

Actualia

contractspraktijk

Leerstukken | De toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag: nieuwe trend in de Nederlandse (lagere) rechtspraak?

Mr. dr. T.H.M. van Wechem en mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

34

1. Inleiding

In de internationale handel wordt veelvuldig gebruikgemaakt van algemene voorwaarden.¹ Indien sprake is van een internationale *koop*overeenkomst die door partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gesloten, is het goed mogelijk dat de koopovereenkomst wordt beheerst door het Weens Koopverdrag.² De vraag kan dan opkomen of bij toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag op de overeenkomst, dat verdrag regels geeft over de op de overeenkomst van toepassing verklaarde algemene voorwaarden.

Het Weens Koopverdrag is van toepassing indien 1) beide partijen zijn gevestigd in een verdragsluitende staat of 2) wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een verdragsluitende staat op de overeen-

komst van toepassing is.³ Het hiervoor onder 2) aangehaalde kan in zijn toepassing ingewikkeld zijn. Als bijvoorbeeld de wederpartij van een Nederlandse verkoper in een land is gevestigd dat geen partij is bij het Weens Koopverdrag, dient aan de hand van het Nederlandse internationale privaatrecht te worden vastgesteld wat het toepasselijke recht op die koopovereenkomst is.⁴ Het toepasselijke recht op overeenkomsten wordt naar Nederlands recht thans bepaald aan de hand van de EU-verordening Rome I.⁵

Het Weens Koopverdrag beoogt uniform kooprecht te bieden voor de bij het verdrag aangesloten staten.⁶ Echter, de geschilbeslechting vindt plaats op het niveau van de

* Mr. dr. T.H.M. van Wechem is verbonden aan Baker & McKenzie, advocaten, notarissen en belastingadviseurs. Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is als advocaat werkzaam bij La Gro Advocaten te Alphen aan den Rijn.

1. Door de Hoge Raad treffend geïllustreerd in HR 2 februari 2001, NJ 2001, 200 (Petermann/Frans Maas).
2. Bij het Weens Koopverdrag zijn momenteel 73 landen aangesloten. Onder hen bevinden zich enkele van de grootmachten in de internationale wereldeconomie: de Verenigde Staten, China, Japan, Duitsland en Rusland. Voor Nederland is het Weens Koopverdrag sinds 1992 van kracht.

3. In dit laatste geval geldt dat bekeken moet worden of de werking van art. 1 lid 1 onder b Weens Koopverdrag (WKV) niet is uitgesloten onder toepassing van art. 95 WKV. De Verenigde Staten van Amerika hebben bijvoorbeeld de werking van het Weens Koopverdrag op grond van art. 1 lid 1 onder b WKV uitgesloten.

4. Art. 1 lid 1 onder b Weens Koopverdrag. Zie ook: M. Zilinsky, Internationaal privaatrecht, rechts- en forumkeuzeclausules, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel en M.L. Hendrikse (red.), Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2006, p. 375-377.

5. Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Pb EG 2008, L 177/6. Deze verordening vervangt het EVO voor de lidstaten van de EU (met uitzondering van Denemarken) voor overeenkomsten die zijn gesloten vanaf 17 december 2009.

6. Voor een diepgaande beschouwing van het Weens Koopverdrag verwijzen wij naar P. Schlechtriem en I.H. Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, München: Verlag C.H. Beck 2008. Nederlandse beschouwingen zijn gegeven in T&C Vermogensrecht (artikelsgewijs commentaar door C.R. Christiaans en T.H.M. van Wechem) en J.W. Bitter, Sdu Commentaar Vermogensrecht, Het Weens Koopverdrag, te verschijnen in 2010, uit te geven onder ISBN: 978 901238 0966.

verdragsstaten: er is geen overkoepelende (rechterlijke) instantie die de consistentie van de rechtspraak kan garanderen.⁷ De *advisory opinions* van UNCITRAL – wetenschappelijke duidingen van de reikwijdte en inhoud van bepalingen van het Weens Koopverdrag – bieden op dat punt wel enig soelaas, maar vanwege de onbekendheid daarvan is hun rol in de uiteindelijke rechtspraak over het Weens Koopverdrag beperkt. Voor het grootste deel berust de nagestreefde uniformiteit echter op de bereidheid van nationale rechters om eerdere vonnissen van rechters uit het eigen of een ander land over het Weens Koopverdrag te respecteren (*persuasive authority*). Dit beginsel houdt in dat de rechter die ten aanzien van het Weens Koopverdrag wil afwijken van een eerdere beslissing – uit eigen land of uit een andere verdragsstaat – zulks gemotiveerd moet aangeven.⁸

