

# Forumkeuzebeding in algemene voorwaarden: de ‘hyperlink-jurisdictionclausule’ nader bezien

HvJ EU 24 november 2022, ECLI:EU:C:2022:923, NIPR 2022-549 (*Tilman/Unilever*)

A. Attaïbi en M.A.G. Bosman\*

## Abstract

*Tilman v. Unilever concerns the validity of a jurisdiction clause included in the general terms and conditions contained on a website, in case the general terms and conditions are referenced via a hyperlink in a written B2B contract. The CJEU held that such a jurisdiction clause is valid, provided that the formal requirements of Article 23 Lugano Convention 2007, that ensure the counterparty's consent to the clause, are met. In this annotation the authors discuss and comment on the CJEU judgment, also in the broader context of earlier CJEU judgments on jurisdiction clauses contained in general terms and conditions.*

## 1. Inleiding

In dit arrest gaat het over de uitleg van artikel 23 leden 1 sub a en 2 Lugano II.<sup>1</sup> Het arrest is daarmee ook relevant voor de uitleg van (thans) artikel 25 Brussel I-bis Vo.<sup>2,3</sup> De vraag die centraal staat is of een in de algemene voorwaarden opgenomen forumkeuzebeding rechtsgeldig is overeengekomen, wanneer de tussen partijen gesloten schriftelijke overeenkomst een hyperlink bevat naar de website waar deze algemene voorwaarden (en het daarin opgenomen forumkeuzebeding) vóór ondertekening van de overeenkomst kunnen worden geraadpleegd, gedownload en afgedrukt.<sup>4</sup> Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag in beginsel bevestigend. Het feit dat de wederpartij de algemene voorwaarden niet heeft aanvaard door een vakje

---

\* Mr. A. Attaïbi en mr. M.A.G. Bosman zijn advocaat te Amsterdam.

1 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend op 30 oktober 2007 en door de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008 (Lugano II).

2 Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1.

3 HvJ EU *Tilman/Unilever*, rov. 34.

4 Wij refereren aan een forumkeuzebeding dat op deze wijze tot stand is gekomen als: de ‘hyperlink-jurisdictionclausule’.

op de website aan te vinken (vgl. HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:334 (*El Majdoub*))<sup>5</sup> doet hier volgens het Hof van Justitie niet aan af.

## 2. Feiten en procesverloop

Begin januari 2011 sloten de in België gevestigde Tilman SA en de in Zwitserland gevestigde Unilever Supply Chain Company AG een overeenkomst, waarbij een eerder tussen partijen gesloten overeenkomst op één bepaald aspect (de overeengekomen prijs) werd gewijzigd. De tweede overeenkomst bevatte een hyperlink naar de website van Unilever waar de algemene voorwaarden van Unilever konden worden geraadpleegd (<https://e4us.unilever.com>).<sup>6</sup> De algemene voorwaarden bevatten in artikel 15.9 een exclusief forumkeuzebeding ten gunste van de Engelse rechter.

Tussen Tilman en Unilever is op een gegeven moment een geschil ontstaan over de aan Tilman verschuldigde betalingen onder de (tweede) overeenkomst. Unilever had de facturen van Tilman slechts gedeeltelijk voldaan. Uiteindelijk dagvaardde Tilman Unilever voor de Belgische rechter en vorderde Tilman betaling van de achterstallige betalingen. Unilever verwees tijdens de procedure naar haar algemene voorwaarden en het daarin opgenomen forumkeuzebeding ten gunste van de Engelse rechter en beriep zich op de onbevoegdheid van de Belgische rechter. Zij werd daarin in eerste aanleg *niet*, maar in (incidenteel) hoger beroep *wel*, door de Belgische rechter gevolgd.<sup>7</sup> Tilman stelde vervolgens cassatieberoep in bij het Hof van Cassatie. Volgens Tilman had het Hof van Beroep van Luik haar situatie ten onrechte gelijkgesteld met de situatie waarin een koper via het internet een overeenkomst sluit en de algemene voorwaarden van de verkoper aanvaardt door een vakje aan te vinken. Tilman stelde dan ook dat artikel 23 leden 1 en 2 Lugano II daardoor zou zijn geschonden. Het Hof van Cassatie schorste daarop de procedure en stelde het Hof van Justitie de prejudiciële vraag of – kort gezegd – aan de vereisten van artikel 23 leden 1 en 2 Lugano II was voldaan, nu Tilman bij het sluiten van de overeenkomst met Unilever niet was gevraagd om de algemene voorwaarden van Unilever te aanvaarden door een vakje aan te vinken en de algemene voorwaarden ook niet bij de overeenkomst met Unilever waren gevoegd.

