

# NON-CONFORMITEIT VOLGENS HET WEENS KOOPVERDRAG

*Een onderzoek naar de al dan niet uniforme wijze  
waarop rechters van verdragsstaten de artikelen 35, 38, 39, 40 en 44  
van het CISG interpreteren en toepassen(\*)*

door

Suzanne DE GROOT  
ten tijde van het schrijven van dit artikel  
studente aan de Katholieke Universiteit Brabant

*Op 1 januari 1988 is het Weens Koopverdrag in werking getreden. Doel van het verdrag is het recht met betrekking tot de internationale koop van roerende zaken te unificeren. Een uniform kooprecht is echter slechts een eerste stap richting werkelijke uniformiteit. Het verdrag zal in de verschillende verdragsstaten ook uniform geïnterpreteerd en toegepast moeten worden. In het hiernavolgende artikel zal de auteur een onderzoek instellen naar de jurisprudentie die wereldwijd met betrekking tot één van de belangrijkste onderwerpen van het Weens Koopverdrag is geweest: de non-conformiteit van de goederen. In het artikel komen achtereenvolgens de definitie van non-conformiteit, de keuringsplicht en de protestplicht aan de orde. Aan de hand van deze analyse zal de auteur de probleemgebieden aangeven en mogelijke oplossingen voor de uniforme interpretatie en toepassing van het Weens Koopverdrag aandragen.*

## INHOUD

1. Inleiding
2. Non-conformiteit
  - 2.1. Een uniform conformiteitsbegrip
  - 2.2. Wanneer is er sprake van non-conformiteit?
    - 2.2.1. Wat is conformiteit?
    - 2.2.2. Conform wat?
      - 2.2.2.1. Overeenkomst tussen partijen
      - 2.2.2.2. Geschikt voor gewoonlijk gebruik
      - 2.2.2.3. Geschikt voor een bijzonder doel
      - 2.2.2.4. Conform monster of model
      - 2.2.2.5. Conforme verpakking
  - 2.3. Wetenschap bij de koper van non-conformiteit
  - 2.4. Bewijslast

---

(\*) Met dank aan Professor Franco FERRARI voor zijn vele nuttige opmerkingen en aanwijzingen tijdens het schrijven van dit artikel.

- 2.5. Subconclusie
- 3. Keuring
  - 3.1. Keuringswijze
    - 3.1.1. Handelsgebruiken
    - 3.1.2. Reikwijdte van de keurplicht
    - 3.1.3. Keuring door middel van steekproeven
  - 3.2. Keuringstermijn
    - 3.2.1. Keuring op een zo kort mogelijke termijn
    - 3.2.2. Keuring in geval van een verkoop inclusief het vervoer van de goederen
    - 3.2.3. Keuring in geval van een wijziging van bestemming of doorzending van de goederen
  - 3.3. Bewijslast
  - 3.4. Subconclusie
- 4. Protest
  - 4.1. Inhoud: voldoende specifiek
  - 4.2. Tijdig
    - 4.2.1. Korte termijn („binnen redelijke termijn”)
    - 4.2.2. Lange termijn („uiterlijk twee jaar na feitelijke afgifte”)
    - 4.2.3. Contractuele termijn
  - 4.3. Gevolg van verzuim protest
  - 4.4. Bewijslast
  - 4.5. Subconclusie
- 5. Eindconclusie

## 1. Inleiding

Op 1 januari 1988 is het Weens Koopverdrag, voluit de *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (hierna: CISG)(1), in werking getreden. Doel van het verdrag is het recht met betrekking tot de internationale koop van roerende zaken te unificeren. Een uniform recht zou de rechtszekerheid bevorderen en daarmee de internationale handel stimuleren. Het verdrag kan als een succes worden beschouwd. Momenteel zijn 56 landen verdragsstaat(2), die samen tweederde van de totale wereldhandel vertegenwoordigen. Het succes kan ook worden afgeleid van het grote aantal publicaties en de grote hoeveelheid jurisprudentie die aan het CISG zijn gewijd(3).

Het verdrag bevat materiële rechtsregels met betrekking tot de totstandkoming van het koopcontract, de verplichtingen van de koper, de verplichtingen van de verkoper, de overgang van het risico, de rente en de rechtsmiddelen. Het verdrag geeft een tamelijk complete(4) regeling aangaande de non-conformiteit van goederen: wanneer zijn goederen niet conform het contract en wat zijn daarvan de mogelijke gevolgen? In het kort komt deze regeling erop neer dat de koper verplicht is de goederen te keuren (art. 38). Wanneer blijkt dat de goederen niet conform het contract zijn (de definitie van non-conformiteit wordt gegeven in art. 35), dan moet de koper daarvan bericht geven aan de verkoper (art. 39). Doet hij dit niet, laattijdig of foutief, dan kan hij aan de non-conformiteit geen rechten meer ontleen; hij verliest dan het recht op schadevergoeding (art. 45 lid i sub b en

---

(1) Zie Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 20.04.1994, 13 U 51/93, in RIW 1994, 593 en UNILEX E.1994-10, voor een groot aantal afkortingen van het Weens Koopverdrag.

(2) Peildatum is 11 mei 1999 (bron: UN Treaty Section). Verdragsstaat zijn o.a. de EU-staten (met uitzondering van Groot-Brittannië, Ierland en Portugal), Canada, de Verenigde Staten, Mexico, Australië, Argentinië, veel Oost-Europese staten waaronder Rusland, en China. In Nederland is het Weens Koopverdrag op 1 januari 1992 in werking getreden en in België op 1 november 1997. Zie voor een volledige lijst met verdragsstaten <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>.

(3) Zie o.a. <http://cisgw3.law.pace.edu>, CISG Online (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/title.htm>) en UNILEX (zowel op CD-ROM als losbladig verkrijgbaar bij Transnational publishers resp. Transnational Juris Publications, Irvington-on-Hudson, NY) voor zeer uitgebreide verzamelingen van literatuur en jurisprudentie met betrekking tot het Weens Koopverdrag.

(4) Het Landgericht Aachen heeft geoordeeld dat toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag meebrengt dat vragen betreffende de kwaliteit van de goederen en „Wegfall der Geschäftgrundlagen” door het CISG moeten worden beoordeeld, dat met betrekking tot deze zaken uitputtend is. Zie Landgericht Aachen, 14.05.1993, 43 O 136/92, in RIW 1993, 760-761 en UNILEX E.1993-16.

74-77), het recht nakoming te vorderen van de verkoper (art. 46), het recht ontbinding van het contract te vorderen (art. 49) en het recht op een prijsvermindering (art. 50)(5).

Een uniform kooprecht is echter slechts een eerste stap richting werkelijke uniformiteit. Het recht zal ook uniform moeten worden geïnterpreteerd(6) en toegepast(7). In dit artikel stel ik derhalve een onderzoek in naar de rechtspraak en arbitrale vonnissen die wereldwijd met betrekking tot non-conformiteit van goederen volgens het CISG zijn geweest. In het tweede hoofdstuk zal ik de uitspraken met betrekking tot het begrip non-conformiteit bespreken. In hoofdstuk drie bespreek ik de plicht de goederen te keuren en in het vierde hoofdstuk komt het protest aan de orde. In hoofdstuk 5 trek ik mijn conclusie.

## 2. Non-conformiteit

### 2.1. EEN UNIFORM CONFORMITEITSBEGRIIP

Artikel 35 CISG geeft een definitie van conformiteit. Wat opvalt is dat het CISG geen onderscheid hanteert tussen soorten non-conformiteit. Het hanteert met andere woorden een uniform conformiteitsbegrip. Het Nederlandse recht doet dit ook(8), maar in bijvoorbeeld Frankrijk

---

(5) Zie Professor Franco FERRARI, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing*, in Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging van Burgerlijk Recht, 1995, pp. 154-155 en John O. HONNOLD, *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer, 1991, tweede editie, op p. 337.

(6) Zie U.S. Court of Appeals 2<sup>nd</sup> Circuit, 06.12.1995, 95-7182/95-7186, Rotorex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A., in 71 F. 3d 1024-1031 (2d Cir 1995) en UNILEX E.1995-31: „The Convention directs that its interpretation be informed by its ‘international character and ... the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.’”

(7) Zie Oberlandesgericht Frankfurt, supra noot 1 („da nach Art. 7 UN-Kaufrecht bei der Auslegung des Übereinkommens dessen internationaler Charakter genauso berücksichtigt werden muß wie auch das Erfordernis, daß das Recht in den Vertragsstaaten eine einheitliche Anwendung finden soll [...]”); Gerichtspräsident von Laufen, 07.05.1993, in SZIER 1995, 277 en UNILEX E.1993-15 (die stelt dat uniforme en autonome interpretatie van het CISG door een nationale rechter in het algemeen belang is) en Obergericht Kanton Luzern, 08.01.1997, 11 95 123/357, in UNILEX E.1997-2 (die met betrekking tot de termijn van art. 39 CISG opmerkt: „Will man allzugroßen Auslegungsdivergenzen vorbeugen, erscheint eine ‘Annäherung der Standpunkte unabdingbar.’” Zie ook Professor Franco FERRARI, *Remarks on the Autonomy and the Uniform Application of the CISG on the Occasion of Its Tenth Anniversary*, in *International Contract Adviser*, Volume IV, nr. 1, Winter 1998, pp. 33-46.

(8) Zie bijvoorbeeld ASSER-HARTKAMP 4-I, Zwolle, 1992, nr. 307 e.v.

en België(9) en Duitsland en Italië(10) worden wel verschillende soorten non-conformiteit onderscheiden. Zaak is dus, met name in landen waar het onderscheid wel wordt gemaakt, het begrip non-conformiteit verdragsautonoom te interpreteren. Verschillende vonnissen benadrukken inderdaad deze noodzaak. Zo hebben verschillende onder de *International Chamber of Commerce* (hierna: ICC) zetelende tribunalen bepaald dat het CISG, anders dan het Franse recht, geen onderscheid maakt tussen non-conformiteit („garantie de conformité”) en defecten („garantie de vîches cachés”)(11). Ook Franse rechters hebben dit vastgesteld(12).

In 1994 nam het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(13) aan dat de levering van een foute kleur textiel beschouwd moest worden als een niet-levering, een door het Duitse recht gekleurde interpretatie van non-conformiteit(14). In 1995 bepaalde het *Landgericht Köln*(15) dat het Weens Koopverdrag geen onderscheid maakt tussen „Mangel” en „zugesicherter Eigenschaft”, maar slechts van conformiteit spreekt, en dat het conformiteitsbegrip van art. 35 lid 1 breed moet worden geïnterpreteerd: elke levering die gedaan wordt ter uitvoering van een contract en die niet aan de verplichtingen uit het contract voldoet, is een levering. In 1996 wees het Duitse *Bundesgerichtshof* een vonnis(16) waarin de noodzaak om het begrip non-conformiteit verdragsautonoom te interpreteren werd benadrukt. Het betrof een geval waarin de verkoper *aliuds* had geleverd. De koper was derhalve van

---

(9) Zie H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAULETEL (Red.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen/Groningen, 1997, nr. 4.32.

(10) Zie Anna VENEZIANO, „Non-conformity of Goods in International Sales, a Survey of Current Caselaw on CISG”, in *RDAl/IBJL* 1997, nr. 1, p. 42.

(11) ICC Court of Arbitration, 6653/1993, in J.D.I. 1993, 1040-1047 en UNILEX E.1993.1, en ICC Court of Arbitration, 7331/1994, in 6 ICC Int. Court of Arbitration Bull., n. 2, Nov. 1995, 73 en UNILEX E.1994-33.

(12) Zie bijvoorbeeld Cour d'Appel de Grenoble, 15.05.1996, R.G. 94/0258, Thermo King v. CIGNA Insurance Company of Europe SA-NV, Transports Norbert Dentressangle S.A., Société Frappa S.A., Société Sorhfroid SARL, in UNILEX E.1996-5.3 en op internet (<http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/150596.htm>).

(13) Oberlandesgericht Düsseldorf, 10.02.1994, 6 U 119/93, in NJW-RR 1994, 506 en UNILEX E.1994-4. Zie de kritische opmerkingen van Ulrich MAGNUS, „Probleme der Vertragsaufhebung nach dem UN-Kaufrecht (CISG)”, in *JuS* 1995, 870.

(14) Anders: Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 18.01.1994, 5 U 15/93, in RIW 1994, 240; NJW 1994, 1013 en UNILEX E.1994-2, waarin het hof benadrukt dat een levering van gebrekkige producten anders dan het Duitse recht door het CISG niet als een niet-levering, maar als een contractschending moet worden gekwalificeerd.

(15) Landgericht Köln, 16.12.1995, op internet: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/265.htm>.

(16) Bundesgerichtshof, 03.04.1996, in ZIP 1996, 1041.

mening dat de verkoper niet had geleverd en hij daarom de koopovereenkomst kon ontbinden op grond van art. 49 lid 1 sub b CISG. Het *Bundesgerichtshof* volgde deze redenering niet. Het oordeelde dat het Weens Koopverdrag anders dan het Duitse recht een levering van een *aliud* als een levering kwalificeert<sup>(17)</sup> en dat het Duitse recht op grond van art. 7 CISG niet gebruikt mag worden bij de uitleg van het verdrag.

Niet alleen kent het CISG slechts één uniform conformiteitsbegrip, ook heeft de koper slechts één grondslag in het geval hij het gebrek aan conformiteit van de goederen wil sanctioneren. Hij heeft dus geen keuze uit verschillende grondslagen, zoals het geval is in veel nationale rechtsstelsels waaronder het Nederlandse<sup>(18)</sup>, Franse en Belgische<sup>(19)</sup>.

## 2.2. WANNEER IS ER SPRAKE VAN NON-CONFORMITEIT?

### 2.2.1. *Wat is conformiteit?*

Uit artikel 35 valt af te leiden dat niet alleen de goederen, maar ook de verpakking conform het contract moeten zijn. Achtergrond is dat schade aan de koopwaar meestal veroorzaakt wordt door een gebrekkige verpakking. Omwille van de eenvoud zal ik het hierna over „goederen” hebben.

De non-conformiteit kan bestaan in een verschil in kwantiteit, aard of kwaliteit. Een en ander zal ik in de komende paragraaf aan de hand van de toetsingscriteria van artikel 35 verduidelijken.

---

(17) Het *Bundesgerichtshof* oordeelde hierover dus anders dan het *Oberlandesgericht Düsseldorf* in 1994, zie noot 13 en bijbehorende tekst.

(18) De koper heeft de keuze uit o.a. ontbinding van de overeenkomst op grond van wanprestatie of onvoorziene omstandigheden, vernietiging van de overeenkomst op grond van wilsgebreken (bijvoorbeeld dwaling), aanvullende of vervangende schadevergoeding op grond van niet-nakoming en wijziging van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden. Zie voor een uitgebreide bespreking ASSER-HARTKAMP 4-I, Zwolle, 1992, nr. 306 e.v. en ASSER-HARTKAMP 4-II, Zwolle, 1997, nr. 168 e.v. en nr. 453 e.v.

(19) Zowel het Franse als Belgische recht bieden de koper een keuze tussen een nietigheidsvordering op grond van wilsgebreken (dwaling of bedrog), een vordering op grond van onrechtmatige daad wegens schending van de pre-contractuele informatieplicht door de verkoper, een vordering tot ontbinding van het contract, een contractuele vordering voor niet-nakoming van de leveringsplicht, of de redhibitoire of de estimatoire vordering in geval van een verborgen gebrek. Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 4.31 en noot 52.

## 2.2.2. Conform wat?

### 2.2.2.1. Overeenkomst tussen partijen

Waarom moet de conformiteit van goederen getoetst worden? Artikel 35 lid 1 CISG stelt hetgeen partijen overeengekomen zijn voorop. Overeenstemming kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend bereikt zijn; voor het laatste geval geeft artikel 8 CISG nadere regels.

Het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* maakte melding van dit criterium in 1994(20). Het betrof een koopovereenkomst tot verkoop en levering van Nieuw-Zeelandse mosselen met een Zwitserse verkoper en een Duitse koper. De koper wenste de overeenkomst te ontbinden om verschillende redenen. Eén daarvan was het feit dat naar mening van de koper de verpakking niet conform was. Het *Oberlandesgericht* merkte hierover op dat in geval partijen geen bijzondere uittalingen hebben gedaan over de vereisten waaraan de verpakking moet voldoen, de vereisten van artikel 35 lid 2 gelden(21). Dezelfde overweging werd gemaakt door het *Cour d'Appel de Paris*(22) in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Franse koper betreffende de non-conformiteit van biscuits. Het Mexicaanse arbitragehof *COMPROMEX*(23) benadrukte dat de goederen conform het contract moesten zijn in een zaak tussen een Mexicaanse koper en een Argentijnse verkoper betreffende de verkoop van blikken fruit; hetzelfde gold voor de blikken en de verpakking. Zelfs als dit niet was overeengekomen, bleek dit uit de artikelen 35 en 36.

In een Duits arrest uit 1995 van het *Landgericht Ellwangen*(24) werd het criterium toegepast. De Spaanse verkoper en de Duitse koper hadden een geschil over de conformiteit van de gekochte paprika's. Het *Landgericht* leidde uit het feit dat de verkoper had ingestemd met een controle op wetmatigheid af dat partijen waren overeengekomen dat de paprika's aan het Duitse levensmiddelenrecht moesten voldoen. De paprika's voldeden naar mening van de koper niet aan dit recht. De

(20) Zie noot 1.

(21) In cassatie: Bundesgerichtshof, 08.03.1995, zie noot 34 met bijbehorende tekst.

(22) *Cour d'Appel de Paris*, 13.12.1995, 95-018179, 1. ISEA Industrie S.p.A.; 2. Compagnie d'assurances GÉNÉRALI v. 1. LU S.A.; 2. BEIL S.A., gepubliceerd in UNILEX E.1995-33 en *La Semaine Juridique* Ed. G. 1997, 53-55, commentaar: P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, „Formation du contrat de vente internationale et obligation du vendeur: quand le conflit de juridictions soulève des questions de fond”, in *La Semaine Juridique* Ed. G. 1997, 55-57.

(23) *COMPROMEX*, 29.04.1996, M/21/95, Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agro-industrial Santa Adela S.A., in UNILEX E.1996-5.2.1 en *Diario oficial*, 16 juli 1996, 12-17.

(24) *Landgericht Ellwangen*, 21.08.1995, 1 KfH O 32/95, in UNILEX E.1995-20.

verkoper betwistte dit. Nu hij met terugname van de goederen had ingestemd mocht hij zich hier echter niet op beroepen. Ook in het arrest van 25 juni 1996 van het *Landgericht Paderborn*(25) en in het arrest van 2 oktober 1996 van het *Landgericht Heidelberg*(26) bepaalden de rechters dat de goederen niet conform afspraak respectievelijk de in het contract genoemde vereisten waren. Hetzelfde besliste het Franse *Cour de Cassation* in een zaak met betrekking tot tafelvijn(27): deze voldeed niet aan de vereisten van het contract, en was daarnaast niet geschikt voor consumptie. In paragraaf 2.2.2.2 zal ik dit arrest verder bespreken. Het *Cour d'Appel de Versailles*(28) bepaalde begin 1998 in een zaak tussen een Franse koper en een Italiaanse verkoper dat de geleverde machines niet conform de overeenkomst waren, omdat zij niet aan de beschrijvingen van de opdracht en van de vrachtbrief voldeden. In de zaak *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*(29) bepaalde het *U.S. Court of Appeals* dat de geleverde goederen (compressors voor in airconditioning) niet voldeden aan de specificaties die ten aanzien van de koelcapaciteit en het stroomverbruik in het contract waren vastgelegd. Daarnaast voldeden de compressors niet aan het model, hetgeen ik in paragraaf 2.2.2.4 verder zal bespreken.

