

Praktische ervaringen met en enige valkuilen (?) in het Weens Koopverdrag

Marc van Maanen¹
Van Traa Advocaten
Rotterdam

1. PLAN VAN AANPAK

De viering van de 20-jarige verjaardag van het Weens Koopverdrag² ('CISG') is een goede gelegenheid om stil te staan bij een aantal voor de praktijk belangrijke verdragsregels. Hieronder ga ik eerst in op uitleg van de koopovereenkomst, artt. 8 en 9 CISG. Vervolgens de klachtplicht van artt. 38 en 39 CISG. Tenslotte sta ik stil bij conformiteit en publiekrechtelijke regels in het land van de koper (bestemming), art. 35 CISG. Ik zal de regels aan de hand van rechtspraak en literatuur inventariseren en proberen te verbinden met de praktijk. Ter illustratie maak ik soms uitstapjes naar Nederlands recht (BW). Ik onderzoek mede of de besproken regelingen als valkuilen voor (één van de) partijen moeten worden geïdentificeerd. Ik sluit deze bijdrage af met een korte slotbeschouwing.

2. CONTRACTSUITLEG

2.1. INLEIDING UITLEG

Het Verdrag regelt zowel uitleg van het Verdrag zelf (art. 7 CISG) als uitleg van de door het Verdrag geregelde koopovereenkomst (artt. 8 en 9 CISG). Ik beperk mij tot de contractsuitleg. Contractsuitleg is het vaststellen van de rechtsgevolgen voor partijen.³ Wat zijn de rechten en plichten van contractspartijen? Contractsuitleg beweegt zich kort gezegd tussen twee polen: de subjectieve en objectieve norm. Hieronder licht ik dat verder toe. Ik ga eerst in op uitleg naar Nederlands recht (2.2). Hiermee beoog ik de uitleg volgens het Verdrag in breder perspectief te plaatsen. Vervolgens ga ik in op uitleg volgens het Verdrag (2.3). Dan volgt een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam over uitleg van een handelskoopcontract (2.4). Ik rond af met een beknopt commentaar op die uitspraak (2.5). Ik laat de toepasselijkheid van algemene voorwaarden⁴ op de internationale koopovereenkomst achterwege. Dit onderwerp valt ook onder art. 8 CISG, maar wordt bestreken door Mr T.H.M. van Wechem.

2.2. UITLEG NAAR NEDERLANDS RECHT

'De moeder aller (contracts)uitleg' voor een Nederlandse jurist is Haviltex.⁵ De centrale vraag is of de koper Haviltex B.V. de machine voor het snijden van piepschuim voor bloemen, zonder opgaaf van redenen, zomaar mag teruggeven aan de verkoper Ernes met terugbetaling van de betaalde

¹ Advocaat bij Van Traa Advocaten en redacteur van NTHR.

² Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Trb. 1981, 184; Nederlandse vertaling Trb. 1986, 61).

³ Asser-Hartkamp-Sieburgh 6-III * 2010, nr. 362. Publicaties over uitleg halen nogal eens aan het citaat van Ph.A.N. Houwing onder HR 20 mei 1949, *NJ* 1950, 72: "Het is in ieder geval onder juristen reeds lang van algemene bekendheid dat de rechter in een overeenkomst, die naar zijn oordeel onredelijk is, mag veranderen zoveel hij wil, zonder dat zijn beslissing deswege in cassatie vernietigd zal worden, als hij zijn wijzigingen maar niet wijzigingen noemt maar uitleggen."; vgl. bijvoorbeeld C.E. Drion, Uitleg van uitleg, *NJB* 2010, p. 279. Het citaat illustreert dat de rechtspraak met name behoefte heeft aan een flexibele maatstaf.

⁴ Vgl. BGH 31 oktober 2001, *IHR* 2002-1, p. 14-16, alsmede HR 28 januari 2005, *NJ* 2006, 517.

⁵ HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 m.nt. C.J.H. Brunner.

koopprijs ad DFL 20.000. Het schriftelijke contract(je) zwijgt over de vraag of voor de beëindiging een relevante reden nodig is. Wat hebben partijen beoogd? Het Hof laat zich nog leiden door de op art. 1378 (oud) BW gebaseerde opvatting. Woorden van een contract kunnen op zichzelf duidelijk zijn en behoeven geen uitleg.

De Hoge Raad vernietigt het arrest en overweegt:

"De vraag, hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitlegging van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan die bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht."

De Haviltex-formule stelt in hoofdzaak de (subjectieve) gemeenschappelijke partijbedoeling voorop. Het gaat om de gerechtvaardigde verwachtingen van de desbetreffende contractspartijen en niet van redelijke personen (in dezelfde omstandigheden als partijen of in het algemeen)⁶.

In 1993 introduceert de Hoge Raad de zgn. objectieve CAO-norm.⁷ De Hoge Raad oordeelt dat voor uitleg van de bepalingen van een CAO, de bewoordingen daarvan – gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst – in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. De ratio daarvan is dat een van de partijen (de werknemer) geen invloed heeft kunnen uitoefenen op de samenstelling van de overeenkomst (de CAO). In het arrest DSM/Fox⁸ heeft de Hoge Raad de CAO-norm verder ontwikkeld en dogmatisch een plaats gegeven. De HR oordeelt immers dat tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang, en beide normen een gemeenschappelijke grondslag (de redelijkheid en billijkheid) hebben.

Geïnspireerd door de CAO-norm aanvaardt de Hoge Raad eveneens een meer objectieve uitleg van bedingen in commerciële contracten waaraan partijen veel zorg hebben besteed aan de schriftelijke vastlegging. Zorgvuldig tot stand gekomen commerciële contracten tussen professionele partijen moeten in beginsel taalkundig worden uitgelegd.⁹ Deze meer objectieve uitleg van zorgvuldig geredigeerde, commerciële contracten strookt met de eisen van het rechtsverkeer. Niet vergeten mag worden dat partijen nog steeds mogen bewijzen dat zij een andere intentie hadden dan hetgeen zij hadden vastgelegd in het schriftelijke beding.¹⁰

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt overigens dat Haviltex nog steeds de hoofdregel is.¹¹

⁶ R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 14.

⁷ HR 17 en 24 september 1993, *NJ* 1993, 173 en 174.

⁸ HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493.

⁹ De uitspraken HR 19 januari 2007, *NJ* 2007, 575 (*Meyer/PontMeyer*) en HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 576 (*Derksen/Homburg*) kunnen als de meest kenmerkende uitspraken worden beschouwd voor de uitleg van commerciële overeenkomsten, vgl. J.L.M. Mathijssen, *Ontwikkeling: tekstuele uitleg van commerciële overeenkomsten 11-108*, *JutD* 2011, nr. 17, p. 23. Zie ook voor een recent, helder overzicht P.S. Bakker, *Uitleg van commerciële contracten*, *WPNR* 6890, p. 477 e.v. en *WPNR* 6891, p. 502 e.v., alsmede M.M. van Rossum, *Uitleg van Algemene Voorwaarden*, in B. Wessels, R.H.C. Jongeneel en M.L. Hendrikse, *Algemene Voorwaarden*, 5^e druk, Deventer: Kluwer, 2010, p. 51 e.v.

¹⁰ HR 19 november 2010, *NJ* 2011, 63 (*Skare/Flexmen*).

¹¹ Vgl. T.F.L. Tjong Tjin Tai, *Kroniek van het vermogensrecht*, *NJB* 2011, p. 2265 met verwijzing naar recente jurisprudentie.

2.3. UITLEG VOLGENS HET VERDRAG

Welke maatstaf geldt volgens het Verdrag? Art. 8 lid 1 CISG begint met een subjectief criterium. Bij de uitleg van een overeenkomst is primair van belang de subjectieve bedoeling van een contractspartij. Hieraan wordt echter toegevoegd de meer objectieve nuancering "wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn".

Indien de vaststelling van de subjectieve partijbedoeling niet mogelijk is, moet volgens lid 2 een overeenkomst worden uitgelegd overeenkomstig de zin die redelijke personen van gelijke hoedanigheid als partijen in dezelfde omstandigheden hieraan zouden hebben toegekend. Dit is in feite de – objectieve – hoofdregel. Het objectieve element van lid 2 schuilt in de 'maatman', een redelijke persoon van gelijke hoedanigheid als partijen in dezelfde omstandigheden. Dit is 'andere' objectieve uitleg dan objectieve uitleg onder het Nederlandse recht. Daar staat een meer taalkundige benadering centraal.