---

5 NIPR 2015-293.

6 Verwezen wordt naar de Summary of the request for a preliminary ruling pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure of the Court of Justice – Case-358/21, par. 6.

7 Noemenswaardig is in dit verband nog dat Tilman in zowel eerste aanleg als in hoger beroep ook een beroep deed op haar eigen algemene voorwaarden, maar dat die algemene voorwaarden kennelijk geen forumkeuzebeding voor de Belgische rechter bevatten. Zie nr. 3 van de Summary of the request for a preliminary ruling pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure of the Court of Justice – Case-358/21. Voor zover sprake zou zijn geweest van *battle of forms*, is onzes inziens lastig voor te stellen dat de zaak door de Belgische rechter naar het Hof van Justitie zou zijn verwezen. In de regel is in een situatie van *battle of forms* geen sprake van instemming van partijen met één van de forumkeuzebedingen. Zie in dit kader Hof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1120, NIPR 2017-336, NJF 2017/238 (*Silicon*). Dat partijen elk verwijzen naar eigen algemene voorwaarden, wil echter niet altijd zeggen dat sprake is van *battle of forms* (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 7 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8483 en Concl. A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2022:906 (NIPR 2023-317), overwegingen 2.12 e.v.

### 3. Is Lugano II (gelet op Brexit) van toepassing?

Doordat het geschil een Engels aanknopingspunt heeft, namelijk de forumkeuze voor de Engelse rechter, toetst het Hof van Justitie eerst of op basis van het Terugtrekkingsakkoord met het Verenigd Koninkrijk<sup>8</sup> Lugano II wel van toepassing is. Tilman had de procedure voor de Belgische rechter vóór het einde van de in het Terugtrekkingsakkoord opgenomen overgangperiode (31 december 2020) ingeleid. Daardoor zijn in ‘het Verenigd Koninkrijk, *alsook in de lidstaten in situaties waarbij het Verenigd Koninkrijk is betrokken*’, de bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid van Brussel I-bis Vo van toepassing (artikel 67 jo 126 Terugtrekkingsakkoord). Het Terugtrekkingsakkoord bepaalt in artikel 127 echter ook dat ‘het recht van de Unie’, Lugano II daaronder begrepen, tijdens de overgangperiode van toepassing is op de lidstaten en het Verenigd Koninkrijk. Het Hof van Justitie gaat er vervolgens vanuit dat Lugano II moet worden uitgelegd, zonder zich uitdrukkelijk de vraag te stellen of niet Brussel I-bis Vo in plaats van Lugano II zou moeten worden uitgelegd.

Voor het oordeel in het onderhavige arrest had het antwoord op die vraag niet uitgemaakt, maar het is goed te realiseren dat artikel 23 Lugano II en artikel 25 Brussel I-bis Vo op enkele punten verschillen. Zo stelt artikel 23 Lugano II de eis dat één van de partijen (bij het forumkeuzebeding) woonplaats moet hebben op het grondgebied van een door Lugano II gebonden staat. Deze eis gold óók onder artikel 23 Brussel I Vo (44/2001),<sup>9</sup> maar is inmiddels komen te vervallen in artikel 25 Brussel I-bis Vo. In artikel 25 Brussel I-bis Vo is voorts bepaald dat in het geval partijen de gerechten van een bepaalde lidstaat aanwijzen, die bevoegdheid kan worden aangetast wanneer de overeenkomst volgens het recht van de aangewezen staat voor wat betreft haar materiële geldigheid nietig is. Deze uitzondering is niet opgenomen in Lugano II. Het laatste verschil dat we hier noemen is dat artikel 25 lid 5 Brussel I-bis Vo wél, en artikel 23 Lugano II níét, expliciet bepaalt dat een forumkeuzebeding wordt aangemerkt als een beding dat los staat van de overige bepalingen van de overeenkomst.

