

Noot

*Hoe contracteren onder CISG aanleiding kan geven tot onvoorziene omstandigheden*Jonas Malfliet¹

INLEIDING

De financiële crisis, scherpe inflatie, een devaluatie van de munt, nieuwe regelgeving, politieke veranderingen, of een belangrijke stijging van de grondstofprijzen, kunnen tot gevolg hebben dat een koopovereenkomst voor één van de partijen plots heel wat minder interessant wordt dan aanvankelijk gedacht. Wanneer het evenwicht in de koopovereenkomst als gevolg hiervan ernstig wordt verstoord, waardoor de uitvoering van de overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon nadelig wordt, kan de imprevisieeler die partij een uitweg bieden. Deze leer, soms ook aangeduid als *rebus sic stantibus*, stelt dat het principe van *pacta sunt servanda* in bepaalde omstandigheden moet bijgestuurd worden. De benadeelde partij kan dan vragen om de contractvoorwaarden te heronderhandelen, en als deze onderhandelingen falen, kan hij eventueel aan de rechter vragen om de contractvoorwaarden aan te passen om het contract toch weer in evenwicht te brengen.

In internationale handelscontracten wordt dit vaak door een bijzondere clausule geregeld. Als een dergelijke clausule is opgenomen in de overeenkomst – en op sluitende wijze geformuleerd werd – bestaat er uiteraard geen juridisch bezwaar tegen een ‘correctie’ van de oorspronkelijke afspraken. Wanneer de partijen contractueel daarentegen niets hebben afgesproken over een eventuele heronderhandeling, rijst de vraag of een heronderhandelingsplicht bestaat, en of de rechter de basisovereenkomst, zonder instemming van de partijen kan wijzigen.

Als partijen hebben nagelaten hierover duidelijke afspraken te maken, moet men voor het antwoord op deze vraag teruggrijpen naar het recht dat op de overeenkomst van toepassing is: de *lex contractus*. Voor internationale koopovereenkomsten is dit dikwijls het Weens Koopverdrag (hierna CISG²) en voor de aspecten die niet – rechtstreeks of onrechtstreeks – door dit verdrag geregeld zijn, het toepasselijk nationaal recht.

Het Belgisch (nationaal) recht kent een vaste rechtspraak en doctrine die zich verzet tegen de heronderhandelingsplicht tussen de partijen en een eventuele aanpassing van het contract door de rechter in geval van gewijzigde omstandigheden. Of dat principiële verzet ook geldt bij toepassing van het CISG op de overeenkomst, en of op die manier de imprevisieeler toch in het Belgisch recht op de internationale koop kon worden binnengesmokkeld, hield rechtsleer en rechtspraak al geruime tijd in de ban.

Op 19 juni 2009 heeft het Hof van Cassatie zich over deze kwestie uitgesproken. Daarbij raakte het Hof ook een ander heikel punt aan, nl. of de UNIDROIT Principles³, als niet-bindende regels uitgaand van een intergouvernementele organisatie, kunnen gebruikt worden als aanvullende rechtsregels bij het CISG. Bovendien is het arrest ook relevant voor het Belgisch intern recht, daar de imprevisieeler in het verleden door het Hof van Cassatie telkens werd afgewezen.

HOOFDSTUK 1. PROCEDUREVERLOOP

1.1. Voorafgaand

De Nederlandse vennootschap ‘Scafom International BV’ (koper) kocht in 2004 bij de Franse vennootschap ‘Exma’ (verkoper) een partij stalen buizen. Deze buizen moesten geleverd worden aan het Belgische bedrijf ‘Orion Metal’ voor verdere bewerking, waarna zij door Scafom gebruikt zouden worden voor het produceren van stellingen.

Een maand voor de contractuele leveringsdatum liet Exma weten dat zij de buizen niet meer tegen de overeengekomen prijs kon leveren, ingevolge de verhoging van de staalprijs op de internationale markt, en zij stelde een hogere koopprijs voor. Na het afspringen van de discussie over dit voorstel verkreeg Scafom in kort geding dat Exma volgens de oorspronkelijke voorwaarden moest leveren, onder verbeurte van een dwangsom. De helft van de door Exma voorgestelde meerprijs moest evenwel in consignatie gegeven worden.

