voor een federaal gerecht. Om diezelfde reden geven plaatselijke advocaten van natuurlijke personen die het meest thuis zijn in het procesrecht van de staat de voorkeur aan het state court (Summers, 1962; Miller, 1992).
- *Het beschikken over informatie over de rechters* van een bepaald gerecht kan eveneens een belangrijke rol spelen bij de forumkeuze (Note, 1965; Bumiller,

⁴ Door ruim 60% van de advocaten met een zaak bij een state court werd meer bekendheid met de gang van zaken aldaar als reden genoemd (Bumiller, 1980; Flango, 1991; Miller, 1992).

1980; Goldman en Marks, 1980).⁵ Informatie over de federale rechters is vooral bekend bij de advocaten uit de steden (Note, 1965).

Veronderstelde kwaliteit van de rechters

De indruk bestaat dat de advocaten over het geheel genomen de kwaliteit van de federale rechters beter vinden dan die van de state judges, voor zover het gaat om hun kennis, vaardigheden en onpartijdigheid. Er zijn wél duidelijke plaatselijke verschillen. Advocaten zien bijvoorbeeld vooral op het platteland vooroordelen bij state judges (en jury's) tegen partijen van buiten de staat (en soms ook tegen partijen van buiten de plaats).

Bij de advocaten die voor federale gerechten kiezen, weegt het veronderstelde kwaliteitsverschil tussen federale rechters en state judges zwaar. Dat geldt echter niet voor de advocaten die de voorkeur geven aan een state court. Opmerkelijk is namelijk dat zij de kwaliteit van de federale rechters op genoemde punten ook veelal hoger aanslaan, maar zich daar niet door laten beïnvloeden bij hun keuze. Verder blijken sommige gerechten veel zaken van een bepaald type aan te trekken vanwege de veronderstelde expertise van hun rechters.

— *De kennis en vaardigheden* die de rechters in de ogen van de advocaten hebben, kunnen een belangrijke overweging vormen bij hun forumkeuze.⁶ Federale rechters beschikken volgens veel advocaten over meer wetskennis en betere vaardigheden in het rechtspreken. Dat zijn zwaarwegende factoren voor de advocaten die voor een federaal gerecht kiezen (Note, 1965; Bumiller, 1980; Goldman en Marks, 1980; Flango, 1991; Miller, 1992).⁷ Advocaten die deze mening zijn toegedaan, baseren die onder meer op de in hun ogen actievere rol van federale rechters bij het handhaven van de procedures voor het verzamelen van bewijsmateriaal, bij het inperken van de invloed van de jury en bij het stimuleren van partijen om tot een akkoord te komen (Goldman en Marks, 1980; Flango, 1991; Miller, 1992).⁸ Uit het onderzoek van Miller blijkt dat ook een deel van de advocaten van eisers die hun zaak bij een state court aanbrengen, de kennis en vaardigheden van de federale rechters beter vindt dan die van de state judges. Voor hen is dat echter geen reden om voor een federaal gerecht te kiezen.⁹

De advocaten die de kennis en vaardigheden van de federale rechters hoger aanslaan, zien als oorzaken van het verschil met de state judges onder meer dat de opleiding van federale rechters beter is en dat zij een betere onder-

⁵ Dit werd door 50% à 60% van de advocaten als reden genoemd (Note, 1965; Bumiller, 1980; Goldman en Marks, 1980).

⁶ Specialisatie van gerechten in het type zaak waar het om gaat wordt niet expliciet als factor genoemd.

⁷ Van de advocaten met een zaak bij een federaal gerecht noemde tussen de bijna 60% en ruim 90% de betere kwaliteit van de federale rechters als reden (Bumiller, 1980; Goldman en Marks, 1980; Flango, 1991). Van de advocaten van gedaagden in het onderzoek van Miller (1992) die hun zaak naar een federaal gerecht lieten overhevelen, gaf 44% aan dat dit een 'zeer belangrijke reden' was.

⁸ Dat advocaten die voor federale gerechten kiezen, de invloed van jury's veelal zoveel mogelijk willen beperken, blijkt ook uit het volgende. Het onderzoek van Miller (1992) laat zien dat één van de voornaamste redenen voor de advocaten van gedaagden om hun zaak naar een federaal gerecht te laten overhevelen was: het vergroten van de kans op een summary judgement. Bij summary judgements spelen jury's geen rol.

⁹ Van de advocaten van eisers die hun zaak bij een state court aanbrachten, gaf 16% aan dat de rechters aldaar beter waren dan die bij de federale gerechten, maar een bijna even hoog percentage van die advocaten meende dat juist het omgekeerde het geval was (Miller, 1992).

steuning krijgen door de aanwezigheid van (meer) gerechtssecretarissen en stagiaires en van een juridische bibliotheek (Miller, 1992). Uit een ouder onderzoek kwam naar voren dat de verwachte actievere rol van de federale rechters ook verband kon houden met de destijds bestaande verschillen in procedures tussen federale gerechten en state courts (Note, 1965).

- *Veronderstelde vooroordelen van rechters*, zoals vooroordelen tegen buitenstaanders of bedrijven, kunnen een rol spelen bij de forumkeuze door advocaten¹⁰:
 - *Vooroordelen tegen buitenstaanders* worden vaker op het platteland dan in de stad gesignaleerd door de advocaten. Dergelijke vooroordelen in kleine gemeenschappen blijven in hun ogen niet beperkt tot partijen van buiten de staat, maar kunnen gericht zijn tegen elke partij die niet tot een dergelijke gemeenschap behoort. Veronderstelde vooroordelen blijken een rol te spelen bij de forumkeuze. Deze zijn voor de advocaten reden om voor een federaal gerecht te kiezen als hun cliënt van buiten de staat afkomstig is, en voor een state court als dat geldt voor hun wederpartij (Note, 1965; Bumiller, 1980; Miller, 1992).¹¹ Dit geldt zowel voor eisers als gedaagden (Flango, 1991; Miller, 1992).
 - *Vooroordelen tegen bedrijven* zijn te onderscheiden van vooroordelen tegen buitenstaanders. Advocaten die veronderstellen dat vooroordelen tegen bedrijven aanwezig zijn, geven de voorkeur aan een federaal gerecht als hun cliënt een bedrijf is en de voorkeur aan een state court als dat bij hun wederpartij het geval is (Note, 1965; Flango, 1991; Miller, 1992).¹²
 - *Andere vooroordelen, zoals op grond van ras of sekse*, worden relatief weinig genoemd en hun invloed op de forumkeuze lijkt als zodanig gering (Bumiller, 1980; Miller, 1992).

De federale rechters kunnen zich volgens de advocaten een meer onpartijdige opstelling veroorloven omdat zij voor het leven worden benoemd en niet voor een beperkte tijd worden aangesteld zoals de state judges. Door hun actievere opstelling zijn zij volgens de advocaten ook beter in staat bevooroordeelde jury's in toom te houden. Overigens wegen veronderstelde vooroordelen minder zwaar bij de forumkeuze dan andere factoren die advocaten in verband brengen met de uitkomst van de procedure (Miller, 1992).¹³

¹⁰ Ook veronderstelde vooroordelen van de jury kunnen een rol spelen bij de forumkeuze. De jury's van federale gerechten worden uit de bevolking van een groter gebied gekozen dan die van de state courts. Vooral op het platteland kunnen plaatselijke belangen en vooroordelen tegen buitenstaanders een rol spelen bij de state jury's. Verder beschikken de juryleden van een state court in een kleine plaats soms over 'inside information' die zij niet via de gerechtelijke procedure hebben gekregen (Note, 1965).

¹¹ Ruim de helft van de advocaten die voor een federaal gerecht kozen, noemde veronderstelde vooroordelen bij state courts tegen buitenstaanders als reden van hun forumkeuze (Note, 1965; Miller, 1992). Van de advocaten van eisers die hun zaak bij een state court aanbrachten, noemde ruim een kwart veronderstelde vooroordelen aldaar tegen hun wederpartij als reden (Miller, 1992).

¹² Van de advocaten van gedaagden in Virginia, van wie de cliënt een verzekeringsmaatschappij was, noemde bijna de helft vooroordelen tegen bedrijven bij state courts als reden om voor een federaal gerecht te kiezen (Note, 1965).

¹³ Van de advocaten van gedaagden die hun zaak van een state court naar een federaal gerecht lieten overhevelen, noemde slechts 10% 'mogelijke vooroordelen van state judges als 'zeer belangrijke reden', terwijl 44% van hen bijvoorbeeld de kennis en vaardigheden van de rechters als een 'zeer belangrijk argument' daarvoor noemde (Miller, 1992).

- Partijen kunnen naar gerechten gaan met *een erkende expertise*, zoals het Federal Circuit Court bij patent zaken (Flango, 1990a). Bij de hier beschreven onderzoeken is niet expliciet aan de advocaten gevraagd in hoeverre specialisatie van een gerecht een rol heeft gespeeld bij hun forumkeuze.

