



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Kwalificeren voor de contractenschrijver

Graaf, T.J. de

### Citation

Graaf, T. J. de. (2012). Kwalificeren voor de contractenschrijver. *Tijdschrift Overeenkomst In De Rechtspraktijk*, (8), 37-44. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/47306>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/47306>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Kwalificeren voor de contractenschrijver

MR. T.J. DE GRAAF

In dit artikel worden de eerste stappen bij het draften van contracten doorlopen: het kwalificeren van het soort overeenkomst en de hoedanigheden van contractpartijen teneinde forum- en rechtskeuzeclausules te kunnen opstellen, vast te stellen welk effect die clausules zullen hebben en te bepalen welk dwingend en regelend recht op de overeenkomst en de wijze van contracteren van toepassing zal zijn.

## 1. Inleiding

Ondanks de aandacht die in het universitair onderwijs is besteed aan het kwalificeren van rechtsverhoudingen, maak ik in de praktijk te vaak mee dat degenen die een contract moeten schrijven zomaar beginnen met draften zonder eerst te bepalen hoe het op te stellen contract moet worden gekwalificeerd en welke hoedanigheden partijen hebben.<sup>1</sup> Zonder kennis van het regelgevend kader dat op grond daarvan bepaald wordt, weten deze contractenschrijvers echter niet (i) waarover ze niets hoeven op te schrijven, omdat dat regelgevend kader daarin al voorziet, (ii) waarvan ze niet mogen afwijken, omdat dat in strijd is met dwingend recht en (iii) hoe ze moeten afwijken van regelend recht dat hen niet bevalt.

Teneinde contractenschrijvers te behoeden voor fouten die in verband met het kwalificeren kunnen ontstaan, besteed ik in deze bijdrage aandacht aan dit onderwerp door de eerste stappen te doorlopen waarbij het kwalificeren van het soort overeenkomst en de hoedanigheden van de contractpartijen aan de orde komt.

Begonnen wordt met een bespreking van internationaal privaatrechtelijke kwalificatievragen die rijzen als met een buitenlandse wederpartij wordt gecontracteerd. Daarbij moet aan de hand van het soort overeenkomst en de hoedanigheden van de contractpartijen worden vastgesteld aan welke beperkingen (de uitoefening van) opgestelde forum- en rechtskeuzeclausules zijn onderworpen. Daarbij ga ik er telkens vanuit dat een van beide partijen in

Nederland gevestigd<sup>2</sup> is. Het IPR-gedeelte wordt afgesloten met een samenvattende checklist omdat de verschillende te doorlopen stappen daar naar hun aard het minst overzichtelijk zijn. Tot slot benadruk ik, in verhoudingen waarop uitsluitend Nederlands recht van toepassing is, aan de hand van voorbeelden de relevantie van het kwalificeren van het soort overeenkomst, de hoedanigheden van contractpartijen en de wijze waarop de overeenkomst gesloten zal gaan worden. Daarbij ga ik er gemakshalve van uit dat geen sprake is van samenloop van regelingen, omdat een overeenkomst voldoet aan de omschrijving van meerdere bij wet geregelde overeenkomsten.<sup>3</sup>

## 2. Bevoegde rechter/arbiter (forumkeuze)

De eerste vraag voor de contractenschrijver is welke rechter of arbiter bevoegd moet worden verklaard. Die keuze tussen rechter en arbiter wordt mede bepaald aan de hand van al dan niet vermeende verschillen in deskundigheid, snelheid, betrouwbaarheid en kosten. In de praktijk wordt echter vaak minder aandacht besteed aan verschillen met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging van een te zijner tijd te wijzen uitspraak.

### *Erkenning en tenuitvoerlegging*

De contractenschrijver moet zich realiseren dat als beide partijen in de EU, IJsland, Noorwegen of Zwitserland (samen 'Europese Landen') zijn gevestigd, erkenning en tenuitvoerlegging van een Nederlands vonnis in een andere Europees Land (net als een vonnis van een Europees Land-rechter in Nederland) in de regel geen problemen

<sup>1</sup> Zie ook H.B. Krans, 'Het belang van kwalificatie', *NTBR* 2012, 39 die deze zomer het belang van het kwalificeren van rechtsverhoudingen onderstreepte en vroeg hieraan ruim aandacht te besteden in het universitair onderwijs en de praktijk alsmede B. Wessels, 'Tien stappen bij het opstellen en beoordelen van contracten', in: B. Wessels (red.), *Contracten maken. Serie praktijkhandleidingen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1-23 die ook het belang van de kwalificatie bij het opstellen van contracten onderkent.

<sup>2</sup> Als ik over vestiging spreek, dan bedoel ik zowel de plaats van vestiging van rechtspersonen alsook de woonplaats van natuurlijke personen.

<sup>3</sup> Artikel 6:215 BW geeft een regeling als sprake is van een overeenkomst die aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere (zeg maar: boek 7 BW) soorten van overeenkomsten voldoet.

zal opleveren. Op grond van Brussel I Vo<sup>4</sup> (EU minus Denemarken) of nieuw-EVEX<sup>5</sup> (EU (minus Denemarken) enerzijds en Denemarken, IJsland, Noorwegen en Zwitserland anderzijds) mag de rechter die gevraagd wordt een zodanig vonnis van een zodanige buitenlandse rechter te erkennen (door het verlenen van een zogeheten exequatur) dit slechts op grond van een limitatief aantal opgesomde gronden weigeren, bijvoorbeeld als dit in strijd is met de openbare orde van het land waar het vonnis moet worden erkend en ten uitvoer gelegd.

Als de partij voor wie het contract geschreven wordt in een Europees Land en de wederpartij niet in een Europees Land gevestigd zijn (en tussen beide landen ook geen executieverdrag is gesloten), dan rijst de vraag of uit oogpunt van erkenning en tenuitvoerlegging niet beter voor arbitrage in een van beide landen kan worden gekozen. Als beide landen partij zijn bij het Verdrag van New York,<sup>6</sup> dan zal de arbitrale uitspraak gewezen in het ene land immers relatief makkelijk in het andere land kunnen worden erkend en ten uitvoer worden gelegd. Neem bijvoorbeeld de VS. Daarmee heeft Nederland geen executieverdrag gesloten, maar Nederland en de VS zijn wel allebei partij bij het Verdrag van New York. Als in zo'n geval voor arbitrage in een van beide landen wordt gekozen, dan zal de rechter die wordt verzocht een exequatur te verlenen teneinde het vonnis te kunnen executeren in de regel minder mogelijkheden hebben erkenning van het buitenlandse arbitrale vonnis te weigeren dan bij een buitenlands gerechtelijk vonnis.