¹ Assistent bij het Instituut voor Internationaal Privaatrecht van de Universiteit Gent.

² Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken/United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods, gesloten te Wenen op 11 april 1980, BS 1 juli 1997, p. 17.471.

³ Cf. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, consulteerbaar op www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf.

1.2. In eerste aanleg

Scafom en Orion vorderden vervolgens voor de rechtbank van koophandel te Tongeren⁴ niet alleen de uitvoering van de koopovereenkomst volgens de oorspronkelijk overeengekomen voorwaarden, maar ook schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie.

Dat op de koopovereenkomst het CISG van toepassing is, werd niet bestreden. Wel was er betwisting over de vraag of de algemene voorwaarden van Exma van toepassing waren op de overeenkomst, aangezien deze een imprevisieclausule bevatten. Deze algemene voorwaarden waren toegevoegd aan de orderbevestiging.

Volgens de rechtbank maakten de algemene voorwaarden van Exma geen deel uit van de overeenkomst, waarbij zij verwees naar het feit dat het stilzwijgen van Scafom bij de ontvangst van deze algemene voorwaarden niet als een aanvaarding kon worden gezien. Daarbij haalde de rechtbank Meeusen⁵ aan, die stelt dat stilzwijgen op zich niet als een aanvaarding kan worden gezien. Dat wordt ook expliciet bevestigd in artikel 18, 1., CISG.

Een aanvaarding kan volgens datzelfde artikel evenwel ook afgeleid worden uit de feitelijke gedragingen van de partijen, en het feit dat Scafom aandrang op levering van de goederen, kan ongetwijfeld geïnterpreteerd worden als een feitelijke aanvaarding van de ‘laatst meegedeelde contractvoorwaarden’ voor het totstandkomen van de overeenkomst⁶. In de mate dat de orderbevestiging (in tegenstelling tot de factuur) niet na maar vóór het totstandkomen van de overeenkomst werd meegedeeld – en een geldige imprevisieclausule bevatte – is de conclusie van de rechtbank te Tongeren om geen rekening te houden met de imprevisieclausule in de algemene voorwaarden dan ook betwistbaar. Daarenboven was het niet de eerste maal dat de partijen contracteerden, waardoor de algemene voorwaarden van toepassing zouden kunnen zijn op basis van een conventioneel gebruik ex artikel 9, 1., CISG. De hele verdere discussie of de imprevisieclausule al dan niet deel uitmaakt van het CISG zou in dat geval niet nodig geweest zijn.

Wat er ook van zij, de rechtbank oordeelde dat artikel 79 CISG enkel situaties van zuivere overmacht regelt, en dat een uniforme toepassing van dit artikel niet toelaat om op basis van de imprevisieclausule de contractvoorwaarden te wijzigen. Vreemd genoeg paste de rechtbank vervolgens toch de prijs aan tot de helft van de door Exma voorgestelde meer-

prijs, maar op basis van de billijkheid (art. 1135 BW). Dit is een hoogst merkwaardige redenering, aangezien (1) het op de overeenkomst toepasselijk recht het Frans recht was, en de rechtbank haar conclusie op Belgisch recht baseerde, en (2) haar redenering evenmin in overeenstemming is met de bestaande opvatting in het Belgisch recht, aangezien het Hof van Cassatie de aanvullende werking van de goede trouw in het kader van gewijzigde omstandigheden traditioneel uitsluit⁷.

1.3. In beroep

Het wekt dan ook geen verwondering dat Scafom beroep aantekende bij het hof van beroep te Antwerpen⁸. In een tussenarrest bevestigde het hof dat de algemene voorwaarden van Exma niet toepasselijk waren. Het hof bevestigde verder dat de imprevisieclausule niet onder artikel 79 CISG valt, maar preciseerde ook dat deze leer niet onverenigbaar is met het verdrag. Volgens het hof moet het ontbreken van een regeling in het CISG aangaande de imprevisie namelijk worden beschouwd als een ‘lacune’ in het verdrag die in toepassing van artikel 7, 2., CISG ingevuld moet worden aan de hand van het krachtens het internationaal privaatrecht toepasselijk recht. Vervolgens heropende het hof de debatten om de partijen toe te laten hierover standpunt in te nemen.