Kosten

Soms zien de advocaten geen verschil tussen de gerechten in de kosten die een gerechtelijke procedure met zich meebrengt, wacht- en doorlooptijden. Daar waar zij wél een duidelijk verschil zien, steken op sommige plaatsen de federale gerechten in hun ogen gunstig af tegen de state courts, terwijl op andere plaatsen juist het omgekeerde het geval is.¹⁴ Kortere wacht- en doorlooptijden en lagere kosten wegen veelal zwaar bij de forumkeuze, vooral als de cliënt van de advocaat in een relatief zwakke financiële positie verkeert. Het komt echter ook voor dat de keuze van de advocaten voor een gerecht juist wordt ingegeven door de *langere* doorlooptijd aldaar. Dat kan zijn uit tactische overwegingen om de wederpartij op hogere kosten te jagen of om zelf meer tijd voor de zaak te hebben.¹⁵ Dat laatste lijkt vooral een rol te spelen bij advocaten met een solopraktijk. De geografische afstand tot de gerechten kan als kostenpost een zwaarwegende factor zijn.

- Indien de procedure aanzienlijke *kosten* met zich mee dreigt te brengen, zoals bijvoorbeeld voor het verzamelen van bewijsmateriaal, kunnen die een belangrijke rol spelen bij de forumkeuze (Note, 1965).¹⁶ Dat geldt vooral voor partijen, zoals natuurlijke personen, die een relatief zwakke economische positie hebben (Miller, 1992).¹⁷ Uit het onderzoek van Flango (1991) blijkt dat hogere kosten voor de wederpartij een rol kunnen spelen bij de forumkeuze.¹⁸
- Daar waar *de gemiddelde wacht- en/of doorlooptijd* van state courts en federale gerechten duidelijk verschilt, speelt dat verschil veelal een rol bij de forumkeuze. Daarbij gaat het om verschillen in de totale doorlooptijd, de tijd tot aan de zitting en de tijd voordat eventueel een voorlopige voorziening wordt verstrekt (Goldman en Marks, 1980; Bumiller, 1980; Marvell, 1984; Flango, 1991; Miller, 1992). Op sommige plaatsen is de wachttijd- en/of doorlooptijd bij het federale gerecht het kortst, terwijl elders juist de state courts vlotter blijken te werken. Meestal gaat de voorkeur uit naar het gerecht met de kortste wacht- en/of doorlooptijd.¹⁹ Opmerkelijk is echter dat uit de onderzoeken van Flango (1991) en Miller (1992) blijkt dat er ook advocaten zijn, ook al zijn die in de minderheid, die juist de voorkeur geven aan het

¹⁴ Uit meer 'objectieve' metingen van de doorlooptijden en de kosten blijkt dat advocaten daarvan een reëel beeld hebben (Bumiller, 1980).

¹⁵ Een ander — in de tot het civiel recht beperkte literatuur niet genoemd — motief om langere wacht- en doorlooptijden te verkiezen kan de processtrategische overweging zijn om de cliënt langer het genot te laten van de bestaande situatie (bijvoorbeeld bij het aanvechten van een bouwvergunning).

¹⁶ In Virginia noemde ruim 60% van de advocaten van de eisers en ruim 50% van die van de gedaagden lagere kosten als reden om voor een state court te kiezen (Note, 1965).

¹⁷ De advocaten van de eisers (veelal natuurlijke personen) die een zaak bij een state court aanbrachten, noemden de lagere kosten op één na het vaakst als enige reden (Miller, 1992).

¹⁸ Van de door Flango (1991) onderzochte advocaten vond ongeveer een kwart dat hogere proceskosten voor hun wederpartij een reden was om hun zaak bij een federaal gerecht aan te brengen.

¹⁹ Uit het onderzoek van Flango (1991) blijkt dat van de advocaten met een zaak bij een state court ruim 40% daaraan de voorkeur gaf vanwege de kortere doorlooptijd terwijl de helft van de advocaten met een zaak bij een federaal gerecht dat juist verkoos vanwege een hogere doorlooptijd (Flango, 1991).

gerecht met de *langste* doorlooptijd.²⁰ Tactische overwegingen, zoals het op hogere kosten jagen van de wederpartij, kunnen daarbij een rol spelen. Verder blijkt uit een telefonische enquête onder advocaten dat een langer lopende procedure vooral voor advocaten met een solopraktijk aantrekkelijk kan zijn omdat die gepaard gaat met een minder hoge tijdsdruk voor henzelf (Miller, 1992).

- Indien er duidelijke verschillen in *geografische afstand* zijn tussen de gerechten waaruit kan worden gekozen weegt de afstand veelal zwaar bij de forumkeuze (Summers, 1962; Note, 1965; Bumiller, 1980).²¹ Dat geldt vooral voor partijen met een relatief zwakke financiële positie (Miller, 1992).

Procedures

Uit de oudere onderzoeken blijkt dat verschillen in procedures tussen federale gerechten en state courts een rol speelden bij de forumkeuze. Uit deze onderzoeken is gebleken dat de forumkeuze van de advocaten die een federaal gerecht prefereerden, onder meer werd ingegeven door de ruimere mogelijkheden aldaar om bewijsmateriaal te verzamelen en om zaken te voegen. Uit de twee meest recente onderzoeken blijkt de voorkeur voor een federaal gerecht of state court echter geen verband te houden met procedurele verschillen. Een verklaring daarvoor kan zijn dat het procesrecht van veel staten inmiddels is gemodelleerd naar het federale procesrecht.

- Bij de oudere onderzoeken wordt melding gemaakt van *ruimere mogelijkheden om bewijsmateriaal te verzamelen* bij de federale gerechten dan bij de state courts. Er bestonden overigens ook grote verschillen tussen de state courts van de diverse staten in de ruimte die zij in dat opzicht boden, zodat het verschil met de federale gerechten niet overal even groot was. In de staten waar duidelijke verschillen waren tussen federale gerechten en state courts, speelden de ruimere mogelijkheden bij de federale gerechten een belangrijke rol bij de keuze voor dat gerecht (Summers, 1962; Note, 1965; Bumiller, 1980). Voor partijen die daarvoor kozen, woog hun behoefte aan kennis over hun wederpartij zwaarder dan hun behoefte om hun eigen informatie zoveel mogelijk voor de wederpartij verborgen te houden. Voor de vraag welke van deze twee behoeften de doorslag gaf, maakte het niet uit of de partij eiser of gedaagde was. Wél bepalend voor de keuze voor ruimere mogelijkheden om bewijsmateriaal te verzamelen was de complexiteit van de zaak. Bij complexe zaken is immers in de regel meer dan bij niet complexe zaken behoefte aan een grondig onderzoek naar bewijsmateriaal (Note, 1965). In veel staten is overigens het procesrecht inmiddels gelijk aan het federale procesrecht, zodat de hiervoor genoemde verschillen thans waarschijnlijk niet of nauwelijks nog een rol spelen bij de forumkeuze (zie Flango, 1991).
- In Virginia waren in de zestiger jaren bij de federale gerechten wel en bij de state courts geen *mogelijkheden om zaken te voegen*. Bij een onderzoek in die tijd gaf bijna de helft van de advocaten die voor een federaal gerecht kozen

²⁰ Uit het onderzoek van Flango (1991) blijkt dat ongeveer een derde van de advocaten de voorkeur geeft aan het gerecht met de langste doorlooptijd.

²¹ Op verschillende plaatsen werd de geografische afstand het vaakst als reden voor de forumkeuze genoemd (Summers, 1962; Bumiller, 1980). Van de door Summers (1962) onderzochte advocaten noemde ruim een derde de geografische afstand als reden en bij het onderzoek in Virginia (zie Note, 1965) gold dat voor bijna de helft van de gedaagden die voor een state court kozen.

aan, dat genoemde mogelijkheid een rol speelde bij hun forumkeuze (Note, 1965).

Mogelijkheden om de wederpartij te hinderen

Mogelijkheden om de wederpartij te hinderen lijken van ondergeschikt belang bij de forumkeuze, vergeleken met de andere factoren die daarbij een rol spelen. Uit het onderzoek van Miller (1992) blijkt dat slechts een gering percentage van de advocaten van eisers die hun zaak bij een state court aanbrachten en van de gedaagden die de zaak naar een federaal gerecht lieten overhevelen, hun forumkeuze lieten bepalen door hun wens hun wederpartij te hinderen, los van het effect dat hun keuze zou hebben op de uitkomst van de procedure.²² Er waren meer advocaten die het hinderen van hun wederpartij niet als een doel op zichzelf beschouwden, maar dat wel als een bijkomend voordeel zagen van hun forumkeuze. Zij hoopten dan dat de wederpartij daardoor eerder met een voor hem minder gunstige schikking akkoord zou gaan.