Het *Landgericht Aachen*(30) was van mening dat het geleverde goed wél conform het contract was. Het verwees naar de eerste twee leden van artikel 35 in een zaak betreffende de verkoop van een tweedehands leerlooierij-machine door een Nederlandse verkoper aan een Duitse koper. De verkoper eiste betaling van de koopprijs; de koper eiste in reconventie schadevergoeding wegens non-conformiteit van de machine. Het *Landgericht* wees de eis van de verkoper toe. Niet gezegd kon worden dat de machine niet conform het contract was. Weliswaar moest de machine volgens het contract goed functioneren,

---

(25) Landgericht Paderborn, 25.06.1996, 7 O 147/94, in UNILEX E.1996-8 en op internet (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/262.htm>).

(26) Landgericht Heidelberg, 02.10.1996, O 37/96 KfH II, op internet <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/264.htm>.

(27) Cour de Cassation, 23.01.1996, 173 P, Società Sacovini s.r.l. v. 1. Société Les Fils de Henri Ramel s.a.r.l.; 2. Société Bonfils Georges S.A.; 3. Société Preau et Compagnie S.A., in UNILEX E.1996-2; Recueil Dalloz Sirey 1996, 334; Journal de Droit International 1996, 670-671; La Semaine Juridique, éd. G, 48 (1996) II, 460 en Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, 1996, nr. 1, 324.

(28) Cour d'Appel de Versailles, 12ème Chambre, 1ère Section, 29.01.1998, Arrêt no. 56, R.G. no. 1222/95, Sté Giustina International v. Sté Perfect Circle Europe, op internet: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/337.htm>.

(29) Zie noot 6.

(30) Landgericht Aachen, 19.04.1996, 43 O 70/95, in UNILEX E.1996-5.1 en op internet (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/165.htm>).



maar een tweedehands machine wordt verkocht „hoe hij is”. Het contract mag daarom geen eisen stellen waaraan de machine op het moment van verkoop niet kan voldoen. In hoger beroep werd het oordeel van het *Landgericht* gedeeltelijk vernietigd. Het *Oberlandesgericht Köln*(31) liet zich echter niet over bovengenoemde overweging uit en loste de zaak op met behulp van artikel 39.

Dit criterium wordt dus geregeld en redelijk uniform toegepast door rechters uit verschillende landen. Het is dan ook een erg duidelijk criterium en vereist geen moeilijke juridische constructies. Daarnaast wordt het in de meeste landen in het nationale recht gehanteerd, zodat het toepassen van dit criterium geen aanpassingsproblemen kan veroorzaken bij rechters, wat de snelle en correcte toepassing ervan ten goede komt.

#### 2.2.2.2. Geschikt voor gewoonlijk gebruik

Het tweede lid van artikel 35 noemt een viertal subsidiaire regels. Deze zijn alleen van toepassing als partijen niet iets anders zijn overeengekomen. Onder sub a wordt bepaald dat de zaken slechts aan de overeenkomst beantwoorden indien zij geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt. Dit houdt in dat de goederen zowel geschikt moeten zijn voor doorverkoop als voor een normaal gebruik door de consument(32).

Vaak zal de standaard voor „gewoonlijk gebruik” per regio verschillen. Eén van de problemen is dat in verschillende landen verschillende publiekrechtelijke normen voor goederen bestaan. Moeten goederen krachtens art. 35 lid 2 sub 1 voldoen aan de technische normen van het land waar zij verkocht zullen worden(33)? Het Duitse *Bundesgerichtshof*(34) gaf in 1995 een antwoord op deze vraag. De casus was als volgt. Een Zwitserse verkoper en een Duitse koper hadden een overeenkomst tot de verkoop van Nieuw-Zeelandse mosselen

---

(31) *Oberlandesgericht Köln* 08.01.1997, 27 U 58/95, in UNILEX E.1997-1 en op internet (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/217.htm>). Zie voor een korte bespreking paragraaf 4.1.

(32) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, op p. 130.

(33) Zie B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Parijs, 1990, nr. 98; V. HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises*, Parijs, 1992, nr. 290 en P. SCHLECHTRIEM, „Vertragsmäßigkeit der Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung”, in *IPRax* 1996, 12 e.v.

(34) *Bundesgerichtshof*, 08.03.1995, VIII ZR 159/94, o.a. gepubliceerd in *NJW* 1995, 2099-2101; *RIW* 1995, 595-597; UNILEX E.1995-8 en *IPRax* 1996, 29-31. Op internet: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/144.htm>.

gesloten. De geleverde mosselen bleken een calcium-concentratie te bevatten die hoger was dan aanbevolen door de Duitse gezondheidsautoriteit. De koper wilde de overeenkomst ontbinden op grond van non-conformiteit. In hoger beroep had het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*(35) bepaald dat de mosselen voor gewoonlijk gebruik geschikt waren, daar de bovengenoemde regels niet bindend zijn, en dat de schadelijkheid van een bepaalde cadmium-concentratie per goed verschilt. Aangezien mosselen slechts af en toe en in kleine hoeveelheden worden gegeten achtte het *Oberlandesgericht* deze cadmium-concentratie niet gevaarlijk. Ook waren partijen niet overeengekomen dat de reglementen tussen hen zouden gelden (art. 35 lid 2 sub b, zie de volgende paragraaf). Zelfs al zouden de reglementen bindend zijn geweest, dan nog zouden de mosselen geschikt zijn geweest voor gewoonlijk gebruik, omdat het in acht nemen van nationale publiekrechtelijke normen naar het oordeel van het *Oberlandesgericht* zou betekenen dat artikel 35 niet autonoom geïnterpreteerd en toegepast zou worden, zoals artikel 7 lid 1 CISG vereist. Het *Bundesgerichtshof* bevestigde deze uitspraak. Het oordeelde dat artikel 35 lid 2 sub a en b op de verkoper geen verplichting legt om goederen te leveren die voldoen aan de publiekrechtelijke normen in het land van de koper, tenzij dezelfde normen in het land van de verkoper gelden, de koper de verkoper van zulke regels op de hoogte heeft gebracht of de verkoper kennis van de regels heeft door bijzondere omstandigheden, zoals een langdurige zakelijke relatie met de koper, de omstandigheid dat de verkoper reeds vaak geëxporteerd heeft naar het land van de koper en promotie door de verkoper in het land van de koper. In casu had de koper geen van deze omstandigheden gesteld, en konden zij dus buiten behandeling blijven(36). Kortom: in Duitsland hoeven goederen in beginsel niet te voldoen aan de technische normen van het land waar zij verkocht zullen worden.

In 1995 kreeg het *Cour d'Appel de Grenoble*(37) een zaak te beoordelen waarin de verpakking van de goederen (geraspte parmezaanse

---

(35) Zie noot 1.

(36) In Landgericht Ellwangen, 21.08.1995, 1 KfH 0 32/95, in UNILEX E.1995-20 en op internet (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/279.htm>), werd het criterium van het *Bundesgerichtshof* toegepast: de verkoper, die reeds langere tijd een handelsrelatie had met de koper en regelmatig exporteerde naar Duitsland, was door de koper na een eerdere levering van gebrekkige paprika's ervan op de hoogte gesteld dat hij in de toekomst de paprika's door een bevoegde instantie volgens Duits levensmiddelenrecht zou laten keuren. De verkoper had hiermee ingestemd. Opvallend is dat de non-conformiteit op artikel 35 lid 1 werd gegrond.

(37) *Cour d'Appel de Grenoble*, 13.09.1995, 48992, in UNILEX E.1995-24.

kaas) niet voldeed aan de technische normen van het land van de koper (Frankrijk). Het *Cour d'Appel* gaf geen oordeel over de principiële vraag of de goederen krachtens artikel 35 lid 2 aan de Franse normen moesten voldoen, maar loste de zaak op met behulp van artikel 8 lid 1 CISG: uit de feiten bleek dat de verkoper ervan op de hoogte was dat de geraspte kaas in Frankrijk verkocht zou worden. Krachtens artikel 8 lid 1 moesten de goederen daarom aan de Franse normen voldoen. In 1996 oordeelde het Franse *Cour de Cassation*(38) dat wijn, die bedoeld was als tafelwijn maar door de toevoeging van suiker niet als zodanig mocht worden verkocht, niet conform het contract was, omdat deze niet meer geschikt was voor consumptie(39). In dit arrest moest de verkoper dus de technische normen van het land van de koper in acht nemen, maar waarom wordt niet gezegd. In Frankrijk lijkt dus vereist te zijn dat de goederen voldoen aan de technische normen van het land waar de goederen verkocht zullen worden. Mijns inziens speelt het soort non-conformiteit in beide casus daarbij een rol. In het eerste geval was het de verkoper duidelijk dat de goederen in Frankrijk verkocht zouden worden en daarom aan de Franse wetgeving moesten voldoen. In het tweede geval betrof het een gebrek dat waarschijnlijk volgens de technische normen van de meeste landen verboden zal zijn. Beide gevallen passen in de rechtsregel die het *Bundesgerichtshof* in de Nieuw-Zeelandse mosselen-zaak heeft geformuleerd. Niettemin bestaat er een schijn van niet-uniforme interpretatie van artikel 35 lid 2 sub a, en dat is kwalijk. Als bijvoorbeeld een Franse koper met een Duitse verkoper een koopovereenkomst sluit en het CISG is van toepassing, dan zal de Franse koper ervan uitgaan dat hij niet hoeft te melden dat de goederen aan de Franse technische normen voldoen, terwijl de Duitser aanneemt dat hij hiermee geen rekening hoeft te houden, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden zoals vermeld in het Nieuw-Zeelandse mosselen-arrest. Een meer principiële uitspraak van het

---

(38) *Cour de Cassation*, 23.01.1996, 173 P, o.a. gepubliceerd in *Recueil Dalloz Sirey* 1996, no. 24, 334; *JDI* 1996, 670-671; *Revue critique de droit international privé* 1996, 460-461 en *UNILEX* E.1996-2. Op internet: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/159.htm>.

(39) Een vergelijkbaar geval werd in 1995 door het *Landgericht Trier* berecht: met water aangelengde wijn was niet conform het contract nu deze volgens de Duitse regels, die een implementatie van EG-normen waren, niet kon worden verkocht. Aangezien de verkoper Italiaans was golden dezelfde regels in Italië. Dit is dus een toepassing van het Nieuw-Zeelandse mosselen-arrest, waarin wordt bepaald dat goederen aan de regels van het land van verkoop moeten voldoen, indien dezelfde regels in het land van verkoop gelden. Zie *Landgericht Trier*, 12.10.1995, 7 HO 78/95, in *NJW-RR* 1996, 564-565 en *UNILEX* E.1995-28.

*Cour de Cassation* in de lijn van het bovengenoemde arrest van het *Bundesgerichtshof* lijkt mij wenselijk.

Een andere vraag is of „geschikt voor gewoonlijk gebruik” inhoudt dat de goederen van gemiddelde kwaliteit zijn (zoals het continentale recht vereist) of dat zij verhandelbaar moeten zijn (zoals het *common law* vereist). Het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*(40) heeft hierover opgemerkt dat het laatste het geval lijkt te zijn, aangezien tijdens de onderhandelingen over het CISG een Canadees voorstel met betrekking tot gemiddelde kwaliteit is teruggetrokken. Het *Landgericht Berlin*(41) was echter van mening dat de goederen van gemiddelde kwaliteit moeten zijn, willen zij geschikt zijn voor gewoonlijk gebruik. Het is niet voldoende als zij nog verhandelbaar zijn. Het *Landgericht* gaf geen argumenten voor deze stelling. Al met al is er met betrekking tot deze vraag zelfs geen uniformiteit in de Duitse rechtspraak. Het *Bundesgerichtshof* zal zich dus over deze kwestie moeten uitlaten. Hetzelfde geldt voor de hoogste rechters in andere landen. Naar mijn mening moet aansluiting worden gezocht bij de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag. Nu de verdragsluitende partijen klaarblijkelijk niet overeen zijn gekomen dat de goederen van gemiddelde kwaliteit moeten zijn, zullen zij mijns inziens verhandelbaar dienen te zijn, willen zij geschikt zijn voor gewoonlijk gebruik.

### 2.2.2.3. Geschikt voor een bijzonder doel

Onder sub b wordt bepaald dat de goederen niet aan de overeenkomst beantwoorden indien zij niet geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van de contractsluiting, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijs niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper. Met betrekking tot dit criterium zijn slechts enkele arresten geweest. Het is derhalve nog te vroeg om te beoordelen of de rechtspraak dit criterium al dan niet uniform interpreteert en toepast.

Met betrekking tot het stilzwijgend op de hoogte stellen van het doel bepaalde het Duitse *Bundesgerichtshof* in 1995 in de hiervoor reeds besproken uitspraak aangaande de conformiteit van Nieuw-Zeelandse mosselen(42) dat het enkele feit dat overeengekomen was de goederen bij een opslagruimte in Duitsland af te leveren niet noodzakelijkerwijs

---

(40) Zie noot 1.

(41) Landgericht Berlin, 15.09.1994, 52 S 247/94, in UNILEX E.1994-22.1.

(42) Zie noot 34.

meebracht dat de goederen geschikt moesten zijn voor doorverkoop, zeker niet in Duitsland, en beslist niet dat overeengekomen was dat de goederen moesten voldoen aan bepaalde publiekrechtelijke regels waarvan doorverkoop afhing.

In een casus die door het *Cour d'Appel* in Grenoble<sup>(43)</sup> werd beoordeeld was het bijzondere doel uitdrukkelijk aan de verkoper meegegeeld. Er was een contract gesloten betreffende de verkoop en het demonteren van een tweedehands hangar. De verkoper leverde een aantal metalen elementen die niet gebruikt konden worden voor de opbouw van de hangar. Het *Cour d'Appel* oordeelde dat de goederen niet conform de overeenkomst waren, omdat de verkoper van het bijzondere doel (het opbouwen van de hangar zoals hij oorspronkelijk was geweest) op de hoogte was gesteld en de metalen elementen hiervoor ongeschikt waren.

#### 2.2.2.4. Conform monster of model

Artikel 35 lid 2 sub c stelt dat goederen slechts aan de overeenkomst beantwoorden indien zij de hoedanigheid beschikken van zaken die de verkoper als monster of model aan de koper heeft aangeboden. Het is in de rechtspraak nog maar weinig gebruikt.

Het *Landgericht Berlin* heeft in 1994 naar dit criterium verwezen<sup>(44)</sup>. Het betrof een zaak tussen een Duitse koper en een Italiaanse verkoper betreffende de verkoop van schoenen naar aanleiding van een door de verkoper getoond model. De koper weigerde de gehele prijs te betalen, omdat een gedeelte van de goederen niet conform het contract was. In eerste aanleg kreeg de koper gelijk. Het *Landgericht Berlin* bevestigde deze uitspraak. Daarbij overwoog het *Landgericht* met verwijzing naar Herber/Czerwenka, *Kommentar zum CISG*, 1991, dat partijen slechts aan het monster gebonden zijn indien zij dit zijn overeengekomen. Mijns inziens is deze uitspraak in strijd met het verdrag, dat duidelijk stelt dat tenzij partijen anders zijn overeengekomen, de goederen moeten voldoen aan het monster.

Ook het *Landgericht München*<sup>(45)</sup> gebruikte dit criterium in een zaak tussen een Duitse koper en een Franse verkoper met betrekking tot computersoftware. De koper was van mening dat de software defecten vertoonde en dat hij derhalve recht had op ontbinding. Het *Landge-*

---

(43) Cour d'Appel de Grenoble, 26.04.1995, RG 93/4879, Marques Roque Joachim v. La Sarl Holding Manin Riviere, in UNILEX E.1995-15.

(44) Landgericht Berlin, 15.09.1994, 52 S 247/94, in UNILEX E.1994-22.1.

(45) Landgericht München, 08.02.1995, 8 HKO 24667/93, in UNILEX E.1995-3.1.

*richt* oordeelde dat de software conform het contract was, aangezien deze overeenkwam met het proefmodel.

In de zaak *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*(46) tussen een Italiaanse koper en een Amerikaanse verkoper betreffende de non-conformiteit van compressors besliste het *U.S. Court of Appeals* onder andere dat er in casu inderdaad sprake was van non-conformiteit. Delchi had geklaagd dat de compressors niet aan de geschreven specificaties voldeden en dat zij minder efficiënt waren dan het model. Rotorex gaf toe dat enkele van de compressors niet aan de verleende informatie betreffende de nominale prestatie voldeden, en daarmee stond de non-conformiteit buiten kijf.

#### 2.2.2.5. Conforme verpakking

Volgens artikel 35 lid 2 sub d beantwoorden zaken in beginsel slechts dan aan de overeenkomst indien zij op een voor deze zaken gebruikelijke wijze verpakt zijn of, wanneer er hiervoor geen gangbare handelswijze bestaat, op een met het oog op bescherming en behoud van de zaken passende wijze. Dit criterium is door rechters nog nauwelijks toegepast.

Het criterium werd voor het eerst in 1994 door een Duitse rechter vermeld in de reeds hiervoor besproken Nieuw-Zeelandse mosselenzaak(47). Naar oordeel van het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* moet de verpakking aan de vereisten van artikel 35 lid 2 sub d voldoen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. In casu hoefde het hof dit criterium niet te bespreken, omdat de koper de verkoper niet tijdig van de defecten op de hoogte had gesteld. Het criterium werd dus wel vermeld, maar niet gebruikt. Het *Bundesgerichtshof* volgde in cassatie dezelfde redenering: of er sprake was van non-conformiteit op grond van artikel 35 lid 2 sub d kon achterwege blijven nu de koper zijn rechten had verloren door niet binnen de termijn de verkoper van de vermeende non-conformiteit op de hoogte te stellen.

In het eveneens reeds besproken arrest van het *Cour d'Appel de Grenoble*(48) betreffende de verpakking van parmezaanse kaas werd artikel 35 ook wel genoemd, maar niet gebruikt. In plaats daarvan

---

(46) Zie noot 29 met bijbehorende tekst.

(47) In hoger beroep: *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, 20.04.1994, zie noot 20 met bijbehorende tekst. In cassatie: *Bundesgerichtshof*, 08.03.1995, zie noot 34 met bijbehorende tekst.