Soms is het echter in het belang van de contractenschrijver om niet voor een eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging te kiezen. Zo zal een Amerikaanse leverancier die geen activa in Nederland heeft er wel eens belang bij kunnen hebben in te stemmen met een exclusieve forumkeuze voor de Nederlandse rechter. Als hij de procedure wint, zal hij immers makkelijk verhaal kunnen nemen op de activa van zijn Nederlandse afnemer, terwijl als hij verliest zijn Nederlandse afnemer meer moeite zal hebben het Nederlandse vonnis in de Amerikaanse staat waar de leverancier is gevestigd te laten erkennen en ten uitvoer leggen.

#### *Eisen aan de forumkeuzeclausule*

Aannemende dat de Nederlandse contractenschrijver die met een buitenlandse wederpartij gaat contracteren gekozen heeft voor een Nederlandse rechter of een Nederlands arbitrage-instituut in een overeenkomst waar hem dit vrijstaat (dus bijvoorbeeld geen overeenkomst met betrekking tot

faillissementsrecht), dan dient hij een forumkeuzebeding overeen te komen dat voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld in verordening, verdrag of wet.<sup>7</sup>

Voor Brussel I Vo geldt dat de gevallen waarin, de voorwaarden waaronder en de gevolgen van een forumkeuze uitputtend<sup>8</sup> in artikel 23 Brussel I Vo zijn opgenomen en verordeningsautonoom<sup>9</sup> moeten worden uitgelegd.<sup>10</sup> Daarnaast geldt dat artikel 23 Brussel I Vo door een rechter in een van de lidstaten (minus Denemarken) moet worden toegepast op een forumkeuze als eiser of gedaagde woont of gevestigd is in een lidstaat (anders dan de rest van Brussel I Vo dat op grond van de artikelen 2 en 3 Brussel I Vo alleen van toepassing is als de gedaagde in een lidstaat (minus Denemarken) gevestigd is). Dus als een forumkeuze een EU-rechter (minus Denemarken) bevoegd verklaart, dan moet de rechtsgeldigheid van die forumkeuze uitsluitend beoordeeld worden aan de hand van artikel 23 Brussel I Vo.

#### *Kwalificatie naar soort overeenkomst en hoedanigheden contractpartijen*

Aannemende dat de contractenschrijver een rechtsgeldige forumkeuzeclausule op een van de voorgeschreven wijzen overeen zal komen, dient hij vervolgens de te sluiten overeenkomst en het soort buitenlandse wederpartij waarmee de overeenkomst gesloten gaat worden te kwalificeren. Die kwalificaties stellen de contractenschrijver in staat te bepalen in hoeverre de zojuist opgestelde forumkeuzeclausule daadwerkelijk kan worden ingeroepen. De contractenschrijver dient daarbij met name te denken aan overeenkomsten met (vermeend) zwakkere partijen. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen twee categorieën waardoor de forumkeuzeclausule niet het effect zal hebben dat de opsteller voor ogen heeft. In de eerste categorie is het soort overeenkomst bepalend, in de tweede de hoedanigheid van de wederpartij. Daarbij dient bedacht te worden dat het kwalificeren van het soort overeenkomst en de hoedanigheid waarin de wederpartij handelt verordnungs- of verdragsautonoom dient te geschieden.

In de eerste categorie is, zoals gezegd, het soort overeenkomst bepalend. Wederom Brussel I Vo volgend, kan daarbij met name worden gedacht aan bepaalde arbeidsovereenkomsten (artikel 18-21 Brussel I Vo). De zwakkere partij bij dat soort overeenkomsten (de werknemer) kan, ondanks een andersluidend forumkeuzebeding, in de regel alleen worden gedagvaard voor de rechter van zijn woonplaats en kan

4 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I Vo).

5 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 30 oktober 2007 (nieuw-EVEX) en in werking getreden voor EU, Denemarken en Noorwegen op 1 januari 2010, voor Zwitserland op 1 januari 2011 en voor IJsland op 1 mei 2011.

6 Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (Verdrag van New York).

7 Artikel 23 Brussel I Vo, artikel 23 nieuw-EVEX en artikel 8 leden 1, 5 en 6 Rv met betrekking tot de overheidsrechter, en artikel II Verdrag van New York en de artikelen 1020 en 1021 Rv met betrekking tot arbitrage.

8 Vgl. onder EEX HvJ EU 24 juni 1981, NJ 1981, 546 (*Elefanten Schuh/Jacq-main*); concl. A-G Sir Gordon Slynn; m.nt. J.C. Schultz met betrekking tot taalvereiste.

9 Vgl. onder EEX HvJ EU 10 maart 1992, NJ 1996, 279 (*Duffryn/Petereit*); concl. A-G Tesaurio met betrekking tot forumkeuze in statuten van een N.V.