Verwachte resultaten van een gerechtelijke procedure

Verwachte verschillen in kansen om de zaak te 'winnen' bij de gerechten waaruit kan worden gekozen, spelen natuurlijk een cruciale rol bij de forumkeuze. De kans om te 'winnen' is echter niet als afzonderlijke factor onderzocht en moet als een afgeleide worden gezien van de factoren waarop de onderzoeken zijn gericht. Wél is onderzocht in hoeverre er een verband bestaat tussen de forumkeuze en de te verwachten hoogte van het bedrag dat door de rechter bij vonnis zal worden toegewezen, de rechtskracht van de gerechtelijke uitspraak en de precedentwerking daarvan. Een factor die eveneens van belang kan zijn voor de forumkeuze is de afdwingbaarheid van de vonnissen van de verschillende gerechten. Bij de hier genoemde onderzoeken, waarbij het uitsluitend ging om gerechten die bindende uitspraken doen, komt deze factor niet ter sprake. In het internationale recht zijn er echter zaken, zoals mensenrechtenkwesties, waarover sommige gerechten wel en andere geen bindende uitspraak kunnen doen en dat kan van invloed zijn op de forumkeuze.

- *De verwachte hoogte van het bedrag dat bij vonnis door de rechter zal worden toegewezen* speelt een rol bij de forumkeuze en de mening lijkt te overheersen dat federale gerechten over het geheel genomen hogere bedragen toekennen (Miller, 1992). Advocaten baseren hun verwachtingen met betrekking tot de hoogte van het bij vonnis toe te wijzen bedrag onder meer op de samenstelling van de jury (met de verwachting dat jury's uit bevolkingsgroepen met een hogere sociaal-economische status ook hogere bedragen zullen toekennen), de grondigheid van het feitenonderzoek en eerdere uitspraken van het gerecht of van de rechter die de zaak behandelt (Summers, 1962; Note, 1965; Marvell, 1984; Miller, 1992).
- *De rechtskracht van de uitspraken* kan eveneens een argument zijn om voor een bepaald gerecht te kiezen. Uit het onderzoek van Marvell (1984) naar de forumkeuze bij *student rights cases* blijkt dat diverse advocaten voor een federaal gerecht kozen omdat de uitspraken daarvan binnen andere jurisdicties zwaarder zouden wegen of binnen een groter gebied rechtskracht zouden hebben.

²² Niet meer dan 5 à 7% noemde dat als reden (Miller, 1992).

- Slechts bij één onderzoek, namelijk dat naar de forumkeuze bij student rights cases, is nagegaan in hoeverre de mogelijke *precedentwerking* van hun zaak een rol heeft gespeeld bij de forumkeuze van de onderzochte advocaten (Marvell, 1984). Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat die rol gering is geweest. Dat komt volgens Marvell doordat de uitkomsten van die zaken meestal geen consequenties hebben voor andere zaken.
- De invloed van *verschillen in afdwingbaarheid van gerechtelijke uitspraken* zijn niet onderzocht. Dat is logisch want de uitspraken van zowel de state courts als de federale gerechten zijn bindend. In het internationaal civiel recht, zoals bij mensenrechtenkwesties, kunnen verschillen in de afdwingbaarheid van gerechtelijke uitspraken echter wél soms een factor van betekenis zijn bij de forumkeuze (Helfer, 1999).²³

2.3.3 Partijenmerken en strategische overwegingen

Uit het voorgaande blijkt dat bepaalde overwegingen voor (de advocaten van) sommige partijen veel gewicht in de schaal leggen bij hun forumkeuze, terwijl zij bij andere niet of nauwelijks een rol spelen.²⁴

Bovendien leiden dezelfde overwegingen niet bij alle partijen tot dezelfde forumkeuze. Veel partijen zullen bijvoorbeeld de voorkeur geven aan kortere doorlooptijden om hun kosten zoveel mogelijk te drukken, maar er zijn ook partijen die juist langere doorlooptijden verkiezen om hun wederpartij op hogere kosten te kunnen jagen. Een ander voorbeeld zijn de veronderstelde vooroordelen bij state courts, die voor partijen van buiten de staat een reden kunnen zijn om voor een federaal gerecht te kiezen en voor partijen die binnen de staat woonachtig zijn een reden om naar een state court te gaan.

Er zijn aanwijzingen dat het voor de overwegingen bij de forumkeuze waarschijnlijk weinig uitmaakt of een partij eiser of gedaagde is (Flango, 1991).

Zoals ook bij andere strategische keuzen die partijen maken het geval is, blijken bij de forumkeuze andere overwegingen bij 'repeat-players'/'haves' een rol te spelen dan bij 'one-shotters'/'have-nots' (zie paragraaf 1.5.2). Dat laten de door Miller (1992) gevonden verschillen zien tussen strategische overwegingen van eisers die hun zaak bij een state court hebben aangebracht en gedaagden die de zaak vervolgens naar een federaal gerecht hebben laten overhevelen.

Daarnaast bestaat de indruk dat partijen (en advocaten) met een vooral aan één plaats gebonden netwerk waarschijnlijk hun bekendheid met het (plaatselijke) gerecht laten prevaleren boven de door hen veronderstelde kwaliteit van de rechters. Voor partijen (en advocaten) met een wijder vertakt netwerk lijkt het omgekeerde te gelden (zie Summers, 1962; Note, 1965; Flango, 1991; Miller, 1992). In tabel 2 wordt een globaal overzicht gegeven van het relatieve gewicht van de verschillende strategische overwegingen bij de forumkeuze van diverse partijen (en hun advocaten).

²³ Sommige tribunalen voor de mensenrechten kunnen hun beslissingen aan partijen opleggen, terwijl de uitspraken van andere geen bindend karakter hebben (Helfer, 1999).

²⁴ Hoewel de onderzoeksresultaten berusten op informatie verstrekt door de *advocaten* van partijen, spreken wij hier, omwille van de leesbaarheid, verder van 'partijen'. Dit is naar ons oordeel geoorloofd, omdat ook in die gevallen waarin de advocaat in feite voor een bepaald forum kiest, de partij die hij vertegenwoordigt daarmee moet instemmen.

Tabel 2: Gewicht van strategische overwegingen bij partijen met weinig en veel ervaring/middelen en al dan niet plaatsgebonden

type partij	strategische overweging	
	zwaarwegend	minder zwaarwegend
'one-shotters/have-nots' (plaatsgebonden)	bekendheid met gerecht; kosten; procedures; verwachte hoogte van het bij vonnis toe te wijzen bedrag.	verwachte kwaliteit van rechters; hinderen van de wederpartij; precedentwerking.
'one-shotters/have-nots' (niet plaatsgebonden)	verwachte kwaliteit van rechters; kosten; procedures; verwachte hoogte van het bij vonnis toe te wijzen bedrag.	bekendheid met gerecht; hinderen van de wederpartij; precedentwerking.
'repeat-players/haves' (plaatsgebonden)	bekendheid met gerecht; procedures; precedentwerking.	verwachte kwaliteit van rechters; kosten; hinderen van de wederpartij; verwachte hoogte van het bij vonnis toe te wijzen bedrag.
'repeat-players/haves' (niet plaatsgebonden)	verwachte kwaliteit van rechters; procedures; precedentwerking.	bekendheid met gerecht; kosten; hinderen van de wederpartij; verwachte hoogte van het bij vonnis toe te wijzen bedrag.

Zie Summers, 1962; Note, 1965; Galanter 1974; 1996; Bumiller, 1980; Goldman en Marks, 1980; Marvell, 1984; Flango, 1991; Miller, 1992

2.4 Samenvatting en conclusie

Indien partijen (en hun advocaten) uit verschillende gerechten kunnen kiezen, kan hun forumkeuze deel uitmaken van hun strategie in de juridische strijd. In de VS is onderzoek gedaan naar forumshopping tussen gerechten met elkaar overlappende absolute competenties. Uit dat onderzoek blijkt dat veronderstelde verschillen tussen gerechten voor advocaten strategische overwegingen vormen bij hun keuze. Welke verschillen daarbij de doorslag geven, blijkt verband te houden met het type cliënt van wie de advocaat de belangen behartigt, plaatselijke omstandigheden en de ervaring van de advocaat zelf. Indien de cliënt een 'repeat-player' en 'have' (meestal een rechtspersoon) is, speelt de verwachte precedentwerking van de uitkomst van zaak veelal een grotere rol bij de forumkeuze dan de kosten en de hoogte van de door de rechter bij vonnis toe te kennen vergoeding. Is de cliënt een 'one-shooter' en 'have-not' (meestal een natuurlijk persoon), dan wegen de kosten en de hoogte van de toe te kennen vergoeding dikwijls zwaar, terwijl de precedentwerking van de uitkomst weinig of geen gewicht in de schaal legt.

Daarnaast houden de strategische overwegingen van partijen/advocaten ook verband met de plaatselijke omstandigheden. Veronderstelde vooroordelen tegen buitenstaanders blijken vooral op het platteland een rol te spelen. Verder zijn partijen/advocaten met een sterk aan één plaats gebonden netwerk geneigd het gerecht te kiezen waarmee zij het meest bekend zijn, ook als zij menen dat de kwaliteit van de rechters bij een ander gerecht waar zij naar toe kunnen beter is. Partijen/advocaten met een wijder vertakt netwerk lijken de kwaliteit van de rechters juist te laten prevaleren boven hun bekendheid met het gerecht.