(48) Zie noot 37.

haalde het *Cour d'Appel* artikel 8 lid 1 aan: aangezien de verkoper op de hoogte was van het feit dat de goederen in Frankrijk zouden worden verkocht, moesten zij aan de Franse verpakkingsnormen voldoen. Nu dit niet het geval was, waren de goederen niet conform in de zin van artikel 35, dat speciaal op verpakking betrekking heeft. Mijns inziens heeft het *Cour d'Appel* artikel 35 sub d terecht niet toegepast, nu partijen blijkbaar stilzwijgend waren overeengekomen aan welke vereisten de verpakking moest voldoen.

Het criterium is voor het eerst in 1996 door het Mexicaanse arbitragehof *COMPROMEX*(49) toegepast. Doordat de goederen in blikken en verpakking vervoerd werden die niet conform de overeenkomst waren, waren de goederen beschadigd. Het *COMPROMEX* oordeelde dat krachtens de artikelen 35 en 36 de verpakking conform het overeengekomene dient te zijn, en dat deze artikelen zelfs van toepassing zijn indien partijen ten aanzien van de verpakking niets zijn overeengekomen. Het arbitragehof was van mening dat de schade aan de producten te wijten was aan gebrekkige blikken en verpakking, en overwoog dat de verkoper, die op de hoogte was van het feit dat de goederen per schip zouden worden vervoerd, de goederen had moeten verpakken in blikken en verpakking die geschikt waren om de goederen tijdens vervoer in op te slaan en om deze te beschermen. Deze laatste overweging is dus een toepassing van het vereiste de goederen te verpakken op een met het oog op bescherming en behoud van de zaken passende wijze.

### 2.3. WETENSCHAP BIJ DE KOPER VAN NON-CONFORMITEIT

Het derde lid van artikel 35 bepaalt dat de koper geen aanspraak kan maken op grond van non-conformiteit van de goederen, indien hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst wist of had behoren te weten dat de goederen niet aan de overeenkomst beantwoorden.

Deze regel werd in 1996 door een Duitse rechter vermeld(50). Het betrof een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper, beiden autohandelaren, betreffende de verkoop van een tweedehandse auto. Nadat de Duitse koper de auto aan een derde had verkocht, bleek dat de auto twee jaar ouder was dan door de Italiaan vermeld was en dat de kilometerteller een te gering aantal kilometers weergaf. De Duitser betaalde hiervoor schadevergoeding aan de derde en sprak de

---

(49) Zie noot 23 met bijbehorende tekst.

(50) Oberlandesgericht Köln, 21.05.1996, 22 U 4/96, in UNILEX E.1996-5.5.

Italiaan in rechte aan voor eenzelfde bedrag. Het *Oberlandesgericht* oordeelde dat de verkoper geen beroep op artikel 35 lid 3 mocht doen, nu hij op de hoogte was van de non-conformiteit en hij deze niet aan de koper had medegedeeld. Zelfs al had de koper behoren te weten dat de auto een dergelijk gebrek had, dan nog mocht de verkoper geen beroep doen op het derde lid, omdat volgens een algemeen beginsel dat aan het CISG ten grondslag ligt een koper meer bescherming verdient dan een frauduleuze verkoper.

#### 2.4. BEWIJSLAST

Een laatste vraag die in dit hoofdstuk behandeld dient te worden is die van de bewijslast: welke partij dient de non-conformiteit te bewijzen? Deze vraag wordt niet expliciet door het CISG behandeld. De literatuur is verdeeld: sommige auteurs hebben voorgesteld een toepassing te maken van het adagium *actori incumbit probatio*. Anderen zijn van mening dat algemeen erkende beginselen van de internationale handel de bewijslast op de koper leggen. Over de vraag of de leemte opgevuld moet worden door al dan niet een beroep te doen op het CISG is de doctrine verdeeld(51).

Ook rechters zijn verdeeld. In 1991 oordeelde het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* dat de bewijslast van de contractuele wanprestatie na ontvangst van de goederen bij de koper ligt. Het *Oberlandesgericht* opteert aldus voor een oplossing die rechtstreeks voortvloeit uit het uniforme recht en verwijst naar de doctrine(52). Een ICC-Tribunaal was van mening dat de eiser (in de regel de koper) deze bewijslast heeft. Aangezien het CISG met betrekking tot deze vraag zwijgt, moet worden teruggevallen op het Franse recht, dat dit in artikel 1315 van de *Code civil* bepaalt(53). Het *Handelsgericht Zürich*(54) oordeelde met verwijzing naar Von Caemmerer/Schlechtriem en Tannò(55) in een geschil tussen een Italiaanse verkoper en een Zwitserse koper betreffende de verkoop van door de Italiaanse verkoper geproduceerde meubelen, dat de bewijslast van non-conformiteit bij de koper

---

(51) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 4.52. Aldaar meer verwijzingen.

(52) Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 13.06.1991, in RIW 1991, 591.

(53) ICC Court of Arbitration, 6653/1993, supra noot 11.

(54) Handelsgericht Zürich, 09.09.1993, HG930138 U/H93, in UNILEX E.1993-22.

(55) Bedoeld worden VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, München, 1990, en Patrick TANNÒ, *Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht*, Diss. St. Gallen, 1993.



ligt, hetgeen impliciet in de artikelen 38 en 39 is vervat en een algemeen beginsel is dat aan het CISG ten grondslag ligt (artikel 7 lid 2 CISG).

Rechters lijken het er dus over eens te zijn dat de koper de bewijslast heeft. Of dit impliciet uit het CISG blijkt of dat dit via de regels van het internationaal privaatrecht door het nationale recht moet worden beslist is echter nog een issue. Mijns inziens is de eerste benadering de juiste, omdat deze een autonome en uniforme interpretatie van de bewijslast-kwestie toestaat. Bovendien wordt in de internationale handel over het algemeen erkend dat de bewijslast op de koper ligt(56). De bewijslastverdeling kan dus als een aan het CISG ten grondslag liggend beginsel worden beschouwd.

## 2.5. SUBCONCLUSIE

Met name door Duitse rechters wordt artikel 35 van het CISG veelvuldig gebruikt. Het CISG vindt echter ook toepassing in de rechtspraak van andere staten. Het eerste lid, dat stelt dat het tussen partijen overeengekomene voorop staat bij beantwoording van de vraag of er sprake is van non-conforme goederen, levert weinig problemen op. Het wordt door de verschillende rechters veelvuldig en uniform toegepast. Het in het tweede lid geformuleerde sub-criterium „geschikt voor gewoonlijk gebruik” is echter in de verschillende landen op een verschillende wijze geïnterpreteerd. Het Duitse *Bundesgerichtshof* is van mening dat het volgens dit criterium in beginsel niet vereist is dat goederen aan de in het land van verkoop geldende wetten voldoen(57). Het Franse *Cour de Cassation* lijkt te oordelen dat goederen wél aan de wetten van het land van verkoop moeten voldoen(58). Met betrekking tot de vraag of „geschikt zijn voor gewoonlijk gebruik” inhoudt dat de goederen van gemiddelde kwaliteit moeten zijn, of dat zij verhandelbaar moeten zijn heerst zelfs in de Duitse rechtspraak onenigheid. Mijns inziens is de tweede stelling de juiste. De overige drie sub-criteria in lid 2 zijn slechts sporadisch toegepast, en het is daarom nog te vroeg om te beoordelen of zij al dan niet uniform worden geïnterpreteerd en toegepast. Hetzelfde geldt voor het derde lid van artikel 35. Met betrekking tot de vraag op welke grond de

---

(56) Zie voor deze mening C. BIANCA en M. BONELL e.a., *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milaan, 1987, p. 288.

(57) Zie noot 34.

(58) Zie noot 38.

koper de bewijslast heeft ten aanzien van de non-conformiteit van goederen heerst onenigheid in literatuur en jurisprudentie. Mijns inziens dient deze regel uit de aan het CISG ten grondslag liggende beginselen te worden afgeleid, aangezien deze oplossing een autonome en uniforme interpretatie van de bewijslast-kwestie mogelijk maakt. Geconcludeerd kan worden dat alleen het eerste lid uniform wordt geïnterpreteerd en toegepast. Hier ligt dus nog een grote taak voor de rechters uit de verdragsstaten.

### 3. Keuring

#### 3.1. KEURINGSWIJZE

Krachtens artikel 38 CISG moet de koper binnen een zo kort mogelijke termijn de goederen (laten) keuren. Het CISG geeft niet aan hoe de goederen gekeurd dienen te worden. Aan de hand van literatuur en jurisprudentie kan vastgesteld worden dat het onderzoek in de eerste plaats volgens hetgeen tussen partijen is overeengekomen moet plaatsvinden. Daarnaast kunnen gewoonten en handelwijzen die tussen partijen of in de betreffende handelsbranche gebruikelijk zijn geworden bepaalde keuringsmethoden voorschrijven<sup>(59)</sup>. Bij gebrek aan bepalingen in het contract of gewoonte tussen partijen is het nationale recht van toepassing. Biedt het nationale recht ook geen oplossing, dan is de keuringsmethode afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. De aard van de goederen, de hoeveelheid, de verpakking en de deskundigheid van partijen spelen hierbij een rol. In ieder geval moet de koper de goederen onderzoeken zoals een redelijk koper in de omstandigheden van het geval betaamt. Dit betekent dat hij niet alle mogelijke gebreken behoeft te ontdekken<sup>(60)</sup>. Steekproefsgewijze keuring is volgens de internationale jurisprudentie toegestaan<sup>(61)</sup>.

##### 3.1.1. *Handelsgebruiken*

Zoals gezegd kunnen gewoonten of handelwijzen in een bepaalde

---

(59) Jurisprudentie met betrekking tot dit criterium zal ik in paragraaf 3.1.1 bespreken.

(60) Jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp zal ik in paragraaf 3.1.2 bespreken.

(61) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nrs. 5.34-5.36 met de nodige verwijzingen.

handelsbranche tot toepassing van bepaalde keuringsmethodes dwingen. In een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper betreffende de non-conformiteit van de geleverde wijn oordeelde het *Landgericht Trier*(62) in 1995 dat, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die daartoe nopen, de koper niet hoeft te onderzoeken of de wijn is aangelengd met water, nu dit geen gebruikelijke keuring is in de wijnbranche. In casu deden dergelijke bijzondere omstandigheden zich niet voor, omdat de koper reeds de dag na de levering proeven had gedaan.

Het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(63) liet zich in 1993 ook over de gebondenheid aan een handelsgebruik uit. Het betrof het gebruik ten aanzien van de keuringstermijn. De overwegingen van het hof zijn mijns inziens ook in deze context van belang. In een casus met een Franse verkoper en een Duitse koper betreffende non-conforme deuren oordeelde het *Oberlandesgericht* dat handelsgebruiken aan de regels van de artikelen 38 en 39 kunnen derogeren. In casu kon hiervan geen sprake zijn omdat partijen een termijn van acht dagen waren overeengekomen. Krachtens artikel 9 lid 2 van het CISG komt een handelsgebruik immers slechts in aanmerking indien partijen niet iets anders zijn overeengekomen. Een en ander zal ik in paragraaf 3.2.1 nader bespreken.

Met name dit laatste arrest lijkt mij van belang. Hierin wordt immers op grond van het CISG een hiërarchie in rechtsbronnen gehanteerd: allereerst moet gekeken worden naar hetgeen partijen zijn overeengekomen, en anders naar het handelsgebruik, dat derogeert aan het CISG. Het is vreemd en te betreuren dat het *Landgericht Trier* niet een vergelijkbare overweging gemaakt heeft. Mijns inziens is deze interpretatie van het *Oberlandesgericht*, ontleend aan *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 1991, van Von Caemmerer/Schlechtriem, een juiste interpretatie van de artikelen 9 lid 2 en 38 van het CISG. Het lijkt mij daarom wenselijk dat andere rechters deze overweging gaan overnemen in vergelijkbare gevallen.

### 3.1.2. Reikwijdte van de keurplicht

De koper hoeft niet alle gebreken tijdens de keuring te ontdekken. Gebreken die alleen door intensief gebruik aan het licht kunnen komen hoeft de koper niet tijdens de keuring te ontdekken. Een

---

(62) Zie noot 39.

(63) *Oberlandesgericht Saarbrücken*, 13.01.1993, 1 U 69/92, in UNILEX E.1993-2.1.

voorbeeld hiervan is de uitspraak van het *Landgericht Paderborn*(64) uit 1996 met een Franse verkoper en een Duitse koper. Pas na klachten van klanten betreffende de door de koper verkochte blinderingen bleek dat het door de verkoper geleverde plastic niet conform de contractuele specificaties was. Het *Landgericht* was van oordeel dat de koper de non-conformiteit niet had hoeven ontdekken, daar deze alleen door een speciale chemische analyse had kunnen worden ontdekt. Een dergelijke analyse hoeft een koper naar het oordeel van het *Landgericht* echter niet te doen om aan zijn keuringsplicht te voldoen. Het betreft hier dus een gebrek dat slechts bij gebruik ontdekt behoeft te worden.

Rechters leggen echter strenge maatstaven aan met betrekking tot de keuringsplicht indien goederen in een bijzondere staat moeten worden doorverkocht. Dergelijke bijzondere omstandigheden doorbreken niet de regel dat de koper de goederen dient te keuren en een bericht van non-conformiteit moet afgeven, wil hij een beroep kunnen doen op de non-conformiteit.

Dit bleek bijvoorbeeld uit het hierboven reeds gedeeltelijk besproken arrest van het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(65) over de non-conforme deuren. De deuren waren elk apart verpakt in dozen en plastic. De deuren dienden in deze verpakking bij de consument te worden afgeleverd. Het *Oberlandesgericht* oordeelde dat het voor de koper mogelijk was geweest enkele deuren van hun verpakking te ontdoen om deze te testen. Nu de koper dit niet had gedaan had hij zijn keuringsplicht verzaakt en kon hij geen beroep meer doen op de non-conformiteit van de deuren. In een Nederlands vonnis uit 1991 oordeelde de *Rechtbank Roermond*(66) in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Nederlandse koper dat het feit dat de geleverde goederen (kaas) bevroren waren er niet aan in de weg stond dat zij gekeurd werden. Indien het al juist is dat ingevroren kaas niet kan worden onderzocht, dan had een (klein) gedeelte ervan kunnen worden ontdooid.

Mijns inziens oordelen deze rechters terecht dat de koper zich niet te snel van zijn keuringsplicht kan ontdoen. Terecht merkt het *Oberlandesgericht Saarbrücken* op dat het doel van keuring en protest is de verkoper zo snel mogelijk van de non-conformiteit en de eisen van de koper op de hoogte te stellen. Het enkele feit dat de staat waarin

---

(64) Landgericht Paderborn, 25.06.1996, 7 O 147/94, in UNILEX E.1996-8.

(65) Zie noot 63.

(66) Rechtbank Roermond, 19.12.1991, 900336, Fallini Stefano & Co. s.n.c. v. Foodic BV, in NIPR 1992, nr. 394 en UNILEX E.1991-14.

goederen geleverd zijn een volledige keuring bezwaarlijk maakt, is geen reden van keuring te mogen afzien. Terecht nemen beide rechters aan dat een steekproefsgewijze keuring in een dergelijk geval uitkomst biedt. Beide rechters zijn onafhankelijk van elkaar tot dit oordeel gekomen. Het is wenselijk dat andere rechters in vergelijkbare gevallen bij deze argumentatie aansluiten.

### 3.1.3. Keuring door middel van steekproeven

Omdat eventuele afwijkingen zo snel en nauwkeurig mogelijk aan de verkoper moeten worden meegedeeld, is volgens de rechtspraak in de meeste omstandigheden steekproefsgewijze keuring toegestaan. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het reeds gedeeltelijk besproken vonnis van de *Rechtbank Roermond* uit 1991(67), waarin de rechtbank oordeelde dat de omstandigheid dat de kaas bevroren was niet aan keuring in de weg stond: een klein gedeelte ervan had kunnen worden ontdooid en gekeurd. Ook het *Landgericht Trier*(68), het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(69) en het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(70) noemden de mogelijkheid van steekproefsgewijze keuring. Naar het oordeel van het *Oberlandesgericht Düsseldorf* moesten de vereisten van de artikelen 38 en 39 strikt worden geïnterpreteerd. Bij beoordeling van de vraag of de koper de goederen heeft gekeurd en tijdig heeft geprotesteerd moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval en de mogelijkheden van partijen. In casu was het voor de koper mogelijk geweest een steekproefsgewijze keuring te doen en aan de verkoper een bericht van non-conformiteit af te geven binnen een paar dagen.

Het *Landgericht Stuttgart*(71) beoordeelde in 1989 een casus met een Duitse koper en een Italiaanse verkoper. De koper had 48 paar schoenen besteld die hetzelfde model en dezelfde kleur hadden als de schoenen van een reeds eerder geplaatste order. Nadat de koper klachten van klanten had gekregen over schoenen van de eerste order zegde hij de tweede order op. De schoenen werden echter toch geleverd. De koper deed een steekproef. Geen van de geteste schoenen vertoonde een defect. Zestien dagen na de levering gaf de koper

(67) Zie noot 66.

(68) Zie noot 39.

(69) Zie noot 63.

(70) *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 10.02.1994, 6 U 32/93, in *RIW* 1995, 53-55 en *UNILEX E.1994-5*.

(71) *Landgericht Stuttgart*, 31.08.1989, 3 KfH 0 97/89, in *IPRax* 1990, 317; *RIW* 1989, 984; *Uniform Law Review* 1989 II, 835 en *UNILEX E.1989-5*.

naar aanleiding van klachten van klanten toch bericht aan de verkoper dat de schoenen niet conform het contract waren. Het *Landgericht* was van oordeel dat de koper zijn recht op het invoeren van rechtsmiddelen had verspeeld nu hij foutief had gekeurd en geprotesteerd. Het *Landgericht* liet buiten beschouwing of dit op grond van het CISG of het Duitse recht was, nu er geen verschil tussen beide was. De defecten waren duidelijk en dus niet van dien aard dat zij pas bij het dragen van de schoenen ontdekt konden worden. Dit gold eens te meer nu reeds de eerste levering dergelijke defecten had vertoond. De koper was dus reeds gewaarschuwd en had derhalve niet mogen volstaan met een steekproefsgewijze keuring. Zie voor een verdere bespreking van deze zaak paragraaf 3.2.1.

Ontdekt de koper tijdens de steekproef afwijkingen, dan zal hij in beginsel alle goederen dienen te onderzoeken. Deze verplichting moet echter worden afgewogen tegen de nadelen van een volledig onderzoek, zoals de kosten en de noodzaak de oorspronkelijke verpakking te bewaren, en vooral de noodzaak de protesttermijn niet te overschrijden.

## 3.2. KEURINGSTERMIJN

### 3.2.1. Keuring op een zo kort mogelijke termijn

Artikel 38 lid 1 vereist dat de koper gelet op de omstandigheden de goederen op een zo kort mogelijke termijn keurt of laat keuren. Deze termijn hangt nauw samen met de protesttermijn(72). Rechters zijn geneigd deze tot één te versmelten(73). Zo kan een late keuring worden opgeheven door een snel protest. Mijns inziens ligt het probleem eerder bij de keuring dan bij het protest. Het sturen van een bericht is immers niet tijdrovend, een keuring kan dit wel zijn.