10 Overigens geldt een vrijwel identieke regeling voor nieuw-EVEX op grond van artikel 23 nieuw-EVEX.

kiezen uit verschillende fora als hij tegen zijn wederpartij (de werkgever) wil procederen. Wellicht vallen ook agentuurovereenkomsten onder bepaalde omstandigheden onder deze categorie. Het HvJ EU oordeelde in de *Ingmar/Eaton*-zaak<sup>11</sup> dat de artikelen 17 en 18 van de Agentuurrichtlijn<sup>12</sup> (die agenten bepaalde rechten verlenen na de beëindiging van de agentuurovereenkomst) moeten worden toegepast als de handelsagent zijn activiteiten in een lidstaat verricht, dus ook als de principaal in een derde land is gevestigd (in die zaak: de VS) en de agentuurovereenkomst een rechtskeuze voor het recht van dat derde land bevat (in die zaak: voor het recht van de staat Californië). Misschien kan die verre gaande bescherming voor de agent er ook toe leiden dat de agent bij beëindiging van zijn agentuurovereenkomst, ondanks een forumkeuze voor een niet-EU-rechter, alsnog voor een EU-rechter kan procederen teneinde een goodwill-vergoeding te verkrijgen omdat anders de agentuurbescherming wel erg makkelijk te omzeilen zou zijn en in die gevallen illusoir zou kunnen worden.<sup>13</sup>

In de tweede categorie zijn de hoedanigheden van de partijen bepalend. Het belangrijkste voorbeeld is de (vermeend) sterke partij die contracteert met de (vermeend) zwakkere partij die, ongeacht het soort overeenkomst dat wordt gesloten, wordt beschermd door de hoedanigheid waarin hij de betreffende overeenkomst sluit. Wederom Brussel I Vo volgend, kom ik als voorbeeld alleen uit op de consument die met een professionele partij contracteert (artikel 15-17 Brussel I Vo). Daarbij komen met name twee vragen aan de orde. De eerste vraag is of de activiteit van de professionele leverancier gericht is het land waar de consument woont, vgl. HvJ EU *Pammer & Hotel Alpenhof*<sup>14</sup> met betrekking tot de gerichtheid van een website en HvJ EU *Mühlleitner*<sup>15</sup> met betrekking tot gerichtheid in algemene zin<sup>16</sup>. De tweede vraag is of de partij die de producten of diensten voor privé en beroepsmatig aanschaf een consument of een

professionele partij, vgl. HvJ EU *Gruber*.<sup>17</sup> Consumenten kunnen, ondanks een andersluidend forumkeuzebeding, in de regel alleen worden gedagvaard voor de rechter van hun woonplaats en kunnen hun wederpartij naar keuze dagvaarden voor de rechter van hun eigen woonplaats of die van hun wederpartij.

## Forum- en rechtskeuzes hebben niet altijd het gewenste effect.

### 3. Toepasselijk recht (rechtskeuze)

Ervan uitgaande dat in een rechtsgeldige forumkeuzeclausule bevoegd is verklaard een EU-rechter of arbiter die gehouden is Rome I Vo<sup>18</sup> of het EVO<sup>19</sup> toe te passen (en de contractenschrijver zich realiseert onder welke omstandigheden die forumkeuzeclausule niet of maar beperkt effect sorteert), kan de contractenschrijver als volgt aan de slag om met behulp van een rechtskeuzeclausule het toepasselijke recht te bepalen. Daarbij ga ik er gemakshalve van uit dat de contractenschrijver de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag (WKV) uitsluit (zoals vrijwel altijd wordt gedaan bij wijze van automatisme en zonder daar al te veel over na te denken) en het WKV op grond daarvan of anderszins niet van toepassing is.<sup>20</sup>

*Eisen aan de rechtskeuzeclausule en partiële rechtskeuze*  
Als de betreffende overeenkomst onder de materiële werkingssfeer van Rome I Vo of EVO valt (zie artikel 1 Rome I Vo en artikel 1 EVO) en geen ander verdrag van toepassing is (artikel 25 lid 1 Rome I Vo en artikel 21 EVO), dan dient de EU-rechter (minus Denemarken) Rome I Vo en dient de Deense rechter het EVO toe te passen. Dit moet ongeacht of het door die verordening respectievelijk dat verdrag aangewezen recht het recht van een lidstaat respectievelijk verdragsluitende staat is (artikel 2 Rome I Vo en EVO, het zogeheten universeel formele toepassingsgebied). De rechtskeuzeclausule dient te voldoen aan de eisen gesteld in artikel 3 Rome I Vo en EVO.<sup>21</sup> In het

11 HvJ EU 9 november 2000, LJN AU0435, NJ 2005, 332 (*Ingmar/Eaton*); concl. A-G P. Léger; m.nt. Th.M. de Boer.

12 Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (Agentuurrichtlijn).

13 Overigens rijst de vraag of in zo'n geval niet eerst moet worden geprocedeerd bij de niet-EU-rechter die op grond van het forumkeuzebeding bevoegd is en een EU-rechter (vermoedelijk de EU-rechter van de plaats waar de agent gevestigd is) pas geadieerd kan worden als die buitenlandse rechter niet, bijvoorbeeld op grond van een derdelands voorrangregel (zie hierna), alsnog de artikelen 17 en 18 heeft toegepast en ook anderszins geen vergelijkbare vergoeding heeft toegekend. Beantwoording van die vraag gaat het bestek van dit artikel te buiten.

14 HvJ EU 7 december 2010, LJN BO7973, NJ 2011, 164 (*Pammer/Reederei Karl Schlüter & Hotel Alpenhof/Heller*); concl. A-G V. Trstenjak; m.nt. M.V. Polak) met betrekking tot de gerichtheid van een website in de zin van artikel 15 lid 1 sub c Brussel I Vo.

15 HvJ EU 6 september 2012, C-190/11 (*Mühlleitner/Yusufi*); concl. A-G P. Cruz Villalón) waarin het HvJ EU oordeelde dat het criterium van gerichtheid in de zin van artikel 15 lid 1 sub c Brussel I Vo niet is beperkt tot op afstand gesloten overeenkomsten.

16 Voor het commune internationale privaatrecht zij verwezen naar artikel 6 sub d Rv.

17 HvJ EU 20 januari 2005, LJN AX2658, NJ 2006, 278 (*Johann Gruber/Bay Wa AG*); concl. A-G F.G. Jacobs; m.nt. P. Vlas) waarover M.B.M. Loos, 'Privaatrecht Actueel over het begrip 'consument'', *WPNR* 15 oktober 2005-6638, p. 771-772 en A.G. Castermans, 'Contracteren met consumenten', *Contracteren* 2009-4, p. 97-100.

18 Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

19 Verdrag van 19 juni 1980 dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO).

20 Verdrag van 11 april 1980 van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Weens koopverdrag). Overigens, als het contract op grond van artikel 1-4 WKV onder de formele en materiële werkingssfeer van dat verdrag valt, moet volgens Van Wechem aan de hand van artikel 6-9 WKV worden beoordeeld of dat verdrag rechtsgeldig is uitgesloten, zie T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden (diss. Leiden)*. *Serie Recht en Praktijk nr. 152*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 4.5.2.

