

## CISG-online 6519

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Rotterdam (District Court Rotterdam)
Date of the decision	20 September 2023
Case no./docket no.	C/10/631379 / HA ZA 22-2
Case name	<i>Xiamen Suncare Medical Device Ltd. v. Bunnik Creations B.V.</i>

Partijen worden hierna Xiamen en Bunnik genoemd.

### 1 De procedure

#### 1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 7 december 2022 en de daaraan ten grondslag liggende stukken;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie, met producties;
- de conclusie van antwoord in reconventie;
- de akte overleggen producties van Bunnik;
- de spreekantekeningen van beide partijen voor de mondelinge behandeling op 28 juni 2023.

#### 1.2.

Na de mondelinge behandeling is vonnis bepaald.

### 2 De feiten

#### 2.1.

Xiamen is een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de verkoop van medische producten, waaronder mondneusmaskers.

#### 2.2.

Bunnik is een handelsonderneming in de (pot)plantenbranche. Zij handelt ook in andere (consumenten)goederen. Tijdens de coronapandemie is Bunnik zich gaan bezighouden met de handel in onder meer mondneusmaskers.

#### 2.3.

In het voorjaar van 2020 zijn tussen Xiamen (als verkoper) en Bunnik (als koper) zestien koopovereenkomsten gesloten. Twaalf overeenkomsten hebben betrekking op chirurgische mondneusmaskers (zogenaamde «3ply ear loop masks type IIR», hierna: de chirurgische

1

2

3

4

5

maskers). Vier overeenkomsten hebben betrekking op mondneusmaskers type KN95 (hierna: de KN95-maskers).

2.4.

De leveringen hebben in mei 2020 plaatsgevonden. Alle KN95-maskers (1.000.800 stuks) zijn aan Bunnik geleverd. Twee partijen chirurgische maskers zijn niet geleverd, de overige chirurgische maskers wel.

6

2.5.

In een e-mail van Bunnik aan Xiamen van 28 april 2020 staat onder meer het volgende:

«(...) Please send me the contracts:

Air:

1. x 250.000 – 10 May KN95/EN149 \$ 1,35

20 Ft Container:

1. x 300.000 – 12 May 3 layer Mask – Type IIR \$ 0,35

1. x 100.000 – 12 May KN95/EN149 \$ 1,35

Air:

1. x 250.000 – 15 May KN95/EN149 \$ 1,35

Air:

1. x 300.000 – 15 May 3 layer Mask – Type IIR \$ 0,35 (...)»

7

2.6.

Op 29 april 2020 hebben partijen het volgende geschreven over de verpakking van de KN95-maskers:

- Bunnik aan Xiamen:

«(...) On the packaging must not only stand GB but also EAN149... (...)»

- Xiamen aan Bunnik:

«(...) Got your point! The artwork of the box will be improved and changed accordingly. (...)»

8

2.7.

Op 30 april 2020 heeft Xiamen pro forma facturen aan Bunnik toegezonden. Vier van deze pro forma facturen hebben betrekking op de KN95-maskers. Daarop is onder meer vermeld:

«(...) KN95 Mask, white

GB2626-2006 (...)»

9

2.8.

10

Op 1 mei 2020 hebben partijen het volgende geschreven over de pro forma facturen:

- Bunnik aan Xiamen:

«Thanks but not EN149 on the PI?»

- Xiamen aan Bunnik:

«(...) As explained to you, before we really get testing en149, we can only confirm GB2626-2006 now. And also as per your agree, you can accept now for KN95 with GB2626-2006, then we can confirm the order to the factory to fix the delivery time. For us we also need to make down payment also. But we can expect the result for testing report from the factory for the coming days and will come back to you! We always keep in mind for this issue. (...)»

- Bunnik aan Xiamen:

«Okay like agreed I accept kn95 as long as the EN149 is not fixed... but means within 7 days or something the EN149 is fixed...»

2.9.

11

Op 2 mei 2020 heeft Xiamen een afbeelding van de verpakking van de doos van de KN95-maskers aan Bunnik toegestuurd. Daarop staat «KN95 GB2626-2006». Bunnik heeft vervolgens als volgt gereageerd:

«Okay that means for the first shipment we use this on and the rest with the EN149 when you have received it, do you have the layout already ready for that...?»

