

## LEGAL UPDATE

### Forum- en rechtskeuzebedingen in algemene voorwaarden (deel 5 van 5)

Datum: 19 oktober 2021

Eerder in deze blogreeks hebben wij ingezoomd op verschillende onderwerpen van de algemene voorwaarden die elk een onderdeel van de rechtsverhouding tussen twee partijen regelen, namelijk: [exoneraties](#), [vrijwaringen](#) en [garanties](#). In deze laatste blog gaan we in op de mogelijkheid om een bevoegde rechter aan te wijzen om een geschil te beslechten, het 'forumkeuzebeding'. Tenslotte gaan we in op het door partijen gekozen rechtsstelsel, 'het rechtskeuzebeding'.

Ook in deze bijdrage gaan wij uit van een B2B-situatie. Indien sprake is van een B2C-situatie, waarbij de consument in Nederland woonachtig is, wordt een beding dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd is onredelijk bezwarend geacht, tenzij de consument een termijn gegund krijgt van tenminste een maand nadat de wederpartij zich schriftelijk op het beding heeft beroepen, om voor de wettelijk bevoegde rechter te kiezen ('zwarte lijst', artikel 6:236 sub n BW). Ook wijzen wij op artikel 108 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 19 Brussel I-bis waarin eveneens de mogelijkheid om een forumkeuze te maken in een B2C-verhouding wordt beperkt. Ook voor wat betreft het rechtskeuzebeding zijn de mogelijkheden in een B2C-verhouding beperkt. Op een overeenkomst tussen een bedrijfsmatig handelende partij en een consument is in beginsel het recht van toepassing van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 5 lid 1 Rome I). Partijen kunnen wel een keuze maken voor een ander rechtsstelsel, maar er kan niet worden afgeweken van dwingend recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 5 lid 2 Rome I).

In deze blog gaan wij uit van de situatie waarin de contractspartijen beiden in Europa gevestigd zijn en kiezen voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

#### Forumkeuzebeding

Een forumkeuzebeding wijst de rechter aan die bevoegd is als er een geschil tussen partijen ontstaat. Natuurlijk kunnen partijen in een forumkeuzebeding ook andere vormen van geschillenbeslechting overeenkomen. Denk aan arbitrage, bindend advies of mediation. Op deze mogelijkheden gaan wij in deze blog niet in.

Een forumkeuze kan worden gemaakt als partijen in hetzelfde land gevestigd zijn. Het beding ziet dan op de relatieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter (de locatie van de rechtbank). Wellicht meer van belang is het beding in grensoverschrijdende gevallen. Het is immers voor een Nederlandse partij prettig om op bekend terrein en dus voor een Nederlandse rechter te procederen indien nodig.

Er dient rekening gehouden te worden met diverse wettelijke (bijvoorbeeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), Europeesrechtelijke (in Europese verordeningen) en verdragsrechtelijke (in internationale verdragen) hoofdregels op grond waarvan een bevoegde rechter wordt aangewezen. Deze regels gelden in die gevallen waarin partijen geen forumkeuze hebben gemaakt. Let wel: soms gelden deze regels ook in gevallen waarin wel degelijk een forumkeuze is gemaakt, omdat een beroep

kan worden gedaan op een verdragsbepaling of op een nationale wettelijke bepaling die een forumkeuze uitsluit.

In beginsel is de rechter bevoegd van de woonplaats van de gedaagde (artikel 99 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 4 lid 1 Brussel I-bis). In een geschil over een verbintenis uit overeenkomst is alternatief bevoegd de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (artikel 7 lid 1 sub a Brussel I-bis). Hierbij merken wij op dat voor verschillende overeenkomsten afwijkende bevoegdheidsregels zijn opgenomen in de Brussel I-bis-verordening, zoals ten aanzien van bijvoorbeeld de verzekeringsovereenkomst (art. 10 Brussel I-bis).

Wanneer gecontracteerd wordt tussen twee partijen die beiden in Nederland zijn gevestigd, dan staat het partijen in beginsel vrij in de algemene voorwaarden een rechtbank binnen Nederland aan te wijzen waar een eventueel geschil beslecht moet worden, tenzij zich een omstandigheid als genoemd in artikel 108 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voordoet.

Wanneer een Nederlandse partij contracteert met een buitenlandse partij zijn de vereisten om de Nederlandse rechter aan te wijzen strikt. Artikel 25 Brussel I-bis geeft de vereisten weer waaraan een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht moet voldoen. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat een belangrijk vereiste voor het geldig aanwijzen van een bevoegde rechter de *daadwerkelijke instemming* van de betrokken partijen is. Het forumkeuzebeding moet daadwerkelijk voorwerp zijn geweest van wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt. Om rechtsgeldig de Nederlandse rechter als de bevoegde rechter in algemene voorwaarden aan te kunnen wijzen, moet op zijn minst 1) expliciet naar de algemene voorwaarden worden verwezen, 2) de mogelijkheid voor partijen bestaan om bij de betrachting van een normale zorgvuldigheid de verwijzing te kunnen nagaan én 3) een set van de algemene voorwaarden daadwerkelijk aan de wederpartij worden overgelegd.

In onze procespraktijk zien wij vaak dat de vraag rijst of wel sprake is van de hierboven genoemde daadwerkelijke instemming, bijvoorbeeld doordat de terhandstelling van de algemene voorwaarden niet (correct) is gebeurd. Daarmee komt de rechtsgeldigheid van het forumkeuzebeding onder druk te staan. Bij het uitblijven van daadwerkelijke instemming (bijvoorbeeld door een niet (correcte) terhandstelling) moet een eventueel geschil met uw wederpartij toch onverwacht voor de niet door u aangewezen buitenlandse rechter worden gebracht. Het is dan ook aan te raden om in de verwijzing naar uw algemene voorwaarden ook het forumkeuzebeding expliciet op te nemen, althans in ieder geval op te nemen dat in de algemene voorwaarden een keuze voor een bepaalde rechter is opgenomen.

## **Rechtskeuzebeding**

In een rechtskeuzebeding komen partijen overeen welk recht van toepassing is op de tussen hen bestaande rechtsverhouding. Het opnemen van een dergelijke bepaling kan van belang zijn voor grensoverschrijdende rechtsverhoudingen.

Als partijen geen afspraken hebben gemaakt over het toepasselijk recht zal, in een *internationale* verhouding, de Nederlandse rechter op basis van het internationale privaatrecht beoordelen welk recht van toepassing is op het geschil. In een internationale verhouding wordt als uitgangspunt genomen dat

het recht van toepassing is van het land waar de verkoper/dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 4 lid 1 sub a en b Rome I). Hierbij merken wij op dat voor verschillende overeenkomsten afwijkende regels zijn opgenomen in de Rome I-verordening, zoals voor de distributie- en franchiseovereenkomst. Daarbij is nog van belang dat, als er sprake is van een internationale koopovereenkomst voor roerende zaken, de overeenkomst kan worden beheerst door het Weens Koopverdrag als aan de vereisten daarvoor is voldaan.

Een Nederlandse partij en een buitenlandse wederpartij kunnen overeenkomen het recht toe te passen van een ander land dan het recht dat op grond van het internationaal privaatrecht hun rechtsverhouding beheerst. Een rechtskeuze moet uitdrukkelijk worden gedaan of moet duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval (artikel 3 Rome I). Uit de rechtskeuze moet blijken dat partijen daadwerkelijk de wil hebben gehad om hun rechtsverhouding aan een rechtsstelsel van een bepaald land te onderwerpen. Of de rechtskeuze rechtsgeldig is gedaan, wordt beoordeeld aan de hand van het in de rechtskeuze aangewezen recht (artikel 3 lid 5 jo. artikel 10 lid 1 Rome I).

Ook ten aanzien van het rechtskeuzebeding is het aan te raden om deze, althans een verwijzing daarnaar, in de verwijzing naar uw algemene voorwaarden op te nemen. Zie ook hiervoor met betrekking tot het forumkeuzebeding.