21 Voor het commune internationale privaatrecht zij verwezen naar artikel 10:10 BW.

vervolg zal ik er gemakshalve van uit gaan dat Rome I Vo van toepassing is.

Overigens komt het voor dat in een overeenkomst voor twee verschillende rechtstelsels wordt gekozen (artikel 3 lid 1 laatste zin Rome I Vo, zogeheten subjectieve *dépeçage*)<sup>22</sup>. Als voorbeeld valt te noemen een overeenkomst tussen een Nederlandse leverancier en een Duitse afnemer waarin een rechtskeuze voor Nederlands recht is opgenomen, met uitzondering van de clausule met betrekking tot eigendomsvoorbehoud waar op grond van artikel 10:128 lid 2 BW voor Duits recht wordt gekozen en vervolgens gebruik wordt gemaakt van het uitgebreidere Duitse verlengde eigendomsvoorbehoud.<sup>23</sup>

## Zonder kwalificatie weet de contractenschrijver niet van welk recht hij wel of niet af kan wijken.

### *Kwalificatie naar soort overeenkomst en hoedanigheden contractpartijen*

Aannemende dat de contractenschrijver een rechtsgeldige rechtskeuzeclausule op een van de voorgeschreven wijzen overeen zal komen, dient hij vervolgens de te sluiten overeenkomst en de hoedanigheden van de contractpartijen te kwalificeren. Die kwalificaties stellen de contractenschrijver in staat te bepalen in hoeverre niet gekozen recht prevaleert boven de rechtskeuze (en dus ondanks de rechtskeuze van toepassing is).

De contractenschrijver dient daarbij met name na te denken over overeenkomsten met (vermeend) zwakkere partijen. Rome I Vo volgend kan ook hier onderscheid worden gemaakt tussen twee categorieën waardoor de rechtskeuzeclausule niet het effect zal hebben dat de opsteller voor ogen heeft. Ook hier kan onderscheid worden gemaakt tussen situaties waarin het soort te sluiten overeenkomst bepalend is en situaties waar de hoedanigheden van partijen dat zijn. Ook hier dienen zodanige kwalificaties verordening-autonoom te geschieden. Als voorbeelden voor de eerste categorie vallen te noemen bepaalde arbeidsovereenkomsten (artikel 8 Rome I Vo) en wellicht bepaalde agentuurovereenkomsten (HvJ EU *Ingmar/Eaton*)<sup>24</sup>, als voorbeelden voor de tweede uiteraard de consument die in bepaalde

gevallen met een professionele partij een overeenkomst sluit (artikel 6 Rome I Vo).

De bescherming van de (vermeend) zwakkere partijen mag er in de regel niet toe leiden dat die zwakkere partij de bescherming van dwingendrechtelijke bepalingen van zijn nationale recht verliest. Als voorbeeld valt te noemen artikel 6 lid 2 Rome I Vo met betrekking tot een overeenkomst tussen een professionele partij en een consument. Als bijvoorbeeld een zodanige consumentenovereenkomst wordt gesloten tussen een Nederlandse leverancier en een Duitse consument en in die overeenkomst een rechtskeuze voor Nederlands recht is gemaakt, dan wordt het contract beheerst door dwingend Duits consumentenrecht en Nederlands recht voor zover het niet door dwingend Duits consumentenrecht opzij is gezet. Praktisch is anders, reden waarom leveranciers in dat soort situaties er niet zelden voor kiezen het nationale recht van de consument van toepassing te verklaren.

### *Voorrangregels*

Daarnaast dient de contractenschrijver rekening te houden met het leerstuk van de voorrangregels ofwel bepalingen van bijzonder dwingend recht, dat wil zeggen 'bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht... van toepassing is...' (artikel 9 lid 1 Rome I Vo).<sup>25</sup> <sup>26</sup> Die regels zijn keuzebestendig en prevaleren dus boven de rechtskeuze. Voorbeelden zijn bank- en effectenrechtelijke toezichtswetgeving, im- en exportverboden, prijs- en deviezenvoorschriften, verkeers- en veiligheidsvoorschriften en bepaalde arbeidsrechtelijke wetgeving (zoals met betrekking tot ontslagbescherming, arbeidsomstandigheden, arbeidstijden en minimumloon).

Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen eigen voorrangregels van de aangezochte rechter en die van een derde land waar verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen (artikel 9 lid 3 Rome I Vo)<sup>27</sup>. De rechter *moet* de eigen voorrangregels (dus de voorrangregels van het recht van de rechter,

22 M.V. Polak, *Dépeçage: een rechtsbegrip dat in het internationaal privaatrecht misstaat? (oratie Leiden)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 21-25.

23 Die mogelijkheid is in ons recht geïntroduceerd ter gelegenheid van de implementatie van Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Richtlijn bestrijding betalingsachterstand handelstransacties), eerst in artikel 3:92a BW, toen in artikel 3 lid 2 Wet conflictenrecht goederenrecht en nu in artikel 10:128 lid 2 BW. Zie over de mogelijkheden van een eigendomsvoorbehoud in internationale verhoudingen uitgebreid A.L.J.A. Schreuder, 'Eigendomsvoorbehoud in rechtsvergelijkend en internationaalprivaatrechtelijk perspectief', in: B. Wessels & T.H.M. van Wechem (red.), *Contracteren in de internationale praktijk. Serie Recht en Praktijk Contractenrecht CR2*, Deventer: Kluwer 2011, p. 247-286.