Terug naar de vraag of inderdaad Lugano II moet worden uitgelegd. Artikel 64 lid 1 Lugano II bepaalt dat rechters van lidstaten (waaronder blijkens artikel 127 lid 6 Terugtrekkingsakkoord ook het Verenigd Koninkrijk wordt verstaan) Brussel I-bis Vo moeten toepassen in geval van samenloop tussen Lugano II en Brussel I-bis Vo. Artikel 64 lid 2 Lugano II bepaalt dat het verdrag ‘in elk geval van toepassing is’ wanneer (i) de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een staat waar wel Lugano II doch niet Brussel I-bis Vo van toepassing is, of (ii) wanneer artikel 22 of 23 Lugano II de gerechten van een verdragsstaat (doch waar Brussel I-bis Vo geen toepassing vindt) bevoegdheid verleent. *In casu* was Unilever gezeteld in Zwitserland, waardoor het inderdaad noodzakelijk blijft Lugano II uit te leggen om het geschil met Tilman te beslechten (ook als de zaak tijdens de overgangperiode bij de Engelse rechter aanhangig zou zijn gemaakt).

Bij de toepassing van artikel 23 Lugano II is overigens nog relevant of de overeenkomst tussen Tilman en Unilever al dan niet kwalificeert als een ‘door consumenten gesloten overeenkomst’. Het Hof van Justitie constateert in één zin dat Unilever en Tilman commerciële

8 Akkoord van 24 januari 2020 inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (2019/C 384 I/01).

9 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, *PbEU* 2001, L 12/1.

partijen zijn, zodat de Europese consumentenbeschermende regels geen toepassing vinden.<sup>10</sup> Het forumkeuzebeding in de algemene voorwaarden van Unilever wordt dus alleen aan artikel 23 Lugano II getoetst. Was Tilman wél een consument geweest, dan hadden (naast de voorschriften in artikel 23 Lugano II) additionele voorschriften gegolden. Zo bepalen de artikelen 15-17 Lugano II, dat in een forumkeuzebeding in een overeenkomst met een consument slechts van de hoofdregel – heel kort gezegd: woonplaats consument – kan worden afgeweken als:

- (i) het forumkeuzebeding ná het ontstaan van een geschil wordt overeengekomen;
- (ii) het vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen forumkeuzebeding de consument de bevoegdheid geeft de zaak aanhangig te maken bij een ander 'extra' gerecht naast de reeds op grond van afdeling 4 Lugano II bevoegde rechters; of
- (iii) de consument en de professionele wederpartij op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde (lid)staat hadden.

#### **4. Uitleg artikel 23 lid 1 sub a en lid 2 Lugano II**

Wanneer de eerste horde over de toepasselijkheid van Lugano II is genomen, komt het Hof van Justitie bij de inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vraag. Het Hof van Justitie stelt voorop dat bij de uitleg van artikel 23 leden 1 en 2 Lugano II rekening moet worden gehouden met de uitleg die het Hof aan de overeenkomstige bepalingen van (thans) Brussel I-bis Vo (en Brussel I Vo en het EEX-verdrag<sup>11</sup>) heeft gegeven. Dit betekent volgens het Hof onder meer dat artikel 23 Lugano II strikt moet worden uitgelegd (zie rov. 36, onder verwijzing naar HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:334 (*El Majdoub*)).

Het Hof van Justitie gaat vervolgens in op de verschillende (vorm)vereisten voor een geldige forumkeuze op grond van artikel 23 leden 1 en 2 Lugano II en wijst erop dat artikel 23 lid 1 Brussel I Vo een 'overeenkomst' tussen partijen vereist. Dat wil zeggen dat het forumkeuzebeding ook daadwerkelijk het voorwerp moet zijn geweest van wilsovereenstemming tussen partijen, welke wilsovereenstemming duidelijk en nauwkeurig tot uiting dient te komen.<sup>12</sup> De vormvereisten van artikel 23 Lugano II dienen ertoe te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen ook daadwerkelijk vaststaat.

Bij een *in de algemene voorwaarden* vervatte forumkeuze staat niet zonder meer vast dat partijen daarover wilsovereenstemming hebben bereikt. Over de algemene voorwaarden en een daarin opgenomen forumkeuzebeding plachten partijen immers regelmatig niet te onderhandelen. Het Hof van Justitie bespreekt in zijn arrest dan ook twee andere situaties waarin in beginsel is voldaan aan het 'vereiste van een geschrift' (in de zin van artikel 17 EEX-verdrag), namelijk:

---

<sup>10</sup> HvJ EU *Tilman/Unilever*, rov. 55.

<sup>11</sup> Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het op 3 juni 1971 ondertekende Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van dat verdrag, zoals gewijzigd bij de verdragen betreffende de toetreding tot genoemd verdrag en tot genoemd protocol door de tot de Europese Gemeenschappen toetredende staten.