Hoewel de verkoper ‘Lorraine Tubes’ (voorheen Exma) ook had kunnen argumenteren dat het Nederlands recht van toepassing was op de overeenkomst – de imprevisieclausule wordt in artikel 6:258 NBW immers uitdrukkelijk geregeld – sloot de verkoper zich aan bij de redenering dat overeenkomstig artikel 4, 2., EVO⁹ het Frans recht van toepassing was. Het hof oordeelde dat naar Frans recht een verplichting tot heronderhandeling bestaat, indien “*na de contractsluiting zich onvoorzienbare omstandigheden voordoen die een ernstig onevenwicht doen ontstaan tussen de wederzijdse verbintenissen, dermate dat de verdere uitvoering van de overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon nadelig wordt*”. Scafom beging volgens het hof bijgevolg een contractuele fout door elk voorstel van prijsherziening uit te sluiten, en werd veroordeeld tot het betalen van een vrij hoge schadevergoeding. In de praktijk zou deze schadevergoeding beschouwd kunnen worden als een aanpassing van de contractprijs, waarmee het hof het contractueel evenwicht heeft hersteld op basis van het concept ‘goede trouw’ in het Frans recht.

⁴ Kh. Tongeren 25 januari 2005, *Limb.Rechtsl.* 2006, 60, noot S. SEGERS.

⁵ J. MEEUSEN, “Totstandkoming van de overeenkomst” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 82.

⁶ OLG Düsseldorf 21 april 2004, www.cisg-online.ch/cisg/urteile/915.pdf.

⁷ Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 365, *RW* 1994-95, 435, *JLMB* 1995, 1591.

⁸ Antwerpen 15 februari 2007, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, nr. 4, 41.

⁹ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980, *BS* 9 oktober 1987, p. 14.786.

HOOFDSTUK 2. ANALYSE VAN HET OORDEEL VAN CASSATIE

2.1. De draagwijdte van artikel 79 CISG

Alvorens de oplossing van het Hof te bestuderen (2.1.4.), is het nuttig te onderzoeken of het CISG de imprevisie huldigt in de huidige stand van de rechtsleer en rechtspraak. Hierover zijn de meningen verdeeld: sommigen stellen dat artikel 79 CISG ook de imprevisie regelt (2.1.1.), anderen vinden van niet (2.1.2.). Op basis van de hiërarchie van de interpretatiemiddelen van het CISG wordt onderzocht aan welke strekking de voorkeur dient gegeven te worden (2.1.3.).

Artikel 79, 1., CISG stelt: “*A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*”¹⁰

2.1.1. Imprevisie valt onder artikel 79 CISG

Het merendeel van de rechtsleer¹¹ en sommige rechtspraak¹² is van oordeel dat een redelijkerwijs onvoorzienbaar economisch beletsel, d.i. een plotse verandering van economische omstandigheden die van die aard is dat het verkrijgen of produceren van de goederen onredelijke kosten zou teweegbrengen in verhouding met de contractprijs, door artikel 79 CISG wordt gedekt. Dit standpunt werd overigens ook inge-

nomen door de *CISG Advisory Council*, een private organisatie ter bevordering van de uniforme interpretatie van het CISG¹³.

Een letterlijke lezing van het artikel staat een dergelijke interpretatie inderdaad niet in de weg. Er staat immers: “*could not reasonably be expected [...] to have avoided or have overcome it or its consequences*”. Het gaat dus niet om een absolute onmogelijkheid, maar om een gebeurtenis die een partij *redelijkerwijze* niet kan vermijden of overwinnen¹⁴.