24 HvJ EU 9 november 2000, LJN AU0435, NJ 2005, 332 (*Ingmar/Eaton*; concl. A-G P. Léger; m.nt. Th.M. de Boer) waarover M. Wallart & T.H.M. van Wechem, 'Rome I: nieuw IPR voor de contractenrechtpraktijk', *Contracteren* 2008-4, p. 83, die van mening lijken te zijn dat de Nederlandse rechter

*Ingmar/Eaton* niet onverkort zou moeten toepassen, omdat Nederland partij is bij het Verdrag betreffende het toepasselijk recht op vertegenwoordiging, 's-Gravenhage, 14 maart 1978 (Haags Vertegenwoordigingsverdrag), het Haags Vertegenwoordigingsverdrag ingevolge artikel 25 lid 1 Rome I Vo prevaleert boven Rome I Vo, volgens artikel 8 Haags Vertegenwoordigingsverdrag het gekozen recht de vergoeding inzake klantenkring bepaalt en het niet voor de hand ligt om dat recht op dat onderwerp te doorbreken met de voorrangregel van artikel 16 Haags Vertegenwoordigingsverdrag.

25 Voor het commune internationale privaatrecht zij verwezen naar de vrijwel identieke definitie in artikel 10:7 lid 2 BW.

26 Zie uitgebreid onder het EVO J.G.J. Rinkes, 'Voorrangregels en contractenrecht: een rechtsvergelijking', in: B. Wessels & T.H.M. van Wechem (red.), *Contracteren in de internationale praktijk deel III. Serie recht en praktijk*, Deventer: Kluwer 1997, p. 37-57.

27 Voor het commune internationale privaatrecht zij verwezen naar het bredere artikel 10:7 lid 3 BW.

de *lex fori*) en *kan* derdelands voorrangregels<sup>28</sup> toepassen (vgl. lid 2 respectievelijk lid 3 van artikel 9 Rome I Vo). Ook moet worden gedacht aan voorrangregels met een Europeesrechtelijke oorsprong. Ons recht kent een aantal *scope rules* met een Europeesrechtelijke oorsprong, waaronder met name artikel 7:6 lid 3 BW (afkomstig uit de Richtlijn garanties consumptiegoederen)<sup>29</sup> en artikel 7:46j BW (afkomstig uit de Richtlijn koop op afstand)<sup>30</sup>. In die artikelen is bepaald dat een rechtskeuze er niet toe mag leiden dat consument die zijn gewone verblijfplaats in de EER (EU plus IJsland, Noorwegen en Liechtenstein) heeft de bescherming verliest die hij op grond van de betreffende richtlijn zou hebben gehad. Ten aanzien van bepalingen met een Europeesrechtelijke origine waarop niet zo'n duidelijke *scope rule* van toepassing is, zij nog gewezen op artikel 3 lid 4 Rome I Vo, waarin is bepaald dat dwingendrechtelijke bepalingen van Gemeenschapsrecht prevaleren boven de keuze voor het recht van een niet-lidstaat als *alle* overige op het tijdstip van de rechtskeuze bestaande aanknopingspunten zich in een of meer lidstaten bevinden.<sup>31</sup> Tot slot zij gewezen op de *scope rule* van nationale oorsprong artikel 6:247 lid 4 BW voor bepaalde soorten consumentenovereenkomsten waardoor de algemene voorwaarden afdeling 6.5.3 van toepassing is ongeacht een rechtskeuze voor buitenlands recht.

#### 4. Samenvattende IPR checklist

Hierna volgt een *high level* checklist<sup>32</sup> bij internationale gevallen waarbij een van beide partijen in Nederland gevestigd is en forum- en rechtskeuzes moeten worden gemaakt voor een rechter/arbiter in respectievelijk het recht van het land van een van beide partijen.

28 Derdelandsvoorrangregels kunnen alleen worden toegepast 'voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken...' waarbij bij de beslissing of aan deze bepalingen gevolg moet worden toegekend, rekening wordt gehouden met 'hun aard en doel alsmede met de gevolgen die de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zou kunnen hebben' (aldus artikel 9 lid 3 Rome I Vo). Daarmee ligt de lat voor toepassing van die regels hoger dan onder de vergelijkbare regeling in het EVO. Zie daarover uitgebreider M. Wallart & T.H.M. van Wechem, 'Rome I: nieuw IPR voor de contractenrechtpraktijk', *Contracteren* 2008-4, p. 86-87.

29 Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (Richtlijn garanties consumptiegoederen).

30 Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (Richtlijn koop op afstand).

31 T.H.M. van Wechem, 'Rome I: Verscholen ingewikkeldheden', in: *Preadvies NVvIR Europese conflictregels voor de overeenkomst en de onrechtmatige daad: Rome I en II. Zicht op zekerheid nog ver weg*. Den Haag: T.M.C. Asser Press november 2008, p. 21-23 en waarschuwend, onder het EVO, ten aanzien van het wegcontracteren van dwingend recht dat een resultante is van geïmplementeerde gemeenschapsregels B. Wessels & T.H.M. van Wechem, *Aandachtspunten bij het internationaal contracteren, Serie Contracteren in de internationale praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 62.

32 Dus niet uitsluitend en ervan uitgaande dat het betreffende onderwerp onder de formele en materiële werkingsfeer van de betreffende wet- en regelgeving valt en zonder alle uitzonderingen te behandelen.