2.10.

12

Op 2 en 4 mei 2020 heeft Bunnik de pro forma facturen voor de KN95-maskers ondertekend. Daarbij heeft Bunnik handgeschreven de volgende tekst toegevoegd:

«EN149 we prefer as soon as possible with NB on the mask»

2.11.

13

Op 5 mei 2020 heeft Bunnik het volgende geschreven aan Xiamen:

«Do you have already a date of the En149 report? »

2.12.

14

Op 11 mei 2020 heeft Xiamen gewijzigde pro forma facturen voor de KN95-maskers aan Bunnik toegezonden. Bunnik heeft deze ondertekend en met de hand het volgende toegevoegd achter «GB2626-2006»:

«EN149 (15 may)»

2.13.

15

Op 11 mei 2020 heeft Xiamen een «test report KN95 – GB2626» aan Bunnik toegezonden. Bunnik heeft daarop als volgt gereageerd:

«Okay but the EN149 report? »

2.14.

16

Op 22 mei 2020 heeft Xiamen een «test report EN149» aan Bunnik toegezonden, nadat Bunnik daar vanaf 20 mei 2020 via WeChat meerdere keren om heeft gevraagd. Partijen hebben per e-mail het volgende geschreven:

- Xiamen aan Bunnik op 22 mei 2020:

«(...) As promised, finally the factory got the test report en149 from the relative institute upon special request, even though originally they have to wait longer time together with the further news of CE certificate. And I have mentioned, just with a testing report, we still can not say the factory pass the CE audit. This point should be the common sense!

Also we emphasis again we don't want to use the fake certificate and give the wrong information to the customers!

Please find the attached EN149 test for disposable protective face mask from our factory.

As advised many times, the testing report is just the necessary and one of the important steps for CE certificate. As for CE certificate, the factory still don't have the information when they can get this certificate. We definitely can not mark CE on the products and package before the CE certificate is approval.

Also, as already informed on the photon before, I would like to repeat and emphasis that:

Medical protective face mask, floding type, Type IIR is the other product under Medical Device

Directive 93/42/EEC, and is different from the protective face mask under EN149.

And, KN95 is based on Chinese standard GB2626-2006, which can be also accepted in many

European countries during the special period since beginning!

Hope the report could be of help for you and thank you very much for your patience! (...)»

- Bunnik aan Xiamen op 25 mei 2020:

«(...) When is the CE approved by your expectation? (...)»

- Xiamen aan Bunnik op 25 mei 2020:

«(...) By expectation, the forecast for CE approval is about 3 weeks. (...)»

- Bunnik aan Xiamen op 25 mei 2020:

«(...) That's very long, then i have big problems my friend many customers then don't accept the stock I have then... How do we solve this? (...)»

#### 2.15.

17

Op 26 mei 2020 heeft Bunnik een testrapport van Mensura Consult N.V. (hierna: Mensura) aan Xiamen toegezonden. In dit rapport, dat betrekking heeft op KN95-maskers, staat onder meer het volgende:

«(...) De maskers werden onderworpen aan het Alternatieve Test Protocol (ATP) – dd. 01/05/2020

Dit testprotocol is een korte procedure die een snelle beoordeling van maskers toelaat om maskers vrij te geven of af te keuren als FFP2 in functie van de huidige tekorten aan FFP2 maskers in het kader van de COVID-19 crisis. De ATP geeft een indicatie over de mate waarin het masker geacht mag worden te voldoen aan de EN-149 of gelijklopende buitenlandse normen. Het masker kan afgekeurd worden of vrijgegeven worden al dan niet met bijkomende gebruiksvoorwaarden (zie conclusies testfases) (...)

Eindresultaat Masker: niet geslaagd voor ATP (...)»

#### 2.16.

18

Op 22 juni 2020 heeft Bunnik een testrapport van Institut für Arbeitsschutz der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (hierna: IFA) aan Xiamen toegezonden. In de begeleidende e-mail bij dit rapport staat onder meer het volgende:

«(...) Als bijlage het rapport uitgegeven door onze contractpartner inzake het KN95 masker. Helaas voldoet deze niet aan de eisen voor een covid masker. (...)»