3 Voor- en nadelen van forumshopping

In de internationale literatuur wordt melding gemaakt van mogelijke voor- en nadelen van forumshopping. Gezien de doelstelling van dit literatuuronderzoek beperken wij ons tot die welke voor het nationale recht van Nederland relevant kunnen zijn. Buiten beschouwing blijven de mogelijke gevolgen van forumshopping door partijen die voor het voor hen gunstigste recht kiezen, als zij de keuze hebben tussen gerechten die onder verschillend recht vallen. Dat laatste kan zich binnen sommige landen voordoen (bijvoorbeeld in de VS waar elke staat zijn eigen recht heeft) of in het internationaal recht.

Bij de discussie over de voor- en nadelen van forumshopping gaat het om de vraag of het bepaalde partijen niet bevoor- of benadeelt, en of het niet nadelig is voor het imago van het recht en de kosten van de rechtspleging.

Als praktische bezwaren tegen de mogelijkheid om uit verschillende fora te kiezen worden genoemd dat forumshopping:

- één van de partijen ten onrechte bevoordeelt;
- de kosten van de rechtspleging verhoogt.

Tegenover deze bezwaren wordt aangevoerd dat:

- partijen in een gerechtelijke procedure toch al vaak in een ongelijke positie verkeren en dat gedaagden bovendien als een zaak niet bij het meest voor de hand liggende gerecht is aangebracht, daartegen in verweer kunnen gaan;
- forumshopping weliswaar tot hogere kosten kan leiden, maar ook juist kostenbesparend kan werken.

Verder wordt als argument vóór ruimere forumkeuzemogelijkheden genoemd dat forumshopping een stimulans kan vormen tot harmonisatie van de rechtspraak.

3.1 Eventuele onterechte bevoordeling van een partij

Eén van de argumenten tegen de mogelijkheid om uit verschillende fora te kiezen luidt dat het onethisch zou zijn omdat het een bepaalde partij bevoordeelt, namelijk degene die het forum kan kiezen, in de regel de eiser. Forumshoppen door advocaten zou daarom eveneens strijdig zijn met de rechtsethiek (zie Flango, 1990; zie Algero, 1999). Door die bevoordeling van een partij zou ook het imago van het recht bij het publiek worden geschaad (*Erie v. Rompkins*, zie Flango, 1990).

De vertolkers van dat standpunt benadrukken dat de partijen gelijke kansen moeten hebben om de hindernissen te overwinnen die het toeval of het systeem op hun weg legt. Volgens deze visie bevoordeelt forumshopping de eisende partij en 'speelt die vals' door de zaak aan te brengen bij het forum dat volgens zijn

voorspelling waarschijnlijk tot de voor hem gunstigste uitkomst komt (Pond, zie Flango, 1990; Guillaume, 2000).

Tegen dit bezwaar wordt echter aangevoerd dat partijen lang niet altijd dezelfde kansen hebben. Bovendien kan de gedaagde de forumkeuze van de eiser veelal ongedaan maken. Hij kan de eventuele relatieve onbevoegdheid van het gerecht als eerste verweer voeren. Doe hij dat, dan kan het gerecht zich onbevoegd verklaren. De eiser moet dan opnieuw dagvaarden in een wel bevoegd rechtsgebied. Daar komt nog bij dat eisers vooral veel keuzemogelijkheden hebben als hun gedaagde in diverse rechtsgebieden contacten heeft. In dat laatste geval zijn die gedaagden in de regel haves, grote organisaties die meestal over de benodigde juridische middelen beschikken om zich tegen juridische acties te verweren. Verder kunnen (potentiële) gedaagden soms eveneens de forumkeuze beïnvloeden. Bij de Amerikaanse diversity cases en federal question cases kan de gedaagde de zaak naar het door hem gewenste gerecht laten overhevelen. Verder kan bijvoorbeeld een bedrijf in oprichting, door de staat waar het zich vestigt bewust te kiezen, al enige invloed uitoefenen op de forumkeuze ingeval het in de toekomst wordt aangeklaagd (Flango, 1990). Dat geldt in Nederland ook voor verzekeraars of leveranciers die met hun klanten een contract afsluiten waarin zij een forumkeuzebeding opnemen.

De opvatting dat forumshoppen door advocaten niet ethisch zou zijn, gaat volgens Flango (1990) en Algero (1999) evenmin op. Advocaten hebben immers de plicht de belangen van hun cliënt tot het uiterste te behartigen binnen de grenzen van de wet (Moore, zie Flango, 1990). Volgens de gedragsregels voor Amerikaanse advocaten (de Model Code en de meer recente Model Rules of Professional Conduct) *moet* een advocaat gaan forumshoppen indien hij daarmee de kans op een voor zijn cliënt gunstig resultaat vergroot. De gedragsregels leggen de advocaten daarbij wél de beperking op dat hun forumkeuze 'niet mag leiden tot onnodig uitstel, hinder of het opzettelijk schaden van anderen'. De forumkeuze mag ook niet dienen 'om de wederpartij te dwarsbomen bij diens poging een rechtmatige vergoeding te krijgen'. Forumshopping behoeft echter niet per se te leiden tot uitstel of hinder voor de wederpartij (Flango, 1990)

3.2 Kosten van de rechtspleging

De invloed van forumshopping op de kosten staat eveneens ter discussie.

3.2.1 Extra kosten voor de vaststelling van de competentie van gerechten

Een argument tegen forumshopping is dat het bepalen van de forumkeuze extra kosten voor de gerechten en de partijen met zich mee kan brengen (zie Algero, 1999). Indien de competentie van het gerecht waarbij een zaak wordt aangebracht, niet bij voorbaat vaststaat, moet een gerecht inderdaad aandacht besteden aan de competentiekwestie. Die aandacht kost natuurlijk tijd en geld, en legt beslag op de middelen van het gerecht. Algero meent echter dat daar niet te zwaar aan moet worden getild. Volgens hem ligt het voor de hand dat een gerecht aandacht besteedt aan alle procedurele aangelegenheden van een zaak, dus ook aan de competentiekwestie als die zich voordoet.

In uitzonderlijke gevallen, als een zaak bij veel verschillende gerechten wordt aangebracht en als het de gerechten in kwestie maanden kost om te beslissen welke van hen de zaak zal behandelen, kan de forumkeuzemogelijkheid nadelig zijn voor een efficiënte afhandeling van de zaak. Volgens Algero leert de ervaring echter dat dat bij de meeste zaken niet het geval is (Algero, 1999).

3.2.2 *Extra kosten bij verder afgelegen/minder toegeruste gerechten*

Een ander bezwaar houdt in dat de forumkeuzemogelijkheid tot hogere kosten voor de behandeling van een zaak kan leiden als een partij niet voor het dichtstbijzijnde of bij zijn zaak meest passende gerecht kiest. Dat kan gebeuren als een partij meent dat een ander gerecht gunstiger voor hem is. Een rechtssysteem kan echter door middel van regels voorkómen dat een partij het al te bont maakt. In de VS is het bijvoorbeeld mogelijk dat het door een partij gekozen gerecht zich tot forum non conveniens ('ongeschikt gerecht') verklaart. Een andere mogelijkheid is dat het zijn competentie op grond van het rechtsgebied overdraagt aan een ander dichterbij gelegen forum. De keuzemogelijkheden voor partijen worden veelal ook beperkt door competentieregels op grond van de aard van het geschil en de persoonlijke competentie (Flango, 1990).

Daar staat volgens Flango echter tegenover dat partijen ook kunnen kiezen voor het gerecht waar de procedure de minste kosten met zich meebrengt.

3.2.3 *Kostenbesparing door meer gerechtelijke competitie en betere rechtsbescherming*

Forumshopping kan bijdragen aan een meer *permanente* verlaging van de kosten van het rechtssysteem.

- Verschillende forumkeuzemogelijkheden kunnen *de competitie tussen gerechten* in de hand werken en daardoor leiden tot lagere kosten (Guillaume, 2000; Pelgram, 2000).
- Forumshopping kan *preventief* werken. Indien eisers uit verschillende fora kunnen kiezen, kunnen zij namelijk soms een betere remedie krijgen dan indien zij die keuzemogelijkheid niet zouden hebben gehad. In dat geval kan de keuzemogelijkheid bijdragen aan een betere bescherming van het recht en de wettige belangen van personen in situaties *vergelijkbaar* met die welke tot de eis hebben geleid. Dat kan een afschrikwekkend effect hebben, waardoor bepaalde vormen van onrecht en daaruit voortvloeiende gerechtelijke procedures minder vaak voorkomen. Dat zou dan weer leiden tot verlaging van de werkdruk van de gerechten (Flango, 1990).

3.3 **Meer harmonisatie van de rechtspraak**

Als argument vóór ruimere forumkeuzemogelijkheden wordt genoemd dat de mogelijkheid om uit verschillende gerechten te kiezen voor die gerechten een stimulans kan zijn om tot een 'horizontale dialoog' te komen. Die kan dienen om hun uitspraken beter op elkaar af te stemmen en, daar waar tegenstrijdige beslissingen onvermijdelijk zijn, die extra nauwkeurig te motiveren. In dat geval zou de mogelijkheid om uit verschillende fora te kiezen juist kunnen bijdragen aan

harmonisatie (zie Helfer, 1999l, p. 293, noot 14). Dat kan het imago van het recht verbeteren.

