

Ex libris

P. Klik, Conformiteit bij koop, Recht en praktijk nr. 161, Deventer: Kluwer 2008, 418 p.

Conformiteit bij koop vormt het proefschrift van P. Klik, waarmee hij op 30 mei 2008 promoveerde aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Het behandelt de wettelijke criteria teneinde vast te stellen of de verkoper heeft voldaan aan zijn verplichtingen ter zake van de kwaliteit van de te leveren zaken. Het proefschrift telt acht hoofdstukken en is opgebouwd uit drie delen. Het eerste deel, dat bestaat uit de hoofdstukken 1 en 2, bevat een algemene inleiding waarin Klik het onderwerp conformiteit afbakt. In het tweede deel (hoofdstukken 3, 4 en 5) komen de criteria voor conformiteit aan bod; aan de hand van het (Nieuw) BW en onder meer de Unidroit Principles of International Commercial Contracts, de Principles of European Contract Law, de Amerikaanse Uniform Commercial Code, het Engelse recht (met name de Sale of Goods Act), de United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods en de Europese Richtlijn Consumentenkoop diept Klik de verschillende aspecten van conformiteit uit. De hoofdstukken 6 en 7 vormen deel drie en dit laatste deel ziet op kwaliteit en garantie. Waar hoofdstuk 6 wanprestatie en garantie onder het oude recht adresseert, behandelt hoofdstuk 7 het huidige recht. Hoofdstuk 8 vormt het sluitstuk en bevat de conclusies van Klik ten aanzien van het onderwerp.

Deel 1 Conformiteit

Hoofdstuk 1 vormt een algemene inleiding met betrekking tot het onderwerp van het boek: een onderzoek naar hoe via het conformiteitsbegrip inhoud aan de verplichtingen van de verkoper wordt

gegeven. In dit hoofdstuk worden kort en duidelijk de relevante aspecten van conformiteit aangestipt. Daarnaast worden de onderzoeksparameters uiteengezet.

In hoofdstuk 2 gaat de auteur dieper op het onderzoeksobject in en krijgt het begrip conformiteit meer gestalte door onder meer bespreking van het Ontwerp Nieuw BW. Ook brengt de auteur een interessante discussie naar voren met betrekking tot de basis voor de verplichting van de verkoper om een zaak te leveren die geschikt is voor normaal gebruik. Is deze verplichting gegrond op de wet of overeenkomst? Volgens Klik wordt conformiteit in het internationale handelskooprecht (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 'CISG') als 'contractueel' gezien, terwijl dit in het internationale consumentenkooprecht (Europese richtlijn betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen) als 'wettelijk' wordt gezien. Klik zelf concludeert dat er wat betreft conformiteit sprake is van een op de wet gebaseerde 'garantie'; een andere conclusie zou leiden tot een terugkeer naar de oude situatie waarbij in beginsel voldoende zou zijn dat de verkoper de overeengekomen zaak levert zonder dat daarbij aan enige kwaliteitseisen moet zijn voldaan. Bovendien wijst het dwingendrechtelijke karakter van het consumentenrecht ook in de richting van een wetgever die een 'wettelijke' conformiteit voor ogen had. Dit verschil komt opnieuw naar voren in latere hoofdstukken; in hoofdstuk 6 bij de behandeling van het oude recht met betrekking tot expliciete en impliciete garanties, en in hoofdstuk 7 bij de verhouding tussen uitleg van artikel 5.3 van de NVM standaard akte, welk artikel een letterlijke weergave is van artikel 7:17 BW, en artikel 7:17 BW zelf, waarover hierna meer. Bij dit laatste merk ik volledigheidshalve wel op dat Klik zich in hoofdstuk 7 baseert op jurisprudentie inzake de verkoop van onroerend goed, ten aanzien waarvan de bepalingen van Boek 7 BW niet dwingend zijn, en de argumenten van Klik in dit verband kracht missen.

Deel 2 Criteria voor conformiteit

In het derde hoofdstuk gaat Klik verder in op de opname van (het begrip) conformiteit in het BW en in het bijzonder de invloed daarop van internationale koopverdragen.