Lid 3 heeft dan nog een hulpmiddel om de subjectieve bedoeling (lid 1) of de objectieve betekenis (lid 2) vast te stellen. Bij de uitleg moet in beide gevallen rekening worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Hieronder zijn begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen.¹² Voor procespartijen is het derhalve belangrijk om zoveel mogelijk feiten en omstandigheden te stellen ten faveure van de door hen verdedigde contractsuitleg.

Het systeem van art. 8 CISG is een tweetrapsraket. Wanneer de bedoeling van de ene partij aan de ander partij niet kenbaar was, geldt dat hun bedoeling op een objectieve wijze moet worden vastgesteld. Uitgangspunt is de wijze waarop een redelijk persoon onder dezelfde omstandigheden de verklaring zou hebben opgevat. Zo zou het beding 'franco huis' door een redelijk handelend persoon moeten worden uitgelegd als een beding dat inhoudt dat de koper zich over het transportrisico geen zorgen hoeft te maken.¹³

Onderhandelingen en handelwijzen tussen partijen in de precontractuele fase kunnen ook van belang zijn voor de uitleg van de koopovereenkomst. In de CISG-AC, Opinion 3¹⁴ wordt bepleit dat i) de Parol Evidence Rule – de regel dat de geschreven bepalingen geacht worden de inhoud van het contract te bepalen met uitsluiting van de mogelijkheid om door middel van eerdere (mondelijke of schriftelijke) verklaringen het tegendeel daarvan aan te tonen – noch ii) de Plain Meaning Rule – de regel dat ondubbelzinnige schriftelijke bepalingen naar een taalkundige betekenis dienen te worden begrepen – in het Verdrag zijn opgenomen of als regel onder het Verdrag hebben te gelden.¹⁵ Gedrag na de contractsluiting kan ook van invloed zijn op de contractsuitleg.

¹² In art. 4 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, art. 5:101 Principles of European Contract Law, art. 8:101 Draft Common Frame of Reference en art. 58 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een Gemeenschappelijk Kooprecht, Brussel 11 oktober 2011, COM (2011) 635 definitief, wordt eveneens uitgegaan van dezelfde subjectieve/objectieve uitleg.

¹³ J.W. Bitter, 2010, *SDU Commentaar Vermogensrecht*, art. 8 CISG, C.3.

¹⁴ CISG-AC Opinion no. 3 Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG, 23 October 2004, rapporteur R. Hyland, te raadplegen via [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op 3.html>].

¹⁵ Christiaans & Van Wechem, 2011 (T&C Vermogensrecht), art. 8 CISG, aant. 1.

Onder de handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn valt ook de betekenis die partijen eerder hebben gegeven aan vergelijkbare clausules of contractsaanduidingen. Aangenomen wordt dat bedingen uit eerdere overeenkomsten tussen partijen ook weer kunnen gelden in latere overeenkomsten, zolang deze later niet zijn uitgesloten.¹⁶ Wanneer de verklaringen en het gedrag van elkaar afwijken, zal het gedrag doorslaggevend zijn om de bedoeling van die partij vast te stellen.¹⁷

Tot slot vermeld ik nog kort dat de overeenkomst krachtens art. 9 CISG verder kan worden ingevuld en aangevuld met gewoonten. Partijen zijn gebonden door tussen hen geldende gebruiken, lid 1. Volgens lid 2 van art. 9 CISG zijn zij mede gebonden aan een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoren te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is. Er kan een zekere overlap bestaan met de gewoonten tussen partijen genoemd art. 8 lid 3 CISG. Juridisch heeft dit uiteraard geen gevolgen. Schlechtriem/Schwenzer¹⁸ noemt als voorbeeld van een gewoonte als bedoeld in art. 9 lid 2 CISG de gebondenheid, als gevolg van het niet-reageren op een 'Commercial Letter of Confirmation' in sommige gevallen.

2.4. RECHTBANK ROTTERDAM 2 MAART 2011¹⁹

Recent heeft de Rechtbank Rotterdam een interessante uitspraak gedaan over uitleg van het beding Cash Against Documents²⁰ in het kader van een handelskoop. Ik beperk me tot een schematische weergave op hoofdlijnen. Het gaat om, met name CFR, verkopen van tien partijen sojaolie vanaf juli 2005 tot en met februari 2006 door Nidera S.A. te Buenos Aires aan Algemene Oliehandel B.V. te Amersfoort. De koopovereenkomst vermeldt: "Payment condition: Cash against documents". In de periode december 2005-april 2006 zendt Nidera de koopdocumenten, inclusief de aan Oliehandel geëndosseerde cognossementen steeds toe aan Oliehandel, opdat Oliehandel de zendingen (documenten) kan verkopen aan haar sub-kopers in met name Afrika. Naar verluidt waren de partijen over zee vervoerd naar Afrika en voor een deel nog niet uitgeleverd aan de lokale kopers. De praktijk is dat Oliehandel Nidera steeds betaalt uit de gerealiseerde koopopbrengsten. Algemene Oliehandel geraakt in surseance en vervolgens faillieert zij op 5 april 2006. Zij laat betaling van de koopprijs van deze tien partijen na. Nidera wil daarom de documenten terug. De curator van Oliehandel gaat daar niet mee akkoord. De curator betoogt dat Oliehandel als koper eigenaar van de documenten en de bijbehorende lading is. Nidera is als onbetaalde verkoper een concurrent crediteur. Zij moet haar vordering maar ter verificatie indienen. De curator verhandelt op eigen houtje een aantal voor surseance en na faillissementsdatum ontvangen documenten. Nidera spreekt dan de curator voor de Rechtbank Rotterdam aan tot betaling van de

¹⁶ P. Schlechtriem/I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (3rd ed., Oxford 2010) [Schlechtriem/Schwenzer 2010] art. 8 par. 44, p. 131.

¹⁷ HR 7 november 1997, *NIPR* 1998, 91 (*Schuermans/Boomsma*).

¹⁸ Schlechtriem/Schwenzer 2010, art. 9 par. 22-24, p. 194, 195.

¹⁹ *LJN*: BP9980; *S&S* 2011, 137. Vgl. voor een andere recente uitspraak over CAD: Rb Rotterdam, 12 maart 2010, *LJN* BM0811.

²⁰ Cash Against Documents ("Betaling tegen documenten") belichaamt het principe in de internationale handel van 'gelijk oversteken'. De koper moet de koopprijs betalen bij aanbidding van vooraf overeengekomen documenten waarover in de regel het vervoersdocument (cognossement). De overdracht van de documenten impliceert een levering van de goederen, vgl. art. 8:417 BW: "Levering van het cognossement vóór de aflevering van de daarin vermelde goederen door de vervoerder geldt als levering van die goederen." Deze regeling faciliteert de documentenkoop.

restantkoopsommen/ schadevergoeding (in zijn hoedanigheid) met voorbijgaan van aanspraken van andere (boedel)crediteuren.

Bij (tussen)vonnis van 2 maart 2011 legt de Rechtbank Rotterdam het beding Cash Against Documents uit. De Rechtbank stelt eerst vast dat tussen Nidera als verkoper in Argentinië en Oliehandel als koper in Nederland het Verdrag van toepassing is op de vraag welke partijverplichtingen uit het CAD-beding voortvloeien. De omstandigheden dat het Verdrag geen betrekking heeft op eigendomsoverdracht en derhalve geen regels bevat over de goederenrechtelijke aspecten van een eigendomsvoorbehoud staat volgens de Rechtbank niet in de weg aan de toepasselijkheid van het Verdrag op de verbintenisrechtelijke uitleg van het CAD-beding.²¹ Gelet op de uitleg van het CAD-beding aan de hand van het Verdrag is er voor de toepasselijkheid van nationaal intern recht, zoals het Argentijns recht, geen ruimte. De Rechtbank vervolgt verder dat voor zover Nidera zich op het standpunt stelt dat het CAD-beding een rechtskeuze inhoudt voor Engels recht omdat dit beding afkomstig is uit de Engelse rechtssfeer, het standpunt om dezelfde reden niet opgaat.

De Rechtbank citeert dan art. 8 CISG. Aansluitend overweegt de Rechtbank, met verwijzing naar Hoge Raad 23 juni 1995²², dat de rechter bij contractsuitleg in beginsel niet is gebonden aan de door partijen verdedigde wijzen van uitleg; hij mag deze bepalingen ook op een andere wijze uitleggen, tenzij partijen hebben betoogd dat slechts uit de door hen verdedigde interpretaties gekozen mag worden, dan wel dat beide partijen een bepaalde uitleg hebben uitgesloten. Volgens de Rechtbank doet geen van deze uitzonderingen zich hier voor.