In principe vangt de keuringstermijn aan op het moment waarop de goederen aan de koper zijn geleverd(74). In een drietal omstandig-

---

(72) Zie bijvoorbeeld het nog uitgebreid te bespreken arrest van de *Hoge Raad* van 20 februari 1998, RvdW 1998, 56 C: in het middel wordt geklaagd over de interpretatie van het Hof van een „redelijke termijn” als bedoeld in artikel 39 lid 1. De *Hoge Raad* geeft hierop een overweging over de artikelen 39 én 38.

(73) Zie bijvoorbeeld Oberlandesgericht München, 11.03.1998, 7 U 4427/97, op internet <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/310.htm>: „Bei dieser Sachlage ist nach der Auffassung des Senats die angemessene Rügefrist des Art. 39 CISG — unter Einschluß der Untersuchungsfrist — nach spätestens einem Monat abgelaufen.”

(74) Zie bijvoorbeeld het *Landgericht Hannover*, 01.12.1993, 22 O 107/93, in UNILEX E.1993-25.1.

heden wordt het beginpunt van de keuringstermijn echter uitgesteld. Dat is in de eerste plaats het geval indien de verkoper de goederen voor de afgesproken datum levert(75). Het tweede en derde lid van artikel 38 bevatten nog twee andere omstandigheden waarin de termijn niet begint te lopen op het moment dat de goederen zijn geleverd. Dit zijn de overeenkomst met vervoer, en wijziging van bestemming of doorlevering. Deze twee leden en de bijbehorende rechtspraak worden in de volgende twee paragrafen besproken.

De duur van de termijn moet gelet op de omstandigheden worden vastgesteld(76). Op 20 februari 1998 heeft de *Hoge Raad der Nederlanden* zijn eerste arrest met betrekking tot dit criterium gewezen(77). Het betrof een conflict tussen een Italiaanse verkoper en een Nederlandse koper van een partij vloertegels. Naar aanleiding van klachten van klanten ontdekte de Nederlander dat de tegels van slechte kwaliteit waren. De koper weigerde daarom wegens wanprestatie de koopprijs te voldoen. De verkoper startte een gerechtelijke procedure en vorderde betaling, van oordeel zijnde dat de koper de termijn van artikel 39 lid 1 had geschonden en daarom geen beroep meer mocht doen op de non-conformiteit van de goederen. Zowel de *Rechtbank 's-Hertogenbosch* als het *Gerechtshof 's-Hertogenbosch* oordeelden dat er sprake was van een laattijdig protest. De *Hoge Raad* oordeelde met betrekking tot het tijdstip vanaf wanneer de termijn van artikel 39 lid 1 gaat lopen voor zover hier van belang is dat artikel 38 lid 1 de koper verplicht de geleverde zaken binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn te keuren of te doen keuren. In het licht hiervan had het Hof geen rechtsregel geschonden door aan te nemen dat de koper, na in juli 1991 met klachten van een afnemer te zijn benaderd, het inspecteren van de tegels niet tot medio augustus 1991 had mogen uitstellen, ook niet in verband met de tussenliggende bouwvakvakantie, en dat de koper die klachten onmiddellijk in onderzoek had moeten nemen en de bewuste tegels eerder had moeten inspecteren, althans de klachten eerder aan de verkoper had moeten doorgeven, desnoods vergezeld van zijn eigen twijfels omtrent de gegrondheid ervan. Het arrest sluit mijns inziens aan bij de ontwikkeling die zich zowel in Nederland als in het buitenland ten aanzien van

---

(75) Niet alle schrijvers zijn van mening dat bij een te vroege levering de termijn nog niet begint te lopen. Zie voor een aantal verwijzingen VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 5.38.

(76) P. WAUTELET geeft een zeer goed overzicht van jurisprudentie en literatuur ten aanzien van dit onderwerp. Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nrs. 5.41 en 5.42.

(77) Hoge Raad, 20.02.1998, nr. 16.442 (C96/260), Bronneberg/Ceramica Belvédère S.P.A., in RvdW 1998, 56 C. Zie ook de Conclusie van A-G STRIKWERDA. Zie ook noot 72.

voor de duur van de keuringstermijn relevante omstandigheden heeft voorgedaan.

### **Verschillende omstandigheden zijn van belang geacht**

De internationale rechtspraak heeft zeer veel aandacht besteed aan omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de duur van de keuringstermijn, en daarbij zijn verschillende omstandigheden van belang geacht(78). Zo wordt gelet op het contract en de relevante handelsgebruiken. Een voorbeeld hiervan is het reeds gememoreerde arrest van het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(79). In een casus met een Franse verkoper en een Duitse koper betreffende non-conforme deuren oordeelde het *Oberlandesgericht* dat de koper geen beroep mocht doen op een handelsgebruik volgens welke het keuren van goederen onmiddellijk na de levering niet vereist is, nu de partijen onderling een termijn van acht dagen overeen waren gekomen. Uit dit arrest blijkt dus dat het contract boven een handelsgebruik gaat. Dit is in overeenstemming met het CISG dat, zoals het *Oberlandesgericht* terecht opmerkt, in artikel 9 lid 2 stelt dat een partij alleen een beroep op een handelsgebruik mag doen indien partijen niet iets anders zijn overeengekomen. Uit het arrest blijkt verder dat een handelsgebruik aan het CISG derogeert, zie meer uitgebreid paragraaf 3.1.2. In een casus met een Oostenrijkse verkoper en een Duitse koper betreffende non-conforme opgerolde metalen platen oordeelde het *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft*(80) dat de koper te laat had gekeurd en geprotesteerd, nu het contract eiste dat de koper ogenblikkelijk na ontvangst de goederen diende te keuren en onmiddellijk schriftelijk bericht diende te geven van de ontdekte defecten. Klachten over defecten die niet onmiddellijk konden worden ontdekt moesten binnen twee maanden worden doorgegeven. De koper had hieraan niet voldaan door pas zes maanden na levering te protesteren. Ook het *Landgericht Hannover*(81) bepaalde in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van schoenen dat de koper binnen de in het contract vastgestelde termijn had moeten keuren.

Daarnaast wordt aangenomen dat de duur van de keuringstermijn

---

(78) Het *Obergericht Kanton Luzern* oordeelde dat de aard van de goederen, de hoeveelheid, het soort verpakking en alle andere relevante omstandigheden een rol spelen. Zie *Obergericht Kanton Luzern*, 08.01.1997, 11 95 123/357, in UNILEX E.1997-2.

(79) *Oberlandesgericht Saarbrücken*, 13.01.1993, 1 U 69/92, in UNILEX E.1993-2.

(80) *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft* (Wien), 15.06.1994, SCH-4318, in RIW 1995, 591-592 en UNILEX E.1991-7.

(81) *Landgericht Hannover*, 01.12.1993, 22 O 107/93, in UNILEX E.1993-25.1.



samenhangt met het gemak waarmee het gebrek te ontdekken is. Over het algemeen zijn rechters van mening dat een eenvoudig te ontdekken gebrek snel moet worden ontdekt, waardoor de termijnen van de artikelen 38 en 39 kort zijn. Gebreken die moeilijk te ontdekken zijn hoeven daarentegen niet snel gevonden te worden, zodat de keurings- en protesttermijnen voor deze gebreken wat langer zijn. Een non-conformiteit die bestaat uit een ondermaatse levering zal dus eerder ontdekt moeten worden dan een non-conformiteit die bestaat uit een gebrekkige kwaliteit of samenstelling van de geleverde goederen.

Zo besliste de *Pretura di Locarno-Campagna*(82) in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Zwitserse koper betreffende non-conforme huiskamermeubelen dat de koper te laat had gekeurd en geprotesteerd. De defecten waren eenvoudig te ontdekken (door op de sofa's te gaan zitten schoven de kussens naar voren) en beide partijen waren handelaren. In deze omstandigheden dient ogenblikkelijk na levering gekeurd en geprotesteerd te worden. Het *Oberlandesgericht München*(83) hanteerde in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van kasjmier kleding een vergelijkbare redenering: gezien het feit dat de koper een groothandelaar was in hoogwaardige stoffen had hij het gebrek (de stof was geen zuiver kasjmier) gemakkelijk kunnen ontdekken, vooral omdat klanten regelmatig hetzelfde hadden ontdekt. Het *Amtsgericht Riedlingen*(84) bepaalde in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper dat de goederen (hammen) binnen drie dagen hadden moeten worden gekeurd, omdat de non-conformiteit gemakkelijk te ontdekken was. Ook het *Landgericht Berlin*(85) oordeelde in een casus met een Duitse koper en een Italiaanse verkoper van schoenen dat de koper de defecten terstond had moeten ontdekken, nu zij eenvoudig te ontdekken waren. In het reeds besproken arrest van het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(86) werd bepaald dat de duur van de keurings- en protesttermijn afhangt van de omstandigheden van het geval en de mogelijkheden van beide partijen, waarbij een strenge maatstaf moet worden aangelegd. In casu had de koper binnen een paar dagen een steekproefsgewijze keuring kunnen doen en bericht van non-conformiteit kunnen afgeven. Nu hij meer dan twee maanden na de levering pas had geprotesteerd, was hij

---

(82) Pretura di Locarno-Campagna, 27.04.1992, 6252, in *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1993, 665 en UNILEX E.1992-10.

(83) Zie noot 73.

(84) Amtsgericht Riedlingen, 21.10.1994, 2 C 395/93, in UNILEX E.1994-25.

(85) Landgericht Berlin, 16.09.1992, 99 O 29/93, in UNILEX E.1992-17.

(86) Zie noot 70.

te laat. Het *Landgericht Düsseldorf*(87) achtte een keuringstermijn van vier maanden ongeoorloofd. Het oordeelde dat in de literatuur over het algemeen wordt aangenomen dat gekeurd dient te worden binnen een paar werkdagen, maar dat in casu gezien de omstandigheden een langere termijn moest worden aangenomen nu de defecten slechts ontdekt konden worden wanneer de machines geïnstalleerd waren en in werking waren gezet. Vier maanden was echter te lang. Het *Landgericht Stuttgart* oordeelde in een reeds gedeeltelijk besproken zaak(88) tussen een Duitse koper en een Italiaanse verkoper dat de koper zijn keuringsplicht had verzaakt, nu de gebreken (inscheurende schoenen, onzuiver naadwerk en verschillende bladgroottes) duidelijk waren. Deze had hij tijdens de keuring moeten ontdekken, en niet pas na klachten van klanten. In een zaak uit 1990 tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper betreffende de non-conformiteit van de verkochte schoenen oordeelde het *Landgericht Aachen*(89) dat de koper de schoenen op tijd had gekeurd nu hij dit op de dag van de levering had gedaan. De non-conformiteit bestond uit zilveren ornamenten die op de schoenen waren aangebracht in strijd met de contractuele specificaties. Het *Landgericht* refereerde niet aan het soort non-conformiteit. Het arrest is wel in overeenstemming met de regel.

In de rechtspraak is verder rekening gehouden met de aard van de geleverde goederen. De *Rechtbank Roermond*(90) overwoog dat de lengte van de termijnen van de artikelen 38 en 39 afhangt van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de zaak, in casu kaas. Onder meer de wijze van vervoer en opslag kunnen grote invloed hebben op de kwaliteit van de kaas. De termijn is daarom kort. In deze lijn past ook de uitspraak van het *Amtsgericht Kehl*(91), die echter ziet op de klaagtermijn. Zes weken was te laat, mede gezien het feit dat de geleverde truien modegevoelige seizoenswaren waren, op welke grond een snel protest geboden is. Deze argumentatie was ontleend aan Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*.

De aard van de onderzoeken kan ook een rol spelen. Dit blijkt uit het

---

(87) Landgericht Düsseldorf, 23.06.1994, 31 O 231/94, in UNILEX E.1994-16.

(88) Zie noot 71.

(89) Landgericht Aachen, 03.04.1990, 41 O 198/89, in RIW 1990, 491 en UNILEX E.1990-3.

(90) Zie noot 66.

(91) Amtsgericht Kehl, 06.10.1995, in NJW 1996, 565; RIW 1996, 957 en UNILEX E.1995-26.

reeds besproken arrest van het *Landgericht Paderborn*(92), waarin de koper de artikelen 38 en 39 niet had geschonden door pas na klachten van klanten de non-conformiteit te ontdekken, nu deze alleen door een chemische analyse kon worden vastgesteld. Een dergelijke analyse hoeft een koper naar het oordeel van het *Landgericht* niet te doen om aan zijn keuringsplicht te voldoen. Louter subjectieve redenen mogen echter geen rol spelen. Hiervan was sprake in het onlangs door de *Hoge Raad* gewezen arrest(93): de koper had de keuring, ondanks de bouwvakvakantie, niet een maand mogen uitstellen. Een vergelijkbare uitspraak deed het *Amtsgericht Riedlingen*(94): ondanks de kerstvakantie had de koper de goederen binnen drie dagen moeten keuren. In een zaak tussen een Zwitserse koper en een Duitse verkoper betreffende de non-conformiteit van sportkleding (te weinig geleverd) oordeelde het *Landgericht Landshut*(95) dat het feit dat de medewerker die de goederen diende te tellen op een jaarbeurs verbleef geen excuus was voor het feit dat zij niet tijdig geteld waren. De koper dient, aldus het *Landgericht*, voor het tellen van de goederen te zorgen.

Indien de koper pas protesteert nadat hij door zijn eigen koper op de hoogte is gesteld van het gebrek, dan kan dit een aanwijzing zijn dat de oorspronkelijke koper nalatig is geweest in zijn keuring. Dit bleek uit het reeds besproken Zwitserse arrest van de *Pretura di Locarna-Campagna*(96). Gezien het feit dat beide partijen handelaren waren en de defecten duidelijk waren, had de koper de goederen ogenblikkelijk na de levering moeten keuren en een bericht van non-conformiteit aan de verkoper moeten sturen. Hij had niet mogen wachten op de klachten van klanten. Ook in het reeds besproken arrest van het *Landgericht Hannover*(97) had de koper niet mogen wachten op klachten van klanten, maar had hij moeten keuren en protesteren binnen de in het contract aangegeven termijn. In het eveneens reeds besproken arrest van het *Landgericht Paderborn* uit 1996(98) was er echter sprake van gebreken die alleen konden worden ontdekt door de eindgebruiker en werd het protesteren na klachten van de eindgebruiker de koper dan ook niet aangerekend. Ook in het onlangs door de

---

(92) Zie noot 64.

(93) Zie noot 77.

(94) *Amtsgericht Riedlingen*, 21.10.1994, 2 C 395/93, in UNILEX E.1994-25.

(95) *Landgericht Landshut*, 05.04.1995, 54 O 644/94, in UNILEX E.1995-12.

(96) Zie noot 82.

(97) Zie noot 74.

(98) Zie noot 64.

*Hoge Raad* gewezen arrest(99) was er sprake van gebreken die slechts na verloop van tijd konden worden ontdekt, zodat de periode die was verlopen tussen de levering van de goederen aan de oorspronkelijke koper en de klachten van een klant niet in aanmerking werd genomen.

### **Het eerste arrest met een vaste termijn is geweest**

Over het algemeen wordt, indien er geen sprake is van bijzondere omstandigheden, een keuringstermijn van enkele werkdagen aangenomen. Voorbeelden hiervan zijn het reeds in deze paragraaf besproken arrest van het *Landgericht Düsseldorf*(100) en een Chinees arrest uit 1995 van het *CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Court)*(101): het door de Californische koper laten keuren van de goederen een paar dagen na ontvangst van de goederen van de Chinese verkoper achtte het *CIETAC* tijdig, ook al werden de goederen op dat moment naar de eindverbruiker vervoerd. In het reeds besproken arrest van het *Landgericht Landshut*(102) werd bepaald dat ook bij niet-bederfelijke goederen het tellen van de goederen binnen een paar dagen dient plaats te vinden. In casu zou dat echter enige dagen in beslag nemen. Het *Landgericht* aanvaardde daarom een termijn van een week. Ook de *Hoge Raad* spreekt in haar recente arrest(103) van keuring „onmiddellijk” na het ontvangen van de klachten. Een *ICC-Tribunaal* achtte het laten keuren van de goederen voordat zij geleverd werden terecht op tijd in een uitspraak uit 1989(104).

Op 11 september 1998 heeft het *Oberlandesgericht Koblenz*(105) een innovatieve uitspraak met betrekking tot de keuringstermijn gegeven. Het betrof de verkoop van een Duitse verkoper aan een Marokkaanse koper van 55 ton dryblend om plastic buizen van te produceren. Het *Oberlandesgericht* oordeelde dat voor de keuring principieel een termijn van niet meer dan een week is toegestaan. Het *Oberlandesgericht* doet hiermee dus een poging een vaste keuringstermijn vast te stellen. Mijns inziens is deze interpretatie niet alleen in strijd met het verdrag en met de reeds gewezen jurisprudentie, maar ook onrealis-

---

(99) Zie noot 77.

(100) Zie noot 87 en bijbehorende tekst.

(101) CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Court), 1995, uittreksel in UNILEX D.1995-36 en *Law Yearbook of China*, Peking, 1995, 922-926.

(102) Zie noot 95.

(103) Zie noot 77.

(104) Zie ICC Court of Arbitration, 5713/1989, in *Yearbook of Commercial Arbitration*, XV (1990), 70 en UNILEX E.1989-1.

(105) *Oberlandesgericht Koblenz*, 11.09.1998, 2 J 580/96, niet gepubliceerd.

tisch: in sommige gevallen, zoals defecten die slechts na intensief gebruik boven water komen, is een termijn van een week te krap bemeten.

Geconcludeerd kan worden dat op dit terrein reeds veel uitspraken zijn gedaan, waaronder recentelijk voor het eerst door de *Hoge Raad der Nederlanden*. De meeste rechters zijn het erover eens dat de keuringstermijn in normale gevallen enkele werkdagen bedraagt. Het hanteren van een vaste keuringstermijn van een week, zoals onlangs aangenomen door het *Oberlandesgericht Koblenz*, is mijns inziens echter in strijd met het verdrag en onrealistisch. Er heeft zich in de rechtspraak van de verschillende verdragsstaten juist een rechtsontwikkeling voorgedaan die verschillende omstandigheden van belang acht bij het vaststellen van de geoorloofde keuringstermijn. Helaas wordt in de arresten, waaronder dat van de *Hoge Raad*, niet verwezen naar andere rechtspraak; op zijn best komt een rechter tot een bepaald oordeel aan de hand van de literatuur. Juist op dit gebied, waar reeds veel arresten zijn geweest, is het mogelijk tot een bepaald oordeel te komen met behulp van door andere, eventueel buitenlandse rechters, gewezen arresten. Dit zou een uniforme interpretatie en toepassing van artikel 38 lid 1 garanderen.

### 3.2.2. *Keuring in geval van een verkoop inclusief het vervoer van de goederen*

Volgens het tweede lid van artikel 38 kan de keuring van de goederen worden uitgesteld tot na de aankomst van de goederen op de plaats van bestemming in geval de verkoop tevens het vervoer van de goederen omvat. In het reeds besproken arrest van het *Landgericht Landshut*(106) was er van een dergelijke situatie sprake. Naar het oordeel van het *Landgericht* had de koper had de goederen echter niet tijdig onderzocht, omdat ook bij niet-bederfelijke goederen een ogenblikkelijke controle van het aantal goederen verplicht is.