Daarnaast bespreekt Klik de relatie tussen artikel 7:17 BW en artikel 6:28 BW, en concludeert hij dat gelet op de herkomst van dit laatste artikel en de parlementaire geschiedenis dienaangaande, artikel 6:28 BW had moeten worden ingepast in artikel 7:17 BW. Kliks argumenten in deze overtuigen niet; artikel 6:28 kan behalve bij koop, aanneming van werk en leasing (zoals Klik reeds zelf aangeeft) mogelijk ook een rol spelen bij opdracht, bruikleen en verbruikleen. Met andere woorden, er is een bredere toepassing denkbaar voor deze bepaling. Daarnaast wordt niet helemaal duidelijk waarom de parlementaire geschiedenis aanleiding zou geven tot plaatsing van artikel 6:28 BW in Boek 7 BW. Het oordeel van Klik komt daarom niet geheel solide over.¹

Het hoofdstuk zet voor het overige op nauwkeurige wijze (de totstandkoming van) artikel 7:17 onder het NBW neer, waarbij Klik dit artikel ook telkens in de context van het *Loi Uniforme sur la Vente Internationale des objets mobiliers corporels* ('LUVI') en CISG plaatst. Het voorgaande maakt het derde hoofdstuk lezenswaardig, maar ook niet meer dan dat.

In hoofdstuk 4 plaatst de auteur conformiteit in een internationale context. Hij gaat hierbij onder meer in op de Principles of European Contract Law ('PECL'), de Amerikaanse Uniform Commercial Code en het CISG. Hij gaat in het bijzonder uitvoerig in op het conformiteitsbegrip in het Engelse recht. Klik geeft een gedetailleerd beeld van de ontwikkeling van de 'sale' via het '*merchantability*' criterium naar een basiscriterium met een niet-limitatieve opsomming van relevante factoren (waarbij '*standard of acceptability*' dat aanvankelijk als het algemene criterium werd gehanteerd, is vervangen door '*satisfactory quality*'). Vooral de analyse aangaande de positie van '*implied terms*'

¹ Zie in dit verband ook: M.W. Scheltema, *Nakoming*, Deventer: Kluwer (3e dr.) 2008 (Mon. BW B32a) nr. 8: 'Art. 28 is ook van toepassing op koopovereenkomsten en wordt niet overbodig gemaakt door art. 7:17 BW. Art. 7:17 BW geeft slechts aan dat de af te leveren zaak aan de koopovereenkomst moet beantwoorden, hetgeen onder andere betekent dat de zaak de eigenschappen dient te hebben welke de koper mocht verwachten. Daarmee wordt echter niet duidelijk welke eigenschappen de koper bij een slechts naar de soort bepaalde zaak van de af te leveren zaak mag verwachten. Indien partijen daaromtrent niets zijn overeengekomen en ook het gebruik geen aanwijzingen geeft, moet dat worden bepaald aan de hand van art. 28.'

en de uitlegkwesties die daarbij een rol spelen is de moeite van het lezen waard. Hoofdstuk 5 spitst zich toe op het CISG en de Europese Richtlijn Consumentenkoop. Klik werkt onder meer conformiteit en normaal gebruik in de CISG uit. Het eerste gedeelte zoomt in op artikel 35 CISG, dat toeziet op conformiteit. Naast de totstandkomingsgeschiedenis van het artikel gaat Klik in op de literatuur omtrent artikel 35 CISG, en illustreert hij een en ander met de vrij schaarse rechtspraak over dit artikel. Verder bespreekt hij een bijzonder aspect in relatie tot artikel 35 CISG, namelijk of moet worden voldaan aan eisen van (buitenlandse) wetgeving. Dit zet Klik uiteen aan de hand van literatuur en rechtspraak, met name het Nieuw Zeelandse Mosselen-arrest van het Duitse BGH en het in lijn daarmee zijnde arrest van dezelfde instantie uit 2005 ten aanzien van met dioxine besmet varkensvlees. De conclusie die uit de rechtspraak volgt, is dat de normen in het land waar de verkoper is gevestigd bepalend zijn. Verder ruimt Klik plaats in voor rechtspraak ten aanzien van normaal gebruik en bijzonder gebruik onder artikel 35 CISG. Terecht merkt de auteur op dat er verassend weinig rechtspraak is ten aanzien van artikel 35 CISG, en in het bijzonder ten aanzien van lid 2 sub a. Gewezen kan worden op een aardig arrest van het Spaanse Tribunal Supremo van 17 januari 2008² met betrekking tot de conformiteit van tweedehands auto's, maar gezien de datum kwam deze uitspraak waarschijnlijk net te laat om te worden meegenomen in dit boek. In deze zaak had een Duitse koper tweedehands auto's gekocht van twee Spaanse verkopers. De koper stelde dat er geen sprake was van conformiteit; de auto's vertoonden krassen en butsen en verscheidene onderdelen verkeerden in slechte toestand. Het Tribunal Supremo hield de claims van de koper tegen het licht van het contract. Hierin was vermeld dat de auto's eerder waren verhuurd, wat ook tot uiting was gekomen in de verkoopprijs. Bovendien hadden de verkopers zich ingespannen om de auto's in goede conditie te vervoeren, met inachtneming van het normaal gebruik en vrij van ongevallen. Het Tribunal Supremo sanctioneerde de conclusie van de feitelijke rechter die had geoordeeld dat (i) de gebreken het gevolg waren van normale slijtage in