Volgens de Rechtbank moet het CAD-beding vanwege de daarin opgenomen verplichting tot 'gelijk oversteken' uitgelegd worden als een *eigendomsvoorbehoud*. De Rechtbank verwijst hierbij in r.o. 2.14 conform art. 8 lid 2 CISG naar "de zin die een redelijk persoon die actief is in de goederenhandel onder de genoemde omstandigheden bij documentenkoop aan het CAD-beding zou hebben toegekend". Zolang de koper niet betaalt, wordt hij geen eigenaar van de in het cognossement belichaamde zaak. Hier is echter iets bijzonders aan de hand. De Rechtbank stelt vast dat Oliehandel steeds alvast de ordercognossementen ontving. Zij hoefde volgens de Rechtbank pas te betalen na gerealiseerde verkoopopbrengsten aan haar sub-kopers in Afrika. Hieruit mocht Oliehandel afleiden dat Nidera stilzwijgend toestemming gaf om de partijen sojaolie aan haar kopers door te leveren. Oliehandel was daarmee toch bevoegd om door te verkopen hoewel Oliehandel niet direct doorbetaalde. Zij hoefde de goederen niet te 'bewaren' en mocht verhandelen. Die bevoegdheid eindigt volgens de Rechtbank op het moment dat Oliehandel niet meer kan betalen aan Nidera. Vanaf dat moment kan Oliehandel niet meer door middel van haar beschikingsmacht over de partijen sojaolie betaling van haar kopers verkrijgen ten behoeve van betaling aan Nidera, aldus de Rechtbank in r.o. 2.22. De Rechtbank vraagt partijen vervolgens om informatie vanaf welk moment Oliehandel niet meer kon betalen aan Nidera: vanaf de datum van surseance van Oliehandel dan wel vanaf de datum van faillissement? Vanaf dat moment is de

²¹ Hof Den Bosch, 29 mei 2007, *LJN* BA6976 beoordeelt de vraag of een eigendomsvoorbehoud deel uitmaakt van een koopovereenkomst ook volgens het Verdrag. Dit is niet onomstreden, vgl. B. Wessels en T.H.M. van Wechem, *Aandachtspunten bij internationaal contracteren*, Deventer: Kluwer 2002, p. 120 e.v.

²² *NJ* 1996, 566.

stilzwijgende toestemming van Nidera vervallen.

2.5. COMMENTAAR

Bij het beding CAD is het doel 'gelijk oversteken'. Levering tegen betaling. Zolang de koper niet betaalt, wil de verkoper de documenten (goederen) niet leveren. De koper heeft de documenten slechts in bewaring en moet ze daarom terugsturen als hij niet direct betaalt. Het is niet alleen een betalingsafspraken, maar ook een leveringsbeding.

Indien de verkoper echter toestaat dat de CAD-koper de documenten verder verhandelt om (daarmee) de koopprijs te kunnen betalen, verzwakt hij het CAD-beding. Volgens de Rechtbank Rotterdam hoeft de koper de goederen (documenten) dan niet meer te bewaren. De verkoper verleent stilzwijgende toestemming aan de koper om door te verkopen. De toestemming vervalt echter na 'insolventie' van de documentenkoper, aldus de Rechtbank. Vanaf dat moment kan Oliehandel niet meer door middel van haar beschikkingsmacht over de partijen betaling van haar kopers verkrijgen ten behoeve van betaling aan de verkoper Nidera, aldus de Rechtbank.

Als kritiekpuntje merk ik eerst op dat de verwijzing van de Rechtbank Rotterdam naar het arrest van Hoge Raad 23 juni 1995 over uitleg naar Nederlands recht onjuist is. Contractsuitleg is exclusief geregeld in het Verdrag. De rol van het nationale (uitleg)recht is dan uitgespeeld.

De uitkomst van het vonnis is creatief. Op behendige wijze legt de Rechtbank de tegenstrijdigheid in de handelskoopovereenkomst uit op grond van art. 8 CISG. Enerzijds bevat de overeenkomst het beding Cash Against Documents, anderzijds stelt de Rechtbank als feit vast dat de verkoper Nidera toestaat dat de koper de partijen desalniettemin verhandelt, zonder directe betaling. De Rechtbank vult in feite de overeenkomst verder aan (in). Die mogelijkheid geeft art. 8 CISG. Schlechtriem/Schwenzer²³ verklaren ruimhartig:

"Thus, contract supplementation independent of the intent of the parties is familiar to the Convention; in question is merely where the limits lie"

alsmede,

"Supplementation of the contract is especially appropriate if the intention of the parties will otherwise remain fruitless".

Objectieve uitleg in optima forma! Dit illustreert weer dat artt. 8 en 9 CISG een flexibele maatstaf geven voor uitleg van de koopovereenkomst. De praktijk kan hiermee, zoals blijkt uit het Rotterdamse vonnis, uitstekend uit de voeten.

3. DE KLACHTPLICHT VAN DE KOPER

3.1. INLEIDING

Een gevaarlijk verdragswapen van de verkoper om vorderingen ter zake non-conformiteit af te houden, is de klachtplicht van de koper (artt. 38 en 39 CISG). De koper die niet tijdig reclameert, verwerkt zijn rechten. In geval van non-conformiteit kan de koper de volgende rechtsmiddelen onder het Verdrag instellen: (i) aflevering van de zaken, art. 46 lid 1 CISG, (ii) levering van vervangende zaken of herstel, art. 46 leden 2 en 3 CISG, (iii) ontbinding, artt. 49 juncto 81 e.v.

²³ Schlechtriem/Schwenzer 2010, art. 8 par. 27, p. 158.

CISG, (iv) prijsvermindering, art. 50 CISG en (v) schadevergoeding, artt. 74-77 CISG. Deze acties kunnen slechts worden ingesteld indien de koper heeft voldaan aan zijn onderzoeks- en klachtplicht als neergelegd in artt. 38 en 39 CISG. De artikelen bevatten open normen en zijn mede daarom 'much litigated'.

Art. 38 regelt de onderzoekspllicht (de keuring):

- 1. De koper moet de zaken binnen een, gelet op de omstandigheden zo kort mogelijke, termijn keuren of doen keuren.
- 2. Indien de overeenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat, kan de keuring worden uitgesteld tot na de aankomst van de zaken op hun bestemming.
- 3. Indien de koper de bestemming van de zaken onderweg wijzigt of hij deze doorzendt zonder dat hij redelijkerwijs gelegenheid heeft deze te keuren en de verkoper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst de mogelijkheid van deze wijziging of doorzending kende of behoorde te kennen, kan de keuring worden uitgesteld tot het tijdstip waarop de zaken op de nieuwe bestemming zijn aangekomen."

Artikel 39 regelt de klachtplicht:

- 1. De koper verliest het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoordden, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de tekortkoming.
- 2. In ieder geval verliest de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoordden, indien hij de verkoper niet uiterlijk binnen een termijn van twee jaar na de datum waarop de zaken feitelijk aan de koper werden afgegeven, hiervan in kennis stelt, tenzij deze termijn niet overeenstemt met een in de overeenkomst opgenomen garantietermijn."

Hieronder ga ik ter vergelijking eerst kort in op de Nederlandse klachtplicht bij koop (3.2). Vervolgens sta ik stil bij de onderzoekspllicht van art. 38 CISG (3.3). Dan behandel ik enige rechtspraak naar aanleiding van art. 38 CISG (3.4). Daarna de verplichting tot melding binnen redelijke termijn van art. 39 CISG (3.5) en de mogelijkheid van een afwijkende contractuele regeling (3.6). Tot slot de 2-jaarstermijn van art. 39 lid 2 CISG (3.7) en de eventuele ontsnapping aan de sanctie van het verval van rechten (3.8).