3.4 Samenvatting en conclusie

In de internationale literatuur zijn enkele argumenten voor en tegen forum-shopping aangetroffen die ook voor Nederland kunnen gelden.

Als argument tegen forumshopping wordt aangevoerd dat het leidt tot bevoordeling van bepaalde partijen, vooral de eisers. Daartegenover staat echter dat het rechtssysteem soms ook zonder die keuzemogelijkheid partijen bevoordeelt.

Een ander argument tegen forumshopping houdt in dat het de kosten van de rechtspleging verhoogt als gevolg van de extra tijd die de forumkeuze en vaststelling van de competentie van een gekozen gerecht in beslag kan nemen. Dat behoeft echter niet altijd het geval te zijn, aangezien forumshopping partijen in staat kan stellen het gerecht te kiezen waar de procedure de minste kosten met zich meebrengt. Bovendien kunnen ruimere forumkeuzemogelijkheden de kosten blijvend drukken als ze leiden tot meer competitie tussen gerechten en tot een betere rechtsbescherming. Door dat laatste zou het aantal zaken in de toekomst kunnen afnemen.

Ten slotte wordt als argument vóór forumshopping aangevoerd dat het gerechten kan stimuleren om tot meer samenwerking en harmonisatie van de rechtspraak te komen.

4 Conclusie

In dit laatste hoofdstuk worden de in het eerste hoofdstuk geformuleerde onderzoeksvragen beantwoord. Vervolgens wordt aangegeven wat de gevolgen zouden kunnen zijn van forumshopping in Nederland. Ten slotte worden enkele suggesties gedaan voor onderzoek naar de gevolgen van forumshopping en voor het tegengaan van eventuele nadelige effecten van forumshopping.

4.1 Beantwoording van de onderzoeksvragen

4.1.1 *Strategische overwegingen van civiele partijen bij hun forumkeuze in de VS*

Bij partijen die in een juridische strijd zijn verwickeld en die uit verschillende gerechten kunnen kiezen, kan de forumkeuze deel uitmaken van hun strategie. In dat geval kunnen diverse strategische overwegingen een rol spelen bij hun forumkeuze. Dat blijkt uit Amerikaans onderzoek naar civiele zaken waarbij partijen kunnen kiezen tussen een state court en een federaal gerecht. Soms wordt de forumkeuze bepaald door de mogelijkheid om zaken te voegen. Andere overwegingen berusten op het beeld dat partijen (en hun advocaten) hebben van verschillen tussen gerechten. Daarbij gaat het om verschillen in de mate waarin de gerechten hun bekend zijn, in de veronderstelde kwaliteit van de rechters, in de kosten, procedures, mogelijkheden om de wederpartij te hinderen en in de verwachte uitkomst van de zaak. Het gewicht dat partijen bij hun afweging aan die verschillen hechten hangt soms samen met hun ervaring met procederen en met de middelen waarover zij daarbij beschikken. Bij de forumkeuze van onervaren partijen met beperkte middelen ('one-shotters/have-nots') zijn de door hen verwachte kosten en hoogte van het door de rechter bij vonnis toe te kennen bedrag zwaarwegende factoren. Voor hen is een mogelijke precedentwerking van de uitkomst van hun zaak vaak van geen of gering belang. Bij partijen die regelmatig procederen en over ruimere middelen beschikken ('repeat-players/haves') daarentegen weegt de mogelijke precedentwerking dikwijls zwaarder dan de verwachte kosten en hoogte van het toe te kennen bedrag.

Verder lijken partijen/advocaten die over een plaatsgebonden netwerk beschikken veelal meer waarde te hechten aan hun bekendheid met het gerecht dan aan de kwaliteit van de rechters. Bij partijen/advocaten met een wijder vertakt netwerk lijkt het omgekeerde het geval.

Als verschillen in wacht- en doorlooptijden een rol spelen bij de forumkeuze, kiezen de meeste partijen/advocaten voor het gerecht waar die het kortst zijn. Een niet te verwaarlozen deel van de advocaten geeft echter juist de voorkeur aan het gerecht met de langste wacht- en doorlooptijden. Die keuze kan deel uitmaken van hun processtrategie, namelijk om de wederpartij te hinderen of hun cliënt

langer het genot te laten hebben van de bestaande situatie (bijvoorbeeld bij het aanvechten van een bouwvergunning). Hij kan ook worden ingegeven door de werkdruk van de advocaat. Vooral advocaten met een solopraktijk verkiezen soms langere wacht- en doorlooptijden omdat zij daardoor meer ruimte krijgen voor hun werkplanning.

4.1.2 Voor- en nadelen van forumshopping

In de literatuur worden als bezwaren tegen forumshopping genoemd dat het:

- één van de partijen (de eiser) ten onrechte bevoordeelt;
- de kosten van de rechtspleging verhoogt als niet voor het dichtstbijzijnde of het meest voor de zaak toegeruste gerecht wordt gekozen, terwijl een dergelijk gerecht soms eerst ook nog moet vaststellen of het competent is.

Voorstanders van verschillende forumkeuzemogelijkheden brengen daartegen in dat:

- partijen in een gerechtelijke procedure toch al vaak in een ongelijke positie verkeren en dat gedaagden bovendien een zaak die niet bij het meest voor de hand liggende gerecht is aangebracht, daar naar toe kunnen laten overhevelen;
- forumshopping weliswaar tot hogere kosten kan leiden, maar ook juist kostenbesparend kan werken, omdat het tot meer competitie tussen gerechten en daardoor tot een meer efficiënte werkwijze en betere rechtsbescherming kan leiden. Dat laatste kan tot gevolg hebben dat het aantal zaken afneemt.

Ten slotte wordt als argument vóór forumshopping genoemd dat het een stimulans tot harmonisatie van de rechtspraak kan zijn.

4.2 Wat betekenen de onderzoeksresultaten voor de Nederlandse situatie?

4.2.1 Strategische overwegingen van partijen in Nederland

De Amerikaanse omstandigheden en rechtscultuur wijken duidelijk af van de Nederlandse (zie paragraaf 1.6.2). Verder is het aannemelijk dat de verhouding tussen advocaat en cliënt in de VS verschilt van die in Nederland. Dat laatste is relevant omdat bij de Amerikaanse onderzoeken naar de strategische overwegingen van partijen bij hun forumkeuze *de advocaten* van partijen zijn ondervraagd. Door die verschillen spelen in Nederland sommige strategische overwegingen waarschijnlijk een kleinere of juist grotere rol bij de forumkeuze dan in de VS. Er zijn echter geen redenen om te veronderstellen dat de *aard* van de overwegingen van partijen bij hun forumkeuze in Nederland wezenlijk anders zal zijn dan in de VS. Er mag bijvoorbeeld van worden uitgegaan dat *de geografische afstand tot het gerecht* als kostenpost voor Amerikaanse partijen zwaarder zal wegen dan voor Nederlandse, door de grotere afstanden in de VS. Niettemin is uit eerder Nederlands onderzoek gebleken dat de geografische

afstand ook in ons land een barrière kan vormen voor het gebruik van voorzieningen, vooral voor de minder draagkrachtigen.²⁵

Ouder Amerikaans onderzoek laat zien dat *verschillen in procedures* een zwaarwegende rol spelen bij de forumkeuze. Het lijkt aannemelijk dat verschillen in procedure soms ook een belangrijke rol spelen bij de forumkeuze van partijen in Nederland (zie Eshuis en Paulides, 2002).²⁶

Bekendheid met het gerecht en *informatie over de rechters* zullen waarschijnlijk ook in Nederland soms wel en soms geen rol spelen bij de forumkeuze van partijen. In Nederland valt bijvoorbeeld van de handelszaken 90% onder de kantonrechter (Eshuis en Paulides, 2002, p. 24). Partijen behoeven zich voor de kantonrechter niet te laten vertegenwoordigen. Voor onvertegenwoordigde partijen, vooral natuurlijke personen ('one-shotters'), maakt het waarschijnlijk weinig uit bij welk gerecht zij hun zaak aanbrengen. Bij de kantonrechter laat de overgrote meerderheid van de eisers zich echter wél vertegenwoordigen (Eshuis en Paulides, 2002).²⁷ Voor degenen die de belangen van de eisers behartigen, zoals advocaten en gerechtsdeurwaarders, speelt hun bekendheid met het gerecht en informatie over de rechters waarschijnlijk een rol bij hun forumkeuze.

Hoewel in de VS door de grotere openheid van de rechtscultuur meer informatie over de individuele rechters voorhanden is, zijn er aanwijzingen dat Nederlandse partijen soms ook de voorkeur geven aan een bepaalde rechter (of juist niet). Dat blijkt bijvoorbeeld uit het zich ook in ons land voordoende verschijnsel judge-shopping (zie paragraaf 1.2, laatste deel).