In de UNIDROIT Principles vindt men dezelfde definitie van overmacht terug als in het CISG¹⁵, maar is los van de zuivere overmachtregeling een bijzondere regeling voor imprevisie voorzien. Hoewel dat lijkt te suggereren dat situaties van imprevisie niet onder de regeling van overmacht ressorteren, wordt deze analyse door UNIDROIT expliciet tegengesproken: “*In view of the respective definitions of hardship and force majeure [...] under these Principles there may be factual situations which can at the same time be considered as cases of hardship and of force majeure.*”¹⁶. Dit impliceert dat wanneer de uitvoering van een verbintenis ernstig verzaagd is, in bepaalde gevallen sprake kan zijn van overmacht in de betekenis die de UNIDROIT Principles hieraan geven¹⁷.

Het standpunt dat imprevisie onder artikel 79 valt, moet evenwel genuanceerd worden in het licht van de voorzienbaarheid¹⁸. Een prijswijziging zal slechts redelijkerwijs onvoorzienbaar zijn wanneer de ultieme ‘limiet van opoffe-

¹⁰. Ik citeer deze bepaling in het Engels, aangezien dit één van de zes officiële talen is van het CISG, en de bepaling aan de hand van de officiële tekst dient geïnterpreteerd te worden. In het Nederlands is dit artikel als volgt vertaald: “*Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen, indien zij aantoonbaar is dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.*”

¹¹. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 107; C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 221; K. COX, “Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier”, *RW* 2009-10, 733; M. CLAEYS, “De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 265, nr. 7.103; J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 627-628, § 432.2; A.M. GARRO, “Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)” in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 245; I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1076; *contra* D. FLAMBOURAS, “Exemption and hardship: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law (Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or supplement CISG Article 79”, 504; S.D. SLATER, “Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles’ Hardship Provisions to CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>, V.A.

¹². Rb. Hasselt 2 mei 1995, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/1995-05-02.html (maar afgewezen wegens niet onvoorzienbaar); Schiedsgericht der Handelskamer Hamburg 21 maart 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html> (overweging nr. 12); Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N, *RW* 2009-10, afl. 18, 744, noot K. Cox, *TBH* 2009, afl. 9, 988, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, afl. 4, 25.

¹³. CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, 3.1.

¹⁴. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 105; M.J. BONELLI, “Force majeure e hardship nel diritto uniforme della vendita internazionale”, *Diritto del commercio internazionale* 1990, 590.

¹⁵. Art. 7.1.7 (1) Unidroit Principles, voor een definiëring van de UNIDROIT Principles, *cf. infra* 2.2.2.

¹⁶. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 187.

¹⁷. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 107.

¹⁸. Rb. Hasselt 2 mei 1995, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/1995-05-02.html.

ring' overschreden wordt¹⁹. Een prijsverhoging van het staal ten belope van 13,16% wordt geacht duidelijk onvoldoende te zijn om als onvoorzienbare omstandigheid in aanmerking te komen²⁰. In de regel geeft een prijsverhoging van 100% zelfs geen aanleiding tot de toepassing van artikel 79²¹. De internationale handel houdt nu eenmaal financiële risico's in, en prijsfluctuaties zijn slechts in zeer uitzonderlijke gevallen te beschouwen als een onvoorzienbare omstandigheid²².

2.1.2. ... of valt imprevisie dan toch niet onder artikel 79 CISG?

Hoewel de meerderheid van de rechtsleer oordeelt dat imprevisie onder artikel 79 valt, is er juridisch-technisch ook wat te zeggen voor het tegenovergestelde standpunt. De rechtspraak is alvast overwegend die mening toegedaan²³.

Uit de voorbereidende werken bij het verdrag, aan de hand waarvan het CISG geïnterpreteerd mag worden²⁴, blijkt dat de opstellers van het verdrag imprevisie niet wensten te regelen in artikel 79 CISG, ook al menen sommige auteurs dat uit de voorbereidende werken ter zake geen eenduidig standpunt kan afgeleid worden²⁵.