#### 2.17.

19

Bunnik heeft via WeChat onder meer het volgende geschreven aan Xiamen:

Op 27 mei 2020:

- «the payment of yesterday i put on hold because we must first finish this topic...»
- «KN95 is different price level, i must have the EN149 standard not GB2626 like i told you»
- «for that reason i had advise you sell to your client in germany or any others who can still sell them to customer with GB2626, then you supply me the correct EN149 mask»

- «we discuss already yesterday, we agreed today that you sell them same like me to other customers and when you or i have any news then we get back to each other...»

Op 4 november 2020:

- «I had travel the hole world with your Kn95 but no body want I tried for 4 months without luck»
- «You can decide, you can collect in holland or also ship back to China when you think the amount is not acceptable».

Op 7 juli 2021:

- «Please collect the goods from the bonded warehouse all goods are still their for a year...»

### **3 Het geschil**

#### **in conventie**

##### **3.1.**

Xiamen vordert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Bunnik te veroordelen tot betaling van:

1. USD 810.230,00 of het equivalent daarvan in euro's;
2. € 5.275,00 aan incassokosten;
3. de wettelijke handelsrente vanaf de ingebrekestelling (21 oktober 2021);
4. e proceskosten en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente als deze kosten niet binnen veertien dagen na het vonnis voldaan.

##### **3.2.**

Aan haar vorderingen legt Xiamen ten grondslag dat Bunnik haar betalingsverplichtingen op grond van de overeenkomsten moet nakomen.

##### **3.2.1.**

Voor de geleverde partijen is Bunnik USD 2.981.080,00 verschuldigd. Zij heeft USD 2.280.350,00 betaald, zodat er nog USD 700.730,00 openstaat. Daarvan heeft USD 532.250,00 betrekking op de chirurgische maskers en USD 168.480,00 op de KN95-maskers.

##### **3.2.2.**

Xiamen heeft een aantal partijen chirurgische maskers niet geleverd, omdat Bunnik daaraan geen medewerking heeft verleend. Xiamen moest (van de cargadoor van Bunnik) wachten op nadere instructies voor verzending van de betreffende partijen, maar heeft nooit meer

**20**

**21**

**22**

**23**

instructies gekregen. Voor deze partijen is USD 219.000,00 verschuldigd en USD 109.500,00 betaald, zodat nog USD 109.500,00 openstaat.

3.3.

24

Bunnik concludeert tot nietigverklaring van de dagvaarding, nietontvankelijkverklaring van Xiamen in haar vorderingen of afwijzing van deze vorderingen, met veroordeling van Xiamen, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de werkelijke of de forfaitaire kosten van de procedure en de nakosten.

3.4.

25

Bunnik voert aan dat de door Xiamen geleverde KN95-maskers niet voldoen aan de overeenkomsten. Bunnik heeft daarom haar betalingsverplichtingen opgeschort en vervolgens de overeenkomsten die betrekking hebben op de KN95-maskers ontbonden. Bunnik is daardoor bevrijd van haar betalingsverplichting ten aanzien van deze maskers. Dit betreft USD 1.351.080,00. Voor zover Bunnik wel een betalingsverplichting zou hebben ten aanzien van de chirurgische maskers (USD 1.630.000,00), doet zij een beroep op verrekening met het al door haar betaalde bedrag van USD 2.280.350,00. Bunnik heeft dus USD 650.350,00 (USD 2.280.350,00 min USD 1.630.000,00) teveel betaald aan Xiamen.

3.5.

26

Op de relevante stellingen van partijen wordt hierna verder ingegaan.

### **in reconventie**

3.6.