Ook in Nederland zijn er 'one-shotters/have-nots' en 'repeat-players/haves' en er mag van worden uitgegaan dat ook hier de verschillen in ervaring met en middelen voor het procederen van invloed zijn op de strategie en doelstellingen van partijen.

Het Amerikaanse onderzoek is beperkt gebleven tot *civiele* zaken. Voor partijen die tussen de civiele rechter en de bestuursrechter kunnen kiezen en voor de officier van justitie bij strafzaken kunnen echter wellicht *soortgelijke* strategische overwegingen een rol spelen. Het is niet onwaarschijnlijk dat overwegingen zoals bekendheid met de sector en wacht- en doorlooptijden alsmede het te verwachten eindresultaat, ook van invloed zijn op de keuze van partijen die tussen de civiele en bestuursrechter kunnen kiezen. Ook een officier van justitie kan bij zijn forumkeuze wellicht wacht- en doorlooptijden (zittingscapaciteit meervoudige kamers) laten meewegen, evenals de mogelijkheid om zijn zaak

²⁵ Klijn (1996) geeft een overzicht van Nederlands onderzoeken naar het gebruik van voorzieningen, zoals kosteloze juridische dienstverlening en rechtsbijstand door een advocaat, bij geschilbeslechting. Uit die onderzoeken blijkt dat de geografische afstand tot de voorziening voor partijen met beperkte financiële middelen zwaar weegt (van Manen, 1978, p. 144-146; Niemeijer, 1979; Goossens e.a., 1982; van Tulder, 1992, p. 129). Verder blijkt onder meer dat de invloed van de afstand op het gebruik van voorzieningen verband houdt met de urgentie van het probleem en de keuzevrijheid van betrokkenen (Niemeijer, 1979).

²⁶ Uit het onderzoek van Eshuis en Paulides (2002) blijkt dat sommige eisers vóór de verhoging van de competentiegrens van de kantonrechter van f 5.000 naar f 10.000 stappen ondernamen om het financieel belang van hun zaak onder de f 5.000 te houden om die bij de kantonrechter te kunnen aanbrengen (zie paragraaf 1.3.2). De mogelijkheid lijkt reëel dat die eisers onder meer voor de kantonrechter kozen omdat zij zich bij hem niet door een advocaat behoeften te laten vertegenwoordigen en zij daarmee op de kosten konden besparen.

²⁷ Uit het onderzoek van Eshuis en Paulides (2002, p. 24) naar zaken die sinds de competentiewijziging van f 5000 tot f 10 000 onder de kantonrechter vallen, blijkt dat ruim 70% van de eisers zich door een gerechtsdeurwaarder laat vertegenwoordigen.

te voegen met andere strafrechtelijke procedures die tegen dezelfde verdachte lopen, en de verwachte uitkomst.

Het kan overigens wél verschil uitmaken voor de strategische overwegingen bij de forumkeuze of één partij autonoom tot die keuze komt, zoals de officier van justitie bij strafzaken, of beide partijen het over de forumkeuze eens moeten zijn, zoals in de regel bij civiele zaken het geval is (zie paragraaf 1.4). Er is bij dit literatuuronderzoek echter geen systematisch onderzoek naar de mogelijke invloed van een dergelijk verschil aangetroffen.

4.2.2 *Mogelijke gevolgen van forumshopping in Nederland*

De internationale literatuur over voor- en nadelen van forumshopping geeft geen eenduidig antwoord op de vraag wat de gevolgen in Nederland zouden kunnen zijn van forumshopping. Het blijft dan ook de vraag of er een overwegend positief of negatief effect van mag worden verwacht.

Een pluspunt van forumshopping zou kunnen zijn dat het een meer uniforme rechtspraak in de hand werkt. Het is echter niet duidelijk of forumshopping tot hogere of juist lagere kosten van de rechtspleging leidt. De meningen lijken ook verdeeld over de vraag of forumshopping over het geheel genomen tot betere remedies leidt of bepaalde partijen juist ten onrechte bevoor- of benadeelt. Het is evenmin duidelijk of forumshopping bevorderlijk is voor de specialisatie van gerechten. Uit het Amerikaanse onderzoek blijkt dat de kwaliteit van de rechters, zoals hun expertise op het terrein van de zaak, bij bepaalde partijen een zwaarwegende rol speelt bij hun forumkeuze. Bij andere (meer lokaal gebonden) partijen geeft de kwaliteit en expertise van de rechters echter minder vaak de doorslag bij hun keuze. Het is daarom de vraag hoeveel extra zaken die op hun terrein liggen, gespecialiseerde gerechten aantrekken, als gevolg van forumshopping.

Bekendheid met het gerecht en het geïnformeerd zijn over de rechters blijken in de VS voor sommige partijen (en degenen die hen bijstaan) zwaarwegende factoren te zijn bij de forumkeuze. Hoewel de Amerikaanse gerechten veel meer naar buiten treden dan de Nederlandse, zou ook in Nederland de mate waarin partijen bekend zijn met een gerecht een rol kunnen spelen bij hun forumkeuze. Dit geldt waarschijnlijk vooral voor 'one-shotters' die zich laten vertegenwoordigen en voor 'repeat-players'. Forumshopping zou voor gerechten een stimulans kunnen zijn om meer 'aan de weg te gaan timmeren' om zoveel mogelijk bekend te worden bij het publiek en vooral bij degenen die rechtsbijstand verlenen. De gevoelde noodzaak om meer naar buiten te treden zou de gerechten enerzijds tot kwaliteitsverbetering kunnen brengen, maar anderzijds hun kwetsbaarheid kunnen vergroten.

Hoewel de gevolgen van de bestaande (maar ook de denkbare) forumkeuze-mogelijkheden voor partijen dus nog lang niet allemaal duidelijk zijn, zouden wij op enkele mogelijke nadelen van forumshopping willen wijzen. Forumshopping leidt er mogelijk toe dat:

- *de werklast van de afzonderlijke gerechten minder voorspelbaar wordt;*
- *de positie van de eisende partij wordt versterkt, daar die immers de keuze maakt (en zal kiezen wat hem het best uitkomt). Indien hij de zaak bij een voor zijn gedaagde verder weg gelegen gerecht aanbrengt, lijkt het risico*

- aanwezig dat laatstgenoemde, vooral als die een 'one-shotter/have-not' is, niet in verweer komt en de zaak uitmondt in een verstekvonnis;
- *judgeshopping vaker voorkomt.*

4.3 Suggesties

Hier volgen enkele aandachtspunten voor onderzoek naar forumshopping in Nederland. Voor het geval uit het onderzoek zou blijken dat de in de vorige paragraaf veronderstelde negatieve gevolgen zich inderdaad voordoen, worden ten slotte enkele suggesties gedaan.

4.3.1 Onderzoek naar forumshopping in Nederland

Voor een eventuele stelselherziening van de Nederlandse rechtspraak is het van belang te weten hoe vaak forumshopping zich in Nederland voordoet, welke factoren daarbij een rol spelen en wat de gevolgen daarvan zijn. Bij onderzoek daarnaar verdienen de volgende punten naar ons oordeel de aandacht:

- *hoe vaak forumshopping voorkomt;*
- *welke strategische overwegingen* van partijen (en hun rechtsbijstandverleners) een rol spelen bij hun forumkeuze en of die verband houden met *bepaalde kenmerken van hen*, zoals ervaring met procederen, middelen, netwerk, omvang van de advocatenpraktijk; dergelijk onderzoek kan ook meer zicht geven op de voor- en nadelen die forumshopping voor bepaalde partijen met zich mee kan brengen, waardoor hun positie tegenover hun wederpartij wordt versterkt of juist verzwakt;
- *eventuele verschillen tussen de strategische overwegingen* bij de forumkeuze van één partij (zoals bij strafzaken) en bij die van de partijen samen (zoals veelal bij civiele zaken);
- wat de gevolgen van forumshopping zijn voor:
 - *het percentage verstekvonnissen;*
 - *de kosten van de rechtspleging*, dat wil zeggen de kosten die partijen en gerechten moeten maken, alsmede de duur van wacht- en doorlooptijden;
 - *verschuivingen in de taaklast van de gerechten;*
 - *de uniformiteit* van de rechtspraak;
 - *de frequentie van judgeshopping;*
- of gerechten als gevolg van forumshopping:
 - *zich meer gaan specialiseren;*
 - *meer met elkaar gaan concurreren;*
- *vaker de publiciteit zoeken.*

4.3.2 Tegengaan van eventuele negatieve gevolgen van forumshopping

Opvang variabele werklast van gerechten

In het huidige systeem is het budget van de gerechten – en dus ook hun capaciteit – gebaseerd op hun belasting in het jaar ervoor. Indien de instroom als gevolg van forumshopping door partijen echter meer gaat fluctueren, zullen er meer situaties ontstaan waarin de capaciteit van de gerechten onvoldoende is

afgestemd op de instroom. In dat geval zou meer – of op zijn minst flexibele – capaciteit zijn vereist om de zaken in goede banen te leiden.