3.2. DE KLACHTPLICHT VAN ART. 7:23 BW

Eerst kort enige aandacht aan een recent HR-arrest over de klachtplicht van de koper in het BW. Het is interessant om vast te stellen dat de Hoge Raad²⁴, na aansporingen uit de literatuur²⁵, de vergelijkbare klachtplicht van art. 7:23 BW (verder) heeft genuanceerd. Van belang is wel om te realiseren dat het ging om verkoop van verontreinigde grond. Volgens de Hoge Raad hangt de onderzoekspllicht van de koper onder andere af van de complexiteit van het onderzoek en de afhankelijkheid van derden (zoals de voormalige huurder/exploitant van het tankstation op de grond, oliemaatschappij BP). De Hoge Raad overweegt verder dat de tijdigheid mede afhangt van het antwoord op de vraag in hoeverre de belangen van de verkoper zijn geschaad door de late klacht. Als deze belangen niet geschaad zijn, is er volgens de Hoge Raad niet spoedig reden om de

²⁴ HR 25 maart 2011, *LJN* BP8991, *RvdW* 2011, 419 (*Ploum/Smeets II*)

²⁵ Vgl. bijvoorbeeld de literatuur genoemd door W.H. van Boom in zijn annotatie van dit arrest in *AA* 2011, p. 810, alsmede door Y.A. Rampersad en J.A. van der Weide, *De klachtplicht bij koop*, HR 25 maart 2011, *LJN* BP8991, *RvdW* 2011, 419 (*Ploum/Smeets II*), *MvV* 2011, 320 en J.J. Dammingsh, *De klachtplicht van de koper in het licht van recente rechtspraak*, *WPNR* 6915, p. 51 e.v.

koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. Bovendien geeft de Hoge Raad aan dat de tekortkoming dusdanig ernstig kan zijn dat een nalatigheid ten aanzien van de klachtplicht niet aan de koper kan worden toegerekend. De Hoge Raad beoogt met deze uitspraak, in algemene zin, te voorkomen dat de vervaltermijn een valkuil wordt voor de koper. Het schild voor de verkoper is er om zijn belangen veilig te stellen, niet om hem zomaar van een claim te bevrijden. Concreet is dus van belang of de verkoper er echt slechter van is geworden dat het enige tijd heeft geduurd voordat de koper aan de bel trekt. Als de verkoper niet in zijn belangen is geschaad door het gebrek aan voortvarendheid van de koper, dan zal er – zo verwoordt de Hoge Raad het – niet spoedig voldoende reden zijn om de koper daarvan een verwijt te maken.²⁶

Gelet op de noodzaak van eenvormige en uniforme verdragsuitleg mag deze uitspraak van de Hoge Raad over de nationale klachtplicht geen invloed hebben op de uitleg van de klachtplicht onder het Verdrag. Interessant is om vast te stellen dat de Hoge Raad de nationale klachtplicht nuanceert om de sanctie (verval van recht) van haar tanden te ontdoen.

3.3. DE ONDERZOEKSP LICHT, ART. 38 CISG

In de praktijk van het Verdrag gaan de onderzoeksplicht (de keuring) en de klachtplicht (de reclamatie) feitelijk in elkaar op.²⁷ De koper die niet tijdig keurt, kan veelal niet aan zijn klachtplicht voldoen. Een uitzondering hierop vormt de situatie wanneer het gebrek ook bij tijdig onderzoek niet kan worden vastgesteld.²⁸ De klachtplicht dient mede het belang van de verkoper. Deze moet zo spoedig mogelijk geïnformeerd worden over de tekortkoming en de aard daarvan zodat hij zijn rechtspositie kan veiligstellen.²⁹

Het tijdstip en de omvang van het onderzoek door de koper in de zin van art. 38 CISG zijn afhankelijk van een aantal factoren zoals het type van de gekochte zaak, de redelijke verwachtingen van de koper, eventuele snelle verslechtering of verwerking van de zaken en overigens van de internationale handelsgebruiken.³⁰ De keuring betreft in beginsel alle aspecten van de conformiteit als bedoeld in art. 35 CISG. De keuring moet zodanig zijn dat zichtbare gebreken en andere gebreken die de koper bij een keuring behoort te ontdekken aan het licht komen. De koper dient na te gaan of de geleverde zaak alle overeengekomen eigenschappen bezit, voor zover redelijkerwijs van hem gevergd kan worden dat hij hiernaar onderzoek doet. Ook vervangende en herstelde zaken dienen te worden onderzocht.

²⁶ W.H. van Boom, t.a.p. in AA 2011, p. 814.

²⁷ Vgl. A.U. Janssen/A.U. Schimansky, De eenvormige interpretatie van de keurings- en kennisgevingstermijn in het kader van het Weens Koopverdrag (CISG) door de nationale Gerechten - een illusie?, *NTBR* 2003/8, p. 442-447.

²⁸ Vgl. CISG-AC Opinion no. 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: articles 38 and 39, 7 June 2004, rapporteur E. Bergsten, te raadplegen via [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>], begint de termijn voor het onderzoek van verborgen gebreken wanneer tekenen van het gebrek aan conformiteit evident worden.

²⁹ Vgl. voor een vergelijkbare regeling in het luchtrecht de (formele) protestverplichting ex art. 26 van het Verdrag van Warschau (art. 35 Verdrag van Montreal) waarover de Hoge Raad o.m. in haar arrest van 21 mei 1999, *S&S* 1999, 103 besliste dat de geadresseerde aan de vervoerder protest moet doen opdat het voor deze onmiskenbaar duidelijk is dat hij rekening moet houden met de vordering tot schadevergoeding en hij zich realiseert dat wellicht een onderzoek moet worden ingesteld en het nodige bewijsmateriaal moet worden veiliggesteld.

³⁰ Schlechtriem/Schwenzer 2010, art. 38 par.12-14, p.612-614.

Indien de verkoopovereenkomst tevens vervoer omvat, kan de inspectie worden uitgesteld na aankomst ter bestemming, art. 38 lid 2 CISG. Het maakt daarbij niet uit of de koper dan wel de verkoper het vervoer moet regelen. Lid 3 gaat nog een stap verder. Indien de zaken door de koper worden doorverkocht naar een nieuwe of andere bestemming, en de koper geen redelijke mogelijkheid tot keuring heeft, kan de keuring worden uitgesteld tot aankomst op de nieuwe bestemming. Of de koper tussentijds een redelijke mogelijkheid tot keuring heeft, zal mede afhangen van de vraag hoe lang de zaken hebben verbleven op de oorspronkelijke bestemming. Het uitstel wordt mede gerechtvaardigd met het oog op het vervoer per container, waarbij tussentijdse controle redelijkerwijs niet mogelijk is.³¹ Let wel: uitstel is slechts aan de orde indien de verkoper wist of behoorde te weten dat de zaken werden (door)vervoerd naar een andere bestemming. In de praktijk verdient het aanbeveling voor de koper om in de koopbevestiging of het contract de door hem voorziene 'final destination' op te nemen dan wel (de mogelijkheid van) doorzending te adresseren.

3.4. RECHTSPRAAK OP ART. 38 CISG

Uit de bonte rij van (Nederlandse) rechtspraak volgt dat perishables in de regel (zeer) spoedig gekeurd moeten worden. De rechtspraak toont geen enkele clementie. Volgens de Rechtbank Roermond, 19 december 1991³², was de koper gehouden de diepgevroren kazen bij aflevering te onderzoeken alvorens verder te verhandelen. Hij diende tenminste een deel te ontdooien om aan zijn keuringsplicht te kunnen voldoen. Volgens de Rechtbank Breda, 16 januari 2009³³, diende de Nederlandse koper de watermeloenen vóór het transport vanuit Griekenland naar Nederland te (doen) keuren.³⁴ Volgens de Rechtbank is gesteld noch gebleken dat de beweerde non-conformiteit bij keuring voor het transport niet had kunnen worden ontdekt. Daarbij is niet van belang dat het ging om een omvangrijke partij watermeloenen die op diverse tijdstippen in delen werd afgeleverd dan wel doorgeleverd.

Volgens Rechtbank en Hof Den Bosch³⁵ diende het onderzoek van nertsvelen in ieder geval voor verwerking, drie weken na aankomst bij de Griekse koper, te geschieden.

Ook in geval van meer duurzame goederen als tegels moet onderzoek niet worden uitgesteld.³⁶ In zijn arrest van 20 februari 1998³⁷ sanctioneert de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat de Nederlandse koper Bronneberg, na 1 juli 1991 door de afnemer met klachten te zijn benaderd, het inspecteren van de aan die afnemer geleverde tegels niet tot medio augustus 1991 heeft mogen uitstellen, ook niet in verband met de tussenliggende bouwvakvakantie. Bronneberg had die klachten onmiddellijk in onderzoek moeten nemen. Zij had de bewuste tegels eerder moeten inspecteren, althans die klachten eerder aan de Italiaanse verkoper Belvédère moeten doorgeven, desnoods vergezeld van haar eigen twijfels omtrent de gegrondheid ervan.