Het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(107) heeft met verwijzing naar Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 1990, geoordeeld dat de partijen de toepassing van artikel 38 lid 2 kunnen uitsluiten, wat partijen in casu in hun contract hadden gedaan.

---

(106) Zie noot 95.

(107) Oberlandesgericht Düsseldorf, 08.01.1993, 17 U 82/92, in RIW 1993, 325 en UNILEX E.1993-2.

### 3.2.3. Keuring in geval van een wijziging van bestemming of doorzending van de goederen

Het derde lid van artikel 38 biedt de mogelijkheid de keuring uit te stellen totdat de goederen op de nieuwe bestemming zijn aangekomen indien de koper de bestemming van de zaken onderweg wijzigt of hij deze doorzendt zonder dat hij redelijkerwijs gelegenheid heeft deze te keuren, mits de verkoper ten tijde van het sluiten van het contract de mogelijkheid van deze wijziging of doorzending kende of behoorde te kennen.

Het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(108) heeft in 1993 geoordeeld dat dit artikel beperkt moet worden uitgelegd. Doel van de keurings- en protestplicht is de verkoper zo snel mogelijk duidelijkheid omtrent de non-conformiteit te geven. Artikel 38 lid 3 ziet derhalve slechts op gevallen waarin de koper slechts een tussenstation is of waarin waren direct van de verkoper aan de eindafnemer worden geleverd waarbij de oorspronkelijke koper als een „winkel op afstand” functioneert. Het ziet niet op gevallen waarin de oorspronkelijke koper de waren in zijn magazijn opneemt en ze van daaruit doorverkoopt, zonder dat voorzienbaar is in hoeverre en met name wanneer deze doorverkoop zal plaats vinden. Dit is slechts anders indien een dergelijke koop met het oog op een bepaalde doorverkoop is gesloten. De bewijslast hiervan ligt bij de oorspronkelijke koper. In casu was er sprake van een niet-voorzien doorverkoop vanuit het eigen magazijn, zodat artikel 38 lid 3 niet van toepassing was.

Het *Obergericht Kanton Luzern*(109) heeft in 1997 beslist dat artikel 38 lid 3 alleen ziet op gevallen waarin *alle* goederen worden doorgezonden. In casu kon de koper dus geen beroep doen op artikel 38 lid 3, nu hij slechts een gedeelte van de geleverde goederen had doorgezonden.

### 3.3. BEWIJSLAST

De bewijslast-kwestie wordt niet expliciet door het CISG geregeld. Met betrekking tot non-conformiteit en een tijdige berichtgeving oordeelde het *Handelsgericht Zürich*(110) met verwijzing naar Von

---

(108) Zie noot 63.

(109) Zie noot 78.

(110) Zie noot 54.

Caemmerer/Schlechtriem en Tannò(111) in een geschil tussen een Italiaanse verkoper en een Zwitserse koper betreffende de verkoop van door de Italiaanse verkoper geproduceerde meubelen, dat de bewijslast impliciet door het CISG geregeld wordt (artikel 7 lid 2) en bij de koper ligt. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de koper eveneens de bewijslast heeft van de met het protest nauw samenhangende keuring.

Ook het *Landgericht Duisburg*(112) oordeelde in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van kleding dat de bewijslast van een tijdige keuring bij de koper ligt. Niet wordt aangegeven of dit impliciet in het CISG of door het toepasselijke nationale recht wordt geregeld.

Net als bij de non-conformiteit ligt de bewijslast voor een juiste en tijdige keuring dus bij de koper. Onduidelijk is of dit impliciet uit het CISG blijkt of dat het recht dat volgens de regels van het internationaal privaatrecht van toepassing is hier een oplossing voor moet bieden. Ook hier is mijns inziens de eerste optie te verkiezen.

#### 3.4. SUBCONCLUSIE

In de jurisprudentie van de verdragsstaten is veel aandacht besteed aan de keuringsplicht van artikel 38. De keuringswijze wordt in het CISG niet expliciet geregeld, en rechters zijn bezig regels op te stellen. De invloed van handelsgebruiken is voor zover mij bekend slechts door Duitse rechters besproken. Het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(113) heeft hierover een goed arrest gewezen; het zou mijns inziens navolging moeten vinden bij andere rechters. De rechtspraak is van mening dat de keuringsplicht niet zover gaat dat tijdens de keuring ook defecten moeten worden ontdekt die slechts bij intensief gebruik aan het licht kunnen komen. Er worden echter strenge maatstaven aangelegd indien goederen in een bepaalde staat moeten worden doorverkocht. Doorverkoop ontheft de koper niet van zijn keuringsplicht. Een steekproefsgewijze keuring kan immers oplossing bieden. Dit brengt mij bij het derde punt: de rechters zijn eensgezind in hun oordeel dat steekproefsgewijze keuring is toegestaan indien een volledige keuring niet mogelijk is. Over de keuringstermijn zijn zeer veel

---

(111) Zie noot 55.

(112) Landgericht Duisburg, 17.04.1996, 45 (19) O 80/94, in RIW 1996, 774-776 en UNILEX E.1996-5.

(113) Zie noot 79 met bijbehorende tekst.

arresten geweest, waaronder recentelijk door de *Hoge Raad der Nederlanden*(114). De keuringstermijn dient gezien de omstandigheden van het geval te worden vastgesteld. Over het algemeen dient de koper volgens verschillende rechters de goederen binnen enkele werkdagen te keuren. In de rechtspraak zijn verschillende omstandigheden van belang geacht voor de duur van de termijn. Er doet zich hier een rechtsontwikkeling voor die in de verschillende staten behoorlijk uniform is; helaas verwijzen rechters, waaronder de *Hoge Raad*, niet naar elkaars uitspraken, wat werkelijke uniformiteit ten goede zou komen. Dit wordt gedeeltelijk opgeheven door verwijzingen door Duitse rechters naar literatuur, waarin ook buitenlandse jurisprudentie aan de orde komt. Het onlangs door een Duitse rechter gewezen arrest(115) waarin een vaste keuringstermijn werd aangenomen dient mijns inziens geen navolging te vinden: een vaste keuringstermijn is in strijd met het verdrag en onrealistisch. Met betrekking tot het tweede lid zijn voor zover mij bekend slechts enkele arresten geweest. Het is dus nog te vroeg om over een eventuele uniforme interpretatie en toepassing te oordelen. Met betrekking tot lid 3 heeft een Duitse rechter een goed arrest gewezen dat lid 3 beperkt interpreteert(116). Het arrest dient mijns inziens navolging te vinden in andere staten. De bewijslast van een juiste en tijdige keuring ligt volgens de rechters bij de koper. Het is echter onduidelijk op welke grondslag deze bewijslastverdeling gebaseerd is. Mijns inziens dient deze regel uit de aan het CISG ten grondslag liggende beginselen te worden afgeleid.

## 4. Protest

### 4.1. INHOUD: VOLDOENDE SPECIFIEK

Volgens artikel 39 is de koper verplicht de verkoper binnen redelijke termijn nadat hij de non-conformiteit(117) heeft ontdekt of had moe-

---

(114) Zie noot 77.

(115) Zie noot 105.

(116) Zie noot 108 met bijbehorende tekst.

(117) Naast de non-conformiteit van de goederen ex artikel 35 moet volgens het *Landgericht Oldenburg* eveneens protest worden ingediend tegen een foutief uitgevoerde reparatie, wil de koper recht blijven houden op een beroep op een van de door het CISG voorziene rechtsmiddelen. Zie *Landgericht Oldenburg*, 09.11.1994, 12 O 647/93, in NJW-RR 1995, 438; RIW 1996, 65 en UNILEX E.1994-28. In de literatuur wordt verdedigd dat ook tegen de non-conformiteit van de documenten protest moet worden ingediend. Zie FERRARI, supra noot 5, p. 157 en VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 5.44.



ten ontdekken op de hoogte te stellen van de non-conformiteit, onder opgave van de aard van de tekortkoming.

### **Mondeling protest**

Artikel 39 bevat dus geen vormvereisten voor het protest(118). Dit betekent dat dit zowel schriftelijk als mondeling, bijvoorbeeld telefonisch, kan plaatsvinden. Van beide zijn voorbeelden terug te vinden in de jurisprudentie. Een mondeling protest is echter niet aan te raden, omdat dit problemen met zich mee kan brengen op het gebied van de bewijslast. Een en ander zal ik in paragraaf 4.4 nader toelichten. Een ander risico kan zijn de persoon bij wie geprotesteerd wordt. Het *Landgericht Kassel*(119) oordeelde in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van marmeren tegels dat op grond van zowel het niet-uniforme als het uniforme handelsrecht de koper het protest niet tot een willekeurige persoon die bij de afwikkeling van het contract is betrokken mag richten. De verkoper dient zo snel en volledig mogelijk zonder misverstanden van het gebrek op de hoogte te worden gesteld. Hiervoor is een mondeling bericht aan een buiten het bedrijf van de verkoper werkzame derde over het algemeen onvoldoende. Aan de protestplicht is slechts voldaan indien het bericht is doorgegeven aan een medewerker van de verkoper die daartoe gerechtigd is of een daartoe gemachtigde derde. In casu was het bericht doorgegeven aan een onbevoegde derde. De koper droeg hiervoor het risico, nu dit naar de omstandigheden van het geval geen passend middel was. Het *Landgericht Bochum*(120) oordeelde zonder verdere uitleg in een casus met een Duitse koper en een Italiaanse verkoper van truffels, dat in gevallen waarin het protest niet persoonlijk aan de verkoper is gegeven (zoals in casu, waarin het protest telefonisch aan een kenbaar niet-bevoegde werknemer was doorgegeven, die echter had verzekerd het protest aan de verkoper door te zullen geven), de koper zich ervan moet vergewissen dat het protest door de verkoper is ontvangen. Deze jurisprudentie lijkt mij in overeenstemming met het verdrag, dat in artikel 27 bepaalt dat een vertra-

---

(118) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Landgericht Frankfurt am Main, 09.12.1992, 3/3 O 37/92, in UNILEX E.1992-30. Het *Landgericht* oordeelt in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van schoenen dat de koper aan de vereisten van artikel 39 heeft voldaan. Dit artikel verlangt slechts een specificatie van de aard van de non-conformiteit binnen een redelijke termijn na het ontdekken ervan. Aan het protest worden verder geen vormvereisten gesteld.

(119) Landgericht Kassel, 15.02.1996, 11 O 4185/95, in NJW-RR 1996, 1146-1147 en UNILEX E.1996-3.2.

(120) Landgericht Bochum, 24.01.1996, in Forum International 1996, 93-94 en UNILEX E.1996-2.1.

ging of vergissing bij het overbrengen van de mededeling of het niet aankomen hiervan bij de wederpartij, een partij niet het recht ontnemt een beroep te doen op deze mededeling, mits deze wordt gedaan met middelen die gezien de omstandigheden van het geval passend zijn. Indien de persoon aan wie de mededeling wordt gedaan kenbaar onbevoegd is, is het middel naar mijn mening niet passend.

### **Zekerheid met betrekking tot het gebrek**

Artikel 39 vereist niet dat de koper de verkoper op de hoogte stelt van de juridische gevolgen hij aan de non-conformiteit wil verbinden(121). De gewenste juridische gevolgen kunnen wel van invloed zijn op de protesttermijn. Indien de koper bijvoorbeeld de overeenkomst wil ontbinden, is het belangrijk dat hij de verkoper hiervan spoedig op de hoogte stelt, zodat deze de goederen aan een ander kan verkopen. Dit argument geldt bij bijvoorbeeld een eis tot schadevergoeding niet(122).

Het protest moet voldoende specifiek zijn. Achtergrond is dat de verkoper in staat moet zijn te oordelen welke gevolgen hij aan de kennisgeving moet geven. De omvang van de kennisgevingsplicht wordt dus bepaald door zijn functie, te weten de verkoper zekerheid te geven over het gebrek. Dit komt duidelijk naar voren in een uitspraak van het Duitse *Amtsgericht Nordhorn*(123). In een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper betreffende non-conforme schoenen oordeelde de rechter dat de kennisgeving door de koper geldig was, omdat de verkoper voldoende op de hoogte was gesteld van de afwijking. In casu had de koper de goederen naar de verkoper teruggestuurd. Andere, zij het iets minder duidelijke voorbeelden, zijn de arresten van het *Landgericht Hannover* en het *Oberlandesgericht Koblenz*. In het reeds besproken arrest van het *Landgericht Hannover*(124) werd geoordeeld dat de verkoper uit het protest aard en omvang van de gebreken moet kunnen opmaken. Daartoe is onvoldoende dat medegedeeld wordt dat de schoenen van een mindere kwaliteit zijn. De koper had de gebreken van de schoenen, met name een vergelijk tussen de staat waarin zij ontvangen zijn en de staat

---

(121) Zie bijvoorbeeld het arrest van het *Cour d'Appel de Versailles* van 20.01.1998, supra noot 28, waarin het *Cour d'Appel* met betrekking tot artikel 39 overweegt dat protest aantekenen niet betekent dat een gerechtelijke procedure moet worden gestart, maar dat duidelijke en precieze informatie aan de verkoper moet worden gegeven over de vermeende gebreken.

(122) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 5.49.

(123) *Amtsgericht Nordhorn*, 14.06.1994, 3 C 75/94, in UNILEX E.1994-12.

(124) Zie noot 81.

waarin zij hadden moeten worden geleverd, moeten aangeven. Een vergelijkbare uitspraak deed het *Oberlandesgericht Koblenz*(125) in 1997. In een geschil tussen een Nederlandse verkoper en een Duitse koper van dekens oordeelde het *Oberlandesgericht* dat de koper geen recht had een beroep te doen op de non-conformiteit (in casu een te kleine hoeveelheid) van de dekens, nu hij niet het type van de ontbrekende dekens had aangegeven en derhalve onvoldoende specifiek had geprotesteerd. Een dergelijke aangifte biedt de verkoper immers niet de mogelijkheid een nieuwe- of nalevering te doen. In een begin 1998 gewezen arrest oordeelde het *Cour d'Appel de Versailles*(126) in een zaak tussen een Franse koper en een Italiaanse verkoper dat de koper aan de vereisten van artikel 39 had voldaan, nu hij de tussenpersoon (tevens contractant) op de hoogte had gesteld van de non-conformiteit van de machines waarbij hij de verbeteringen had opgesomd die zijns inziens noodzakelijk waren wilde hij met de machines akkoord gaan. Vervolgens had hij de verkoper de redenen waarom hij met de machines niet akkoord ging en de condities waaronder hij wel akkoord zou gaan medegedeeld. Het *Landgericht Marburg*(127) formuleerde in 1995 zeer strenge eisen waaraan het protest moet voldoen. In een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper betreffende de verkoop van een landbouwmachine oordeelde het *Landgericht* dat de koper zijn recht om een beroep te doen op de non-conformiteit had verloren door onvoldoende specifiek te protesteren. Zelfs wanneer de koper slechts één stuk van een bepaald soort product van de verkoper heeft gekocht, dient hij niet alleen het type goed, maar ook het serienummer van de machine en de datum van levering in het protest aan te geven om de verkoper in staat te stellen de machine te identificeren zonder zijn administratie te hoeven raadplegen of nadere informatie te hoeven inwinnen. In de literatuur is kritiek geuit op deze uitspraak. Wautelet is van mening dat een dergelijke strenge opvatting het risico van niet-conforme levering op de koper legt en dat de opvatting aan de praktijk voorbij gaat: in werkelijkheid is elke klacht voorwerp van correspondentie tussen partijen en kan de verkoper dus dan om nadere gegevens vragen(128).

---

(125) *Oberlandesgericht Koblenz*, 31.01.1997, 2 U 31/96, in UNILEX E.1997-4.

(126) Zie noot 28.

(127) *Landgericht Marburg*, 12.12.1995, 2 O 246/95, in NJW-RR 1996, 760 en UNILEX E.1995-32.

(128) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 5.61.

### **Algemeen geformuleerde protesten zijn onvoldoende specifiek**

In verschillende uitspraken wordt geoordeeld dat algemeen geformuleerde protesten onvoldoende specifiek zijn. Zo oordeelde het *Landgericht München I*(129) in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van kleding dat de koper het recht had verloren een beroep te doen op de non-conformiteit van de goederen, nu hij in zijn protest de aard van de tekortkoming onvoldoende had aangeduid: de koper had slechts geschreven dat er sprake was van een slechte afwerking en pasvorm. In 1995 oordeelde het *Landgericht München*(130) in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper betreffende tien ton bevroren hammen, dat de koper de non-conformiteit niet precies genoeg had aangeduid, nu hij niet had aangegeven of deze betrekking had op alle hammen of slechts een gedeelte ervan. Een vergelijkbaar geval deed zich voor in een arrest van de *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration*(131). Een Hongaarse verkoper en een Oostenrijkse koper hadden een koop gesloten met betrekking tot containers. Een aantal van de containers was niet conform de afspraken. Een gedeelte van deze non-conforme containers vertoonde verfgbreken. Het arbitragehof oordeelde dat de koper geen beroep mocht doen op deze non-conformiteit, omdat hij niet had geprotesteerd tegen deze defecten. Het arbitragehof wees wel een eis tot reparatie toe van een andere partij containers die niet waterdicht waren. De koper had hiertegen wel afdoende geprotesteerd. In de reeds in het vorige hoofdstuk besproken uitspraak van de *Rechtbank Roermond*(132) oordeelde de rechtbank dat de koper niet afdoende had geprotesteerd nu het protest slechts de ongespecificeerdheid van het geleverde en niet de aanwezigheid van wormen of maden in de mozzarella-kaas betrof. Volgens het *Landgericht Bochum*(133) was de mededeling dat de truffels slap waren geworden onvoldoende specifiek; de koper had ook moeten aangeven dat er hierdoor maden in de truffels zaten. In een arrest uit 1997 oordeelde het *Oberlandesgericht Köln*(134) dat het enkel be-

---

(129) Landgericht München I, 03.07.1989, 17 HKO 3726/89, in IPRax 1990, 316 en UNILEX E.1989-2.

(130) Landgericht München, 20.03.1995, 10 HKO 2375/94, in IPRax 1996, 31-33 en UNILEX E.1995-1.

(131) Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, 05.12.1995, VB/94131, in UNILEX E.1995-29.

(132) Zie noot 66.

(133) Zie noot 120.

(134) Zie noot 31.

weren dat de machine tweemaal had moeten worden gerepareerd onvoldoende is. De koper had moeten aangeven dat de stangen van de machine waren afgebroken. Het Zwitserse *Kantonsgericht Nidwalden*(135) achtte termen als „verkeerde delen” en „vol breuken” onvoldoende specifiek in een zaak tussen een Zwitserse koper en een Italiaanse verkoper van meubelen.