1. Forumkeuze – welke rechter of arbiter verklaar ik in een forumkeuzebeding bevoegd en hoe doe ik dat?
  - (a) Welke keuze maak ik uit oogpunt van erkenning en tenuitvoerlegging?
    - i. Als *beiden in Europees Land* (EU, Zwitserland, Noorwegen of IJsland) dan maakt keuze voor een rechter of arbiter in een van beide landen niet uit, want erkenning en tenuitvoerlegging is in al die gevallen relatief makkelijk:
      - A. rechterlijk vonnis op grond van Brussel I Vo (EU minus Denemarken) en nieuw-EVEX (EU (minus Denemarken) enerzijds en Denemarken, IJsland, Noorwegen en Zwitserland anderzijds);
      - B. arbitrale uitspraak op grond van Verdrag van New York (want alle Europese Landen hebben ook het Verdrag van New York geratificeerd).
    - ii. Als *niet beiden in Europees Land* dan uit oogpunt van erkenning en tenuitvoerlegging:
      - A. kiezen voor rechter van het land van mijn wederpartij als ik erkenning en tenuitvoerlegging van *tegen mij* gewezen uitspraak wil bemoeilijken en ik geen activa in het land van mijn wederpartij heb (mits er tussen beide landen geen executieverdrag is en het vreemde vonnis ook niet anderszins eenvoudig kan worden erkend en ten uitvoer worden gelegd);
      - B. kiezen voor arbitrage in een van beide landen als beide landen partij bij het Verdrag van New York zijn als ik erkenning en tenuitvoerlegging van een, met name *ten gunste van mij*, gewezen uitspraak wil vergemakkelijken.
  - (b) Aan welke eisen moet mijn forumkeuze voldoen?
    - i. Als rechter wordt gekozen:
      - A. in een EU-land (minus Denemarken), zie artikel 23 Brussel I Vo;
      - B. in Denemarken, IJsland, Noorwegen of Zwitserland, zie artikel 23 nieuw-EVEX;
      - C. als het commune Nederlandse IPR van toepassing is, zie artikel 8, leden 1, 5 en 6 Rv.
    - ii. Als arbiter wordt gekozen:
      - A. als beide landen partij bij het Verdrag van New York zijn, zie artikel II Verdrag van New York;
      - B. als commune Nederlandse IPR van toepassing is, zie de artikelen 1020 en 1021 Rv.
  - (c) Wanneer sorteert mijn forumkeuze geen of deels effect?
    - i. Kwalificeer *soort overeenkomst*, bij bepaalde overeenkomsten met (vermeend) zwakkere partijen (zoals arbeidsovereenkomsten (artikel 18-21 Brussel I Vo) en wellicht agentuurovereenkomsten (HvJ EU *Ingmar/Eaton*)) kan de (vermeend) zwakkere partij in de regel alleen worden gedagvaard voor de rechter van zijn woonplaats en kan hij kiezen uit verschillende fora als hij tegen zijn wederpartij wil procederen.
    - ii. Kwalificeer *hoedanigheden* van partijen, bij overeenkomsten tussen met name een professionele partij en een consument kan de consument in de regel alleen worden gedagvaard voor de rechter van

- zijn woonplaats en kan hij zijn wederpartij naar keuze dagvaarden voor de rechter van zijn eigen woonplaats of die van de wederpartij (artikel 15-17 Brussel I Vo):
- A. kwalificeer de gerichtheid van het aanbod (HvJ EU *Pammer & Hotel Alpenhof* en HvJ EU *Mühlleitner*);
  - B. kwalificeer bij aanschaf voor privé en beroepsmatig gebruik of degene die aanschaf een consument of professionele partij is (HvJ EU *Gruber*).
2. Rechtskeuze – als bevoegd is een EU-rechter (minus Denemarken) of een arbiter die Rome I Vo moet toepassen, welk recht kan ik van toepassing verklaren en hoe doe ik dat?
- (a) Ieder recht kan van toepassing worden verklaard op grond van artikel 2 Rome I Vo.
  - (b) Rechtskeuze:
    - i. moet voldoen aan de eisen gesteld in artikel 3 Rome I Vo;
    - ii. kan ook partieel zijn zodat bijvoorbeeld voor eigendomsvoorbehoud wordt gekozen voor gunstiger recht dan het anderszins gekozen recht, zie artikel 3 lid 2 laatste zin Rome I Vo.
  - (c) Wanneer sorteert mijn rechtskeuze geen of deels effect?
    - i. Kwalificeer *soort overeenkomst*, bij bepaalde overeenkomsten met (vermeend) zwakkere partijen (zoals werknemers (artikel 8 Rome I Vo) en wellicht agenten (HvJ EU *Ingmar/Eaton*)) prevaleert het dwingende recht van het land van die (vermeend) zwakkere partij boven de rechtskeuze, gevolg is dat twee rechtstelsels van toepassing zijn.
    - ii. Kwalificeer *hoedanigheden* van partijen, bij overeenkomsten tussen met name een professionele partij en een consument (artikel 6 Rome I Vo) prevaleert het dwingende recht van het land van de consument boven de rechtskeuze, gevolg is dat twee rechtstelsels van toepassing zijn.
    - iii. Bij *voorrangsregels* (artikel 9 Rome I Vo), zoals bank- en effectenrechtelijke toezichtswetgeving, im- en exportverboden, prijs- en deviezenvoorschriften, verkeers- en veiligheidsvoorschriften en bepaalde arbeidsrechtelijke wetgeving:
      - A. rechter *moet* eigen voorrangsregels toepassen (artikel 9 lid 2 Rome I Vo), voor Nederland bijvoorbeeld de consumentenbeschermende *scope rules* van:
        - artikel 6:247 lid 4 BW (algemene voorwaarden);
        - artikel 7:6 lid 3 BW (EU regels met betrekking tot garanties);
        - artikel 7:46j BW (EU regels met betrekking tot overeenkomst op afstand).
      - B. rechter *mag* derdelandsvoorrangsregels toepassen voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken (artikel 9 lid 3 Rome I Vo).

## 5. Kwalificeren naar Nederlands recht

Ervan uitgaande dat een Nederlandse rechter exclusief bevoegd is en alleen Nederlands recht van toepassing is, moet de overeenkomst worden gekwalificeerd. Het belang daarvan kan niet genoeg worden benadrukt. Alleen als de contractenschrijver weet hoe de op te stellen overeenkomst moet worden gekwalificeerd, weet hij binnen welk regelgevend speelveld hij zich begeeft. Pas dan weet hij welk dwingend en regelend recht van toepassing is. Van het dwingende recht kan hij niet afwijken. Bij het regelende recht moet hij zich afvragen of de individuele onderdelen daarvan hem bevallen. Is dat wel zo, dan hoeft hij voor die onderdelen niets te bepalen. Is dat niet zo, dan kan hij daarvan afwijken en moet hij nagaan aan welke vereisten hij moet voldoen teneinde daarvan af te kunnen wijken. Zo kan bijvoorbeeld in een consumentenkoopovereenkomst niet bij algemene voorwaarden worden afgeweken van de regel dat de consumentkoper niet meer dan de helft van de koopprijs vooruit hoeft te betalen, maar dus wel bij individueel beding (artikel 7:26 lid 2 jo. 7:6 lid 2 BW). Een ander voorbeeld betreft de wijze waarop bij agentuurovereenkomsten kan worden afgeweken van bepaalde gevallen waarin de agent recht heeft op provisie (met name artikel 7:431 lid 1 sub b en c jo. 7:445 lid 1 BW).