³¹ Christaans & Van Wechem, 2009 (T&C Vermogensrecht), art. 38 CISG, aant. 3.

³² *NIPR* 1992, nr. 394.

³³ *RCR* 2009, 31. Het vonnis vermeldt niet een eventuele Incoterm. In r.o. 3.10 is vermeld dat de (koop)overeenkomst niet tevens het vervoer van de watermeloenen omvatte. Art. 38 lid 2 CISG was derhalve niet van toepassing

³⁴ Vgl. ook Rb Zutphen 27 februari 2008, *RCR* 2008, 59 over sinaasappelen en citroenen ontvangen in Spanje in een vrachtauto van de door de Nederlandse koper ingeschakelde vervoerder: nu de overeenkomst niet tevens vervoer omvat en het om bederfelijke waar ging, had voor inlading geïnspecteerd moeten worden.

³⁵ Resp. 4 oktober 1996 en 15 december 1997, *NIPR* 1998, nr. 201.

³⁶ Vgl. voor een laattijdige keuring van waterbuizen Rb Amsterdam, 20 april 2011, *RCR* 2011, 69.

³⁷ *NJ* 1998, 480.

De rode draad in de Nederlandse rechtspraak over de onderzoeksplicht is dat non-conformiteitsclaims vaak al in deze fase stranden. Ontevreden kopers waken in de Nederlandse rechtspraak onvoldoende over hun belangen.

Een recent voorbeeld in de Nederlandse rechtspraak van verborgen gebreken is de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 7 september 2011.³⁸ Verkochte motoronderdelen zijn verwerkt in vrachtwagens. Bij de eindafnemers van de Nederlandse partij hebben zich technische problemen aan de vrachtwagens voorgedaan. Volgens de Nederlandse koper is sprake van een gebrek in de geleverde aandrijfsystemen. Volgens de Rechtbank kon zowel in het geval dat er een gebrek kleeft aan het product als in het geval dat door onjuiste installatie versnelde slijtage is opgetreden, de fout pas aan het licht komen nadat de motoren enige tijd in gebruik zijn geweest. Ook een afnamekeuring als bedoeld in art. 38 CISG zou het gebrek niet eerder aan het licht hebben gebracht. Volgens de Rechtbank is derhalve geen sprake van schending van art. 38 CISG.

Tot slot vermeld ik nog een bekende BGH-uitspraak over een verborgen gebrek. In BGH 3 november 1999³⁹ was sprake van een verborgen gebrek in een zaak die na aflevering (op 7 april) op 13 april in een machine van de koper werd ingebouwd. De machine raakt op 26 april onherstelbaar beschadigd. Vervolgens krijgt de koper van het BGH een week de tijd om de zaken op een rij te zetten (was de schade het gevolg van non-conform materiaal of van de bediening van de machine door personeel van de koper? Op welke wijze kan het een en het ander onderzocht worden?) en vervolgens nog twee weken voor het doen van onderzoek.⁴⁰

3.5. MELDING BINNEN REDELIJKE TERMIJN, ART. 39 CISG

Indien de keuring leidt tot klachten over non-conformiteit moeten deze 'binnen een redelijke termijn' aan de verkoper gemeld worden, art. 39 CISG. Dit artikel vereist geen bepaalde vorm waarin de mededeling wordt gedaan. Ook een mondelinge melding kan voldoen. De stelplicht en de bewijslast dat de koper tijdig en op de juiste wijze aan de klachtplicht heeft voldaan rust op de koper.⁴¹ Art. 39 CISG vereist dat de klacht voldoende specifiek moet zijn bij de vermelding van de aard van de tekortkoming. Hieraan worden in de rechtspraak soms strenge eisen gesteld.⁴² Bij de verkoop van machines of technische apparatuur kan van de koper niet altijd verwacht worden dat hij de oorzaak van een bepaald gebrek aangeeft. In dat geval mag hij volstaan met een omschrijving van de gebreken, zonder daarvan de oorzaak te noemen.⁴³ Volgens het Oostenrijkse

³⁸ LJV BR6948/NTHR 2011, p. 250, 251.

³⁹ RIW 2000, 381 en te raadplegen via [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991103g1.html>].

⁴⁰ Deze samenvatting is overgenomen uit J.W. Bitter, 2010, SDU Commentaar Vermogensrecht, art. 38 CISG, C.2.

⁴¹ Rb Breda, 16 januari 2009, RCR 2009, 31, r.o. 3.11. Dit stemt overeen met Nederlands recht, HR 23 november 2007, NJ 2008, 552; (*Ploum/Smeets I*).

⁴² Volgens LG Stuttgart 15 oktober 2010, IHR 2010/5, p. 207/NTHR 2011, p. 41 moet de kennisgeving specifiek genoeg zijn om de verkoper in staat te stellen zich een oordeel over het vermeende gebrek te vormen, zodat hij in de positie komt om de noodzakelijke stappen te ondernemen. De klacht moet de veronderstelde non-conformiteit zo specifiek beschrijven dat de verkoper zich een beeld kan vormen van de non-conformiteit, wat hem in staat stelt de noodzakelijke stappen te zetten, bijvoorbeeld een vertegenwoordiger naar de koper te sturen om de zaken te laten onderzoeken, bewijsmateriaal te verzamelen en veilig te stellen en herstel, nalevering of reparatie in gang te zetten of verhaal op een toeleverancier te nemen.

⁴³ R.I.V.F. Bertrams, S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Deventer: Kluwer 2010, p. 228 met verwijzing naar BGH 3 november 1999, RIW 2000, 381.

OGH, 31 augustus 2010⁴⁴, moeten de inhoudelijke eisen aan de klacht in de zin van art. 39 CISG niet worden overdreven. De klacht moet in zoverre gespecificeerd zijn, dat zij de tekortkoming nauwkeurig moet beschrijven. Globale informatie en algemeen geformuleerde bezwaren voldoen niet aan de inhoudelijke eisen die aan een dergelijke klacht worden gesteld, om de verkoper in de gelegenheid te stellen passende maatregelen te nemen. Het is voldoende indien aan de verkoper de belangrijkste uitkomsten van een keuring worden meegedeeld, zodat hij zich een beeld kan vormen van de gestelde gebreken.

Wat is een redelijke termijn in de zin van art. 39 CISG? Daarbij is van belang dat de keuringstermijn van art. 38 CISG en de klachttermijn van art. 39 CISG onderscheiden moeten worden. Volgens de eerder genoemde CISG-AC Opinion no. 2⁴⁵ varieert de termijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In sommige zaken moet nog dezelfde dag geklaagd worden. In andere zaken is een langere periode passender. Er kan niet worden uitgegaan van een vaste termijn, zij het veertien dagen⁴⁶, een maand of anderszins.⁴⁷ Steeds moeten de omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Onder de omstandigheden van het geval vallen zaken als de aard van de goederen, de aard van het gebrek, de situatie van de partijen en relevante handelsgebruiken.⁴⁸

Schlechtriem/Schwenzer⁴⁹ meent bijvoorbeeld dat voor 'durable goods' van een termijn van ongeveer een maand kan worden uitgegaan 'as a rough average'.

Uit de inventarisatie van de rechtspraak valt op dat de nuancering van de Hoge Raad in zijn arrest van 25 maart 2011, waarbij de tijdigheid van de klacht mede afhangt in hoeverre de belangen van de verkoper zijn geschaad door de late klacht, beperkt gehoor lijkt te hebben gekregen in de verdragsjurisprudentie over artt. 38 en 39 CISG. Daarbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat de uitspraak van de Hoge Raad gaat over verkoop van grond die ernstiger verontreinigd bleek dan de koper had mogen verwachten. Schlechtriem/Schwenzer⁵⁰ behandelt het element van schade van de verkoper door de late klacht:

"It is questionable whether or not the seller can rely on the buyer's failure to give notice even though he suffered no damage. While particularly US American writers do not allow the seller to invoke Art. 39(1) in this situation, courts in the German legal system are unlikely to share this view because of their domestic legal background."

Naar mijn mening moeten wij er enerzijds voor waken om open normen als 'een redelijke termijn' al te zeer te fixeren. Er moet immers recht worden gedaan aan de omstandigheden van het geval. Anderzijds kan een dergelijke indicatieve termijn bijdragen aan de dringend gewenste meer uniforme uitleg. Uit onderzoek van de internationale rechtspraak over de redelijke termijn van art. 39 CISG volgt dat de termijn zeer verschillend uitgelegd wordt. Bijvoorbeeld strikt in Duitsland

⁴⁴ IHR 2011-2, p. 58/NTHR 2011, p. 213.