27

Bunnik vordert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat de overeenkomsten ten aanzien van de leveringen van in totaal 1.000.800 KN95-maskers zijn ontbonden, althans subsidiair die overeenkomsten te ontbinden;
2. Xiamen te veroordelen tot betaling van het equivalent van USD 650.350,00 in euro naar de koers van de dag waarop de betaling plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, subsidiair de wettelijke rente, vanaf 3 juni 2020 tot aan de dag van volledige betaling;
3. Xiamen te veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten van Bunnik, begroot op € 4.775,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na het vonnis tot aan de dag van volledige betaling;
4. Xiamen te veroordelen om de door haar aan Bunnik geleverde KN95-maskers voor rekening en risico van Xiamen binnen veertien dagen na betekening van het vonnis op te (laten) halen, op straffe van een dwangsom van € 2.500,00 per dag dat Xiamen nalaat de mondneusmaskers op te halen bij Bunnik, met een maximum van € 100.000,00;

5. Xiamen te veroordelen in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de nakosten en met de wettelijke rente als de (na)kosten niet binnen veertien dagen na het vonnis zijn voldaan.

3.7. 28

De onderbouwing van deze vorderingen blijkt uit het verweer van Bunnik in conventie. Xiamen dient het teveel betaalde bedrag van USD 650.350,00 aan Bunnik terug te betalen en de geleverde non-conforme KN95-maskers terug te nemen.

3.8. 29

Xiamen concludeert tot afwijzing van de vorderingen in reconventie, met veroordeling van Bunnik in de proceskosten.

3.9. 30

Xiamen voert aan dat van non-conformiteit van de geleverde KN95-maskers geen sprake is. Er is daarom geen grond voor ontbinding van de overeenkomsten.

3.10. 31

Op de relevante stellingen van partijen wordt hierna verder ingegaan.

## **4 De beoordeling**

### **in conventie en in reconventie**

4.1. 32

De vorderingen in conventie en in reconventie worden vanwege hun samenhang samen beoordeeld.

### ***Bevoegdheid/toepasselijk recht***

4.2. 33

Xiamen is gevestigd in China. De rechtbank moet daarom ambtshalve beoordelen of zij internationaal bevoegd is en zo ja, welk recht toepasselijk is.

4.3. 34

Ter zitting hebben (de advocaten van) partijen desgevraagd bevestigd dat zij voor zover nodig kiezen voor de (internationale) bevoegdheid van de rechtbank Rotterdam.

4.4. 35

Beide partijen gaan uit van de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag en van het Nederlandse recht voor zover het onderwerpen betreft die niet zijn geregeld in het Weens Koopverdrag. De rechtbank ziet geen aanleiding om hierover ambtshalve anders te oordelen.

***Nietigheid dagvaarding/beroep van Bunnik op de artikelen 111 en 21 Rv***

4.5.

36

Volgens Bunnik moet de dagvaarding van Xiamen nietig worden verklaard, omdat daarin geen (rechts)gronden en relevante wetsartikelen zijn aangevoerd ter onderbouwing van de vorderingen. Bunnik stelt daardoor ernstig geschaad te worden in haar belang om adequaat verweer te kunnen voeren. De rechtbank gaat hierin niet mee. Voldoende duidelijk is dat Xiamen zich in de dagvaarding beroept op nakoming van de tussen partijen gesloten koopovereenkomsten. Niet in te zien valt dat en waarom Bunnik op dit punt in haar belangen zou zijn geschaad.

4.6.

37

Bunnik voert verder aan dat Xiamen de substantiërings- en bewijsaandragplicht van artikel 111 lid 3 Rv en de waarheidsplicht van artikel 21 Rv heeft geschonden. Volgens Bunnik heeft Xiamen bewust de feiten onvolledig en soms zelfs overduidelijk onjuist weergegeven. Deze schendingen zijn volgens Bunnik zo ernstig, dat zij rechtvaardigen dat Xiamen niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar vorderingen, althans dat de vorderingen om deze reden worden afgewezen. Ook hierin gaat de rechtbank niet mee. Bunnik heeft de gestelde schending van de substantiërings- en bewijsaandragplicht niet nader onderbouwd. Zij heeft wel concrete voorbeelden genoemd waaruit volgens haar blijkt dat de waarheidsplicht is geschonden. Die voorbeelden kunnen, wat er ook zij van de juistheid daarvan, in elk geval niet de conclusie rechtvaardigen dat Xiamen niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen en ook niet dat die vorderingen moeten worden afgewezen.

***Inhoud overeenkomsten***

4.7.