## Kanttekeningen

Bij het forum- en rechtskeuzebeding plaatsen wij een aantal kanttekeningen:

1. Artikel 6:233 BW, dat alleen geldt in nationale verhoudingen en de mogelijkheid biedt om algemene voorwaarden te vernietigen indien deze niet op de juiste wijze aan de wederpartij ter hand zijn gesteld, kan in beginsel slechts worden ingeroepen door consumenten en andere wederpartijen dan die bedoeld in art. 6:235 BW. Het niet correct ter hand stellen van algemene voorwaarden in internationale verhoudingen leidt tot het buiten toepassing blijven van het forumkeuzebeding als het forumkeuzebeding alleen in de algemene voorwaarden is opgenomen.
2. Als algemene voorwaarden niet (correct) ter hand worden gesteld, ontstaat het risico dat daarmee het forumkeuzebeding buiten toepassing blijft. Daarom is het aan te raden het forumkeuzebeding in de verwijzing naar de algemene voorwaarden, althans de overeenkomst/offerte/opdrachtbevestiging op te nemen. Wij raden ditzelfde aan voor het rechtskeuzebeding.
3. Een rechtskeuze voor Nederlands recht kan zo worden begrepen dat daarmee ook het Weens Koopverdrag, waarvan Nederland een lidstaat is, van toepassing is. Indien gewenst, kunnen partijen de toepassing van het Weens Koopverdrag uitsluiten (art. 6 WKV). Dat moet dan wel expliciet gebeuren. Dit geldt natuurlijk alleen voor die overeenkomst die onder het toepassingsbereik van het Weens Koopverdrag vallen.
4. Partijen zijn niet altijd volledig vrij in hun rechtskeuze. Zo kunnen onder omstandigheden regels van dwingend recht of van openbare orde van het recht van het land waarin partijen woonachtig/gevestigd zijn niet opzij worden geschoven met een rechtskeuze. Zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 3 en lid 4, artikel 9 en artikel 21 Rome I.
5. Met een forum- en een rechtskeuze kunt u een voor u voordelige jurisdictie en voor u voordelige wet- en regelgeving kiezen. Voor wat betreft de rechtspraak kan het bijvoorbeeld relevant zijn voorafgaand aan de contractsluiting de efficiëntie daarvan te onderzoeken. Voor wat betreft de wet- en regelgeving kan het bijvoorbeeld relevant zijn te onderzoeken hoe contracten plegen te worden

uitgelegd door rechters. Sommige rechtstelsels hechten bijvoorbeeld meer waarde aan de contracttekst dan andere.

## **Legal Design: praktisch stappenplan overeenkomen algemene voorwaarden (infographic)**

Wij helpen u graag bij het opstellen van algemene voorwaarden die aansluiten op uw business. Het van toepassing verklaren (stap 1) en ter hand stellen (stap 2) van die algemene voorwaarden is evenzo belangrijk. Het belang daarvan kwam hiervoor aan de orde in het kader van het forumkeuzebeding. Ook bij deze stappen 1 en 2 zijn wij u graag van dienst.

In samenwerking met Getting The Picture hebben wij een infographic opgesteld om u en uw medewerkers in de alledaagse praktijk te helpen bij het doorlopen van stap 1 en 2 in een **nationale situatie**. [Download hier de infographic](#).

Dit is een Legal Update van Mariska Nijenhof-Wolters, Gert Jan Boeve en Anouk Lankhaar.

Voor meer informatie:

Mariska Nijenhof-Wolters  
+31 30 25 95 618  
[mariskanijenhof@vbk.nl](mailto:mariskanijenhof@vbk.nl)

Gert Jan Boeve  
+31 25 95 618  
[gertjanboeve@vbk.nl](mailto:gertjanboeve@vbk.nl)

Anouk Lankhaar  
+31 25 95 618  
[anouklankhaar@vbk.nl](mailto:anouklankhaar@vbk.nl)