

Lugano - een Baileybrug voor Brexit

Met één grote deal moeten nieuwe handelsbetrekkingen tussen de EU en het VK tot stand worden gebracht. De kans dat op 29 maart 2019, of als de overgangperiode er komt op 31 december 2020, een allesomvattende overeenkomst is onderhandeld, getekend en geratificeerd, is klein, riskant klein. Lars Vesterbirk, de advocaat die onderhandelde over het vertrek van Groenland uit de Europese Gemeenschap in 1985, schat dat het ten minste zeven jaar zal vergen, maar zelfs dat lijkt hem onrealistisch.

Murk Muller

Als er niets is overeengekomen op het moment dat de Brexit-bijl valt, zullen de EU en de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) procesrechtelijk grotendeels van het VK worden afgesneden, alsof na 30 jaar opnieuw een IJzeren Gordijn dichtgetrokken wordt. Scheiding van het Europese continent van de Britse eilanden. En hoe zit het met Ierland? Dublin zal, net als destijds West-Berlijn in het Oostblok, een EU-enclave worden in de 'Wilde WTO Wereld', de nieuwe gemeenschap van het Verenigd Koninkrijk, als er geen overeenkomst met de EU wordt bereikt.

De draconische omvang van de schade die het verlies aan handel in goederen en diensten het VK zal berokkenen, ontnemt ons het heldere zicht op de schade die wij, de rest van Europa, zullen lijden. Laten wij juristen de ogen niet sluiten en dadenloos afwachten, maar waar mogelijk vangnetten spannen. Wanneer? Nu! Binnenmarkt, vrij verkeer van personen, kapitaal, goederen en diensten zijn voor de EU onlosmakelijk met elkaar verbonden. Afspraken over op zichzelf staande oplossingen of noodmaatregelen lijken daardoor niet mogelijk. Maar afspraken over jurisdictie en de tenuitvoerlegging in burgerlijke zaken kunnen wel afzonderlijk getroffen worden. Er is een kant-en-klare, autonome oplossing: het Verdrag van Lugano, ook wel EVEX genoemd.

BEVOEGDHEID EN TENUITVOERLEGGING: BRUSSELS REGIME EN LUGANO

Het Brussels regime of EEX is een geheel van regels over de rechterlijke bevoegdheid en de uitvoerbaarheid van beslissingen, die vijftig jaar lang op grond van de praktijk zijn ontwikkeld en op hun bruikbaarheid getoetst. Met het Brussels regime hebben afzonderlijke nationale jurisdicties een bloeiende rechtsgemeenschap gecreëerd. Geen enkele lidstaat heeft afstand gedaan van zijn justitiële soevereiniteit, maar elke lidstaat gebruikt zijn soevereiniteit om bij te dragen aan een robuust systeem van gestroomlijnde, grensoverschrijdende geschillenbeslechting op basis van transparantie, eenvoudige toetsing en wederzijds vertrouwen in elkaars rechtsstelsels. Kortom: rechtszekerheid. Daarmee is het Brussels regime een voorloper en voorbeeld voor globale samenwerking op het gebied van rechtsvordering.

In navolging van het EEX-regime hebben de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie, EVA of EFTA, en de EU (toen nog EEG) in 1988 het Verdrag van Lugano gesloten. In 2007 kwamen de EU en Denemarken een gemoderniseerde versie overeen met de EVA-lidstaten Noorwegen, Zwitserland en IJsland, naar het voorbeeld van de (inmiddels oude) Brussel I-Verordening 44/2001.

LUGANO ALS BAILEYBRUG

Voor de overgangperiode, waarover in maart 2018 een politiek akkoord met het VK bereikt is,

heeft de EU-Commissie in het concept-terugtrekkingsakkoord voorgesteld het Brussels regime van toepassing te verklaren. Maar wat er daarna gebeurt is volledig open.