38

Kern van deze zaak is de vraag aan welke normering de door Xiamen aan Bunnik geleverde KN95-mondkapjes moeten voldoen. Volgens Xiamen hoeven de KN95-maskers alleen aan de (Chinese) norm GB2626:2006 (hierna: de GB2626-norm) te voldoen. Volgens Bunnik is tussen partijen overeengekomen dat de KN95-maskers aan de (Europese) norm EN149:2001 + A1:2009 (hierna: de EN149-norm) moeten voldoen.

4.8.

39

Het gaat dus om de interpretatie van de tussen partijen gesloten koopovereenkomsten. In dat kader bepaalt artikel 8 lid 1 Weens Koopverdrag dat verklaringen of gedragingen van een partij moeten worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn. Als de subjectieve betekenis van een verklaring of gedraging niet is vast te stellen, is op grond van artikel 8 lid 2 Weens Koopverdrag de geobjectiveerde betekenis van de verklaring of gedraging van belang. Een verklaring of gedraging dient in dat geval te worden uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend. Bij het bepalen van de bedoeling van een partij of de zin die een redelijk persoon daaraan zou hebben toegekend, dient naar behoren rekening te worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de

onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen (artikel 8 lid 3 Weens Koopverdrag).

#### 4.9.

De rechtbank is van oordeel dat uit de verklaringen en gedragingen van partijen blijkt dat zij (uitsluitend) hebben afgesproken dat de KN95-maskers aan de GB2626-norm moeten voldoen. Dat partijen (ook) de EN149-norm zijn overeengekomen, is niet vast komen te staan. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht.

40

#### 4.10.

Dat het de wens van Bunnik was om maskers te kopen die voldoen aan de EN149-norm is tussen partijen niet in geschil. Xiamen erkent dat. Zij voert echter aan dat zij niet aan deze wens van Bunnik kon voldoen. Xiamen heeft toegelicht dat alleen een fabrikant die in het bezit is van een CE-certificaat mondneusmaskers mag verkopen die voldoen aan de EN149-norm, mits ook aan de andere voorwaarden daarvoor is voldaan. De fabrikant van Xiamen beschikte nog niet over het benodigde CE-certificaat toen de coronapandemie uitbrak en Bunnik haar bestellingen deed. De procedure voor het verkrijgen van dat certificaat was al wel in gang gezet, maar zo'n procedure duurt minimaal een half jaar. Volgens Xiamen was Bunnik ervan op de hoogte dat Xiamen in april/mei 2020 geen maskers kon leveren die voldoen aan de EN149-norm. De maskers hoefden alleen te voldoen aan de GB2626-norm en alleen deze norm staat ook vermeld op alle documenten, aldus Xiamen.

41

#### 4.11.

Volgens Bunnik heeft Xiamen toegezegd dat de KN95-maskers aan de EN149-normering zouden voldoen. Bunnik voert aan dat dit blijkt uit de mailwisselingen tussen partijen in de periode van 28 april 2020 tot en met 2 mei 2020. De overeengekomen EN149-norm is nog eens expliciet bevestigd met de bijschrijvingen op de pro forma facturen. Xiamen kon de EN149-norm echter nog niet meteen op de verpakkingen van de maskers, op de pro forma facturen en op de overige documenten zetten, omdat zij nog in afwachting was van een goedkeurend testrapport. Op 1 mei 2020 schreef Xiamen dat zij dat rapport binnen enkele dagen verwachtte. Bunnik is er daarom mee akkoord gegaan dat bij de eerste deellevering, op 13 mei 2020, de GB2626-norm op de verpakking zou worden vermeld. De KN95-maskers moesten al wel aan de EN149-normering voldoen. Zodra de EN149-certificering geregeld zou zijn, zou Bunnik de EN149-norm door middel van stickers zelf kunnen vermelden op de betreffende verpakkingen. Bij alle verdere leveringen (vanaf 15 mei 2020) moest de EN149-norm worden vermeld op de verpakkingen.