Kortom, het voldoende-specifiek-vereiste van artikel 39 lid 1 wordt, met name door Duitse rechters, zeer regelmatig toegepast. De rechtspraak is behoorlijk uniform. Alle rechters stellen zeer strenge eisen aan het protest. Uit Duitse rechtspraak blijkt dat de koper terecht niet beschermd wordt indien hij telefonisch protest doet bij een kenbaar niet bevoegde persoon. In geval van een schriftelijk protest wordt een zodanig specifiek bericht vereist dat de verkoper weet wat hem te doen staat. Dit is in overeenstemming met het verdrag. Het *Landgericht Marburg* lijkt echter, ook in het licht van de overige jurisprudentie, een te strenge maatstaf aan te leggen door te eisen dat de koper de non-conformiteit zodanig specificiert dat de verkoper zijn administratie niet meer hoeft na te gaan, zelfs indien de koper slechts één goed heeft gekocht van de verkoper. Terecht merkt Wautelet op dat het risico van non-conformiteit niet bij de koper moet komen te liggen(136).

## 4.2. TIJDIG

### 4.2.1. *Korte termijn („binnen redelijke termijn”)*

Het protest moet krachtens artikel 39 tijdig worden gedaan. Dit betekent dat het protest tijdig moet worden verzonden; het CISG hanteert de verzendtheorie (zie artikel 27), dus de verkoper draagt in principe het risico voor ontvangst. In het nationale recht van de verschillende verdragsstaten worden verschillende protesttermijnen gehanteerd. Rechters dienen dus juist op dit terrein zorg te dragen voor een uniforme interpretatie en toepassing van het verdrag. Artikel 39 geeft twee verschillende termijnen waaraan voldaan moet zijn, wil het protest tijdig zijn gedaan. Lid 1 vereist dat de koper binnen een redelijke termijn nadat hij de gebreken heeft ontdekt of had behoren te

---

(135) Kantonsgericht Nidwalden, 03.12.1997, 15/96 Z, op internet: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971203s1.html> (Engelstalig uittreksel).

(136) Zie de noten 127 en 128 met bijbehorende tekst.

ontdekken(137) de verkoper hiervan op de hoogte stelt. Hiermee knoopt artikel 39 dus aan bij de keuringstermijn van artikel 38. In de praktijk worden beide termijnen door rechters vaak tot één versmolten. Beoordeeld wordt dan of de termijn vanaf levering van de goederen een redelijke is. Sommige rechters scheiden deze twee termijnen echter wel. Bij een bespreking van de jurisprudentie ten aanzien van de termijn van artikel 39 lid 1 dient dit goed in het oog te worden gehouden.

De uitspraken ten aanzien van de duur van de protesttermijn zijn niet uniform. In een aantal gevallen is het evident dat de koper al dan niet tijdig geprotesteerd heeft. In het reeds in het vorige hoofdstuk besproken arrest van het *Landgericht Aachen*(138) werd geoordeeld dat de koper aan de vereisten van de artikelen 38 en 39 had voldaan door op de dag van levering te keuren en de dag daarna protest tegen de non-conformiteit van de goederen aan te tekenen. De *Rechtbank Amsterdam*(139) achtte een termijn van acht maanden onredelijk. Het *Tribunal de Commerce de Bruxelles*(140) oordeelde in een geschil tussen een Belgische koper en een Italiaanse verkoper van schoenen dat een termijn van negen maanden na levering van de goederen niet meer als een redelijke termijn als bedoeld in artikel 39 kan worden beschouwd. In een zaak tussen een Griekse koper en een Italiaanse verkoper van katoenen stoffen oordeelde het *Pretura di Torino*(141) dat een protesttermijn van zeven maanden na levering (in casu eveneens het moment waarop de non-conformiteit ontdekt had moeten worden) voor stoffen niet redelijk was. Ook als de koper verzuimt te protesteren heeft hij niet aan zijn protestplicht voldaan, zo oordeelde het Zwitserse *Tribunal Cantonal Valais*(142) in een zaak tussen een Zwitserse koper en een Italiaanse verkoper van een tweedehands bulldozer.

---

(137) Met betrekking tot het tijdstip vanaf wanneer de termijn begint te lopen oordeelde het *Landgericht Düsseldorf* dat de koper had dienen te protesteren nadat hij zijn eigen onderzoek had afgesloten. Omdat de koper wist dat de machine niet aan de contractuele vereisten voldeed, maar de oorzaak niet had kunnen vinden, had hij de machine voor expertise-onderzoek naar een universiteit gestuurd. Pas daarna had hij protest aangetekend. Dit was volgens het *Landgericht* te laat. Met andere woorden: bij een meervoudige keuring begint naar oordeel van het *Landgericht* de termijn te lopen na de eerste keuring. Zie noot 87.

(138) Zie noot 89.

(139) Rechtbank Amsterdam, 15.05.1996, in NIPR 1996, nr. 405.

(140) Tribunal de Commerce de Bruxelles, 05.10.1994, R.G./1.205/93, in UNILEX E.1994-24.1.

(141) Pretura di Torino, 30.01.1997, in Giurisprudenza Italiana 1998, 982-985.

(142) Tribunal Cantonal Valais, 28.10.1997, C1 97 167, in SZIER 1998, 77 (uittreksel) en op internet: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html> (Engelstalig uittreksel).

## Termijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval volgens sommige rechters

In een aantal uitspraken worden bepaalde omstandigheden van belang geacht voor het al dan niet redelijk zijn van de protesttermijn. Zo kan de aard van de goederen een rol spelen. De *Rechtbank Roermond* oordeelde bijvoorbeeld in een reeds in het vorige hoofdstuk besproken arrest(143) dat voor beantwoording van de vraag of tijdig geprotesteerd is de aard van de goederen van belang is. In casu betrof het kaas, een bederfelijk goed, en dus was de termijn noodgedwongen kort. Het *Amtsgericht Kehl*(144) oordeelde in een casus met een Duitse koper en een Italiaanse verkoper van kleding dat een termijn van zes weken na het ontdekken van de non-conformiteit te lang is. Het betrof in casu seizoensgebonden waren, en dus was de termijn noodgedwongen kort. Ook de wijze waarop partijen met elkaar plegen om te gaan kan een rol spelen: in het reeds besproken arrest van de *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration*(145) werd overwogen dat gezien het feit dat partijen onderling altijd snel handelden een termijn van 32 dagen na het ontdekken van de non-conformiteit niet tijdig was. Het *Handelsgericht Zürich*(146) achtte de aard van het gebrek van belang voor de duur van de protesttermijn. In een casus met een Zwitserse verkoper en een Duitse koper betreffende de koop van een fitness-apparaat oordeelde het *Handelsgericht* dat de protesttermijn kort is bij een watertank die grote schade veroorzaakt heeft doordat er zouthoudend water uit is gelekt, zonder dat bekend is waar de fout zit, zodat verdere schade niet uitgesloten is. De koper had echter pas 24 dagen na ontdekking protest aangetekend. Dit was naar mening van het *Handelsgericht* te laat. In het reeds in het vorige hoofdstuk besproken arrest van het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(147) werd bepaald dat de duur van de keurings- en protesttermijn afhangt van de omstandigheden van het geval en de mogelijkheden van beide partijen, waarbij een strenge maatstaf moet worden aangelegd. In casu had de koper binnen een paar dagen een steekproefsgewijze keuring kunnen doen en bericht van non-conformiteit kunnen afgeven. Nu hij meer dan twee maanden na de levering pas had geprotesteerd, was hij te laat. In een innovatieve uitspraak in een zaak betreffende de verkoop van kledingverf bepaalde de *Audiencia de*

---

(143) Zie noot 66.

(144) Zie noot 91.

(145) Zie noot 131.

(146) Handelsgericht Zürich, 26.04.1995, HG920670, in UNILEX E.1995-15.1.

(147) Zie noot 70.

*Barcelona*(148) dat de koper niet binnen redelijke termijn had geprotesteerd nu hij klachten van klanten niet ogenblikkelijk na ontvangst had doorgegeven, maar hiermee had gewacht tot het moment dat de verkoper hem had aangesproken tot betaling van de koopprijs. Dit is mijns inziens een nuttige uitleg van het verdrag.

### **In sommige arresten samenhang tussen de artikelen 38 en 39**

Uit sommige arresten blijkt duidelijk de samenhang tussen de artikelen 38 en 39. Het *Landgericht Stuttgart*(149) oordeelde dat een degelijke keuring tot de ontdekking van de gebreken had geleid en de koper derhalve te laat had geprotesteerd nu hij dit pas na klachten van klanten had gedaan. In het reeds besproken arrest van de *Pretura di Locarno-Campagna*(150) werd geoordeeld dat gezien het feit dat beide partijen handelaren waren de koper de goederen onmiddellijk na levering had moeten keuren en onmiddellijk had moeten protesteren tegen de non-conformiteit, aangezien deze duidelijk was. De koper had niet mogen wachten met protesteren totdat hij klachten van klanten ontving, zoals in casu. Het *Tribunale Civile di Cuneo, Sez. I*(151) oordeelde met verwijzing naar deze twee arresten dat de termijn van artikel 39 strikt verbonden is met de verplichting van artikel 38 om de goederen binnen een onder de omstandigheden zo kort mogelijke termijn te onderzoeken. Als de defecten gemakkelijk te ontdekken zijn door een ogenblikkelijke keuring, dan moet de protesttermijn van artikel 39 overeenkomstig worden ingeperkt. In het reeds besproken arrest van het *Pretura di Torino*(152) werd bepaald dat een termijn van zeven maanden voor katoenen stoffen niet redelijk is, omdat deze gemakkelijk getest kunnen worden. In september 1992 deed het *Landgericht Berlin* twee uitspraken waarin het verband tussen eenvoudig te ontdekken gebreken en de protesttermijn werd gelegd. In een zaak tussen een Duitse koper en een Italiaanse verkoper van kinderschoenen oordeelde het *Landgericht* dat een protesttermijn van meer dan twee maanden na levering onredelijk was nu de gebreken eenvoudig te ontdekken waren, hetgeen de koper zelf al had

---

(148) Audiencia de Barcelona, sección 16a, 20.06.1997, op internet: <http://www.uc3m.es/cisg/sespan2.htm>. Zie voor een Engelstalige samenvatting <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970620s4.html>.

(149) Zie noot 71.

(150) Zie noot 82.

(151) Tribunale Civile di Cuneo, Sez. I, 31.01.1996, 45/96, in UNILEX E.1996-3.

(152) Zie noot 141.



aangegeven(153). Het *Oberlandesgericht Düsseldorf*(154) volgde in 1993 een vergelijkbare redenering in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van textiel: de duur van de termijn hangt van de omstandigheden van het geval af en dient strikt te zijn. In casu waren de defecten duidelijk, zoals de koper had toegegeven, en dus was een protest 25 dagen na levering laattijdig. In een zaak tussen een Duitse koper en een Italiaanse verkoper van schoenen oordeelde het *Landgericht Berlin* dat de koper geen beroep mocht doen op de non-conformiteit van de schoenen nu hij niet binnen redelijke termijn had geprotesteerd: meer dan drie maanden na de levering had hij pas bericht van non-conformiteit gegeven, terwijl over het algemeen defecten aan schoenen gemakkelijk kunnen worden ontdekt(155). Het *Landgericht Landshut*(156) maakte een onderscheid tussen de verborgen gebreken (de kleding kromp excessief in de was) en de duidelijke gebreken (te weinig geleverd) en oordeelde dat de protest-termijn in het eerste geval redelijk was, maar in het tweede geval niet. Duidelijke gebreken dienen binnen een paar dagen ontdekt te worden en het protest moet ook binnen enkele dagen volgen. Het *Amtsgericht Riedlingen*(157) oordeelde in een reeds besproken arrest dat een termijn van twintig dagen na levering geen redelijke termijn was. De koper had binnen drie dagen de goederen kunnen keuren en binnen drie dagen daarna kunnen protesteren, gezien het feit dat de defecten eenvoudig te ontdekken waren, zoals de koper had toegegeven.

### **Wegens non-uniformiteit is een algemene deler van een maand in normale gevallen wenselijk**

In de meeste gevallen wordt een termijn van meer dan een maand als laattijdig beschouwd. Dit was bijvoorbeeld het geval in het onlangs door de *Hoge Raad* gewezen arrest(158), waarin het oordeel van het Hof dat een termijn van vier maanden nadat de gebreken hadden moeten worden ontdekt onredelijk werd bevonden. De *Rechtbank Roermond*(159) oordeelde in een casus met een Italiaanse verkoper en een Nederlandse koper van elektrische ketels dat volgens artikel 39 binnen redelijke termijn protest tegen de gebreken moet worden aangetekend, wat volgens de rechtbank betekent dat dit zo spoedig

(153) Landgericht Berlin, 16.09.1992, 99 O 29/93, in UNILEX E.1992-17.

(154) Oberlandesgericht Düsseldorf, 12.03.1993, 17 U 136/92, in UNILEX E.1993-6.1.

(155) Landgericht Berlin, 30.09.1992, 99 O 123/92, in UNILEX E.1992-21.

(156) Zie noot 95.

(157) Zie noot 94.

(158) Zie noot 77.

(159) Rechtbank Roermond, 06.05.1993, 920159, in UNILEX E.1993-14.

mogelijk dient te gebeuren. Drie maanden na ontdekking kan derhalve niet als tijdig worden beschouwd. Andere voorbeelden zijn de in deze paragraaf besproken arresten van het *Tribunal de Commerce de Bruxelles*(160), het *Oberlandesgericht München*(161), het *Amtsgericht Kehl*(162) en het *Landgericht Berlin*(163), waarin termijnen van respectievelijk negen maanden na levering, twee maanden na ontdekking, zes weken na ontdekking, meer dan twee maanden na levering en drie maanden na levering laattijdig werden bevonden.

In de Nieuw-Zeelandse mosselen-zaak oordeelde het *Bundesgerichtshof*(164) dat een protest twee maanden na levering (wat tevens het tijdstip was waarop de gebreken ontdekt hadden moeten worden) laattijdig was. Naar oordeel van het *Bundesgerichtshof* dient de termijn van artikel 39 lid 1 in het belang van een spoedige opheldering van de rechtsverhouding tussen partijen niet te ruim worden afgemeten. Zelfs indien men uitging van een wegens de grote verscheidenheid in nationale tradities, en naar het oordeel van het *Bundesgerichtshof* zeer royale, algemene deler van één maand, was de koper te laat. Het *Oberlandesgericht Stuttgart*(165) verwijst naar het oordeel van het *Bundesgerichtshof* in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van machines en oordeelt dat de termijn van artikel 39 in het licht van de verschillende nationale rechtstradities ongeveer een maand is. Een vergelijkbare uitspraak deed het *Obergericht Kanton Luzern*(166) in een casus met een Italiaanse verkoper en een Zwitserse koper van geneesmiddelen: het Duitse recht, evenals de eerste Duitse uitspraken met betrekking tot het CISG, hanteert een termijn van ongeveer acht dagen bij niet-bederfelijke goederen. In Nederland en de Verenigde Staten worden langere termijnen gehanteerd, soms van een paar maanden. Om al te grote verschillen in interpretatie te voorkomen is een toenadering in standpunten naar het oordeel van het *Obergericht* noodzakelijk. In normale gevallen met duurzame goederen is een gemiddelde termijn van een maand na inspectie van de goederen redelijk. In casu was de koper te laat nu hij pas na

---

(160) Zie noot 140.

(161) *Oberlandesgericht München*, 08.02.1995, 7 U 3758/94, in UNILEX E.1995-3.

(162) Zie noot 91.

(163) Zie de noten 153 en 155.

(164) Zie noot 34.

(165) *Oberlandesgericht Stuttgart*, 21.08.1995, 5 U 195/94, in RIW 1995, 943-944; IPRax 1996, 139 en UNILEX E.1995-21.

(166) Zie noot 78.

drie maanden protest heeft ingediend. Het *Amtsgericht Augsburg*(167) oordeelde in een casus met een Zwitserse verkoper en een Duitse koper van schoenen, zonder te verwijzen naar één van de hierboven besproken Duitse uitspraken, dat in geval van non-conformiteit van seizoensgebonden waren het protest binnen een maand moet worden gedaan, lopende vanaf het moment dat het gebrek ontdekt is. In casu was pas na anderhalf jaar geprotesteerd. De koper had derhalve het recht verloren zich op de non-conformiteit te beroepen. Ook in een in 1998 gewezen arrest van het *Oberlandesgericht München*(168) werd in een zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van kasjmieren kleding een termijn van een maand gehanteerd: de koper had als handelaar bij een grondige en vakbekwame steekproef het gebrek reeds in zeer korte tijd kunnen ontdekken. In zo'n geval moet uiterlijk binnen een maand (gekeurd en) geprotesteerd worden. Mijns inziens had het *Oberlandesgericht* zich in casu echter aan de contractueel overeengekomen termijn van twee weken moeten houden. Een en ander zal ik nader uitleggen in paragraaf 4.2.3. Het *Cour d'Appel de Grenoble*(169) besliste zonder veel motivering en alsof dit een evidentie was dat een protest een maand na levering op tijd is. Wellicht speelde het Franse recht bij deze beoordeling een rol, daar dit traditioneel niet zo streng is ten aanzien van de protesttermijn.

Nu de protesttermijn in de verschillende verdragsstaten zo verschillend wordt toegepast, is de argumentatie van het *Bundesgerichtshof*, het *Landgericht Stuttgart* en met name het *Obergericht Kanton Luzern* zeer overtuigend: bij beoordeling welke termijn redelijk is, moet niet gekeken worden naar de traditie van één lidstaat. Daar uit de totstandkomingsgeschiedenis van het CISG geen bepaalde termijn naar voren komt, is in normale gevallen het hanteren van een algemene deler, een maand na het aflopen van de keuringstermijn dus, een goede methode om uniforme interpretatie van het Weens Koopverdrag te garanderen. Een vaste termijn heeft daarnaast het voordeel van rechtszekerheid, wat de internationale handel ten goede komt. Mijns inziens moet er wel een mogelijkheid zijn van deze algemene deler af te wijken bij bijzondere omstandigheden, zoals de bederfelijkheid van de goederen, de wens de overeenkomst te ontbinden (zodat de verkoper bij een spoedig protest gebaat is) en een eenvoudig te ontdekken gebrek.

---

(167) *Amtsgericht Augsburg*, 29.01.1996, 11 C 4004/95, in UNILEX E.1996-2.3.

(168) Zie noot 73.

(169) Zie noot 37.