<sup>12</sup> Zie onder meer HvJ EG 14 december 1976, EU:C:1976:177, rov. 7 (*Estasis Salotti di Colzani*). Zie in dit kader bijvoorbeeld ook HvJ 14 december 1976, EU:C:1976:178 (*Segoura/Bonakdarian*) en HvJ EU 7 juli 2016, EU:C:2016:525, NIPR 2016-300 (*Höszig/Alstom Power*).

- (i) de situatie dat de algemene voorwaarden aan de achterzijde van de tussen partijen gesloten overeenkomst zijn afgedrukt en de overeenkomst uitdrukkelijk naar die algemene voorwaarden verwijst; en
- (ii) de situatie dat de overeenkomst verwijst naar een aanbod (een offerte) dat een uitdrukkelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden bevat, waarbij (a) deze uitdrukkelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden door de andere partij bij betrachtning van een ‘normale zorgvuldigheid’ kan worden nagegaan en daarnaast (b) vaststaat dat de algemene voorwaarden (met daarin het forumkeuzebeding) daadwerkelijk aan de andere partij zijn ‘medegedeeld’.<sup>13</sup>

## 5. Het oordeel van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie sluit zich in zijn oordeel in de onderhavige casus aan bij situatie (ii) hierboven, nu de algemene voorwaarden van Unilever niet bij de tussen Tilman en Unilever gesloten overeenkomst waren gevoegd. Het Hof concludeert op basis van het dossier dat niet lijkt te zijn betwist dat de overeenkomst tussen Tilman en Unilever een ‘uitdrukkelijke verwijzing’ naar de algemene voorwaarden van Unilever bevat (die door Tilman bij betrachtning van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan), hoewel het oordeel hierover uiteindelijk aan de Belgische rechter is voorbehouden. Wij kunnen ons voorstellen dat wanneer op de website actief gezocht moet worden naar in essentie ‘verstopte’ algemene voorwaarden, een nationale rechter zou kunnen oordelen dat géén sprake is van een verwijzing die bij betrachtning van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan (en dus óók geen wilsovereenstemming in de zin van artikel 23 Lugano II).

De volgende vraag die het Hof dan beantwoordt is of de algemene voorwaarden van Unilever, met het daarin vervatte forumkeuzebeding, daadwerkelijk aan Tilman zijn ‘medegedeeld’ (HvJ EU 7 juli 2016, EU:C:2016:525 (*Höszig*)). Voor het antwoord op die vraag gaat het Hof te rade bij zijn arrest van 21 mei 2015 inzake *El Majdoub* (ECLI:EU:C:2015:334).

In *El Majdoub* speelde een in zekere zin vergelijkbaar geval als in dit arrest: El Majdoub, een in Duitsland gevestigde autohandelaar, kocht via een website van het eveneens in Duitsland gevestigde CarsOnTheWeb een auto, en accepteerde daarbij de algemene voorwaarden van CarsOnTheWeb door een vakje op de website aan te vinken. CarsOnTheWeb ontbond de koop nog vóór de levering, waarna El Majdoub voor de Duitse rechter levering van de auto vorderde. CarsOnTheWeb wierp een exceptie van onbevoegdheid op en stelde zich op het standpunt dat El Majdoub zou hebben gecontracteerd met de in België gevestigde moedermaatschappij van CarsOnTheWeb en dat ingevolge de via de website raadpleegbare algemene voorwaarden de rechter in Leuven, België exclusief bevoegd was. Het Hof van Justitie oordeelde dat bij een elektronisch gesloten koopovereenkomst, door middel van ‘click wrapping’ gedane acceptatie van de algemene voorwaarden (via een vakje, vóór het sluiten van de overeenkomst), die een forumkeuzebeding bevatten, is aan te merken als een elektronische mededeling waardoor de

13 Zie HvJ EU 14 december 1976, EU:C:1976:177 (*Estasis Salotti di Colzani*). Uit dit arrest volgt eveneens dat indirecte of stilzwijgende verwijzingen naar eerdere correspondentie niet voldoende is om te voldoen aan het vereiste van een geschrift (rov. 12). Ook een mondeling – en zonder nadere schriftelijke bevestiging – gesloten overeenkomst met een forumkeuzebeding in uitgereikte facturen voldoet niet aan de eisen van art. 25 lid 1 sub a Brussel I-bis Vo (HvJ EU 8 maart 2018, C-64/17, EU:C:2018:173, *NIPR* 2018-177 (*Saey Home & Garden*), rov. 28 en 29).

overeenkomst duurzaam kan worden geregistreerd en opgeslagen (rov. 39-40). Zie in dit kader ook de noot van L. Strikwerda bij dit arrest, *NJ* 2016/75 over de relatie tussen artikel 23 lid 2 Brussel I Vo en artikel 5 lid 1 Richtlijn 97/7/EG.<sup>14</sup>

Het meest noemenswaardige verschil tussen *El Majdoub* en het onderhavige arrest is het gegeven dat in dit arrest geen sprake was van ‘click wrapping’, maar van een in de overeenkomst opgenomen hyperlink naar een website waar de algemene voorwaarden konden worden geraadpleegd (een ‘hyperlink-jurisdictieclausule’). Tilman had zich voor de Belgische rechter op het standpunt gesteld dat geen aansluiting kon worden gezocht bij jurisprudentie die ziet op ‘click wrapping’. Het Hof van Justitie denkt daar anders over. Tot de kern teruggebracht, is het oordeel van het Hof dat waar in *El Majdoub* is geoordeeld dat ook sprake is van een schriftelijke mededeling (in de zin van artikel 23 lid 2 Brussel I) als de relevante informatie toegankelijk is via een beeldscherm, *a fortiori* hetzelfde heeft te gelden voor een in een schriftelijke overeenkomst opgenomen hyperlink naar de website waarop de algemene voorwaarden kunnen worden geraadpleegd. De hyperlink moet dan wel – vanzelfsprekend – werken én een partij moet de link bij betrachting van een normale zorgvuldigheid wel kunnen openen, op kunnen slaan en af kunnen drukken (lees: duurzaam registreren), aldus het Hof.

In *El Majdoub* oordeelde het Hof van Justitie al dat het niet relevant is of de algemene voorwaarden door de andere partij ook *daadwerkelijk* zijn afgedrukt en opgeslagen; het gaat erom dat die mogelijkheid wordt geboden. In het verlengde hiervan oordeelt het Hof van Justitie in de onderhavige zaak dat het niet relevant is of de algemene voorwaarden van Unilever al dan niet zijn ‘verstrekt’ of door Tilman zijn ‘ontvangen’. Dit lijkt ons juist. Sterker; ook als de ontvangende partij de algemene voorwaarden feitelijk nooit heeft gelezen, doet dit niet af aan toepasselijkheid daarvan.<sup>15</sup> De partij die de algemene voorwaarden hanteert doet er vanzelfsprekend wél verstandig aan om bij het sluiten van de overeenkomst in elk geval te controleren en documenteren dat de hyperlink naar de algemene voorwaarden werkt. En *vice versa* geldt hetzelfde voor de andere partij die zich mogelijk op een later moment op het standpunt wil stellen dat de hyperlink niet werkt. Immers, de partij die zich erop beroept dat wel of niet is voldaan aan de vereisten van artikel 23 Lugano II, moet de feiten bewijzen die nodig zijn om vast te stellen dat artikel 23 Lugano II al dan niet van toepassing is. Dat gaat dan met name om alle feiten die nodig zijn om vast te stellen dat een geldig forumkeuzebeding was overeengekomen en dat partijen overeenstemming hadden bereikt over de bevoegdheid van een bepaald gerecht of bepaalde gerechten.<sup>16</sup> NB: de link naar de algemene voorwaarden van Unilever lijkt thans, bij het schrijven van deze annotatie, niet meer te werken, maar dat wil vanzelfsprekend niet zeggen dat dat ook het geval was toen Tilman en Unilever in 2011 (<https://e4us.unilever.com>) met elkaar contracteerden. De vraag of de link naar toepasselijke algemene voorwaarden ten tijde van het sluiten van een overeenkomst werkte zal in de praktijk dan ook nog wel tot de nodige bewijsrechtelijke problemen kunnen leiden.

---

14 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.

15 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9841, *NIPR* 2014-164, rov. 3.13. Zie ook nader Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brussel Ibis Regulation (2023), Art. 25, nrs. 129-131.

16 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2001, *NIPR* 2001-289, rov. 4.6. Zie ook nader Magnus/Mankowski /*Magnus*, Brussel Ibis Regulation (2023), Art. 25, nr. 174.