Het onderwerp toepasselijkheid van algemene voorwaarden, komt in diverse rechterlijke uitspraken onder de vigeur van het Weens Koopverdrag aan bod. In het bijzonder is er (relatief recent) een aantal – kort op elkaar volgende – uitspraken van lagere Nederlandse rechters die in navolging van een arrest van het Duitse Bundesgerichtshof de eis stellen dat de algemene voorwaarden onder toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag ter hand gesteld moeten worden. In dit artikel stellen wij ons de vraag, welke regels gelden met betrekking tot de toepasselijkheid van algemene voorwaarden ten aanzien van overeenkomsten waarop het Weens Koopverdrag van toepassing is en of daarbij de terhandstelling essentieel is.

2. Toepasselijkheid Weens Koopverdrag op toepasselijkheid algemene voorwaarden

Het onderwerp ‘algemene voorwaarden’ is niet expliciet in het Weens Koopverdrag geregeld.⁹ Het is in de internationale rechtspraak en rechtswetenschap algemeen aangenomen, dat het Weens Koopverdrag ook van toepassing is op de vraag, of algemene voorwaarden van toepassing zijn.¹⁰ Over de vraag, hoe het Weens Koopverdrag moet worden toegepast en op welke grond, verschillen de

meningen.¹¹ In zijn arrest van 28 januari 2005^{12,13} overwoog de Hoge Raad evenwel dat toepasselijkheid van algemene voorwaarden binnen de context van het Weens Koopverdrag moet worden vastgesteld en verwijst het hoogste rechtscollege naar artikel 7 lid 2 van het Weens Koopverdrag, dat een regeling biedt inzake de opvulling van door het Weens Koopverdrag niet-geregelde onderwerpen (de zogeheten *gap-filling*).¹⁴

Een moeilijkheid bij het bepalen aan de hand van welk recht moet worden vastgesteld of algemene voorwaarden van toepassing zijn, wordt in het leven geroepen door het in artikel 1 lid 1 onder b van het Weens Koopverdrag bepaalde.¹⁵ Indien het toepasselijke recht bijvoorbeeld moet worden vastgesteld aan de hand van een rechtskeuzeclausule in door een van de bij de overeenkomst betrokken partijen gebruikte algemene voorwaarden en in die rechtskeuzeclausule de werking van het Weens Koopverdrag is uitgesloten, moet *dat* toepasselijke recht wanneer in Nederland wordt geprocedeerd, worden vastgesteld aan de hand van artikel 10 lid 1 Rome I. Het wordt bepleit dat in een dergelijk geval de toetsing of de algemene voorwaarden van toepassing zijn, niet aan de hand van het Weens Koopverdrag kan geschieden, omdat de werking van het Weens Koopverdrag in de algemene voorwaarden is uitgesloten. In het licht van artikel 1 lid 1 onder b van het Weens Koopverdrag moet immers worden vastgesteld of het toepasselijke recht het recht is van een verdragsluitende staat. Bij *die* vaststelling kan de toegepaste regel van internationaal privaatrecht (IPR) (art. 10 lid 1 Rome I) meebrengen, dat waarde wordt toegekend aan de uitsluiting van het Weens Koopverdrag in de desbetreffende rechtskeuzeclausule en dat daarmee (daardoor) het Weens Koopverdrag buiten spel wordt gezet.¹⁶

7. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de Europese Unie, waarin het Hof van Justitie van de EU de beschikking heeft over een uitgebreid instrumentarium om regelgeving van de EU uit te leggen. In dit kader kan worden gedacht aan de in het Verdrag van Lissabon (en eerder in het Verdrag van Maastricht) verankerde verplichting van de hoogste rechters van de lidstaten om in geval van vragen over de uitleg van communautaire regelgeving prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU.

8. Schlehtrien en Schwenzler 2008, p. 157-169.

9. Schmidt-Kessel, in: Schlehtrien en Schwenzler 2008, p. 212-213.

10. Schlehtrien en Schwenzler 2008, p. 212-213.

11. T.H.M. van Wechem, De toepasselijkheid van algemene voorwaarden (diss. Leiden), 2007, hoofdstuk 4 en 5, par. 5.7 e.v.