### **Soms wordt een termijn van korter dan een maand aangenomen**

Een aantal arresten hanteert een termijn van korter dan een maand. In het reeds besproken arrest van het *Landgericht Frankfurt am Main*(170) wordt geoordeeld dat een protesttermijn van negentien dagen na het ontdekken van het gebrek redelijk is. In een ander Duits arrest werd echter in normale gevallen een termijn van acht dagen aangenomen: het *Oberlandesgericht München*(171) beoordeelde een geschil tussen een Oostenrijkse koper en een Duitse verkoper. De Duitse verkoper diende de goederen (plastic korrels) af te leveren bij een Deense firma. Een maand na levering deelde de Deense firma de Oostenrijkse koper mee dat de goederen non-conform waren. De koper protesteerde twee maanden daarna bij de Duitse verkoper. Het *Oberlandesgericht* achtte het twijfelachtig of de Deense firma tijdig had geprotesteerd. Bij beoordeling van de „redelijke termijn” moeten immers de omstandigheden van het geval worden meegewogen; in normale gevallen is bij niet-bederfelijke, niet-seizoensgebonden waren een termijn van acht dagen redelijk. De Oostenrijkse koper was derhalve zonder meer te laat. Ook het *Oberlandesgericht Koblenz*(172) oordeelde in een onlangs gewezen arrest anders dan het *Bundesgerichtshof* in de Nieuw-Zeelandse mosselen-zaak. Naar oordeel van het *Oberlandesgericht* is een protesttermijn van een week redelijk nu naar zijn oordeel een keuringstermijn van een week moet worden aangenomen. Deze laatste overweging is vreemd, gezien het feit dat algemeen wordt aangenomen dat de termijn van artikel 38 („binnen een zo kort mogelijke termijn”) korter is dan die van artikel 39 („binnen redelijke termijn”)(173). Een *ICC-Tribunaal* achtte in 1989(174) een termijn van acht dagen na het ontdekken van de non-conformiteit (in casu de publicatie van het rapport dat door de keuringsexpert op verzoek van de koper was opgesteld) redelijk. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat het tribunaal deze termijn als de maximaal toelaatbare aanvaardt, aangezien het oordeelt dat de door het CISG gehanteerde termijnen aanzienlijk flexibeler zijn dan die van het land van de verkoper, waar een extreem korte protesttermijn wordt gehanteerd. De *Rechtbank van Koophandel te Hasselt*(175) oordeelde in

---

(170) Zie noot 118.

(171) Zie noot 161. In eerste aanleg: *Landgericht München I*, supra noot 129.

(172) Zie noot 105.

(173) Zie bijvoorbeeld VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, p. 170 in noot 85.

(174) Zie noot 104.

(175) *Rechtbank van Koophandel te Hasselt*, 21.01.1997, AR 1972/96, Epsilon BVBA/Internoon Valkenswaard BV, in UNILEX E.1997-2.1.

een zaak tussen een Belgische verkoper en een Nederlandse koper van neonlichten dat de term „redelijke termijn” van artikel 39 uitgelegd moet worden als „korte termijn” in de corresponderende bepaling van het ULIS, een voorganger van het Weens Koopverdrag. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het CISG blijkt echter dat het de bedoeling van de verdragsopstellers was de koper een ruimere termijn te bieden(176). Dit betekent dat de Belgische rechter een foutieve, te strenge maatstaf heeft aangelegd. In casu achtte de rechtbank een termijn van vier maanden niet tijdig. Dit is mijns inziens een juiste beslissing, die echter op grond van foutieve argumenten is genomen. Ook in de in deze alinea reeds besproken Italiaanse en Duitse arresten die een verband leggen tussen de keur- en protestplicht(177) wordt een afwijkende termijn gehanteerd: zij achtten termijnen van minder dan een maand onredelijk. Op twee uitspraken na zijn de Duitse arresten echter voor het Nieuw-Zeelandse mosselen-arrest van het *Bundesgerichtshof* geweest, zodat aangenomen mag worden dat de Duitse rechtspraak een termijn van een maand hanteert. Dit betekent dat slechts de Italiaanse rechters een termijn hanteren van korter dan een maand. Het is onduidelijk welke termijn de Belgische *Kamer van Koophandel te Hasselt* hanteert, maar door de CISG-termijn gelijk te stellen met de ULIS-termijn legt deze een te strenge maatstaf aan. In beide landen zou de rechtspraak zich mijns inziens moeten conformeren aan de door Duitse en Zwitserse rechters aangenomen protest-termijn van een maand na het aflopen van de keuringstermijn in normale gevallen.

#### 4.2.2. Lange termijn („uiterlijk twee jaar na feitelijke afgifte”)

Artikel 39 lid 2 stelt dat uiterlijk twee jaar na feitelijke afgifte tegen de non-conformiteit van de goederen geprotesteerd moet zijn. Deze regeling is met name van belang bij verborgen gebreken: de korte termijn gaat immers pas lopen op het moment dat deze ontdekt worden. Partijen mogen van dit criterium afwijken. Wanneer de verkoper een waarborg voor de goederen geeft *kan* dit artikel 39 lid 2 buiten werking stellen; of dit zo is moet bepaald worden aan de hand van de contractuele bewoordingen.

Artikel 39 lid 2 is nog maar weinig aan bod gekomen in de rechtspraak. Het *Cour d'Appel de Grenoble* oordeelde in een reeds be-

(176) Zie VAN HOUTTE/ERAUW/WAUTELET (Red.), supra noot 9, nr. 5.51.

(177) Zie de noten 170 tot en met 172 en 175 met bijbehorende tekst.

sproken arrest(178) dat artikel 39 lid 2 niet van toepassing is op rechtsvorderingen. Hetzelfde is in twee verschillende uitspraken door ICC-Tribunalen(179) bepaald. In de tweede zaak tussen een Italiaanse verkoper en een Tsjechische koper van een lopende band-machine oordeelde het tribunaal tevens dat de partijen geldig aan de termijn van artikel 39 lid 2 hadden gederogerd door onderling overeen te komen dat de koper maximaal achttien maanden zijn rechten uit non-conformiteit mocht uitoefenen.

#### 4.2.3. *Contractuele termijn*

Partijen kunnen ook onderling een termijn overeenkomen waarbinnen moet worden gekeurd dan wel geprotesteerd. Zie bijvoorbeeld het arrest van het *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Wien)*(180), waarin de Oostenrijkse verkoper en de Duitse koper van opgerolde metalen platen onderling waren overeengekomen dat onmiddellijk na levering van de goederen, maar op zijn laatst twee maanden na levering, de koper protest diende aan te tekenen tegen een eventuele non-conformiteit. Nu de koper pas zes maanden na levering protesteerde was hij te laat. Het *Landgericht Baden-Baden*(181) beoordeelde een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van tegels. De verkoper gebruikte algemene voorwaarden die hij op alle rekeningen had afgedrukt. In de algemene voorwaarden stond dat binnen 30 dagen geprotesteerd moest worden. Het *Landgericht* oordeelde dat de termijn als een contractueel vereiste moest worden beschouwd en dat er dus binnen 30 dagen geprotesteerd had moeten worden. Het *Landgericht Gießen*(182) oordeelde met verwijzing naar Von Caemmerer/Schlechtriem, *CISG-Kommentar*, dat krachtens artikel 6 CISG partijen van de termijn van artikel 39 mogen afwijken. Nu de koper niet binnen de overeengekomen periode van acht dagen had geprotesteerd was hij laattijdig en kon hij geen beroep meer doen op de non-conformiteit van de goederen. In het

---

(178) Zie noot 37.

(179) ICC Court of Arbitration 7565/1994, in The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.6/N.2 — November 1995, 64-67 en UNILEX E.1994-30; en ICC Court of Arbitration, 23.08.1994, 7660/JK, in The ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 6/N. 2 — November 1995, 69-72.

(180) Zie noot 80.

(181) Landgericht Baden-Baden, 14.08.1991, 4 O 113/90, in RIW 1992, 62 en UNILEX E.1991-7.

(182) Landgericht Gießen, 05.07.1994, 6 O 85/93, in NJW-RR 1995, 438; RIW 1996, 66 en UNILEX E.1994-18.

reeds besproken arrest van het *Landgericht Hannover*(183) werd geoordeeld dat het protest alleen tijdig was geweest wanneer het binnen de contractuele termijn van tien dagen was gedaan. In het eveneens reeds besproken arrest van het *Oberlandesgericht Saarbrücken*(184) werd geoordeeld dat een gebruik aan de regeling van artikel 39 kan derogeren, doch dat dit in casu niet hoefde te worden onderzocht nu partijen onderling reeds een termijn van acht dagen waren overeengekomen. Uit dit arrest blijkt dus eveneens dat het tussen partijen overeengekomene niet alleen derogeert aan de termijn van artikel 39, maar ook aan een handelsgebruik; een naar mijn mening correcte uitleg van het CISG.

Een merkwaardige uitspraak deed een *ICC-Tribunaal*(185). In een zaak tussen een Joegoslavische verkoper en een Italiaanse koper van koeienhuiden oordeelde het arbitragehof dat de koper geen beroep op de non-conformiteit van de huiden mocht doen nu hij niet binnen de contractuele termijn van een maand na levering had geprotesteerd. Omdat de gebreken eenvoudig te ontdekken waren, werd de contractuele termijn als redelijk beschouwd en moest de koper er dus aan gehouden worden. Deze uitspraak lijkt *a contrario* te suggereren dat een koper niet aan een contractuele termijn kan worden gehouden als die in de omstandigheden van het geval niet als redelijk kan worden beschouwd. Dit houdt dus in dat het verdrag boven het contract zou gaan. Uit artikel 6 van het verdrag blijkt echter dat partijen van het verdrag mogen afwijken. Dit is met betrekking tot de termijn van artikel 39 lid 1 ook algemeen aanvaard, zoals blijkt uit de andere arresten in deze paragraaf. De *ICC-Tribunalen* zullen in de toekomst het standpunt van dit tribunaal dus niet dienen te volgen. De *Rechtbank 's-Gravenhage*(186) heeft in 1995 dezelfde fout gemaakt: de rechtbank liet in een casus met een Nederlandse verkoper en een Franse koper van appelbomen in het midden of de algemene voorwaarden, waarin een protesttermijn was vervat, in het concrete geval van toepassing waren, omdat op dit punt een regeling is opgenomen in het CISG (namelijk artikel 39). Nu de partijen krachtens artikel 6 van het CISG van het verdrag mogen afwijken had de rechtbank *wel* dienen te onderzoeken of de algemene voorwaarden van toepassing waren. De contractuele termijn had dan voorrang moeten hebben

---

(183) Zie noot 81.

(184) Zie noot 79.

(185) ICC Court of Arbitration, 7331/1994, supra noot 11.

(186) Rechtbank 's-Gravenhage, 07.06.1995, 94/0670, Smits B.V./Jean Quetard, in NIPR 1995, nr. 524 en UNILEX E.1995-16.2.

boven de „redelijke termijn” van artikel 39 lid 1. Het *Oberlandesgericht München*(187) oordeelde dat de koper te laat had geprotesteerd, maar baseerde zich daarbij niet alleen op de contractueel overeengekomen termijn van twee weken. Het overwoog eveneens dat in een geval als het onderhavige een termijn van een maand gold. Dit is mijns inziens een foutieve toepassing van het CISG: het contract dient voor te gaan op het verdrag. Het *Oberlandesgericht* had dus alleen melding moeten maken van de contractuele termijn.

#### 4.3. GEVOLG VAN VERZUIM PROTEST

Indien de koper niet, laattijdig of foutief protest indient(188), verliest hij krachtens artikel 39 lid 1 het recht zich op de non-conformiteit van de geleverde goederen te beroepen(189). Het protest moet dus gezien worden als een methode van de koper om zijn rechten te vrijwaren. Een protest is dus geen ingebrekestelling!

De verkoper kan echter afstand doen van zijn recht om een beroep te doen op niet-tijdig of niet-correct protest. In het reeds besproken arrest van het *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Wien)*(190) werd in navolging van Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 1990, gesteld dat in het belang van de rechtszekerheid de bedoeling van de partijen zonder enige twijfel duidelijk moest zijn. Daarvoor was onvoldoende dat de verkoper had gezwegen of niet onmiddellijk protest had aangetekend tegen een te laat protest. Het Duitse *Oberlandesgericht Düsseldorf*(191) oordeelde dat volgens het Duitse recht de bereidheid te onderhandelen niet betekent dat afstand is gedaan van

---

(187) Zie noot 168 met bijbehorende tekst.

(188) Het is ook mogelijk dat de koper tegen een aantal gebreken *wel* correct protest indient, en tegen andere gebreken niet. De koper mag dan alleen een beroep doen op de gebreken waartegen *wel* correct protest is aangetekend. In de praktijk hangen veel gebreken met elkaar samen, wat een ontsnappingsmogelijkheid is tegen deze regel. Zie bijvoorbeeld de in de noten 130, 131 en 132 genoemde arresten.

(189) Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken: Landgericht München I, 03.07.1989, supra noot 129; Oberlandesgericht Koblenz, 17.09.1993, 2 U 1230/91, in RIW 1993, 934-938 (de Duitse koper had de Franse verkoper van printers *geen* bericht van non-conformiteit gestuurd); Pretura di Locarno-Campagna, 27.04.1992, supra noot 82 en Oberlandesgericht Düsseldorf, supra noot 107 (de Duitse koper had niet binnen redelijke termijn protest aangetekend bij de Turkse verkoper en moest derhalve de volledige koopprijs betalen, ook al bestond het gebrek uit een ondermaatse levering. Het *Oberlandesgericht* maakte een vergelijking met een Duitse regeling, wat het mijns inziens niet had moeten doen, omdat dit de schijn wekt van een niet-verdragsautonome uitleg.).

(190) Zie noot 80.

(191) Zie noot 154.



het recht van de verkoper om op een laattijdig protest van de koper een beroep te doen. Daartoe zijn ondubbelzinnige omstandigheden vereist, zoals een terugname van de goederen zonder voorbehoud. Onder het CISG geldt dezelfde regel. Dit kan worden afgeleid van de in het nationale en internationale handelsverkeer geldende gedachte dat pogingen om tot een vriendschappelijke oplossing te komen wenselijk zijn en dat de verkoper dus een vrije ruimte moet worden gegund waarbinnen hij geen rekening hoeft te houden met een verlies van zijn recht een beroep te doen op een laattijdig protest. Het enkele feit dat de verkoper met een keuring van de goederen akkoord was gegaan bracht derhalve geen afstand van het recht om een beroep te doen op een laattijdig protest met zich mee. Beide arresten komen via een andere weg tot dezelfde conclusie: alleen indien ondubbelzinnig blijkt dat de verkoper afstand heeft gewild, wordt afstand aangenomen. Het *Oberlandesgericht* volgt daarbij een enigszins gevaarlijke redenering, omdat aan het nationale recht wordt gerefereerd. In feite is zijn bedoeling echter het probleem op te lossen volgens een algemeen beginsel dat aan het CISG ten grondslag ligt, zoals artikel 7 lid 2 van het CISG vereist. Dit is een interpretatie in overeenstemming met het verdrag en dient dus navolging te vinden bij andere rechters. Het *Bundesgerichtshof*(192) heeft inmiddels een uitspraak gedaan over deze materie, zonder echter een rechtsgrond aan te geven. Naar oordeel van het *Bundesgerichtshof* mocht de verkoper in een zaak tussen een Duitse verkoper en een Zwitserse koper van ijzerdraad geen beroep meer doen op het niet-tijdige protest van de koper nu hij verklaard had aansprakelijk te zijn voor de op dat moment aanwezige en toekomstige gerechtvaardigde klachten aangaande de non-conformiteit van de goederen.

Het CISG noemt nog twee uitzonderingen op deze regel. Volgens artikel 40 mag de verkoper geen beroep doen op het niet-naleven van de verplichtingen uit de artikelen 38 en 39 indien hij de gebreken kende of er niet onkundig van kon zijn en deze niet aan de koper bekend had gemaakt(193). Volgens artikel 44 verliest de koper het recht een beroep te doen op een prijsverlaging of een schadevergoeding indien hij een redelijke verontschuldiging heeft voor het

---

(192) Bundesgerichtshof, 25.06.1997, VIII ZR 300/96, in NJW 1997, 3311-3313 en UNILEX E.1997-9.

(193) Volgens een uitspraak uit 1998 van het *Oberlandesgericht München* is er slechts sprake van nonchalante onwetendheid indien de verkoper, die de waren laat vervaardigen, in het oog lopende en belastende gebreken van zijn waren over het hoofd gezien heeft, die bij het toepassen van de eenvoudigste zorg te herkennen zijn. Daarvan was in casu geen sprake. Zie noot 73.

feit dat hij de vereiste kennisgeving niet heeft gedaan. Als uitzonderingen op artikel 39 moeten beide artikelen strikt worden uitgelegd. De bewijslast ligt in beide gevallen op de koper(194).

Het *Landgericht Trier*(195) paste in 1995 artikel 40 toe in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van wijn. De verkoper mocht naar oordeel van het *Landgericht* geen beroep doen op het niet-naleven van de artikelen 38 en 39 door de koper nu hij niet onkundig had kunnen zijn van het gebrek. In casu was de wijn aangengeld met water, wat alleen maar met opzet kon zijn gebeurd. Het *Landgericht Landshut*(196) paste het artikel toe in een geval waarin de verkoper had toegegeven van de non-conformiteit op de hoogte te zijn geweest voordat de goederen aan de koper werden geleverd. Het *Oberlandesgericht Köln*(197) paste het artikel analoog toe op een situatie waarin de koper reeds op de hoogte zou zijn geweest van de non-conformiteit voordat de goederen aan hem werden geleverd. Het *Oberlandesgericht* oordeelde echter dat de verkoper op deze wetenschap geen beroep mocht doen omdat hij zelf te kwader trouw was en een koper met wetenschap meer bescherming verdient dan een verkoper te kwader trouw. Ook het *Tribunal Cantonal de Valais*(198) oordeelde dat de koper geen beroep mocht doen op de non-conformiteit van het goed nu hij het goed voor de koop getest had en niet onkundig had kunnen zijn van de gebreken. Onterecht baseerde het *Tribunal Cantonal* deze regel echter op artikel 36 CISG en het goede trouw-beginsel. In het reeds besproken arrest van de *Rechtbank Roermond*(199) stelde de rechtbank dat de verkoper geen beroep mocht doen op het bepaalde in de artikelen 38 en 39 indien de verkoper ten tijde van de verkoop van de zaak de gebreken kende of behoorde te kennen. De rechtbank stelde de koper in de gelegenheid om dit te bewijzen. Ook het *ICC* heeft artikel 40 reeds toegepast(200). Naar oordeel van het arbitragehof bleek uit het dossier en het bewijs duidelijk dat de verkoper op de hoogte was en niet onkundig kon zijn van de non-conformiteit. Helaas wordt niet aange-

---

(194) Zie voor wat betreft artikel 44 de arresten van het *Oberlandesgericht Saarbrücken*, supra noot 79 en een *ICC*-Tribunaal, supra noot 185. In beide gevallen slaagde de koper niet in het bewijs.

(195) Zie noot 39.

(196) Zie noot 95.

(197) Zie noot 50.

(198) Zie noot 142.

(199) Zie de noten 66 en 143 met bijbehorende tekst.

(200) Zie noot 104.

geven welke feiten in het dossier en het bewijs tot deze conclusie nopen.

Naar oordeel van het *Oberlandesgericht München*(201) kan artikel 44 alleen naar billijkheidsmaatstaven worden toegepast, daar een verzuim van artikel 39 in strijd is met de zorgplicht van een handelaar. De koper is derhalve enkel verontschuldigd indien zijn gedrag in de omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een zeker begrip en een zekere clementie verdient. Een wezenlijke rol spelen daarbij de ernst van het verzuim, de aard van de goederen, de aard van het gebrek en de gebrekkige ervaring van de koper. Voor toepassing van artikel 44 is in het bijzonder plaats bij kopers die kleinhandelaren, handwerklieden of boer zijn of een vrij beroep uitoefenen. Grotere bedrijven, zoals dat van de koper in casu, moeten op een snelle en punctuele afwikkeling ingericht zijn, zodat zij in de regel aan artikel 39 gehouden moeten worden. In de reeds besproken casus(202) met een Duitse verkoper en een Marokkaanse koper van dryblend om plastic buizen mee te produceren deed de koper een beroep op artikel 44, omdat hij de goederen niet eerder had kunnen keuren nu de machine waarop het dryblend gekeurd moest worden pas op de dag voor de keuring gereed kon zijn. Het *Oberlandesgericht Koblenz* oordeelde dat voorwaarde voor toepassing van artikel 44 is dat de koper heeft gehandeld met de zorg die van hem kan worden verwacht. Hiervan was in casu geen sprake, nu de koper ervoor had kunnen zorgen dat de machine, die na levering enige tijd in de haven was gebleven, eerder in zijn bezit was gekomen. Bovendien is de koper van een goed dat bedoeld is voor productie, en waarvan de koper weet dat dit slechts op een bepaalde machine kan worden getest, verplicht ervoor te zorgen dat deze machine tijdig in orde is. Mijns inziens is dit laatste oordeel te strikt: weliswaar is artikel 44 een uitzondering op artikel 39 en dient het dus strikt te worden geïnterpreteerd, het oordeel dat dit betekent dat in alle gevallen de koper ervoor moet zorgen dat de keuringsmachine tijdig in orde is, is mijns inziens te streng. Met name in de hiervoor in het arrest van het *Oberlandesgericht München* genoemde gevallen, of bij de kopers uit ontwikkelingslanden die weinig technische kennis of ervaring met een strikte termijn hebben, kan plaats zijn voor meer coudance.

---

(201) Zie noot 161.

(202) Zie noot 105.

#### 4.4. BEWIJSLAST

De kwestie van de bewijslast wordt niet expliciet in het CISG geregeld. De rechtspraak is het erover eens dat het de koper is die dient te bewijzen dat hij tijdig en voldoende specifiek geprotesteerd heeft. Net als bij de artikelen 35 en 38 heerst er echter onenigheid over de rechtsgrond. In een casus met een Duitse verkoper en een Syrische koper van stalen stangen oordeelde een ICC-Tribunaal(203) dat het Franse recht van toepassing was op de bewijslast-kwestie nu deze niet expliciet door het CISG geregeld werd. Vreemd genoeg oordeelde het tribunaal dat het Franse recht op dit punt eveneens een weergave van een beginsel van internationale handel is. Ook het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*(204) oordeelde in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van schoenen op grond van het Duitse recht dat de koper diende te bewijzen dat hij tijdig en voldoende specifiek geprotesteerd had.

Het *Handelsgericht Zürich*(205) beoordeelde in 1993 een geschil tussen een Italiaanse verkoper en een Zwitserse koper betreffende de verkoop van door de Italiaanse verkoper geproduceerde meubelen. Het *Handelsgericht* was van mening dat de bewijslast impliciet door het CISG geregeld wordt (artikel 7 lid 2). Met verwijzing naar Von Caemmerer/Schlechtriem en Tannò(206) oordeelde het *Handelsgericht* dat de koper dient te bewijzen dat het bericht van non-conformiteit binnen een redelijke termijn is verzonden, en dat er geen grond is een andere bewijslastverdeling te hanteren voor het bericht van non-conformiteit. Deze overweging werd in 1995 in een casus met een Zwitserse verkoper en een Duitse koper betreffende de verkoop en installatie van een fitness-apparaat door het *Handelsgericht Zürich*(207) herhaald.

Volgens uitspraken gewezen door het *Landgericht Duisburg*(208) en het *Landgericht Hamburg*(209) ligt de bewijslast van een tijdig protest bij de koper. Of dit impliciet in het CISG of door het toepasselijke nationale recht wordt geregeld wordt echter niet aangegeven. Het-

---

(203) ICC Court of Arbitration, 6653/1993, supra noot 11.

(204) *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, 23.05.1995, 5 U 209/94, in UNILEX E.1995-15.3.

(205) Zie noot 54.

(206) Zie noot 55.

(207) Zie noot 146.

(208) Zie noot 112.

(209) *Landgericht Hamburg*, 17.06.1996, 417 O 165/95, in UNILEX E.1996-6.1.

zelfde geldt voor een uitspraak van de *Rechtbank Dordrecht*(210): de koper kreeg de opdracht te bewijzen dat hij tijdig en voldoende specifiek had geprotesteerd, zonder dat de rechtsgrond voor deze beslissing werd vermeld. Ook de *Rechtbank van Koophandel te Hasselt*(211) oordeelde in een casus met een Belgische verkoper en een Nederlandse koper van neonlichten dat de koper diende te bewijzen dat de verkoper het protest had ontvangen zonder een rechtsgrond te vermelden. Het *Oberlandesgericht Stuttgart*(212) oordeelde in een reeds besproken casus dat de koper niet had bewezen dat hij tijdig en voldoende specifiek geprotesteerd had, nu hij slechts had gesteld dat hij direct na vaststelling van het gebrek had geprotesteerd. Hij had verzuimd de aangifte te tonen en had niet aangegeven wanneer het gebrek ontdekt werd, wanneer geprotesteerd werd en hoe de de non-conformiteit aangeduid werd. In een zaak tussen een Duitse verkoper en een Spaanse koper betreffende een exclusieve distributieovereenkomst van industriële apparatuur werd door een ICC-Tribunaal(213) overwogen dat de koper niet had bewezen dat hij tijdig en voldoende specifiek had geprotesteerd. Ook hier werd geen specifieke grondslag vermeld. Aangenomen mag echter worden dat nu deze rechters bovenstaande uitspraken deden in een overweging die betrekking had op artikel 39, zonder te verwijzen naar een ander rechtstelsel, hun overwegingen op het CISG gegrond waren. Het zou echter duidelijker en dus beter zijn geweest indien zij *wel* hadden aangegeven hun overwegingen te gronden op een aan het CISG ten grondslag liggend beginsel.

### **Bewijsregels voor telefonisch protest**

Ook bij een telefonisch protest ligt de bewijslast bij de koper. Het *Landgericht Stuttgart*(214) oordeelde dat een telefonisch protest in principe is toegelaten, maar in casu niet voldeed omdat de koper de precieze datum van het gesprek en de persoon met wie hij had gesproken niet kon aangeven. Opvallend is dat het *Landgericht* niet aangeeft of dit op grond van het CISG of op grond van het Duitse recht het geval is, omdat naar oordeel van het *Landgericht* beide tot hetzelfde resultaat leiden. In een casus met een verkoper uit San Marino

---

(210) *Rechtbank Dordrecht*, 21.11.1990, 2762/1989, E.I.F. S.A./Factron BV, in NIPR 1991, nr. 159 en UNILEX E.1990-7.

(211) Zie noot 175.

(212) Zie noot 165.

(213) ICC Court of Arbitration, 23.01.1997, 8611/HV/JK, in UNILEX E.1997-3.

(214) Zie noot 71.

en een Duitse koper van kleding oordeelde het *Landgericht Kassel*(215) dat bij een telefonisch protest de koper een stel- en bewijsplicht heeft met betrekking tot de datum van het telefoongesprek, de naam van de gesprekspartner en de inhoud van het protest. Verwezen wordt naar Staudinger, *Kommentar zum BGB mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen; Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, 1994. Niet vermeld wordt of een aan het CISG ten grondslag liggend beginsel of het Duitse recht tot deze uitspraak noopt. Ook in een casus met een Italiaanse verkoper en een Duitse koper van schoenen oordeelde het *Landgericht Frankfurt am Main*(216) dat de koper de bewijslast heeft van een tijdig en voldoende specifiek protest. Daartoe was onvoldoende de bewering dat „ogenblikkelijk na ontvangst van de koopwaar” telefonisch was geprotesteerd. Ook had de koper moeten aangeven wie met wie en wanneer getelefoneerd had. Deze uitspraak werd in hoger beroep door het *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*(217) bevestigd. In een casus met een Duitse koper en een Italiaanse verkoper betreffende de verkoop van kleding oordeelde het *Amtsgericht Kehl*(218), voor zover hier van belang, dat de koper het geven van een telefonisch bericht niet had kunnen bewijzen en hij derhalve geen beroep op de non-conformiteit kon doen. In geval van een telefonisch bericht dient zowel de persoon met wie het gesprek is gevoerd als de inhoud van het gesprek door de koper te worden gesteld en bewezen. Ook hier geeft de rechter niet aan op welke grondslag hij tot deze conclusie komt.

Kortom: de bewijslast van artikel 39 ligt volgens de internationale rechtspraak bij de koper. Onenigheid bestaat over de grondslag. Net als bij de non-conformiteit en de keuring ben ik van mening dat deze regel uit een beginsel dat aan het CISG ten grondslag ligt afgeleid kan worden. Met betrekking tot telefonische protesten blijkt uit Duitse rechtspraak dat de datum van het gesprek, de naam van de gesprekspartner en de inhoud van het gesprek (het protest) door de koper moeten worden gesteld en bewezen.

---

(215) Landgericht Kassel, 22.06.1995, 8 O 2391/93, in UNILEX E.1995-17.2.

(216) Landgericht Frankfurt am Main, 13.07.1994, 3/13 O 3/94, in NJW-RR 1994, 1264-1265 en UNILEX E.1994-19.

(217) Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 23.05.1995, 5 U 209/94, in UNILEX E.1995-15.3.

(218) Zie noot 91.

#### 4.5. SUBCONCLUSIE

Artikel 39 vereist dat de koper voldoende specifiek protest aantekent tegen de non-conformiteit van de geleverde goederen. De rechters in de verschillende verdragsstaten passen dit criterium op uniforme wijze toe: alle rechters stellen zeer strenge eisen aan het protest. Het *Landgericht Marburg*(219) lijkt echter te ver doorgeslagen; de eisen moeten niet zo streng zijn dat het risico min of meer bij de koper komt te liggen.

Artikel 39 vereist eveneens dat protest wordt ingediend binnen een redelijke termijn. Ten aanzien van deze redelijke termijn is de rechtspraak niet uniform. Het Zwitserse *Obergericht Kanton Luzern*(220) heeft een principiële uitspraak gedaan en in normale gevallen met duurzame goederen een termijn van een maand redelijk geacht, in het licht van de verschillen in de verschillende verdragsstaten. Dit arrest zal mijns inziens navolging moeten vinden in de andere verdragsstaten. Een dergelijke richtlijn zal zekerheid en daarmee uniforme interpretatie tot gevolg hebben. In bijzondere omstandigheden kan van deze richtlijn worden afgeweken.

In overeenstemming met artikel 6 van het CISG hebben diverse rechters erop gewezen dat een contractuele protesttermijn voorrang verdient boven de „redelijke termijn” van artikel 39 lid 1. Een *ICC-Tribunaal*(221) en de *Rechtbank 's-Gravenhage*(222) hebben echter uitspraken gedaan die erop lijken te wijzen dat zij voorrang verlenen aan het verdrag boven het contractueel overeengekomene. Deze uitspraken zijn dus in strijd met het verdrag.

Ten aanzien van artikel 44 zijn nog te weinig arresten geweest om een oordeel te kunnen vellen over een al dan niet uniforme toepassing. Er zijn een aantal arresten geweest die betrekking hebben op artikel 39 lid 2, en allen stellen dat de verjaring van rechtsvorderingen niets te maken heeft met de in dit lid vermelde termijn(223). Met betrekking tot artikel 40 zijn al wel een aantal arresten geweest die dit artikel op een correcte en nuttige wijze uitleggen(224).

De bewijslast is in de jurisprudentie uitvoerig behandeld. De rechters zijn het erover eens dat de koper de bewijslast heeft, maar (wederom)

---

(219) Zie noot 127 met bijbehorende tekst.

(220) Zie noot 166 met bijbehorende tekst.

(221) Zie noot 185 met bijbehorende tekst.

(222) Zie noot 186 met bijbehorende tekst.

(223) Zie de noten 178 en 179 met bijbehorende tekst.

(224) Zie de noten 195 tot en met 200 met bijbehorende tekst.

is onduidelijk op welke grondslag. Ten aanzien van het telefonisch protest heeft zich in Duitsland een rechtsontwikkeling voorgedaan: de koper moet kunnen bewijzen op welke datum hij het telefonisch protest heeft ingediend, met wie hij heeft gesproken en wat de inhoud van het gesprek is. De grondslag dient mijns inziens ook hier een aan het CISG ten grondslag liggend beginsel te zijn: dit is in overeenstemming met artikel 39 lid 1, dat vereist dat het protest „voldoende specifiek” is, en biedt de beste mogelijkheid voor een uniforme interpretatie en toepassing van deze kwestie.

## 5. Eindconclusie

Het CISG wordt vooral door Duitse rechters veelvuldig toegepast. In andere verdragsstaten vindt het CISG echter op het gebied van de non-conformiteit slechts sporadisch toepassing. Zelfs in Nederland, een handelsnatie bij uitstek, wordt het verdrag op dit terrein nauwelijks toegepast. Het recent door de *Hoge Raad* gewezen arrest over de artikelen 38 en 39 kan hier wellicht verandering in brengen. Mijn eerste conclusie is dan ook dat het CISG een prominentere rol dient te gaan spelen in de internationale rechtspraak, wil het doel van het verdrag (unificatie van het internationale kooprecht) gerealiseerd worden.

Ten aanzien van een aantal onderwerpen is in de rechtspraak van de verschillende verdragsstaten een rechtsontwikkeling gaande. Voorbeelden hiervan zijn de interpretatie van „de omstandigheden van het geval” van artikel 38 en de vereisten die aan een telefonisch protest gesteld worden. Op een aantal terreinen zijn echter nog nauwelijks uitspraken gedaan, zoals artikel 35 lid 2 sub b, c en d, artikel 35 lid 3, artikel 38 lid 2, artikel 39 lid 2 en artikel 44. Over het algemeen worden de in het CISG vervatte regels met betrekking tot de problematiek van de non-conformiteit uniform geïnterpreteerd en toegepast. Er wordt echter, op enkele uitzonderingen na, niet naar door buitenlandse rechters gewezen arresten verwezen. Dit zou een werkelijke uniforme toepassing garanderen. Dit manco wordt enigszins opgeheven door verwijzingen van met name Duitse rechters naar erkende literatuur, waarin nationale en buitenlandse jurisprudentie wordt besproken. Niettemin zou ik rechters willen aanraden meer aandacht te besteden aan buitenlandse jurisprudentie.

Een klein aantal onderwerpen wordt in verschillende verdragsstaten verschillend geïnterpreteerd en toegepast. Met betrekking tot de vraag



of krachtens artikel 35 lid 2 sub 1 „geschikt voor gewoonlijk gebruik” inhoudt dat het goed aan de publiekrechtelijke normen van het land van verkoop moet voldoen, bestaat een schijn van tegenstrijdigheid tussen de Duitse en Franse rechtspraak. Volgens het Duitse *Bundesgerichtshof* is dit niet geval, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. Twee Franse rechters, waaronder het *Cour de Cassation*, hebben in twee verschillende gevallen geoordeeld dat de geleverde goederen *wel* aan de normen van het land van verkoop moesten voldoen. Deze gevallen waren in de uitspraak van het *Bundesgerichtshof* als uitzonderingen op de regel geformuleerd. Er bestaat niettemin een schijn van tegenstrijdigheid, die tot problemen kan leiden bij koopcontracten tussen Duitsers en Fransen. Mijns inziens zouden Franse en andere rechters de Duitse redenering moeten volgen in hun uitspraken. Ook ten aanzien van de kwestie van de bewijslast bestaat tegenstrijdigheid. Alle rechters zijn het erover eens dat de koper de bewijslast van de artikelen 35, 38, 39, 40 en 44 heeft. Onenigheid heerst over de vraag of dit het geval is op grond van een aan het CISG ten grondslag liggend beginsel of op grond van de rechtsregels van het nationale rechtstelsel dat krachtens het internationale privaatrecht op de overeenkomst van toepassing is. Mijns inziens is de eerste optie de beste: deze biedt immers de beste mogelijkheden voor een uniforme interpretatie en toepassing van de bewijslast-kwestie. Bovendien wordt in de internationale handel over het algemeen erkend dat de bewijslast bij de koper ligt. De grootste problemen doen zich voor bij de interpretatie van het begrip „redelijke termijn” van artikel 39 lid 1. Een aantal rechters, waaronder de *Rechtbank Roermond*, acht hiervoor verschillende omstandigheden van belang. Andere rechters leggen de nadruk op het verband tussen de keuringstermijn van artikel 38 en de proteststermijn van artikel 39. Een derde groep rechters oordeelt een termijn al dan niet redelijk zonder acht te slaan op bepaalde omstandigheden of de keuringstermijn. Over het algemeen wordt een termijn van meer dan een maand nadat de gebreken waren ontdekt of hadden moeten worden ontdekt onredelijk geacht, zo ook door de *Hoge Raad* in het op 20 februari 1998 gewezen arrest en het *Tribunal de Commerce de Bruxelles* in 1994. Het Duitse *Bundesgerichtshof* is evenals het *Obergericht Kanton Luzern* van oordeel dat gezien de verschillende rechtstradities een algemene deler van een maand moet worden gehanteerd. Uitzonderingen vormen de Italiaanse rechtspraak, die in twee gevallen een termijn van minder dan een maand onredelijk heeft geacht, en een arrest van de *Rechtbank van Koophandel te Hasselt* waarin ten onrechte wordt aangenomen dat de door het CISG gehanteerde

„redelijke termijn” overeenkomt met de strengere „korte termijn” van het ULIS. Om aan deze non-uniforme interpretatie een einde te maken dient mijns inziens het arrest van het *Oberlandesgericht Kanton Luzern* in alle verdragsstaten navolging te vinden: in normale gevallen met duurzame goederen dient een protesttermijn van een maand na het ontdekken van het gebrek te worden gehanteerd. Bij gebrek aan een duidelijke termijn in de totstandkomingsgeschiedenis biedt het hanteren van een algemene deler de beste garantie voor een uniforme toepassing. Een vaste termijn biedt daarbij het voordeel van rechtszekerheid, waarbij de internationale handel gebaat is. Een aantal door rechters te definiëren omstandigheden kan het inperken of uitrekken van de termijn van artikel 39 lid 1 rechtvaardigen, zoals de aard van de goederen (seizoensgebondenheid of bederfelijkheid), de wens de overeenkomst te ontbinden zodat de verkoper bij een spoedig protest gebaat is en het gemak waarmee het gebrek te ontdekken is.

In dit artikel heb ik meer dan honderd arresten besproken die door rechters uit twaalf verschillende landen zijn geweest. Dit is een bewijs van het succes van het Weens Koopverdrag. Wil het doel van het CISG, het stimuleren van de internationale handel door middel van rechtszekerheid, bereikt worden dan dient het verdrag door de rechtspraak uniform geïnterpreteerd en toegepast te worden. Ik hoop met dit artikel een bescheiden bijdrage te hebben mogen leveren aan het bereiken van dit doel.

*(De tekst van dit artikel is eind februari 1999 afgesloten.)*