⁴⁵ Zie noot 28.

⁴⁶ Oberster Gerichtshof 31 augustus 2010, IHR 2011-2, p. 58/NTHR 2011, p. 213 beschouwt, gezien de onderscheidenlijke nationale rechtstradities in de verschillende verdragsluitende staten, een onderzoeks- en klachttermijn van in totaal veertien dagen als passend, tenzij bijzondere omstandigheden een kortere of langere termijn rechtvaardigen.

⁴⁷ BGH 3 november 1999, te raadplegen via CISG-online 475.

⁴⁸ Hof Den Bosch, 9 maart 2010, S&S 2011, 113 sluit voor verkoop van consumptieaardappelen aan bij de in de Europese aardappelbranche gehanteerde RUCIP-handelsvoorwaarden met een klachttermijn van 3 (tot maximaal 6) dagen.

⁴⁹ Schlechtriem/Schwenzer 2010, art. 39 par. 17, p. 632.

⁵⁰ Art. 39 par. 37, p. 641

en ruimhartiger in Frankrijk. Dat strookt niet met de uniforme uitleg van het Verdrag en leidt tot rechtsonzekerheid voor partijen. In de literatuur wordt derhalve gepleit voor bepaling van meer uniforme standaardtermijnen waarvan rechters slechts gemotiveerd zouden mogen afwijken.⁵¹ Dit strookt met de eisen van het rechtsverkeer.

3.6. AFWIJKENDE CONTRACTUELE REGELING

Voor de praktijk verdient het aanbeveling de klachttermijn schriftelijk vast te leggen in het koopcontract of de koopbevestiging. Veelal wordt die termijn niet expliciet vastgelegd maar opgenomen in algemene voorwaarden. Het nadeel daarvan is dat de toepasselijkheid van de voorwaarden nogal eens sneuvelt in een 'battle of forms' of de rechter langs andere weg beslist dat de voorwaarden onder het Verdrag geen deel uitmaken van de koopovereenkomst. De bijzonder overeengekomen termijn heeft voorrang boven de regeling in het Verdrag. Op grond van art. 6 CISG is het partijen immers toegestaan het Verdrag geheel of gedeeltelijk uit te sluiten.

3.7. DE 2-JAARTERMIJN, ART. 39 LID 2 CISG

Art. 39 lid 2 CISG eist dat in ieder geval binnen twee jaar na aflevering geklaagd wordt over de gebreken. De termijn is een vervaltermijn en moet door de rechter ambtshalve worden toegepast. Het artikel geeft de verkoper de zekerheid dat de transactie na twee jaar volledig kan worden afgesloten.

3.8. GEEN BEROEP OP HET VERVAL VAN RECHTEN

Slechts onder bijzondere omstandigheden is het mogelijk om te ontsnappen aan de strenge sanctie van art. 39 CISG (verval van rechten). De koper kan zich ter afwering theoretisch beroepen op: (i) rechtsverwerking of afstand van recht door de verkoper, (ii) wetenschap van de verkoper van de non-conformiteit, art. 40 CISG of (iii) een redelijk excuus voor laattijdige melding, art. 44 CISG. Het beroep op rechtsverwerking of afstand van recht is bijvoorbeeld mogelijk indien de verkoper verantwoordelijkheid erkent voor de claim en zich de zaak aantrekt.⁵²

Een bekend voorbeeld van wetenschap van de verkoper van non-conformiteit ex art. 40 CISG is L.G. Trier, 12 oktober 1995.⁵³ Hier was door de verkoper met water aangelengde wijn verkocht:

"Die Lieferung eines mit Wasser versetzten Weins, der nicht Verkehrsfähig ist, stellt nämlich ein arglistiges Verhalten dar."

De laatste ontsnapping biedt art. 44 CISG (een redelijk excuus). In dat geval heeft de koper alsnog het recht om de prijs te verlagen of schadevergoeding te eisen. Art. 44 CISG is de facto een dode letter. In de rechtspraak wordt een beroep op art. 44 CISG (vrijwel) nooit gehonoreerd.⁵⁴

⁵¹ Vgl. A.U. Janssen/A.U. Schimansky, De eenvormige interpretatie van de keurings- en kennisgevingstermijn in het kader van het Weens Koopverdrag (CISG) door de nationale Gerechten - een illusie?, *NTBR* 2003/8, p. 442-447, alsmede S.A. Krusinga, *(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, diss. Utrecht, 2004, p. 63-122.

⁵² Vgl. S.A. Krusinga, *(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, diss. Utrecht, 2004, p. 104-110.

⁵³ *NJW-RR* 1996, p. 564-565.

⁵⁴ Vgl. voor een geëxcuseerde koper Saarländisches OLG 17 januari 2007, *IHR* 2/2008, p. 56 e.v.

Ontsnapping aan de sanctie van art. 39 CISG is derhalve heikel. Een verstandige koper bedingt vooraf ruimere termijnen voor onderzoek en reclamatie of stemt zijn gedrag af op de onderzoeks- en klachtplichten van het Verdrag.

4. CONFORMITEIT EN PUBLIEKRECHTELIJKE REGELS IN HET LAND VAN DE KOPER (BESTEMMING)

4.1. INLEIDING

Onder het Verdrag dient de verkoper zaken af te leveren die beantwoorden aan de overeenkomst, art. 35 lid 1 CISG. Het tijdstip van risico-overgang (te bepalen volgens artt. 67-69 CISG) is in beginsel beslissend voor de vraag of de zaken beantwoorden aan de overeenkomst, "ook al blijkt zulks eerst daarna", art. 36 lid 1 CISG. Conformiteit is primair afhankelijk van de bedoeling van partijen.

Art. 35 lid 2 sub a-d CISG vult deze eis van conformiteit verdragsrechtelijk in. De zaken dienen geschikt te zijn voor normaal gebruik zoals de mogelijkheid van wederverkoop (sub a) en/of bij de overeenkomst voorzien bijzonder gebruik (sub b).

In de praktijk speelt geregeld de vraag of een verkoper, met de wetenschap dat de koper de zaken verder wil verhandelen in het land van bestemming, gehouden is om goederen te leveren die voldoen aan de publiekrechtelijke regels in dat land indien de overeenkomst daarover zwijgt. Bij dergelijke regelgeving kan bijvoorbeeld worden gedacht aan regels ter bescherming tegen dierziektes zoals de 'gekkiekoeienziekte', dioxinebesmetting van vlees (en eieren) etc. Over deze problematiek zijn een aantal internationale uitspraken geweest. Die uitspraken komen hieronder aan de orde (4.2.). Vervolgens zal de balans worden opgemaakt (4.3.).

4.2. (INTER)NATIONALE UITSPRAKEN

De 'landmark-decision' op dit gebied is de zgn. mosselzaak van de BGH van 8 maart 1995.⁵⁵ In deze zaak levert een Zwitserse verkoper mossels (uit Nieuw-Zeeland) aan een Duitse koper in Duitsland. De mossels worden geïnspecteerd. Vastgesteld wordt dat zij een cadmiumniveau bevatten dat de aanbevelingen overtreft in Duitse gezondheidsregels. Het gaat om een aanbeveling en niet om een verbod. De Duitse koper weigert te betalen en ontbindt de overeenkomst op grond van wezenlijke tekortkoming (art. 25 CISG). De verkoper brengt de zaak voor de Duitse rechter en vordert betaling van de koopprijs. Volgens het BGH is er geen sprake van non-conformiteit noch onder lid 2 sub a, noch onder lid 2 sub b van art. 35 CISG. De BGH formuleert dan als algemene regel dat art. 35 lid 2 CISG de verkoper niet verplicht om zaken te leveren die voldoen aan de speciale publiekrechtelijke regels in het land van de koper. Van de verkoper kan normaliter niet verwacht worden dat hij bekend is met deze vereisten. Hij is derhalve niet aansprakelijk voor het niet in acht nemen van deze regels. Op deze algemene hoofdregel formuleert het BGH drie uitzonderingen: 1) indien in het land van de verkoper dezelfde regels gelden; 2) indien de koper de verkoper op de regels heeft gewezen; of 3) indien de verkoper deze regels kent of behoort te kennen vanwege speciale omstandigheden. Hieronder valt bijvoorbeeld het geval dat de verkoper

⁵⁵ *RIW* 1995, 595. De Engelse vertaling is te raadplegen via [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>].

een filiaal heeft in het land van de koper, of sprake is van een langdurige handelsrelatie met de koper, of de verkoper zijn producten geregeld exporteert naar of reclame maakt voor zijn producten in het land van de koper. Volgens het BGH zijn geen van deze uitzonderingen van toepassing. De koper is derhalve gerechtigd tot incasso van de koopprijs van de mossels.

Het arrest is uitvoerig geanalyseerd in de literatuur.⁵⁶ De uitspraak is gevolgd, soms met enige nuances, door andere internationale rechters. In een uitspraak van het US District Court in Louisiana⁵⁷ was aan de orde (de eventuele vernietiging van een arbitrale uitspraak over) de levering door een Italiaanse verkoper van medische apparatuur aan een Amerikaanse koper. De medische apparatuur wordt door de overheid in beslag genomen omdat deze niet voldeed aan medische veiligheidsvoorschriften in de Verenigde Staten. Volgens de Amerikaanse rechter kan de arbitrale uitspraak in stand blijven omdat de Italiaanse verkoper aansprakelijk is. Hij is op de hoogte of heeft op de hoogte moeten zijn van deze veiligheidsvoorschriften. Dit is een toepassing van de door de BGH genoemde derde uitzondering.

Het Oostenrijkse OGH overweegt in een uitspraak van 25 januari 2006⁵⁸ dat de verkoper in het kader van de conformiteitsvraag niet verantwoordelijk is voor inachtneming van de publiek-rechtelijke regels in het land van bestemming. Dit is anders indien dit in de overeenkomst is voorzien of de regels onder de aandacht van de verkoper zijn gebracht.⁵⁹

Recent heeft ook het High Court of New Zealand, Christchurch-Registry 30 juli 2010⁶⁰ de door de BGH geformuleerde regels – met enige nuancering – aangehouden. Het gaat om de verkoop van vrachtwagens door een Nieuw-Zeelandse verkoper aan een Australische koper. Na aankomst van de vrachtwagens in Australië weigeren de lokale autoriteiten de vrachtwagens te registreren. Registratie is noodzakelijk om met de vrachtwagens op de openbare weg te kunnen rijden. De koper vordert schadevergoeding op grond van non-conformiteit ex art. 35 lid 2 sub a en b CISG. De koper stelt dat de verkoper de Australische regels kende. De verkoper heeft in Australië geadvertiseerd en bovendien eerder vrachtwagens naar Australië geëxporteerd. Het High Court concludeert echter dat deze bijzondere omstandigheden geen uitzondering op de hoofdregel (verkoper niet verantwoordelijk voor publiekrechtelijke regels in het land van de koper) rechtvaardigen. De advertentie van de verkoper bevatte de tekst "landed at Brisbane". Verder heeft de verkoper de koper uitdrukkelijk aanbevolen om een expert in te schakelen om te assisteren bij de import van de vrachtwagens. Op grond daarvan neemt het High Court aan dat

⁵⁶ S.A. Krusinga, *(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a Uniform Concept?*, diss. Utrecht, 2004, p. 45 e.v.; (kritisch) P. Schlechtriem, *Vertragsvereinbarung*, *IPRax* 1996, p. 12-16 en P. Schlechtriem, *Noch einmal: Vertragsgemäße Beschaffenheit der Ware bei divergierenden öffentlich-rechtlichen Qualitätsvorgaben*, *IPRax* 2001, p. 161-163.; Schlechtriem/Schwenzer 2010, art. 35 par. 17, p. 578 e.v.; H.M. Flechtner, *Conformity of Goods, Third Party Claims, and Buyer's Notice of Breach under the United Nations Sales Convention ("CISG")*, with Comments on the "Mussels Case," the "Stolen Automobile Case", and the "Ugandan Used Shoes Case", 2007, te raadplegen via [<http://law.bepress.com/pittlwps/papers/art64>]; S.A. Krusinga, *De aansprakelijkheid van de verkoper in de CISG voor het in acht nemen van buitenlandse regelgeving*, *MvV* 2007, p. 156 e.v.; J.O. Honnold en H.M. Flechtner, *Uniform law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009, art. 35 par. 225, p. 333 e.v.

⁵⁷ U.S. District Court, E.D., Louisiana 17 mei 1999, 1999 WL 311945 (E.D.La.).

⁵⁸ *IHR* 2006, p. 110-112.

⁵⁹ S.A. Krusinga, *De aansprakelijkheid van de verkoper in de CISG voor het in acht nemen van buitenlandse regelgeving*, *MvV* 2007, p. 158 wijst erop dat het Oostenrijkse OGH de eerder door het BGH genoemde derde uitzondering in het geval van bijzondere omstandigheden niet noemt.

⁶⁰ Christchurch-Registry 30 juli 2010, *IHR* 2011-3, p. 123 e.v./*NTHR* 2011, p. 212 e.v.

niet gezegd kan worden dat de verkoper de betreffende voorschriften behoorde te kennen. Hetzelfde geldt volgens het High Court voor art. 35 lid 2 sub b CISG. De koper heeft aangevoerd dat hij de vrachtwagens in Australië wilde gebruiken. Dit gebruik is dan het bijzondere gebruik als bedoeld in sub b. Volgens het High Court is het in de gegeven omstandigheden echter niet redelijk voor de koper om te vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper. De koper heeft immers ervaring in de transportsector. Hij is derhalve in een betere positie om op de hoogte te zijn van de registratie-eisen in zijn eigen land. De slotsom is dat de verkoper niet gehouden is om de regels in het land van de koper in aanmerking te nemen. Het High Court wijst de vordering tot schadevergoeding van de verkoper af.

Deze rechtspraak wordt ook in Nederland gevolgd. Volgens Hof Arnhem 27 april 1999⁶¹ is de opmerking van een Duitse koper dat de Duitse overheid voorschriften kent ten aanzien van de te leveren zaken niet voldoende voor gehoudenheid van de Nederlandse verkoper om aan die voorschriften te voldoen.

Volgens Rechtbank Rotterdam, 15 oktober 2008⁶² geldt in het kader van art. 35 CISG dat een standaard, die zowel geldt in het land van de koper als van de verkoper, in het algemeen in acht moet worden genomen. In het geval de standaard in het land van de koper hoger is dan in het land van de verkoper moet de koper dit feit onder de aandacht van de verkoper brengen. Het enkele feit dat de koper de verkoper heeft geïnformeerd over de plaats waar de zaken gebruikt zullen worden, is niet voldoende om een verplichting van de verkoper aan te nemen om de publiekrechtelijke vereisten van dat land in aanmerking te nemen. Een verplichting tot het in acht nemen van publiekrechtelijke regelgeving in het land van de koper mag slechts worden aangenomen wanneer de verkoper op de hoogte is of verondersteld mag worden op de hoogte te zijn van het bestaan van die vereisten, aldus de Rechtbank.

Een misschien wat vreemde eend in de bijt is de uitspraak van het BGH van 2 maart 2005⁶³ over dioxinebesmetting van varkensvlees uit België. Voor de volledigheid noem ik ook deze uitspraak. Graag geef ik een verkorte en enigszins versimpelde weergave van het arrest.⁶⁴ In april 1999 koopt een Duitse koper bij een Belgische slachter/verkoper een partij varkensvlees. Het vlees wordt vanaf het bedrijfsterrein van de Belgische verkoper direct door de door de Duitse koper ingeschakelde wegvervoerder opgenomen voor transport naar een eindafnemer te Bosnië-Herzegovina. Levering geschiedt in drie deelleveringen. De laatste deellevering komt op 4 juni 1999 te Bosnië aan. In verband met gerezen verdenkingen van dioxinebesmetting van varkensvlees afkomstig uit België worden twee van de drie zendingen in de loop van juni getroffen door beschermende maatregelen (handelsverboden), met terugwerkende kracht, van de Duitse en Belgische (en later ook de Bosnische) overheden, alsmede de EU. Het vlees wordt later op gezag van de Bosnische autoriteiten vernietigd. De Duitse koper houdt vervolgens een deel van de koopprijs in. Het vlees voldoet volgens de koper niet aan de overeenkomst. Het vlees is immers niet verhandelbaar. Ondanks dat niet bewezen is dat het vlees zelf besmet was. Derhalve is het vlees onder art. 35 lid 2 sub a CISG non-conform. De Belgische verkoper start voor de Duitse

⁶¹ *NIPR* 1999, 245.

⁶² *LJN* BG2022.

⁶³ *IHR* 2005, p. 158-161.