Het Verdrag van Lugano zou als vangnet kunnen dienen, als een Baileybrug tussen de kliffen van Calais en Dover, voor het geval dat er niet op tijd een nieuwe regeling tot stand komt, een vrijhandelsovereenkomst naar het voorbeeld van Canada, de Noorse optie van EFTA plus EER of een overeenkomst op maat, zoals een associatieovereenkomst. Het procesrechtelijk verkeer zal in zekere mate vertragen, aangezien een Lugano Baileybrug niet de capaciteit heeft die door het uitwisselingsniveau van het huidige Brussels regime wordt geboden, maar een procesrechtelijk Gordijn zal worden vermeden. Wanneer zou het VK uitgenodigd moeten worden om toe te treden tot het Verdrag van Lugano? Wachten tot duidelijk is dat er niet op tijd de grote deal kan worden gesloten? Nee, want de onzekerheid zal dan al onherstelbare schade hebben veroorzaakt en andere kwesties zullen in de chaotische tijden die dan ontstaan voorrang hebben. De EU zou nu in het terugtrekkingsakkoord een uitnodiging aan het VK moeten opnemen om zelfstandig toe te treden tot het Verdrag van Lugano, als veiligheidsmaatregel voor het geval niet tijdig een andere oplossing wordt gevonden. Ook Noorwegen, Zwitserland, IJsland en Denemarken moeten het Verenigd Koninkrijk uitnodigen voor het Verdrag van Lugano. De Britse regering heeft zich al bereid verklaard op een uitnodiging tot toetreding tot het verdrag van Lugano in te gaan.

KANSEN EN PROTECTIONISME?

Sommige advocatenkantoren op het Europese vasteland zouden een kans kunnen zien om een deel van de praktijk van Londense City Firms te bemachtigen, als het VK procesrechtelijk van de EU afgesneden wordt. Sommige *City Lawyers* zullen zich inderdaad zorgen maken over hun markt als er een gerechtelijk IJzeren Gordijn dichtgetrokken wordt. De Londense financiële markt verlangt doorgaans Londense jurisdictie, zelfs als de financiering weinig of geen banden met Engeland heeft. Als de zekerheid voor een

lening activa zijn die zich op het continent bevinden, zal een Engelse uitspraak niet helpen om de zekerheid uit te winnen, als er geen Brussels regime of Lugano is om de kloof te overbruggen die de Brexit veroorzaakt heeft. Maar als het Gordijn werkelijkheid wordt, zal de Londense financiële markt dan voor Franse, Duitse, Luxemburgse of zelfs maar Belgische jurisdictie kiezen? Onwaarschijnlijk. Een bank in Londen verlangt in dat geval gewoonweg een arbitragebeding. Het Arbitrageverdrag van New York van 1958 voorziet in nationale exequaturprocedures. Alle lidstaten van de EU en de EVA en in totaal 157 landen over de hele wereld zijn partij bij het NY-Verdrag. De juridische activiteiten zullen in Londen blijven voor zover Londen zijn positie als financieel centrum kan behouden.

DE ROL VAN DE JURIST IN BREXIT

Sommige juristen aarzelen wellicht om op dit moment over noodmaatregelen te praten, om de onderhandelingspositie niet te verzwakken. Zulke overwegingen, wie knippert het eerst met z'n ogen, moeten aan onze politici worden overgelaten. Ik ben van mening dat wij als jurist de professionele en sociale plicht hebben om de politici te waarschuwen voor een dreigende ramp op het gebied van ons vak, een ramp met grote gevolgen voor de handel, diensten en de economie van Europa. En het is aan ons om te laten zien hoe we die schade kunnen beperken. Als juristen moeten we de kracht van de Europese gemeenschap behouden, een gemeenschap van juristen die niet bij Brexit eindigt. Ons vermogen als juristen structuur te bieden is des te noodzakelijker daar waar de politieke machinerie op dit moment niet in staat lijkt om enige mate van voorspelbaarheid en duurzaamheid te bieden. 'Blaming the Brits' helpt niet. Paneuropese samenwerking van juristen maakt echter wel een verschil. Op 31 december 2020 zullen de onderhandelingsposities volstrekt irrelevant zijn geworden. Rechtszekerheid en rechtsvordering, daarentegen, blijven van essentieel belang. Laten we het langetermijnbelang behartigen van dat waarvoor we verantwoordelijk zijn: het recht. Laten we onze politici oproepen om in het terugtrekkingsakkoord een noodbrug voor rechtsvordering op te nemen, de Lugano Baileybrug voor Brexit.

Murk Muller is een Nederlandse advocaat en Duitse Rechtsanwalt.