### B2B- en B2C-verhoudingen

Verder moet onderscheid worden gemaakt tussen B2B- en B2C-verhoudingen. Zoals we hebben kunnen zien krijgt de leverancier in het eerste geval veel meer dan in het tweede te maken met dwingend recht en heeft dus minder vrijheid de relatie naar believen vorm te geven. Hoewel de Hoge Raad de laatste tijd terughoudender lijkt te zijn bij het ingrijpen in B2B-verhoudingen,<sup>33</sup> kan een verschil ook in B2B-verhoudingen in bijvoorbeeld deskundigheid nog steeds een belangrijke rol spelen.<sup>34</sup> Het belang van kwalificeren kan verder worden onderstreept aan de hand van een aantal voorbeelden.

In B2C-verhoudingen valt te noemen de exoneratie in algemene voorwaarden. Als sprake is consumentenkoop,

33 Vgl. voor uitleg HR 19 januari 2007, LJN AZ3178, NJ 2007, 575 (*Meyer/PontMeyer*; concl. A-G Timmerman; m.nt. M.H. Wissink onder NJ 2007, 576) en HR 29 juni 2007, LJN BA4909, NJ 2007, 576 (*Derksen/Homburg*; concl. A-G Verkade; m.nt. M.H. Wissink) en R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten, Ars Aequi Cahiers Privaatrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009. Vgl. voor afgebroken onderhandelingen HR 12 augustus 2005, LJN AT7337, NJ 2005, 467 (*CBB/JPO*; concl. P-G Hartkamp). Vgl. voor matiging van een boetebeding HR 27 april 2007, LJN AZ6638, NJ 2007, 262 (*Intrahof/Bart Smit*; concl. A-G Langemeijer), hoewel ook wat dat onderwerp betreft in C2C-verhoudingen terughoudendheid betracht HR 13 juli 2012, LJN BW4986, NJ 2012, 459 (*Zuidwind/Faase*; concl. A-G M.H. Wissink). Vgl. voor exoneraties HR 15 oktober 2004, LJN AP1664, NJ 2005, 141 (*GTI/Zürich*; concl. A-G Timmerman).

34 R.P.J.L. Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de betekenis van de (onderlinge) hoedanigheid van partijen voor de totstandkoming en de vaststelling van de inhoud van rechtshandelingen, Serie Recht en Praktijk nr. 77 (diss. Groningen)*, Deventer: Kluwer 1994 en T.J. de Graaf, *Exoneraties in (ICT-)contracten tussen professionele partijen (diss. Leiden)*, Serie Recht en Praktijk nr. 141, Deventer: Kluwer 2006.

dan is een exoneratie vernietigbaar (artikel 7:24 jo. 7:6 jo. 3:40 lid 2 BW). Als sprake is van een overeenkomst van opdracht dan wordt de exoneratie ‘slechts’ vermoed onredelijk bezwarend te zijn en kan de leverancier aan vernietiging ontkomen door overtuigend tegenbewijs te leveren (artikel 6:237 sub f BW).

In B2B-verhoudingen hoeft een afnemer die een zaak van een leverancier koopt minder uitgebreid aandacht te besteden aan de eisen waaraan die zaak moet voldoen (omdat de maatstaf al in artikel 7:17 BW besloten ligt) dan een afnemer die een overeenkomst van opdracht sluit en genoeg moet nemen met de vagere maatstaf van de zorg van een goed opdrachtnemer (artikel 7:401 BW). Terzijde zij opgemerkt dat de Hoge Raad de laatste tijd steeds vaker overeenkomsten als koopovereenkomsten kwalificeert (of de koopregeling bij wijze van analogie toepast) op (bepaalde aspecten van) de betreffende overeenkomst, zie HR *Ijsseloevers*<sup>35</sup> voor goodwill en HR *Hulskamp/De Beeldbrigade*<sup>36</sup> voor een bepaalde vorm van aanschaf van standaardsoftware.

In B2B-verhoudingen kan ook worden genoemd het verschil bij het opzeggen van overeenkomsten voor bepaalde tijd. Als sprake is van een overeenkomst van opdracht dan mag de opdrachtgever de overeenkomst van opdracht te allen tijde opzeggen, zie artikel 7:408 lid 1 BW (hoewel de opzeggende partij dan wel schadeplichtig kan zijn).<sup>37</sup> Wil de opdrachtnemer dat niet, dan kan hij artikel 7:408 lid 1 BW uitsluiten.<sup>38</sup> Als geen sprake is van een bijzondere opzegregel zoals artikel 7:408 lid 1 BW, dan mag een overeenkomst voor bepaalde tijd in beginsel niet worden opgezegd, aldus HR *Mondia/Calanda*.<sup>39</sup>

#### Dienstverrichter

Ook de hoedanigheid van een van de partijen kan van invloed zijn. Te noemen valt de dienstverrichter in de zin van artikel 6:230a BW. Op hem rusten op grond van artikel 6:230a e.v. BW een behoorlijk aantal informatieverplichtingen.<sup>40</sup>

#### Wijze waarop de overeenkomst wordt gesloten

Verder is het relevant na te gaan op welke wijze de overeenkomst wordt gesloten. Het spreekt voor zich dat als bij wijze van algemene voorwaarden wordt gecontracteerd,

er extra regelgeving op de leverancier van toepassing is waarmee rekening moet worden gehouden. Denk daarbij aan de terhandstellings*Obliegenheit*<sup>41</sup> van artikel 6:233 sub b jo. 6:234 BW en de onredelijk bezwarendheidstoets van artikel 6:233 sub a BW (en de zwarte en grijze lijst van artikel 6:236 respectievelijk 6:237 BW als met consumenten wordt gecontracteerd). Overigens moet de relevantie van die terhandstellings*Obliegenheit* en de onredelijk bezwarendheidstoets niet worden overdreven. Immers, in B2B-verhoudingen met één buitenlandse partij is de hele algemene voorwaarden regeling niet van toepassing (artikel