⁶⁴ Het arrest is uitvoerig besproken door S.A. Kruisinga, Non-conformiteit en dioxine, *NTHR* 2006, p. 92-94.

rechter een incassoprocedure tot betaling van het restant van de koopprijs. De zaak komt uiteindelijk bij het Duitse BGH.

Het BGH beslist in het voordeel van de Duitse koper. Het BGH overweegt dat voor de vaststelling of een zaak onder het Verdrag (non-)conform is in de internationale handel de verhandelbaarheid ("merchantability") van groot belang is. Voor deze verhandelbaarheid is van belang dat de goederen vrij zijn van iedere verdenking van gevaar voor de volksgezondheid. Het BGH herhaalt de overweging uit de 'mosselzaak', dat de publiekrechtelijke regels in het land van de verkoper in beginsel maatgevend zijn voor de conformiteitsvraag. Op het moment van de risico-overgang bestond er nog geen verdenking tegen de zendingen vlees. De genoemde handelsverboden waren toen ook nog niet uitgevaardigd. Dit neemt volgens het BGH niet weg dat achteraf gezien het vlees toch non-conform kan worden geacht op grond van art. 36 lid 1 CISG (".. ook al blijkt zulks eerst daarna"). Het vlees was reeds bij risico-overgang 'besmet' met een eigenschap die aanleiding gaf voor de later ontstane verdenking. Die verdenking wordt nader bewezen door de overheidsmaatregelen. Non-conformiteit kan dus ook pas blijken na de risico-overgang. De bewuste vordering van de Belgische verkoper wordt derhalve afgewezen.

De uitspraak lijkt op twee gedachten te hinken.⁶⁵ Zet het BGH de in de mosselzaak ingezette lijn door, met de verwijzing naar de met terugwerkende kracht in België ingevoerde regelgeving (als land van de verkoper)? Of is leidraad in deze beslissing de verdenking van dioxinebesmetting, nader bewezen door de overheidsmaatregelen, waardoor de verhandelbaarheid van het vlees wegvalt? Mijn indruk is dat bij het BGH de tweede gedachte overheerste, namelijk de verdenking van dioxinebesmetting. De overheidsmaatregelen worden door het BGH met name genoemd als nader bewijs van de verdenking tegen de zendingen vlees. Kruisinga⁶⁶ merkt terecht op dat het BGH ook had kunnen volstaan met de constatering dat het varkensvlees vanwege de verdenking van besmetting met dioxine niet verhandelbaar was en daarom niet geschikt was voor normaal gebruik, art. 35 lid 2 sub a CISG. Ik laat het hierbij. Een verdere analyse valt buiten het bestek van dit artikel.

4.3. BALANS

Een verplichting tot het in acht nemen van publiekrechtelijke regels in het land van de koper mag volgens de heersende opvatting slechts worden aangenomen wanneer de verkoper op de hoogte is – of verondersteld mag worden op de hoogte te zijn – van het bestaan van dergelijke vereisten. Ik pleit voor terughoudendheid en behoedzaamheid bij onverkorte toepassing van deze regel. De recente, evenwichtige uitspraak uit Nieuw-Zeeland is van die terughoudendheid een goed voorbeeld. In de internationale handelspraktijk dienen koper en verkoper primair zelf te waken over hun eigen belangen. Zeker als het gaat om professionele partijen. Er dient in ieder geval acht te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval. Met name in de commodityhandel worden door kopers soms zekere risico's genomen ter zake het voldoen aan regelgeving in het land van bestemming. Dit kan uiteraard niet voor risico van de verkoper komen, ook al is hij volledig op

⁶⁵ Vgl. P. Schlechtriem, *Compliance with Local Law; Seller's Obligations and Liability*, Annotation to German Supreme Court decision of 2 March 2005, te raadplegen via [<http://www.cisg.lol.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem7.html>].

⁶⁶ S.A. Kruisinga, *De aansprakelijkheid van de verkoper in de CISG voor het in acht nemen van buitenlandse regelgeving*, *MvV* 2007, p. 159.

de hoogte van de desbetreffende regelgeving.⁶⁷ Een andere opvatting strookt niet met de eisen van het rechtsverkeer. Een verplichting van de verkoper kan in beginsel slechts worden aangenomen indien de eisen uitdrukkelijk onder de aandacht van de verkoper zijn gebracht of de regels in het land van koper en verkoper op dit punt hetzelfde zijn.⁶⁸

Met het oog op de rechtszekerheid dienen partijen zelf een regeling te treffen in het koopcontract. Is de toepasselijkheid van een INCOTERM op de koopovereenkomst daarvoor een voldoende regeling? De INCOTERMS 2010⁶⁹ regelen voor iedere term onder A2 en B2 "Vergunningen, machtigingen, veiligheidstoelatingen en andere formaliteiten" de verplichtingen van de verkoper en de koper ter zake. De regeling bij iedere INCOTERM bepaalt steeds wie van beide de invoervergunning(en) moet verkrijgen en douaneformaliteiten moet vervullen voor invoer en uitvoer etc. Mijn indruk is echter dat de ICC, als opsteller van de INCOTERMS, hiermee niet beoogd heeft te regelen wie aansprakelijk is voor het (niet) in acht nemen van buitenlandse regelgeving. De INCOTERMS regelen slechts wie de formaliteiten moet vervullen. Dit komt overeen met het concept van de INCOTERMS als deelregeling voor de koopovereenkomst.⁷⁰ Zij moeten worden aangevuld door meer volledige regelingen. In geval van DDP (Delivery Duty Paid) dient de verkoper de invoer(vergunningen) te regelen van het land van de koper. Me dunkt dat partijen dan ook beoogd hebben dat de verkoper aansprakelijk is voor het voldoen aan de regels in het land van de koper. Bij de overige INCOTERMS moet de koper inklaaren. Dit kan een aanwijzing zijn van de partijbedoeling dat de koper zelf verantwoordelijk is voor het voldoen aan de regels in het land van bestemming. Het valt op dat in de rechtspraak de INCOTERM niet of nauwelijks wordt genoemd als relevant gezichtspunt.

5. SLOT

Onderzoek van rechtspraak en literatuur naar verdragsonderwerpen als (i) contractsuitleg, (ii) de klachtplicht en (iii) conformiteit en publiekrechtelijke regels in het land van de koper geven een genuanceerd beeld.

De koopovereenkomst moet volgens het Verdrag in feite aan de hand van een objectieve maatstaf geschieden, namelijk "overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend". Voor de handel is met name van belang dat er ruim baan wordt gegeven aan gebruiken en gewoonten, artt. 8 lid 3 en 9 CISG. Artt. 8 en 9 CISG geven ook verder een flexibele maatstaf voor de uitleg waarmee de praktijk uit de voeten kan. De regeling lijkt mij geen valkuil.

De klachtplicht is een echte valkuil voor de koper. Een koper dient zich rekenschap te geven van deze strikte verplichtingen en hun handelspraktijken daaraan aan te passen. De term 'valkuil' hoeft niet per se een negatieve klank te hebben. Hebben partijen juist geen behoefte aan 'hard and fast rules' in deze opdat zij (snel) weten waar zij aan toe zijn? De valkuil voor de één kan een vangnet zijn voor de ander (verkoper)! De inspanningen van met name de Duitstalige rechtspraak om meer

⁶⁷ Dit zou opgelost kunnen worden door art. 35 lid 3: wetenschap van de koper van non-conformiteit.

⁶⁸ S.A. Kruisinga, De aansprakelijkheid van de verkoper in de CISG voor het in acht nemen van buitenlandse regelgeving, *MvV* 2007, p. 160.

⁶⁹ ICC Nederland Publicatie nr. 715.

⁷⁰ S.M. Oude Alink, Herziening van de Incoterms, *NTHR* 2011/1, p.33.

uniforme standaardtermijnen te bepalen bij de klachtplicht draagt bij aan uniforme uitleg. Daarmee dient zij de rechtszekerheid.

Een mooi staaltje van die uniforme uitleg is het probleem van de conformiteit en publiekrechtelijke regels in het land van de koper (bestemming). De internationale rechtspraak volgt met een zekere nuancering de 'mosselzaak' van de BGH van 8 maart 1995. Ik herhaal hier mijn pleidooi om bekendheid van de verkoper met de regels in het land van de koper niet zomaar te vertalen in een verplichting van de verkoper 'op te draaien' voor de nakoming van die regels. Dit ligt toch in de eerste plaats op het bordje van de koper. Die regeling moet dan weer geen valkuil worden voor de verkoper.