het licht van het eerdere gebruik van de auto's, (ii) welk gebruik bekend was aan de koper en was verdisconteerd door partijen, en (iii) dat de onvolkomenheden van de auto's ten gevolge van het eerdere gebruik waren voorzien en dat geen tekenen van ongevallen waren ontdekt. Het Tribunal Supremo bepaalde daarom dat er geen sprake was van non-conformiteit op basis van de overeenkomst, noch van schending van artikel 35 CISG, en dat er daardoor ook geen sprake was van wanprestatie van de verkopers.³

Deel 3 Conformiteit en garantie

In hoofdstuk 6 behandelt Klik garanties onder (voornamelijk) oud recht. Aan de hand van een aantal kernarresten – Warmedrankautomaten, Wasautomaten, Olivetti, Van Kessel/Werklust en een serie auto-arresten⁴ – zet Klik de regeling onder het oude recht uiteen; de verborgen gebrekenregeling bij specieszaken en de actie uit wanprestatie voor soortzaken. Alhoewel beslist niet oninteressant, kunnen er vraagtekens geplaatst worden bij de relevantie van deze grondige bespreking van deze onder oud recht gewezen arresten.

Hoofdstuk 7 met betrekking tot artikel 7:17 BW onder het huidige recht is het meest lezenswaardige hoofdstuk van het boek. Klik geeft hierin een analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad inzake artikel 7:17 BW. De auteur gaat hierbij in het bijzonder in op het standpunt van de Hoge Raad met betrekking tot uitleg van 'normaal gebruik'-bepalingen in zogenoemde NVM koopaktes. In de NVM modelakte verklaart de verkoper in artikel 5.3 dat de onroerende zaak bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik nodig zijn. De koper vult zelf in waarvoor hij de onroerende zaak wenst te gebruiken. Lid 4 van hetzelfde artikel bepaalt kort gezegd dat de verkoper niet in staat

voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn. Een arrest dat in dat verband bij Klik centraal staat is dat van 23 december 2005.⁵ In dit arrest was de koper van plan een onroerende zaak te slopen en er twee nieuwe panden op te bouwen. Hij had derhalve in de NVM modelakte ingevuld dat hij de onroerende zaak wenste te gebruiken als bouwperceel voor twee halfvrijstaande huizen. In verband met het bestemmingsplan werden aanvragen voor sloopvergunningen aangehouden en kon de koper niet overgaan tot de voorgenomen sloop. De Hoge Raad oordeelde in dit verband dat bij de uitleg van artikel 5.3 van de NVM-akte het uitgangspunt zal zijn dat 'normaal gebruik betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan ten aanzien van de grond en de bebouwing'. Daaronder valt volgens de Hoge Raad in beginsel niet de sloop van de bebouwing gevolgd door het gebruik van de grond als bouwgrond. De Hoge Raad vervolgt dat opname van een beding van partijen naast de voorgedrukte tekst (i.e. gebruik als bouwperceel) niet zonder meer en niet in beginsel met zich meebrengt dat de overeenkomst aldus dient te worden uitgelegd dat de verkoper er voor instond dat de sloop van bebouwing mogelijk en geoorloofd zou zijn. Klik kan zich niet geheel vinden in de conclusie van de Hoge Raad in deze, en vraagt zich af hoe een koper wel kan bereiken dat een verkoper voor geschiktheid instaat. Inmiddels heeft de Hoge Raad met zijn arrest van 20 juni 2008 een nieuw hoofdstuk aan het NVM-akte-oeuvre toegevoegd.⁶ De Hoge Raad sanctioneerde een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam dat afweek van het door de Hoge Raad in zijn arrest van 23 december 2005 geformuleerde uitgangspunt. In deze zaak verkocht de verkoper een voormalig bedrijfsterrein aan de koper op basis van een NVM-akte, waarbij artikel 5.3 onder meer bepaalde:

'De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn (...) Koper wil het terrein gebruiken t.b.v. projectontwikkeling en is bekend met de huidige bestemming.'

2 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080117s4.html>>.

3 Bovendien oordeelde het Tribunal Supremo dat de koper niet tijdig had geklaagd als vereist door art. 39 CISG.

4 Respectievelijk HR 3 april 1970, NJ 1970, 252 m.nt. GJS; HR 29 januari 1971, NJ 1971, 221 m.nt. GJS; HR 1 december 1972, NJ 1973, 103 m.nt. BW; HR 21 juni 1968, NJ 1968, 346; HR 15 november 1985, NJ 1986, 213; HR 21 december 1990, NJ 1991, 251; HR 25 juni 1993, NJ 1994, 29 en HR 15 april 1994, NJ 1995, 614.