Tegengaan van verstekvonnissen

Het lijkt ons in elk geval gewenst dat gedaagden die niet voor het meest voor de hand forum worden gedaagd, de zaak met zo min mogelijk formaliteiten naar dat gerecht kunnen laten overhevelen en dat hun nadrukkelijk op die mogelijkheid wordt gewezen.

Tegengaan van judgeshopping

Indien forumshopping het judgeshoppen in de hand blijkt te werken, verdient een zo uniform mogelijke rechtspraak naar ons oordeel extra aandacht. Daarnaast kan het judgeshoppen worden bemoeilijkt door een willekeurige toewijzing van de aangebrachte zaken aan rechters. Bovendien is het gewenst dat partijen zo min mogelijk ruimte krijgen om hun zaak in te trekken en opnieuw aan te brengen als die de eerste keer niet bij de door hen gewenste rechter komt of bij een rechter die zij juist niet willen hebben.

4.4 Tot slot

Forumshopping zou zowel tot verbetering als verslechtering van de kwaliteit van de rechtspleging kunnen leiden. Uit onderzoek zal moeten blijken wat het effect van forumshopping in de praktijk is in Nederland.

Forum shopping

The relative jurisdiction of district courts is one of the issues being explored with a view toward possible reorganisation of the court system in the Netherlands. In this connection, there is a need for better insight into 'forumshopping' by the parties in legal proceedings.

If a litigant has a choice between different judicial fora he can engage in forum shopping, i.e. try to bring the case before a particular court (or court division) because he feels this will result in a more favourable judgement at the lowest cost.

A phenomenon that is related to forum shopping is *judge shopping*. Judge shopping is an effort by a litigant to influence the court's assignment of the case. By trying to influence which judge will hear the case or by trying to avert court allocation of the case to a particular judge the litigant as a rule hopes to gain partisan advantage. Sometimes, however, litigants engage in judge shopping to ensure assignment of a case to a judge regarded as having the knowledge, skill and ability to deal with a particular kind of case, regardless of the judge's ultimate decision in the case.

Judge shopping can lead parties to forum shop, but forum shopping can lead to judge shopping as well.

In the Netherlands the legislator protects certain interests of the parties in a legal conflict by regulating jurisdiction of the courts. The jurisdiction of courts at the same level of the Dutch court system depends on geographical features of the case (place of residence of the litigants, location of the incident). The Netherlands is divided into 19 court districts. Each district court has jurisdiction over proceedings in its district.

Each court has several divisions. The criminal division has jurisdiction over serious offences heard by a full-bench division (three judges) if the prosecutor demands six months' imprisonment or more and serious offences heard by a judge sitting alone if the demand is under six months. The sub-district court (the former *kantongerecht*, currently a division of the district court) has jurisdiction over small civil cases (claims of less than € 5000) and less serious criminal cases, while the civil division is competent in the larger civil cases (claims of € 5000 or more). The administrative division has jurisdiction over administrative cases.

Normally a plaintiff can bring his case before only one judicial forum: the court in the place of residence of the defendant. However, under special circumstances a case can be tried in another court. In criminal cases, the prosecutor can choose between the court with jurisdiction in the district where the suspect resides or in the district where the crime was committed. In civil cases litigants can agree on a

court in a judicial district other than the judicial district in which the defendant resides.

Also, sometimes the plaintiff can choose between two different divisions of the same court. By asking the court to impose a sentence over or under six months' imprisonment, the prosecutor determines whether the case will be heard by a full-bench division or a judge sitting alone. In civil cases by keeping a claim under € 5000, the case can be decided by a sub-district court where the plaintiff does not need a lawyer.

In criminal cases only one party, the prosecutor, has a choice, while in most civil cases the parties have to agree if they choose another forum than the court in the judicial district of the residence of the defendant.

The literature survey

The aim of the literature survey is to get a clearer view of the possible consequences of forum shopping in the Netherlands. Because there is no Dutch literature about forum shopping, the international research literature is surveyed, most of it in English.

The survey first looked at strategic considerations, i.e. differences between courts perceived by the litigants as influencing their choice of forum. Litigants involved in a legal dispute sometimes engage in forum shopping as a litigation strategy. Perceptions of litigants (or their lawyers) of differences between courts, for example, differences in the quality of justice or expected financial award, may affect their choice of forum even though their perceptions are not always accurate.

The literature review also examined arguments against and in defence of forum shopping considered relevant to the Dutch situation.

Results of the survey

Considerations of forum shopping litigants

In the United States (USA) several studies during the nineteen sixties and nineteen nineties looked at lawyer attitudes toward choice of forum. All these studies examined the choice between a state or federal civil court where such a choice was possible (for instance, diversity cases, i.e. cases involving citizens of more than one US state, and cases concerning federal legal questions). Lawyers were asked about their reasons for choosing one forum over another. The perceived differences between fora included: bias (for instance, bias against non-residents or corporations), quality of judges, lawyers' own familiarity with processes and procedures of the court, costs (geographical convenience, fastness and efficiency of disposition, currency of court calendar and litigation costs), and expected awards.

American studies indicate that the following strategic considerations may influence the litigant's choice of forum: perceived differences in the quality of judges, costs, procedures, possibilities for obstructing the defendant, and the expected result. 'One-shotters/have-nots' (litigants without experience in litigation and of limited means) generally attach more importance to the costs and the expected award than the 'repeat-players/haves' (litigants with experience

in litigation and ample resources) who are more interested in possible long-term consequences of the case.

Lawyers whose clients and professional contacts are generally concentrated in one area seem to attach more importance to familiarity with the court than to the quality of the judges. The opposite is true for lawyers who have a more extensive professional network. Whereas perceived differences in the currency of the calendar, fastness and efficiency of the court are considerations taken into account in choosing a forum, lawyers and litigants tend to choose the most efficient and fast court with the most current calendar. However, a few lawyers, especially those with a legal practice of their own, prefer the slowest working court in order to gain more freedom to plan their own activities.

Arguments against and in defence of forum shopping

A number of arguments against forum shopping found in the international research literature could apply in the Netherlands too, namely that forum shopping:

- favours one of the litigants (the plaintiff);
- makes the administration of justice more expensive if the court chosen is not the nearest or otherwise most suitable court for the case;

Proponents of forum shopping argue that:

- a defendant summoned by a court that is not the most obvious choice for the case can ask to have the case transferred to another court with jurisdiction;
- forum shopping can make the administration of justice more expensive, but it can also keep a lid on the costs since it can encourage competition between courts and in this way improve efficiency and legal protection; better legal protection can lead to fewer legal proceedings;
- forum shopping can stimulate the harmonisation of the administration of justice.

Implications

The information available is limited to the forum shopping considerations of litigants in civil proceedings in the USA. Although the *same* considerations probably influence litigants' choice of forum in the Netherlands as in the USA, a consideration might weigh more heavily in one country. This may be true for civil proceedings in which generally all parties in both countries can influence the choice of forum. Perhaps the considerations of litigants in civil proceedings are different from those of prosecutors who engage in forum shopping in criminal proceedings where prosecutors are the only party given a choice. However, this has yet to be researched.

The literature concerning the pros and cons of forum shopping does not clearly indicate whether forum shopping is a positive or negative phenomenon. Forum shopping could lead to more competition between the courts and in this way promote their efficiency, the quality of judgements and the transparency of operating procedures. In addition, forum shopping could stimulate the specialisation of courts and the harmonisation of the administration of justice. Forum shopping, however, also has a downside. It could favour the plaintiff, especially if he is a 'repeat-player/have'. If the plaintiff chooses a court located

outside the court district in which the defendant resides, the defendant, especially one who is busy or of limited means, might not attend the trial. The court would then sentence by default (in the absence of the defendant). Courts found attractive because of their reputation, specialisation, or for some other reason, risk becoming overburdened and unable to cope with the overcrowded docket. Finally, forum shopping could lead to judge shopping.

Suggestions

Research on forum shopping in the Netherlands could provide more insight in the phenomenon: the frequency of forum shopping, the strategic considerations of litigants (and their lawyers) that influence their choice of forum and the consequences of forum shopping.