Dan nog het antwoord op het laatste onderdeel van de prejudiciële vraag (geparafraseerd): hoe zit het als de ontvangende partij niet wordt uitgenodigd om de algemene voorwaarden te aanvaarden door een vakje op de website aan te vinken (zoals dat wel was gebeurd in *El Majdoub*)? Het Hof van Justitie acht het aanvinken van een vakje (of dat de algemene voorwaarden zich automatisch openen bij toegang tot de website) niet noodzakelijk, zolang de algemene voorwaarden maar vóór de ondertekening van de overeenkomst toegankelijk zijn en die algemene voorwaarden bij ondertekening van de overeenkomst worden aanvaard. Ook dit lijkt ons juist. Ook in *El Majdoub* was het aanvinken van een vakje géén noodzakelijk vereiste, maar maakte ‘click wrapping’ het in die casus mogelijk om voor het sluiten van de overeenkomst de algemene voorwaarden af te drukken en op te slaan (HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:334 (*El Majdoub*), rov. 39-40). Zie in dit kader ook een recente uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 september 2022.<sup>17</sup> Daarin oordeelde de rechtbank – twee maanden vóór, en geheel in lijn met, het onderhavige arrest van het Hof – dat een ‘onomwonden’ (lees: uitdrukkelijke) verwijzing in een overeenkomst door middel van hyperlinks naar algemene voorwaarden een voldoende wijze van mededelen van die voorwaarden was en dat uit de aanvaarding van het voorstel van de wederpartij de ‘wilsovereenstemming’ (welke conform Brussel I-bis Vo schriftelijk was vastgelegd) tussen partijen bleek.

## 6. *Obiter dictum*: artikel 23 lid 1 onder b en c Lugano II

Het Hof van Justitie wijdt tot slot een aantal overwegingen ten overvloede aan artikel 23 lid 1 onder b en c Lugano II, waar de verwijzende Belgische rechter geen vragen over had gesteld. Het Hof verduidelijkt dat bij de beoordeling van een forumkeuzebeding op grond van sub b en/of c de wilsovereenstemming wordt geacht te bestaan wanneer er dienaangaande in de betrokken tak internationale handelsgebruiken bestaan die deze partijen kennen of geacht worden te kennen. Zie in dit kader in het bijzonder ook HvJ EU 20 februari 1997, EU:C:1997:70 (*MSG*),<sup>18</sup> waarin herhaaldelijk door één van de partijen (door middel van een bevestigingsbrief en facturen) de bevoegde rechter werd vermeld, zonder dat de andere partij daarop reageerde. Het Hof van Justitie oordeelde dat een dergelijk stilzwijgen kan gelden als instemming met de gewraakte clause wanneer een dergelijke handelswijze overeenkomt met een gebruik in de tak van de internationale handel waarin de betrokken partijen werkzaam zijn en deze partijen dat gebruik kennen of geacht worden te kennen.<sup>19</sup>

## 7. Concluderend

Al met al is het arrest *Tilman/Unilever* een welkome verduidelijking ten opzichte van eerdere arresten van het Hof van Justitie. Een ‘hyperlink-jurisdictieclause’ voldoet aan de vereisten

17 Rb. Rotterdam 21 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7843, *NIPR* 2023-433.

18 *NIPR* 1997-115.

19 In het kader van de beoordeling van bevoegdheid op grond van art. 23 lid 1 onder b Brussel I Vo wordt verwezen naar HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8689, *NJ* 2012/391, *NIPR* 2011-348 (*Demerara/Karl Heinz Haus*), HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2013:BV2356, *NJ* 2012/392, *NIPR* 2012-213 (*X/Interpolis Schade*) en (voor een voorbeeld uit lagere rechtspraak) Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2013, *NTHR* 2014, afl. 4, p. 207.

van artikel 23 Lugano II, mits de algemene voorwaarden met daarin het forumkeuzebeding vóór het sluiten van de overeenkomst kunnen worden geraadpleegd, gedownload en geprint. Het aanklikken van een vakje om algemene voorwaarden te accepteren (vgl. HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:334 (*El Majdoub*)), noch een expliciete verwijzing in de overeenkomst naar het forumkeuzebeding, lijken vereist. Bij het gebruik van de 'hyperlink-jurisdictieclausule', zal degene die zich beroept op de (niet-)toepasselijkheid van het forumkeuzebeding (in algemene voorwaarden) zich er wél van moeten vergewissen of de link al dan niet werkt en of de algemene voorwaarden bij betrachtiging van een normale zorgvuldigheid kunnen worden nagegaan. Dit voorkomt discussies achteraf.