42

#### 4.12.

Vast staat dat partijen overeenkomsten met elkaar hebben gesloten die betrekking hebben op KN95-maskers. KN95 is de Chinese aanduiding voor een bepaald type mondneusmasker. In Europa wordt voor vergelijkbare maskers de aanduiding FFP2 gebruikt. Verder staat vast dat in China voor dit type mondneusmasker de GB2626-norm wordt gebruikt en in Europa de EN149-norm. Dat een CE-certificering vereist is om de EN149-norm te mogen gebruiken is ook niet in geschil. Bunnik betwist niet dat zij wist dat (de fabrikant van) Xiamen (nog) geen beschikking had over een CE-certificering toen Bunnik haar bestellingen bij Xiamen plaatste.

43

Op de vrachtbrieven en paklijsten van de onderhavige bestellingen staat ook alleen de GB2626-norm.

#### 4.13.

Dat partijen ondanks het voorgaande hebben afgesproken dat de bestelde KN95-maskers aan de EN149-norm moeten voldoen, is niet voldoende onderbouwd door Bunnik aangevoerd en volgt ook niet uit de overgelegde stukken. Volgens Bunnik heeft Xiamen haar steeds voorgehouden dat de KN95-maskers aan de EN149-norm voldeden, maar zij heeft niet toegelicht waar dat dan concreet uit blijkt. Uit de door Bunnik bedoelde e-mails blijkt wel dat het haar wens was om maskers met EN149-normering te kopen, maar niet dat Xiamen daarmee heeft ingestemd. Dat geldt ook voor de e-mail van Xiamen van 29 april 2020, waarin zij reageert op de mededeling van Bunnik dat op de verpakking van de KN95-maskers niet alleen de GB2626-norm moet worden vermeld, maar ook de EN149-norm. Xiamen schrijft in haar reactie: «Got your point! The artwork of the box will be improved and changed accordingly». Niet uit te sluiten is dat Xiamen met deze mededeling vooruitliep op de situatie dat de CE-certificering voor de EN149-norm zou zijn verkregen en dat zij dus doelde op toekomstige bestellingen. Dat Xiamen de verpakking voor de al gedane bestellingen wilde aanpassen, blijkt niet uit deze e-mail, laat staan dat uit deze mail volgt dat partijen (alsnog) zijn overeengekomen dat de KN95-maskers aan de EN149-norm zouden voldoen.

44

#### 4.14.

De handgeschreven bijschrijvingen van Bunnik op de facturen («EN149 we prefer as soon as possible with nb on the mask» en «EN149 (15 may)») rechtvaardigen ook niet de conclusie dat partijen zijn overeengekomen dat KN95-maskers aan de EN149-norm zouden voldoen. De bijschrijvingen kunnen, anders dan door Bunnik is betoogd, niet worden aangemerkt als een tegenaanbod in de zin van artikel 19 lid 1 Weens Koopverdrag, dat vervolgens door Xiamen is aanvaard. De onderhavige overeenkomsten waren al in een eerder stadium tot stand gekomen. De eenzijdige bijschrijvingen kunnen in de gegeven omstandigheden hooguit worden opgevat als een voorstel van Bunnik voor de toepasselijke norm bij toekomstige bestellingen. Dat Bunnik bij de bijschrijving op 11 mei 2020 expliciet de datum 15 mei 2020 heeft vermeld maakt dat niet anders; over de op die datum geplande levering bestond al overeenstemming en de voorwaarden daarvoor kunnen niet eenzijdig worden aangepast.

45

#### 4.15.

Dat partijen concrete afspraken hebben gemaakt over het moment waarop de CE-certificering gereed zou zijn (en de mondkapjes dus met de EN149-norm konden worden doorverkocht door Bunnik) is ook niet vast komen te staan. Xiamen heeft op 1 mei 2020 weliswaar geschreven dat zij het EN149-testrapport binnen enkele dagen verwacht, maar dat is nog geen concrete toezegging waar Bunnik (rechts)gevolgen aan kan verbinden. Xiamen heeft bovendien onweersproken toegelicht dat met (alleen) het testrapport de procedure voor het verkrijgen van een CE-certificaat nog niet is afgerond. Dat Bunnik niet wist hoe die procedure verliep, is niet door haar gesteld en ook niet gebleken. Volgens Bunnik heeft Xiamen benadrukt dat de juiste certificering was aangevraagd en op zeer korte termijn definitief zou worden afgegeven, maar zij heeft niet toegelicht waar dat precies uit blijkt. Dit standpunt van Bunnik is ook niet goed te rijmen met de overgelegde stukken. Uit die stukken blijkt wel dat Bunnik in de periode tussen 5 en 22 mei 2020 meerdere keren heeft gevraagd om toezending