Literatuur

- Algero, M.G.** In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. *Nebraska Law Review*, jrg. 78, 1999, pp. 79-112
- Baas, N.J., E. Niemeijer.** *Kwaliteitssystemen voor de rechtsprekende macht. Een internationale verkenning.* Den Haag, Ministerie van Justitie – WODC, 1999, Reeks WODC Onderzoeksnotities, nr. 1999/3
- Benda-Beckman, K. von.** *The broken stairways to consensus: village justice and state courts in Minangkabau.* Dordrecht, ICG, 1984
- Bumiller, K.** Choice of forum in diversity cases: analysis of a survey and implications for reform. *Law & Society Review*, jrg. 15, nr. 3/4, 1980, pp. 749-774
- Eisenberg, T., L.M. LoPucki.** Shopping for judges: an empirical analysis of venue choice in large chapter 11 reorganizations. *Cornell law review*, jrg. 84, nr. 4, 1999, pp. 967-1003
- Eshuis, R.J.J., G. Paulides.** *Van rechtbank naar kanton.* Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2002, Reek Onderzoek en beleid, nr. 203
- Flango, V.E.** Notes: Forum shopping reconsidered. *Harvard Law Review*, jrg. 103, 1990, pp. 1677-1696
- Flango, V.E.** Attorneys' Perspectives on Choice of Forum in Diversity Cases. *Akron Law Review*, jrg. 25, 1991, pp. 41-122
- Galanter, M.** Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, jrg. 9, 1974, pp. 95-160
- Galanter, M.** De duivel schijnt altijd op de grote hoop. Bespiegelingen over de grenzen van rechtsherorming. In: J. Griffiths (red.) *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie.* Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1996, pp. 390-423
- Goldman, J., K.S. Marks.** Diversity jurisdiction and local bias: a preliminary empirical inquiry. *Journal of legal studies*, 1980, pp. 93-104
- Goossens, P., J. Jaspers, M. de Vos.** *Tussen nulde- en tweede lijn; een onderzoek naar het functioneren van de Buro's voor rechtshulp in Groningen en Drenthe.* Groningen, Juridische Faculteit, Rechtssociologische Medelingen, nr. 7

Guillaume, G. *The proliferation of international judicial bodies: the outlook for the international legal order.* Speech by his excellency judge Gilbert Guillaume, president of the International Court of Justice to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations, 27 October 2000. Verkregen 15 juli 2003 van www.lawschool.cornell.edu/library/cijwww/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident_Guillaume_SixthCommittee_20001027.htm

Helper, L.R. Forum shopping in human rights. *University of Pennsylvania law review*, jrg. 148, nr. 2, 1999, pp. 285-400

Klijn, A. Vraag en aanbod op de markt voor rechtshulp. Een reconstructie van twintig jaar onderzoek in Nederland. In: J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie.* Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1996, pp. 191-255

Lowenfeld, A.F. Forum shopping, antisuit injunctions, negative declarations, and related tools of international litigation. *American Journal of International Law*, jrg. 91, nr. 2, april 1997, pp. 314 e.v. Verkregen 17 januari 2003 van www.asil.org/ajil/forum.htm

Manen, N. van. *De rechtshulpverleners.* Deventer, Kluwer, 1978

Marvell, T.B. The rationales for federal court jurisdiction: an empirical examination of student rights litigation. *Wisconsin Law Review*, 5, 1984, pp. 1315-1372

Meer, H.Th. van der. Vernieuwingen in de kantonprocedure: de invloed van het rechtseconomisch denken. *Praktisch procederen*, mei/juni 2003

Miller, N. An empirical study of forum choices in removal cases under diversity and federal question jurisdiction. *American University Law Review*, jrg. 41, 1992, pp. 369-452

Niemeijer, E. De invloed van afstand op het gebruik van kosteloze juridische dienstverlening. *Recht en kritiek*, jrg. 3, 1979, pp. 228-296

Note. The choice between state and federal court in diversity cases in Virginia. *Virginia Law Review*, jrg. 51, 1965, pp. 178-197

Pelgram, J. *Should there be a U.S. Trial Court with a specialization in patent litigation?* 2000. Verkregen op 15 juli 2003 van www.ipo.org/ipoam_2000/Speaker_Papers/Pegram_Paper.doc

Summers, M.R. Analysis of factors that influence choice of forum in diversity cases. *Iowa Law Review*, 1962, pp. 933-940

Struiksmā, N., A.J.E. Edzes, H.B. Winter, M. Herweijer, F.R. Vermeer. *Situēren met beleid. Een onderzoek naar het nevenlocatiebeleid van rechtbanken.* Groningen, RuG, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde/Centrum voor arbied en beleid, 2000

Tulder, F.P.van. Rechtshulp. In: W.C.C. Groen, e.a. (red.), *Consumptie van kwartaire diensten.* Rijswijk, Sociaal en Cultureel Planbureau, 1992, pp. 125-140, Sociale Culturele Studies, nr. 15

Voert, M., J. Kuppens. *Schijn van partijdigheid rechters.* Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2002, Reeks Onderzoek en beleid, nr. 199

Begeleidingscommissie

Voorzitter

Mr. dr. E. Niemeijer, hoofd Regelgeving, Rechtspleging & Rechtsbijstand (RR&R), WODC, ministerie van Justitie

Leden

Dhr. mr. dr. E. Bauw, raadadviseur, Afdeling Ontwikkeling, Raad voor de Rechtspraak

Dhr. mr. drs. Th.J.van Laar, beleidsadviseur, Directie Strategie Rechtspleging, ministerie van Justitie

Mevr. drs. L.C. Mos, beleidsmedewerker, Directie Strategie Rechtspleging, ministerie van Justitie

Mevr. mr. drs. M.E. Portegies-Damave, coördinerend raadadviseur Rechtspleging, Directie Wetgeving, ministerie van Justitie

Mr. F.R. Salomons, coördinerend raadadviseur Ondernemingsrecht & Arbeidsrecht, Directie Wetgeving, ministerie van Justitie

Mevr. mr. M.B.T.G. Steeghs, senior beleidsadviseur, Directie Handhaving, ministerie van Justitie

Bronnen

1 Literatuurdatabases

- Bibliotheek van het ministerie van Justitie en van het WODC (gezocht op 'forumshopping')
- Database Picarta (gezocht op titelwoorden met 'forum' en 'shopping' vanaf 1999)

2 Internetadressen

- District Attorneys Association
www.ndaa.org/publications
- International Chamber of Commerce
www.iccwbo.org/law/jurisdiction
- Library of Congress
www.loc.gov
- The American Society of International Law
www.asil.org

Amerikaans onderzoek

Type zaken/Plaats/Bron	Steekproef, onderzoeksmethode, repons	Gemeten factoren
Diversity cases Wisconsin: twee federale districten Summers (1962)	diepte-interviews met 20 advocaten, gevolgd door enquête (82 respondenten) met vragen over 1 zaak per advocaat; repons: 73%	a, b, d, e, f, h, j
Diversity cases Virginia Note (1965)	enquête onder steekproef van alle advocaten (163 respondenten) en interviews met enkele advocaten (N is onbekend); repons 15% (alleen advocaten met ervaring met zowel state courts als federale gerechten)	a, b, c, d, e, f, g, h, i
Diversity cases Vier federale districten verspreid over het land, waarvan 2 grootstedelijk, 1 kleinsteds en 1 plattelandsdistrict: 2 daarvan met relatief veel diversity cases Bumiller (1980)	enquête onder advocaten die bij diversity cases de forumkeuze bepaalden (N=160-200 per district): van eisers als de zaak niet, en van gedaagden als de zaak was overgeheveld; enquête onder advocaten van zaken bij state courts in deze districten (N=160-200 per district); repons gemiddeld 64%	a, c, d, e, f, h, j
Diversity cases en federal question cases State courts in Chicago; US District Court Northern District of Illinois Goldman en Marks (1980)	enquête onder 74 advocaten met zaak bij federaal gerecht die partijen van buiten de staat vertegenwoordigden, en onder 74 advocaten met zaak bij state court; repons 37%	o.a. c en d
Federal question cases i.c. student rights cases de gehele VS Marvell (1984)	korte tel. interviews met 92% van de advocaten van eisers van 1632 zaken; daarna langere tel. interviews met 133 van die advocaten; korte tel. interviews met 134 advocaten van gedaagden	a, d, e, f, g, h, j, k, l
Diversity cases Federale districten verspreid over het land: 3 met relatief veel, 3 met relatief weinig en 2 met een gemiddeld aantal diversity cases per 100.000 inwoners Flango (1991a)	enquête onder advocaten met een zaak bij een federaal gerecht: N=606 (repons 34%); advocaten met een zaak bij een state court: N=890 (repons 37%); advocaten met een zaak bij een federaal gerecht en een zaak bij een state court: N=146 (repons 38%).	a, b, d, e, f, g, h, j, m
Diversity cases en federal question cases die van een state court naar een federaal gerecht zijn overgeheveld Gehele VS (enquête); 2 federale districten met relatief veel en 2 met een gemiddeld percentage overgeheveldde zaken (telefo-nische interviews) Miller (1992)	enquête onder advocaten van representatieve steekproef van 600 zaken: advocaten van de eisers: N=194 (repons 36%); advocaten van de gedaagden: N=288 (repons 53%); advocaten met diversity cases zijn daarbij oververtegenwoordigd telefonische interviews met 60 advocaten	a, b, d, e, f, g, h, j, m

- a geografische afstand tot de gerechten
- b bekendheid met de procedures
- c geïnformeerd zijn over de rechters
- d capaciteiten van de rechters in de zin van: kennis, vaardigheden, een actieve rol en ondersteuning
- e vooroordelen van rechters
- f wacht- en/of doorlooptijden
- g kosten

- h mogelijkheden om bewijsmateriaal te verzamelen
- i mogelijkheden om zaken te voegen
- j hoogte van het bedrag dat door de rechter bij vonnis wordt toegewezen
- k rechtskracht van de uitspraken
- l precedentwerking
- m hinderen van de tegenpartij