12. HR 28 januari 2005 (Vergo), NJ 2006, 517 m.nt. De Boer.

13. Kritisch: T.H.M. van Wechem en M.H. Wissink, Recente ontwikkelingen bij koop en algemene voorwaarden, *Contracteren* 2005/3, p. 66-70.

14. Voor meer IPR-gerelateerde nuances: T.H.M. van Wechem, Het Weens Koopverdrag en de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, *MvV* 2007, nr. 7/8, p. 163-169.

15. Inhoudende dat het Weens Koopverdrag van toepassing is, indien het Weens Koopverdrag onderdeel uitmaakt van het recht dat de overeenkomst op grond van regelen van internationaal privaatrecht beheerst.

16. T.H.M. van Wechem, De toepasselijkheid van algemene voorwaarden, 2007, hoofdstuk 4.5; T.H.M. van Wechem, Het Weens Koopverdrag en de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, *MvV* 2007, nr. 7/8, p. 163-169; S.A. Krusinga, Commerciële koop over de grenzen: over het gebruik van algemene voorwaarden in internationale verhoudingen, *NTHR* 2004/3, p. 60-68.

3. Rechtspraak in het buitenland:¹⁷ aanvaarding aanbod en duidelijkheid verwijzing

In de buitenlandse rechtspraak is de vraag, wanneer algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag van toepassing zijn, regelmatig aan de orde.¹⁸ Reeds in 1995 oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Nivelles (België),¹⁹ dat een (correcte) verwijzing naar de algemene voorwaarden voldoende is. De Rechtbank van Koophandel verwijst in dit kader naar artikel 19 lid 2 Weens Koopverdrag (door het aanbod waarin werd verwezen naar de algemene voorwaarden te aanvaarden, is ook de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden aanvaard) en artikel 8 Weens Koopverdrag (de verklaringen van partijen worden uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk handelend persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden aan de verklaring zou hebben toegekend).

Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof oordeelde op 6 februari 1996²⁰ dat algemene voorwaarden op de volgende wijzen onderdeel van de overeenkomst kunnen uitmaken:

- aanhechting aan het aanbod;
- door middel van gebruikelijke handelspraktijken die tussen de contractanten zijn ontwikkeld;
- door middel van een verwijzing die zodanig duidelijk is, dat een redelijk handelend persoon haar kan begrijpen.²¹

Het Hof van Beroep Gent kwam tot dezelfde conclusie in zijn arrest van 4 oktober 2004.²² Het Hof van Beroep oordeelde dat in het aanbod van de verkoper was verwezen naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. De koper heeft het aanbod aanvaard en niet geprotesteerd tegen de algemene voorwaarden. Daarom heeft de koper, volgens het Hof van Beroep, de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden aanvaard. In de hiervoor aangehaalde uitspraken valt op dat de rechters niet de eis stellen, dat de algemene voorwaarden vóór het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld.

4. Een andere koers door BGH 31 oktober 2001: terhandstelling is vereist!

Over de vraag wanneer algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag toepasselijk zijn, heeft het Bundesgerichtshof (BGH) op 31 oktober 2001 een arrest gewezen.²³ Het BGH gaat daarbij expliciet in op de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag en lijkt op dat punt een rechtsregel te willen formuleren. Het BGH oordeelt dat uit het systeem van het Weens Koopverdrag volgt, dat om de algemene voorwaarden van toepassing te laten zijn, zij ter hand moeten worden gesteld. Het BGH legt aan dit oordeel drie redenen ten grondslag:

1. de forse verschillen tussen de rechtsstelsels van de bij het Weens Koopverdrag aangesloten staten dwingen tot een inhoudscontrole;
2. het voorkomen van vertraging;
3. voor de gebruiker van de algemene voorwaarden is het een kleine moeite de algemene voorwaarden ter hand te stellen.

Het oordeel van het BGH was in overeenstemming met de in de Duitse rechtsliteratuur betoogde lijn.²⁴ De Duitse rechtspraak volgt het arrest van het BGH.²⁵ Naar aanleiding van het arrest van het BGH zijn de nodige pennen in beweging gekomen.²⁶

Opmerkelijk is dat Schmidt-Kessel – een Duitse auteur – uitzonderlijk negatief is over het arrest van het BGH van 31 oktober 2001.²⁷ Schmidt-Kessel merkt op:

‘The decision causes considerable concern because it oversteps the requirements for the inclusion of standard terms in international contracts for the sale of goods. A general duty to transmit such terms cannot be inferred from the provisions of the CISG. Nor does it accord with the provisions on the substantive sphere of application. This decision therefore goes against the liberal commercial spirit of the Convention.’

17. Zie voor een overzicht van Nederlandse rechtspraak: T.H.M. van Wechem 2007, hoofdstuk 4.4.6.

18. B. Piltz, Standard terms in UN-Contracts of sale, VJ 2004/8, p. 233-244.

19. Rechtbank van Koophandel Nivelles 19 september 1995, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html>> (Gantry/Research Consulting Marketing).

20. OGH 6 februari 1996, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>> (Propaan). Het OGH oordeelde: ‘Demnach müssen die AGB um in einen Vertrag einbezogen werden zu können, nach dem Adressaten erkennbaren Willen der erklärenden Partei (Art 8 Abs 1 und 2 UN-K) Bestandteil des Angebotes geworden sein. Dies kann auch stillschweigend geschehen oder sich auf grund der Verhandlungen zwischen den Parteien oder sich aus einer zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheit ergeben.’

21. Kritisch: R.M. Janal in haar noot onder OGH 6 februari 1996, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>.

22. Hof van Beroep Gent 4 oktober 2004, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041004b1.html>> (Deforche/Prins Gebroeders Bouwstoffenhandel).

23. BGH 31 oktober 2001, NJW 2002, 1651.

24. Schlechtriem en Schwenzler 2008, p. 213.

25. LG Neubrandenburg 3 augustus 2005, CISG-online 1190; LG Trier 8 december 2004, CISG-online 910; OLG Celle 24 juli 2009, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090724g1.html>>.

26. T.H.M. van Wechem bespreekt het arrest (2007, nr. 194, 198 en 293). Ook Kruisinga bespreekt het arrest in haar artikel Commerciële koop over de grenzen: over het gebruik van algemene voorwaarden in internationale verhoudingen, NTHR 2004/3, p. 60-68, maar lijkt het arrest van het BGH als *fait accompli* te aanvaarden. Ook wordt het arrest genoemd in J.W. Bitter 2010, p. 26-27.

27. M. Schmidt-Kessel, On the treatment of General Terms and Conditions of Business under the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>>. M. Schmidt-Kessel in Schlechtriem en Schwenzler 2008. In gelijke zin de schrijvers genoemd in Schlechtriem en Schwenzler 2008, p. 214 (voetnoot 340).

In Schlechtriem/Schwenzer – van later datum – verwoordt Schmidt-Kessel zijn standpunt nogmaals met klem:

‘Richtigerweise ist eine solche *generelle Übersendungspflicht* allerdings *abzulehnen*.’²⁸

Volgens Schmidt-Kessel heeft het BGH derhalve nagelaten om een uniforme interpretatie van het Weens Koopverdrag te propageren. Schmidt-Kessel concludeert dan ook:

‘Da der BGH offenbar vorherige Urteile des OGH sowie des Tribunal commercial de Nivelles (Belgien) übersehen hat, besitzt sein Urteil noch nicht einmal persuasive authority als Präzedenzfall. Erst recht ist positive Kenntnis vom Inhalt der Bedingungen nicht erforderlich. Erforderlich ist vielmehr eine differenzierte Betrachtung, wie sie der Offenheit von Art. 8 entspricht: In Betracht kommt nämlich sogar die stillschweigende Einbeziehung auf Grund der Verhandlungen oder qua Gepflogenheit; erst recht kann der schlichte Verweis genügen. Entscheidend ist dabei, dass dieser Verweis so deutlich ist, dass eine vernünftige Partei i.S.d. Art. 8 II ihn versteht.’²⁹

Schmidt-Kessel kent grote waarde toe aan de partijautonomie en ziet slechts een kleine rol weggelegd voor rechterlijke interventie.³⁰ Wij sluiten ons aan bij dit standpunt.³¹

5. Rechtspraak in Nederland in 2009: het BGH wordt gevolgd

In 2009 is diverse jurisprudentie verschenen over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag. Wat opvalt is dat een aantal rechters naar het arrest van het BGH van 31 oktober 2001 verwijzen en dat zij de inhoud van dat arrest zonder voorbehoud overnemen.

In haar vonnis van 14 januari 2009³² oordeelde de Rechtbank Zutphen:

‘Mede gelet op het in artikel 7 lid 1 Weens Koopverdrag verwoorde beginsel van goede trouw in de internationale handel, is het voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden onvoldoende in het aanbod tot het sluiten van een overeenkomst naar de algemene voor-

waarden te verwijzen, zonder de tekst van de algemene voorwaarden voorafgaand of tijdens het sluiten van de overeenkomst ter beschikking te stellen. Van degene tot wie het aanbod is gericht, kan niet worden verlangd naar de inhoud van de algemene voorwaarden te informeren. Een dergelijke verplichting voor de wederpartij zou leiden tot – ongewenste – vertraging van het sluiten van de overeenkomst, terwijl het voor de gebruiker van de algemene voorwaarden, die bij het gebruik van de algemene voorwaarden meestal baat heeft, in de regel een kleine moeite is de tekst van de algemene voorwaarden aan de wederpartij toe te zenden. In deze zin ook BGH 31 oktober 2001, NJW 2002, 1651.’

Bij vonnis van 21 januari 2009³³ oordeelde de Rechtbank Utrecht met een beroep op het arrest van het BGH van 31 oktober 2001, dat in de internationale handel terhandstelling van de algemene voorwaarden vereist is om tot toepasselijkheid te komen.

De Rechtbank Rotterdam verwees in haar vonnis van 25 februari 2009³⁴ eveneens naar het arrest van het BGH van 31 oktober 2001 en herhaalde de hiervoor geciteerde rechtsoverweging van de Rechtbank Zutphen.

De Rechtbank Amsterdam vonniste op 3 juni 2009³⁵ dat het arrest van het BGH van 31 oktober 2001 dient te worden gevolgd en dat in de internationale handel voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden vereist is dat zij ter hand zijn gesteld vóór het sluiten van de overeenkomst. De Rechtbank Amsterdam verwijst ter ondersteuning van haar oordeel naar artikel 2:104 van de Principles of European Contract Law (PECL), waarin is bepaald dat het enkele noemen van de algemene voorwaarden in een contractsdocument niet voldoende is om de algemene voorwaarden van toepassing te laten zijn. De PECL bieden een set regels aangaande contracteren, waarvan de bedoeling is dat de lidstaten van de Europese Unie ze als algemene uitgangspunten gebruiken.³⁶ De rechtbank overweegt dat veel verdragsstaten van het Weens Koopverdrag tevens bij de Europese Unie zijn aangesloten en

28. Schmidt-Kessel in: Schlechtriem en Schwenzer 2008, p. 213. In de bron-tekst zijn de cursief weergegeven woorden cursief vetgedrukt.

29. Schmidt-Kessel in: Schlechtriem en Schwenzer 2008, p. 213-214.

30. Zo ook: OGH 31 augustus 2005, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html>>.

31. In gelijke zin: T.H.M. van Wechem, t.a.p., p. 123.

32. Rb. Zutphen 14 januari 2009, NJF 2009, 244 (Trend Graphic Services/Signe).

33. Rb. Utrecht 21 januari 2009, LJN BH0723 (Quote Foodproducts).

34. Rb. Rotterdam 25 februari 2009, LJN BH6416 (Hoogenboom q.q./Cobana Fruchtring).

35. Rb. Amsterdam 3 juni 2009, LJN BK0976 (Vinmar/Andelini).

36. Art. 1:101 PECL.

dat artikel 2:104 PECL³⁷ ook werking heeft ten aanzien van het Weens Koopverdrag.³⁸

De Rechtbank Arnhem verwees in haar vonnis van 16 december 2009³⁹ weliswaar niet met zoveel woorden naar het arrest van het BGH van 31 oktober 2001, maar oordeelde wel in lijn met genoemd arrest, door te overwegen dat het voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden in de internationale handel onvoldoende is te verwijzen naar de algemene voorwaarden in de orderbevestiging zonder de tekst van de algemene voorwaarden voorafgaand aan of tijdens het sluiten van de overeenkomst ter beschikking te stellen.⁴⁰

De verwijzing in de genoemde uitspraken naar het arrest van het BGH van 31 oktober 2001, alsmede het hanteren van de maatstaf dat ten aanzien van overeenkomsten waarop het Weens Koopverdrag van toepassing is, de algemene voorwaarden pas van toepassing zijn als zij ter hand zijn gesteld, is naar onze mening onterecht. Wij menen dat dit arrest van het BGH onjuist is en niet als maatgevend mag worden beschouwd inzake de uitleg van het Weens Koopverdrag. Het komt ons voor dat het BGH te 'nationaal minded' tot de uitleg van artikel 8 Weens Koopverdrag heeft geoordeeld en dat aan dit arrest geen 'persuasive authority' toekomt, omdat die overtuiging niet op de toelichtende stukken, de historie van het Weens Koopverdrag of op de (internationale) rechtsliteratuur kan worden geschraagd en evenmin op eerdere rechtspraak is terug te voeren. Als vuistregel geldt ter zake de toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag dat een correcte en voor een redelijke handelende partij begrijpelijke verwijzing daarvoor afdoende is. Indien een dergelijke verwijzing wordt geaccepteerd, zijn de voorwaarden van toepassing. Dit is in de rechtspraak vóór 31 oktober 2001 al uitgemaakt. De hiervoor genoemde vonnissen van de Rechtbanken Zutphen, Utrecht, Rot-

terdam, Amsterdam en Arnhem komen ons derhalve onjuist voor en zij verdienen geen navolging.

6. Conclusie

Het Bundesgerichtshof oordeelde in zijn arrest van 31 oktober 2001, dat voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden vereist is dat zij ter hand worden gesteld voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst. Dit arrest is niet in lijn met eerdere rechtspraak over de terhandstelling van algemene voorwaarden onder het Weens Koopverdrag en dit arrest mist derhalve *persuasive authority*. Nu bij dit arrest zich een aantal lagere Nederlandse rechters heeft aangesloten, ondanks het gebrek aan *persuasive authority*, dient er voor te worden gewaakt dat aan het arrest 'via de achterdeur' alsnog *persuasive authority* wordt toegekend. Kortom, overtuigd zijn wij allerminst. De regel dat de wederpartij als redelijk handelend persoon had moeten begrijpen dat de gebruiker algemene voorwaarden van toepassing heeft verklaard, lijkt ons nog steeds onder het Weens Koopverdrag de juiste en meest wenselijke regel. ■

37. De juistheid van die laatste overweging lijkt ons betwistbaar. Weliswaar is een aantal lidstaten van de Europese Unie aangesloten bij het Weens Koopverdrag, maar de stelling dat daarmee de PECL ook van toepassing zijn bij het hanteren van het Weens Koopverdrag, is onjuist en doet geen recht aan de omstandigheid dat de meeste verdragstaten van het Weens Koopverdrag *niet* lidstaat van de Europese Unie zijn. Enkele van de grootste verdragstaten van het Weens Koopverdrag, waaronder de Verenigde Staten, China, Rusland en Japan, zijn bijvoorbeeld geen lidstaat van de Europese Unie. Naar onze mening dringt zich het gevoel van '(Europese) arrogantie' op wanneer de PECL worden toegepast voor de uitleg van het 'mondiale' Weens Koopverdrag. De PECL kunnen naar onze mening niet worden gebruikt om het oordeel legitimiteit te verschaffen. Evenmin zien wij (vooralsnog) reden om de PECL via artikel 9 Weens Koopverdrag in het Weens Koopverdrag te moeten 'inlezen'.

38. In gelijke zin: Hof Den Bosch 16 oktober 2002, NIPR 2003, 192 (Sicamus); ten aanzien van de *battle of forms*: S.A. Kruisinga, *Battle of forms*, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel en M.L. Hendrikse (red.), *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 43-44; S.A. Kruisinga, *Commerciële koop over de grenzen: over het gebruik van algemene voorwaarden in internationale verhoudingen*, NTHR 2004/3, p. 60-68.

39. Rb. Arnhem 16 december 2009, LJN BK8904 (Agris/Cagemax).

40. Overigens lag deze overweging niet (primair) ten grondslag aan het oordeel van de rechtbank dat de algemene voorwaarden niet van toepassing waren. De rechtbank oordeelde – kort gezegd – dat niet was aangetoond dat de orderbevestigingen waarop de verwijzing naar de algemene voorwaarden was gesteld, onderdeel uitmaakten van de koopovereenkomst waarover partijen procedeerden.