46

van het EN149-testrapport en dat Xiamen dat rapport op korte termijn zou verstrekken, maar niet dat de CE-certificering ook op diezelfde korte termijn rond zou zijn. Tegen deze achtergrond kunnen de e-mails van Bunnik van 1 en 2 mei 2020 («Okay like agreed I accept kn95 as long as the EN149 is not fixed... but means within 7 days or something the EN149 is fixed...» en «Okay that means for the first shipment we use this on and the rest with the EN149 when you have received it (...)») ook niet onderbouwen dat partijen hebben afgesproken dat kort na levering op de verpakking van de KN95-maskers kon worden vermeld dat deze maskers aan de EN149-norm voldoen. Partijen hadden het gezamenlijke doel om zo snel mogelijk de CE-certificering te verkrijgen en te kunnen gebruiken, maar niet gebleken is dat Xiamen in dat kader concrete toezeggingen heeft gedaan.

4.16.

Conclusie van het voorgaande is dat de geleverde KN95-maskers alleen hoeven te voldoen aan de GB2626-norm en niet ook aan de EN149-norm. De rechtbank komt aan bewijslevering op dit punt niet toe, omdat Bunnik geen concrete stellingen aanvoert die, indien bewezen, tot een ander oordeel leiden.

47

#### ***(Non-)conformiteit van de KN95-maskers***

4.17.

Vervolgens moet worden beoordeeld of de geleverde KN95-maskers beantwoorden aan de overeenkomst. Op grond van artikel 35 lid 1 Weens Koopverdrag moet de verkoper zaken afleveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen. Volgens Bunnik blijkt uit de testrapporten van Mensura en IFA dat de KN95-maskers niet voldoen aan de overeengekomen normering. Xiamen betwist dat.

48

4.18.

Niet in geschil is dat in de beide rapporten is getoetst aan de EN149-norm. De uitkomst van de beide tests is dat de geteste maskers niet aan de EN149-norm voldoen. Eerder in dit vonnis is echter geoordeeld dat de KN95-maskers niet aan de EN149-norm hoeven te voldoen, omdat dat niet tussen partijen is afgesproken. Van non-conformiteit is in zoverre dan ook geen sprake.

49

4.19.

Volgens Bunnik blijkt uit de beide testrapporten ook dat de door Xiamen geleverde KN95-maskers niet voldoen aan de GB2626-norm. In het testrapport van Mensura is bovendien vermeld dat de afgenomen ATP-test een indicatie geeft over de mate waarin het masker geacht mag worden te voldoen aan de EN149-norm of gelijklopende buitenlandse norm. De GB2626-norm is zo'n gelijklopende buitenlandse norm.

50

4.20.

Xiamen voert aan dat de testcriteria voor de GB2626-norm en de EN149-norm verschillend zijn. Omdat in de testen van Mensura en IFA het verkeerde testcriterium is gebruikt, kan aan de testresultaten geen waarde worden gehecht. Uit de beide testrapporten blijkt ook niet dat de geteste maskers niet voldoen aan de GB2626-norm. Bovendien staat wat betreft het rapport van Mensura niet vast dat het geteste masker is geleverd door Xiamen.

51

4.21.

52

Gelet op de gemotiveerde betwisting door Xiamen staat niet vast dat de door haar aan Bunnik geleverde KN95-maskers niet voldoen aan de GB2626-norm. Omdat in de testrapporten van Mensura en IFA niet is getoetst aan de GB2626-norm, kan de rechtbank aan de hand van deze rapporten niet vaststellen of aan de criteria van de GB2626-norm is voldaan. Partijen zijn het erover eens dat de GB2626-norm en de EN149-norm van elkaar verschillen. Bunnik heeft als productie 1 bij de conclusie van antwoord in conventie een «Technical Bulletin», versie februari 2021 van 3M overgelegd, met de titel «Comparison of FFP2, KN95, and N95 Filtering Facepiece Respirator Classes». Volgens Bunnik zijn in dit document de drempelwaarden voor de GB2626-norm vermeld en blijkt uit een vergelijking van die waarden met de testresultaten dat niet is voldaan aan de GB2626-norm. Xiamen betwist echter dat op deze manier de (non-)conformiteit van de KN95-maskers kan worden beoordeeld. Volgens Xiamen zijn er meerdere manieren om de maskers te testen en kunnen de testresultaten daarom niet zomaar worden toegepast op een andere norm, waarop niet is getest. Dat de GB2626-norm een «gelijklopende buitenlandse norm» is zoals bedoeld in het rapport van Mensura kan, gelet op de betwisting daarvan door Xiamen, ook niet worden aangenomen. Volgens Bunnik blijkt uit haar productie 1 dat de verschillen tussen de EN149-norm en de GB2626-norm zeer klein zijn, maar dat wil nog niet zeggen dat uit het Mensura-rapport kan worden afgeleid dat het geteste masker niet aan de GB2626-norm voldoet. Bovendien staat, gelet op de betwisting daarvan door Xiamen, ook niet vast dat Mensura een KN95-masker van Xiamen heeft getest. Volgens Bunnik staat rechts onderaan pagina 3 van het rapport een LOT-nummer waaruit blijkt dat het geteste masker van Xiamen afkomstig is, maar met Xiamen is de rechtbank van oordeel dat dit niet (goed) leesbaar is.

4.22.

53

Bunnik draagt op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast van haar stelling dat de door Xiamen geleverde KN95-maskers niet voldoen aan de GB2626-norm. Zij heeft aangeboden bewijs te leveren en de rechtbank zal haar daartoe in de gelegenheid stellen. De rechtbank stelt zich voor dat in het kader van de bewijslevering een deskundige wordt gevraagd te beoordelen of uit de rapporten van Mensura en IFA is af te leiden of de KN95-maskers van Xiamen voldoen aan de GB2626-norm. De rechtbank geeft partijen in overweging om met elkaar te bespreken of zij het erover eens kunnen worden welke deskundige daarvoor zou kunnen worden gevraagd, met als inzet dat aanvullend (tegen)onderzoek achterwege kan blijven.

### **Conclusie**

4.23.

54

Voordat de rechtbank een oordeel kan geven over de vorderingen van beide partijen, moet vast komen te staan of de door Xiamen geleverde KN95-maskers aan de GB2626-norm voldoen. In afwachting van de bewijslevering zal daarom iedere verdere beslissing in conventie en in reconventie worden aangehouden.

## 5 De beslissing

De rechtbank

55

### in conventie en in reconventie

5.1.

laat Bunnik toe te bewijzen dat de door Xiamen geleverde KN95-maskers niet voldoen aan de GB2626-norm,

5.2.

bepaalt dat de zaak op de rol zal komen van 18 oktober 2023 voor akte uitlating door Bunnik, waarin zij kan vermelden of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en/of door een ander bewijsmiddel,

5.3.

bepaalt dat Bunnik, indien zij bewijsstukken over wil leggen, die stukken op de onder 5.2 genoemde roldatum in het geding moet brengen,

5.4.

bepaalt dat Bunnik, indien zij getuigen wil laten horen, de verhinderdata van deze getuigen, partijen en hun advocaten in de maanden november 2023 tot en met februari 2024 moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

5.5.

bepaalt dat Xiamen, als zij nu al weet dat zij in het kader van het door Bunnik te leveren bewijs getuigen wil laten horen, de verhinderdata van deze getuigen, partijen en hun advocaten in de maanden november 2023 tot en met februari 2024 eveneens kenbaar dient te maken op de rol van 18 oktober 2023,

5.6.

bepaalt dat een eventueel getuigenverhoor zal plaatsvinden op een zitting van mr. B. van Velzen in het gerechtsgebouw te Rotterdam aan Wilhelminaplein 100/125,

5.7.

bepaalt dat partijen uiterlijk tien dagen voor het eerste getuigenverhoor alle nadere stukken waarop zij zich willen beroepen aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

5.8.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. B. van Velzen, rechter, in aanwezigheid van mr. M. Schuiling, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 september 2023.