5 HR 23 december 2005, RvdW 2006, 17.

6 HR 20 juni 2008, NJ 2008, 355.

Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde in deze zaak dat de koper op grond van de vaststaande feiten ervan mocht uitgaan dat de verkoper heeft willen garanderen dat het terrein geschikt zou zijn voor woningbouw. Het hof baseerde zich op een aantal omstandigheden, onder meer op het feit dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst expliciet vermeldde dat koper het terrein wilde gebruiken ten behoeve van projectontwikkeling.⁷

Verder gaat Klik in op de in hoofdstuk 2 reeds aangehaalde kwestie van de grondslag van conformiteit. Hij doet dit aan de hand van de verhouding tussen uitleg van artikel 5.3 van de NVM standaardakte, welk artikel een letterlijke weergave is van artikel 7:17 BW, en artikel 7:17 BW zelf. Klik voert aan dat wanneer de kwaliteitsgarantie als een wettelijke garantie wordt gezien, er fricties kunnen ontstaan met betrekking tot uitleg. Dit zou voortvloeien uit het feit dat op basis van de spaarzame jurisprudentie voorzichtig geconcludeerd zou kunnen worden dat de Hoge Raad bij een uitleg van het wetsartikel geneigd is ruimer te oordelen dan op grond van de wettekst wanneer neergelegd in een overeenkomst. Klik betoogt (blijkbaar) dat een koper die gebruikmaakt van een standaardakte, niet slechter af mag zijn dan de koper die niets heeft geregeld en waar de wet dus bepalend is. Klik stelt in dit verband dat zulks niet de bedoeling is van de opstellers van de NVM-akte, noch van partijen. Klik stipt hier op zich een valide punt aan. Echter, mijns inziens neemt hij hierbij onvoldoende in aanmerking dat de

wetgeving inzake consumentenkoop ten aanzien van onroerend goed niet dwingend is en partijen derhalve kunnen afwijken (los van het feit dat het in veel gevallen zal gaan om niet-professionele verkopers en kopers) en in het verlengde daarvan dat het nog maar de vraag is of partijen niet hebben willen afwijken. Het is goed denkbaar dat de koper de koopovereenkomst wil neerleggen in een NVM-akte. Het argument van de koper die in dat geval slechter af is, gaat dan niet op.⁸

Zoals hiervoor opgemerkt, is hoofdstuk 7 het meest lezenswaardig. Hiermee wordt gestuit op een punt(je) van kritiek, namelijk dat het onderwerp van deze boekbespreking niet echt een boek vormt. Het lijkt iets te veel te bestaan uit zeven op zichzelf staande dissertaties. Dit maakt het proefschrift van Klik echter niet minder interessant. Het is overzichtelijk, gedetailleerd en bovenal prettig geschreven. Al met al is het is een bruikbare handleiding inzake conformiteit, en vormt daarom een nuttig schrijven voor eenieder die zich bezighoudt met (vraagstukken aangaande) koop.

*Mr. M.W. Bijloo, advocaat
Baker & McKenzie Amsterdam
N.V.*

7 Overige omstandigheden betroffen het feit dat de koper de overeenkomst was aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat de verkoper indicatief bodemonderzoek zou kunnen overleggen op basis waarvan de gemeente bereid zou zijn een bouwvergunning voor woningbouw af te geven en het feit dat ook in de leveringsakte was opgenomen dat de koper het terrein ging gebruiken ten behoeve van projectontwikkeling, terwijl in de koopovereenkomst en in de akte van levering geen melding werd gemaakt van projectontwikkeling ten behoeve van de bouw van bedrijfsruimten dan wel andere gebouwen dan woningbouw, de door de koper betaalde prijs een reële prijs voor woningbouwgrond was en de verkoper niet aan de koper te kennen had gegeven dat het door de koper beoogde gebruik volgens hem niet onder het in de koopovereenkomst gebezigde begrip 'normaal gebruik' gerekend kon worden, hoewel op grond van de andere genoemde omstandigheden moet worden geoordeeld dat hij ermee bekend was of had kunnen zijn dat koper op het gekochte perceel woningbouw wilde plegen.

8 Overigens, aannemende dat de bepalingen van de standaard NVM akte kunnen worden aangemerkt als algemene voorwaarden, is denkbaar dat de consumentkoper, wanneer (art. 5.3 van) de NVM standaardakte in de omstandigheden van het geval moeten worden geacht de verplichtingen van de verkoper te beperken, de vernietigbaarheid daarvan inroept met een beroep op art. 6:237 onder b BW.