### Zelfs bij B2B moet rekening worden gehouden met voorrangsregels.

6:248 lid 2 BW)<sup>42</sup> en artikel 6:233 BW dus ook niet. Verder is artikel 6:233 BW niet van toepassing als, ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, (i) de leverancier voor het laatst een volledige jaarrekening<sup>43</sup> openbaar had gemaakt, (ii) ten aanzien van die leverancier een 403-verklaring<sup>44</sup> was afgegeven of (iii) bij de leverancier meer dan vijftig werknemers werkzaam waren (artikel 6:235 lid 1 BW). Als overeenkomsten op afstand gesloten worden, moet de leverancier in de regel niet alleen tal van informatieverplichtingen op verschillende manieren<sup>45</sup> naleven (artikel 3:15d

41 Een *Obliegenheit* is een ‘verplichting’ die niet rechtens afdwingbaar is, maar die bij niet nakomen leidt tot verval of beperking van de rechten of bevoegdheden van degene op wie de *Obliegenheit* rust, bijvoorbeeld het niet-nakomen van de klacht*Obliegenheit* van de artikelen 6:89 en 7:23 lid 1 BW is niet rechtens afdwingbaar, maar leidt wel tot verval van alle rechten met betrekking tot het gebrek in de prestatie respectievelijk de non-conformiteit van het gekochte, vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-1\* 2012, nr. 11.

42 Dat artikel zal wellicht op enig moment in een intracommunautaire zaak sneuvelen wegens strijd met het discriminatieverbod (zie Asser/Hartkamp 3-1\* 2011, nr. 35) en is wellicht ook in strijd met artikel 20 lid 1 Dienstenrichtlijn.

43 Hof Arnhem 3 december 2002, LJN AQ7056, NJ 2004, 431 (*Zwartewater/Hoekman*) onder verwijzing naar W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1631 e.v. waar ter toelichting van een nadien aangenomen amendement wordt opgemerkt: “Als ‘grote’ wederpartijen worden aangemerkt naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, coöperatieve verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen, die hun gehele jaarrekening moeten publiceren, dus niet kunnen volstaan met een beperkte balans als bedoeld in artikel 396 lid 7...”. Zie ook Hof Den Bosch 16 april 1997, NJK 1997, 54 (NCC/OOC) waarin dat hof oordeelde dat onder jaarrekening op grond van artikel 2:361 lid 1 BW wordt verstaan de balans en winst- en verliesrekening met de toelichting en dat de wederpartij die uitsluitend de balans en de toelichting had gepubliceerd dus op die grond niet als ‘grote’ wederpartij kon worden aangemerkt.

44 Een 403-verklaring is in de regel een verklaring van de moeder die de cijfers van de dochter in haar jaarrekening heeft geconsolideerd en zich blijkens een bij het handelsregister afgegeven verklaring schriftelijk heeft verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de schulden van die dochter, vgl. artikel 2:403 BW.

45 HvJ EU 5 juli 2012, LJN BX1475, NJ 2012, 542 (*Content Services/Bundesarbeitskammer*; concl. A-G P. Mengozzi).

35 HR 8 juli 2011, LJN BQ5068, RvdW 2011, 907 (*Ijsseloevers/De Jong*; concl. A-G Wuisman).

36 HR 27 april 2012, LJN BV1301, NJ 2012, 293 (hoofdzaak) en 294 (vrijwaringszaak) (*Hulskamp/De Beeldbrigade*; concl. A-G Wuisman).

37 De natuurlijke persoon die de opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf is op grond van dwingend recht echter niet schadeplichtig (artikel 7:408 lid 3 jo. 7:413 lid 1 BW).

38 De natuurlijke persoon die de opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf is op grond van dwingend recht echter altijd gerechtigd de overeenkomst te allen tijde op te zeggen (artikel 7:408 lid 1 jo. 7:413 lid 2 BW).

39 HR 21 oktober 1988, LJN AD0483, NJ 1990, 439 (*Mondia/Calanda*; concl. A-G Biegman-Hartogh).

40 Ter implementatie van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (Dienstenrichtlijn).

BW, 6:227b BW (deels regelend recht bij B2B)<sup>46</sup> en 7:46c en 7:46i lid 1 BW<sup>47</sup> (alleen B2C)), maar moet de leverancier ook zijn verkoopsysteem op een bepaalde manier inrichten (artikel 6:227c BW, regelend recht bij B2B) en in B2C-verhoudingen er rekening mee houden dat de consument de overeenkomst binnen bepaalde tijd zonder reden mag ontbinden (artikelen 7:46d en 7:46i lid 1 BW).

## 6. Conclusie

Kwalificeren van rechtsverhoudingen is voor contractenschrijvers vanuit *internationaal privaatrechtelijk* perspectief van groot belang om te weten (i) welke rechter of arbiter met behulp van een forumkeuzeclausule kan worden

gekozen, aan welke eisen de forumkeuzeclausule moet voldoen en in hoeverre de aldus gekozen rechter of arbiter, in geval van geschillen, ook echt bevoegd is, alsmede (ii) welk recht met behulp van een rechtskeuzeclausule geheel of gedeeltelijk kan worden gekozen, aan welke eisen de rechtskeuzeclausule moet voldoen en in hoeverre het aldus gekozen recht ook echt van toepassing is. In ons *nationale recht* is het kwalificeren van rechtsverhoudingen van belang voor contractenschrijvers om te weten (i) waarover ze niets hoeven op te schrijven omdat het recht daarin al voorziet, (ii) waarvan ze niet mogen afwijken omdat dat in strijd is met dwingend recht en (iii) hoe ze moeten afwijken van regelend recht dat hen niet bevalt. Teneinde contractenschrijvers te helpen met internationaal privaatrechtelijke en nationaalrechtelijke kwalificatievragen heb ik in deze bijdrage handvatten gegeven en een samenvattende IPR-checklist opgenomen.

### Over de auteur

Mr. Tycho de Graaf is advocaat bij Nauta Dutilh en universitair docent aan de Universiteit Leiden.

- 
- 46 Ter implementatie van de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (Richtlijn elektronische handel).
- 47 Ter implementatie van de Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (Richtlijn koop op afstand).