Een aantal elementen leiden tot de conclusie dat de opstellers van het CISG imprevisie inderdaad niet wensten te regelen. In de eerste plaats wordt verwezen naar de formulering van

artikel 79 CISG. Die is gebaseerd op artikel 74 ULIS²⁶, waar i.p.v. de term 'impediment' het woord 'circumstances' gebruikt werd. De opstellers van het verdrag waren kennelijk de mening toegedaan dat het oude artikel te ruim was geformuleerd. Ook situaties waardoor de uitvoering van de overeenkomst 'unexpectedly onerous' werd vielen immers onder de oude definitie, en niet alleen een feitelijke of juridische onmogelijkheid²⁷. Daarenboven werd een voorstel tot het invoeren van een specifieke imprevisiebepaling zowel door de voorbereidende werkgroep²⁸ als door de diplomatieke vergadering²⁹ afgewezen. Uit het feit dat dergelijke voorstellen werden gedaan maar vervolgens afgewezen, kan men eveneens afleiden dat artikel 79 geacht werd situaties van imprevisie niet te regelen. Ten slotte is ook het ontbreken van adequate rechtsmiddelen een aanwijzing in die richting³⁰.

Daarom neemt sommige rechtsleer en rechtspraak aan dat de term 'impediment' in artikel 79 CISG in een wetshistorische interpretatie gelezen moet worden als een externe factor die de uitvoering van het contract onmogelijk maakt³¹. En dan wordt het moeilijk om imprevisie te aanvaarden. Bij imprevisie is de uitvoering van het contract namelijk wel aanzienlijk verzwaaard, maar niet onmogelijk; overmacht maakt het uitvoeren van een verbintenis onmogelijk³².

19. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1069.

20. ICC Arbitrage nr. 6281 van 26 augustus 1989, www.cisg.law.pace.edu/cases/896281i1.html.

21. Cf. de rechtspraak aangehaald in voetnoot 99 in I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1076.

22. D. PHILIPPE, "La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale" in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 486.

23. Tribunale di Monza 14 januari 1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>; OLG Hamburg 4 juli 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>; Scheidsrecht van de Bulgaarse Kamer van Koophandel 12 februari 1998, nr. 11/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html>; Cass. fr. 30 juni 2004, *Société Romay AG / SARL Behr France*, *Bulletin Civil* 2004, I, nr. 192, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html>; Kh. Tongeren 25 januari 2005, *Limb.Rechtsl.* 2006, 60, noot S. SEGERS; hof van beroep Lamia (Griekenland) 2006, nr. 63/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>; Antwerpen 15 februari 2007, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, nr. 4, 41; OLG Hamburg 4 juli 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>; ICC Arbitrage nr. 4462, aangehaald in voetnoot 17 van D. PHILIPPE, "La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale" in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 477.

24. S. EISELEN, "Literal Interpretation: the meaning of words" in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 89.

25. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 104; CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, nrs. 27-30; A.M. GARRO, "Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)" in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 245.

26. Verdrag houdende de eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken/Uniform Law on International Sale of Goods, gesloten te Den Haag op 1 juli 1964, *BS* 14 januari 1971, p. 387.

27. J.O. HONNOLD, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, Kluwer, 1989, 185, nrs. 108 en 602, nr. 59.

28. *Ibid.*, 350.

29. *Ibid.*, 602-603: "Such a provision had been omitted from the draft Convention for the very good reason that it was impossible to cover all eventualities. The Norwegian proposal in fact was tantamount to introducing a provision similar to the doctrine of frustration in English law or the théorie de l'imprévision in French law."

30. *Infra* 2.2.1.

31. D. FLAMBOURAS, "Exemption and hardship: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law (Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or supplement CISG Article 79" in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 501-502; Tribunale di Monza 14 januari 1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>.

32. J. RIMKE, "Force majeure and hardship: application in international trade practice with specific regard to CISG and the UNIDROIT principles of international commercial contracts", www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html, II.3.

2.1.3. De interpretatiemiddelen van het CISG

De definitie van overmacht in het CISG is een unieke bepaling, die substantieel verschilt van gelijkaardige regels in nationaal en internationaal recht³³. De opstellers van het verdrag gebruikten immers bewust termen die geen nationaal-rechtelijke connotatie hebben. De bepalingen in het CISG aangaande overmacht moeten daarom ook geïnterpreteerd worden aan de hand van de eigen interpretatieregels van het CISG³⁴. