

Onder Weens Koopverdrag draagt koper eigen schade als hij niet aantoont dat non-conformiteit ten tijde van risico-overgang bestond

Bb 2015/33

De Hoge Raad illustreert op heldere wijze de samenhang tussen non-conformiteit, causaliteit en risico-overgang onder het Weens Koopverdrag en de (nadelige) gevolgen voor de koper, indien hij er niet in slaagt aan te tonen dat de door hem gekochte goederen op het moment van overname gebrekkig waren.

1. Inleiding

Art. 36 lid 1 van het Weens Koopverdrag (Engelse afkorting 'CISG') bepaalt dat een verkoper aansprakelijk is als de goederen niet aan de overeenkomst beantwoorden op het tijdstip waarop het risico van die zaken op de koper overgaat, ook al blijkt die 'non-conformiteit' pas na dat moment van 'risico-overgang'. Recentelijk wees de Hoge Raad een arrest (17 april 2015, *ECLI:NL:HR:2015:1076*, Bb 2015/33.1) waarin deze samenhang van non-conformiteit en risico-overgang centraal stond. Aan de hand van een bespreking van dit arrest wordt in deze bijdrage inzicht gegeven in voornoemde samenhang en in wat partijen dienaangaande moeten aanvoeren. Alvorens daarop in te gaan, wordt eerst de gelegenheid te baat genomen om het geheugen ten aanzien van het Weens Koopverdrag op te frissen en worden kort de voor de bespreking van dit arrest relevante bepalingen uit dit verdrag behandeld.

2. Weens Koopverdrag

2.1 Inleiding

Wanneer een geschil tussen partijen voortvloeit uit een tussen hen bestaande internationale rechtsverhouding, is onder andere de vraag naar welk recht het geschil dient te worden beslecht. Deze vraag kan worden beantwoord aan hand van het internationaal privaatrecht (hierna: IPR). De regels in het IPR wijzen een bepaald nationaal rechtstelsel als toepasselijk aan. In het IPR zijn (in beginsel) geen regels van materieel recht opgenomen aan de hand waarvan het geschil kan worden beslecht. Daarnaast bestaat het eenvormig privaatrecht (hierna: EPR). Anders dan het IPR, is het EPR een bron van supranationaal uniform materieel privaatrecht, dat van toepassing kan zijn op het geschil en aan de hand waarvan het geschil kan worden beslecht. Ten aanzien van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken is het EPR vastgelegd in het Weens Koopverdrag.

2.2 Toepasselijkheid Weens Koopverdrag

Het Weens Koopverdrag kent een *opt out*-regime. Dat betekent dat het van toepassing is op de koopovereenkomst als voldaan is aan daarvoor geldende formele, materiële en temporele vereisten, tenzij partijen de toepassing van dit verdrag hebben uitgesloten (op grond van art. 6CISG). De rechter toetst zo nodig ambtshalve of het Weens Koopverdrag van toepassing is.

Voor het formele vereiste zijn twee mogelijke routes opgenomen. Ten eerste is het Weens Koopverdrag van toepassing op de overeenkomst als de contractspartijen gevestigd zijn in verschillende staten en beide staten partij zijn bij dit verdrag (art. 1 lid 1 sub aCISG). De vestiging van partijen moet blijken uit de overeenkomst, transacties tussen partijen of uit informatie verstrekt voor of ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (art. 1 lid 2CISG). Een tweede mogelijkheid is dat regels van het IPR het recht van een staat die partij is bij het Weens Koopverdrag als toepasselijk recht aanwijzen. In dat geval is het verdrag ook van toepassing (art. 1 lid 1 sub bCISG).

Naast dit formele vereiste, dient ook voldaan te zijn aan het materiële vereiste, wat inhoudt dat het moet gaan om een koopovereenkomst betreffende een roerende zaak, met uitzondering van een aantal van dergelijke overeenkomsten, zoals de consumentenkoop en de executoriale verkoop (art. 2CISG).

Tot slot dient voor de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag te zijn voldaan aan het temporele vereiste. Omdat het verdrag zowel de totstandkoming van een overeenkomst als rechten en plichten voortvloeiende uit de overeenkomst zelf regelt (art. 4CISG), maakt het voor de toepasselijkheid een onderscheid tussen deze twee tijdsmomenten. Voor toepassing van het verdrag op de totstandkoming van de overeenkomst dient het voorstel tot het sluiten van de overeenkomst gedaan te zijn op of na de datum van inwerking-treding van het verdrag in de staten waarin de partijen zijn gevestigd of de staat waarvan het recht van toepassing is op basis van het internationaal recht (art. 100 lid 1CISG). Het verdrag is van toepassing op de overeenkomst zelf als deze is gesloten op of na de datum van inwerking-treding van het verdrag in de staten zoals hiervoor genoemd (art. 100 lid 2CISG).

Kortom, als partijen de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag op een grensoverschrijdende koopovereenkomst niet hebben uitgesloten en voldaan is aan de vereisten voor toepasselijkheid, dan dient het geschil (mede) te worden beslecht aan de hand van dit verdrag.

¹ Gert Jan Boeve is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

2.3 *(Klagen over) non-conformiteit en overgang risico in het Weens Koopverdrag*

Het Weens Koopverdrag bepaalt onder andere dat een verkoper goederen dient af te leveren waarvan de hoeveelheid, kwaliteit en omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen en die zijn verpakt op de in de overeenkomst vereiste wijze ('conformiteit', art. 35 lid 1 CISG). De koper is verplicht om de gekochte goederen op een zo kort mogelijke termijn te (laten) keuren (art. 38 lid 1 CISG). Als uit de keuring of anderszins blijkt dat de goederen non-conform zijn, dan is de koper verplicht om binnen een redelijke termijn nadat hij het gebrek heeft ontdekt of had moeten ontdekken, daarover te klagen bij de verkoper, op straffe van verval van dit recht (art. 39 lid 1 BW).

De verkoper is aansprakelijk als de goederen non-conform zijn op het tijdstip waarop het risico van die zaken op de koper overgaat, ook al blijkt die non-conformiteit pas na dat moment (art. 36 lid 1 CISG). Het moment van risico-overgang is dus bepalend. Dit moment is tevens in het Weens Koopverdrag bepaald (art. 67-69 CISG). Voor zover voor deze bijdrage relevant, gaat het risico op de koper over op het moment dat hij de goederen overneemt (art. 69 lid 1 CISG).

3. Partijen en relevante feiten

3.1 *Partijen*

Koper is de (geanonimiseerde) eiseres tot cassatie. Verkoper is de in Perpignan (Frankrijk) gevestigde Franse vennootschap PRIMAR S.A.R.L. en verweerster in cassatie.

3.2 *Relevante feiten*

Met behulp van een Franse tussenpersoon heeft koper meerdere koopovereenkomsten voor verschillende ladingen tomaten gesloten met verkoper. Deze tomaten kwamen uit Marokko en werden in Perpignan in vrachtwagens van diverse vervoerders geladen en vervoerd naar de (geanonimiseerde) vestigingsplaats van koper. Daar zijn de tomaten overgeladen in andere vrachtwagens en vervolgens vervoerd naar onder andere Moskou. In Moskou hebben de ontvangers bij koper klachten geuit over de kwaliteit van een aantal ladingen van de tomaten. Koper heeft vervolgens bij verkoper geklaagd. Daarnaast heeft Cunningham Lindsey Russia in opdracht van koper de tomaten onderzocht en van haar bevindingen meerdere rapporten opgesteld. Verkoper heeft de klachten niet geaccepteerd; koper heeft een deel van de facturen niet betaald.

4. Rechtbank Rotterdam

Koper heeft in conventie vergoeding van schade als gevolg van de levering van non-conforme goederen gevorderd. In reconventie heeft verkoper de betaling van de openstaande facturen gevorderd. De rechtbank stelt in een tussenvonnissen vast dat het Weens Koopverdrag van toepassing is op de koopovereenkomsten en dat voor het overige het Franse recht van toepassing is. De rechtbank heeft koper uiteindelijk veroordeeld tot betaling van een deel van de facturen. De motivering van de rechtbank is ten tijde van het opma-

ken van deze bijdrage niet bekend, omdat het eindvonnis (nog) niet is gepubliceerd.

5. Gerechtshof Den Haag

5.1 *Inleiding*

Het hof heeft twee tussenarresten gewezen en een eindarrest. In afwijking van de data waarop deze arresten zijn uitgesproken, worden de overwegingen uit deze arresten in chronologie van de hiervoor aangehaalde artikelen uit het Weens Koopverdrag behandeld, wat de leesbaarheid van deze paragraaf ten goede komt.

5.2 *De tomaten zijn gebrekkig en koper heeft daarover tijdig geklaagd*

De eerste vraag is of de tomaten aan de overeenkomst beantwoordden, oftewel of koper geleverd kreeg wat zij bij de overeenkomst had gekocht (art. 35 lid 1 CISG). Bij eindarrest heeft het hof geoordeeld dat verkoper wist dat de eindbestemming van de tomaten Moskou was en dat die wetenschap impliceert dat de tomaten zodanige kwaliteit moesten hebben dat zij de reis naar Moskou zouden kunnen doorstaan. Op grond van de deskundigenrapporten (vermoedelijk van Cunningham Lindsey Russia (GJB)) heeft het hof vastgesteld dat de tomaten bij aankomst in Moskou niet in goede staat verkeerden (vgl. art. 38 lid 1 CISG). Het hof had in het tweede tussenarrest reeds geoordeeld dat koper tijdig had geklaagd over de kwaliteit van de tomaten (art. 39 lid 1 CISG).

5.3 *Drie mogelijke oorzaken van het gebrek in de tomaten*

Vervolgens is de vraag wat de oorzaak van het gebrek in de tomaten is. In de kern heeft het hof drie oorzaken meegewogen (waarbij het de mogelijkheid van andere oorzaken openhield). De eerste oorzaak volgt uit de stelling van koper dat de tomaten bij belading in Perpignan (ten behoeve van het eerste transport naar de vestigingsplaats van koper) 'over datum' waren. In het eerste tussenarrest kreeg koper de opdracht deze stelling te bewijzen. In het tweede tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat koper niet in haar bewijsopdracht is geslaagd. De eerste mogelijke oorzaak verdween zo buiten beeld. De tweede door het hof voor mogelijk gehouden oorzaak volgt uit verklaringen van deskundigen en is dat de tomaten gebreken zijn gaan vertonen door infectie van de tomaten met ziektekiemen voorafgaand aan het vervoer (vermoedelijk) vanuit Marokko. De derde mogelijke oorzaak is dat de voorwaarde dat tomaten ook tijdens vervoer steeds (egaal) gekoeld moeten blijven onvoldoende in acht is genomen. Het gaat bij laatstgenoemde oorzaak voornamelijk over het vervoer van de vestigingsplaats van koper naar onder andere Moskou.

5.4 *Risico-overgang van de tomaten*

Voorafgaand aan de behandeling van de tweede en derde mogelijke oorzaak, heeft het hof in het eindarrest vooropgesteld dat de verkoper aansprakelijk is als de goederen niet aan de overeenkomst beantwoorden op het moment dat het

risico overgaat (het hof verwijst naar art. 39, 67 en 69 CISG, waarschijnlijk bedoeld het hof art. 36 lid 1 CISG). Ten aanzien van de risico-overgang overwoog het hof dat verkoper heeft aangevoerd dat zij de tomaten aan koper heeft geleverd in de vestigingsplaats van de koper. Daarnaast heeft het hof vastgesteld dat de tomaten op instructie van koper zijn overgeladen in de vrachtwagens voor vervoer naar onder andere Moskou en in opdracht en voor rekening van koper zijn vervoerd naar Moskou. Omdat koper tenslotte niet had betwist dat zij de tomaten in haar vestigingsplaats heeft overgenomen van de verschillende transporteurs vanuit Perpignan, kwam het hof tot het oordeel dat het risico dat iets met de tomaten zou kunnen gebeuren (in ieder geval) in de vestigingsplaats van koper op haar is overgegaan (art. 69 lid 1 CISG).

5.5 *Twijfel over de werkelijke oorzaak; schade blijft voor rekening van koper*

Het hof is niet nader ingegaan op de tweede mogelijke oorzaak van infectie. Het hof oordeelde enkel dat het niet heeft kunnen vaststellen dat de tomaten tijdens het transport van de vestigingsplaats van eiser naar Moskou op een juiste en egale temperatuur zijn vervoerd (de hiervoor genoemde derde oorzaak). Nu het hof daardoor niet kon uitsluiten dat de schade aan de tomaten tijdens dat transport is ontstaan, bracht dat het hof tot de conclusie dat de schade voor rekening van koper blijft, omdat de schade *kan* zijn ontstaan na de overname van de tomaten door koper en dus op een moment dat de tomaten reeds voor haar risico kwamen. Het hof bekrachtigt het vonnis.

6. Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt dat de door de koper tegen het oordeel van het hof ingestelde motiveringsklacht slaagt. Als in cassatie onbestreden staat vast dat door de overname van de tomaten in de vestigingsplaats van koper het risico op koper was overgegaan. Koper had gemotiveerd gesteld dat de tomaten op dat moment al gebrekkig waren door een infectie met ziektekiemen (de tweede mogelijke oorzaak). Dit is volgens de Hoge Raad een essentiële stelling, omdat, als blijkt dat deze stelling juist is, de tomaten op het moment van de risico-overgang vanwege dit gebrek niet beantwoordden aan de overeenkomst en verkoper dus aansprakelijk zou zijn voor de schade (vgl. art. 36 lid 1 CISG). Aan deze tweede mogelijke oorzaak had het hof niet voorbij mogen gaan. De Hoge Raad vernietigt en verwijst het geding naar gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

7. Analyse en conclusie

7.1 *Bevoegde rechter en toepasselijk recht*

Ingeval een geschil voortvloeit uit een tussen partijen bestaande internationale rechtsverhouding, is de vraag welke rechter bevoegd is daarover te oordelen. Wellicht dat de lezer zich heeft afgevraagd waarom de Nederlandse rechter zich bevoegd achtte om over het geschil te oordelen, nu in

beginsel de rechter van de (EU-)lidstaat waar de, in casu, Franse gedaagde gevestigd is bevoegd is (art. 4 lid 1 Brussels I herschikking ('EEX-Vo')). In geval van verbintenissen uit overeenkomst is echter alternatief bevoegd de rechter van de plaats in een lidstaat waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt moet worden uitgevoerd (art. 7 lid 1 sub a EEX Vo). In geval van een koopovereenkomst betreffende roerende zaken is die plaats de plaats waar de goederen volgens de overeenkomst geleverd (hadden moeten) worden (art. 7 lid 1 sub b eerste streepje EEX-Vo). Gelet op de feiten in deze procedure, kan aangenomen worden dat koper in Nederland gevestigd is en zich op het standpunt heeft gesteld dat de goederen geleverd moesten worden in (het arrondissement van Rechtbank) Rotterdam, zodat deze rechtbank alternatief bevoegd was. Daardoor kon koper een gang naar de Franse rechter voorkomen.

Vervolgens diende de rechtbank te bepalen naar welk recht het geschil diende te worden beslecht. In de praktijk wordt de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag veelal (al dan niet in algemene voorwaarden) uitgesloten. Zo niet in onderhavige koopovereenkomsten, want voor zover de vordering van koper is gebaseerd op die overeenkomsten, is het Weens Koopverdrag van toepassing. Voor het overige is volgens de rechtbank Frans recht van toepassing. Als de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag zou zijn uitgesloten, zou (waarschijnlijk) alleen Frans recht van toepassing zijn. Processueel gezien lijkt het voordelig voor koper dat het verdrag van toepassing is, omdat zij anders (op zijn minst) advies had moeten inwinnen over het Franse recht en de Nederlandse rechter zou hebben moeten oordelen naar Frans recht. Overigens is het dan wel van belang wat de uitkomst naar Frans recht zou zijn geweest, maar het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om dat te onderzoeken. Mede nu het Weens Koopverdrag in enkele gevallen zelfs gunstiger kan uitpakken dan het nationale recht (onbekend maakt onbemind? Vgl. Drion, *NJB* 2013/1857, afl. 30, p. 2049), geeft voorgaande reden om op te merken dat het aanbevelenswaardig is om bij iedere te sluiten internationale koopovereenkomst te overwegen of de toepasselijkheid van dit verdrag zou moeten worden uitgesloten.

7.2 *Samenhang tussen non-conformiteit, causaliteit en risico-overgang*

Het arrest illustreert op heldere wijze de samenhang van non-conformiteit, causaliteit (en het daarmee samenhangende bewijsrisico) en risico-overgang als opgenomen in art. 36 lid 1 van het Weens Koopverdrag en wat partijen dienaangaande moeten aanvoeren. Een koper zal moeten stellen en zo nodig bewijzen dat het goed niet beantwoordde aan de overeenkomst op het moment dat het voor zijn risico kwam. Als hij daarin slaagt, dan is de verkoper aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade. De verkoper kan zich verweren door enerzijds te stellen dat de oorzaak van de non-conformiteit gelegen is een feit dat zich na de risico-overgang heeft voorgedaan of anderzijds te stellen dat het risico reeds op koper was overgegaan, nog voordat het door de koper als oorzaak van het gebrek aangewezen feit zich voordeed. Als die verweren slagen, dan beantwoordde

het goed op het moment van de risico-overgang wel aan de overeenkomst en is de verkoper niet aansprakelijk. Dat is vergelijkbaar met Nederlands kooprecht (titel 7.1 BW (Koop en ruil)). In het in deze bijdrage besproken arrest stond de risico-overgang niet (meer) ter discussie. Na verwijzing zal koper wel aan moeten tonen dat de tomaten op dat moment gebrekkig waren door infectie met ziektekiemen. Slaagt zij daarin niet, dan blijft de schade voor haar rekening.

Voor de praktijk van alle dag geldt dat het van groot belang is om in het achterhoofd te houden dat het moment van risico-overgang leidend is en dat dit ook het moment is waarop extra aandacht besteed dient te worden aan (het – bij voorbaat – vastleggen van) bewijs van de schade en de oorzaak daarvan.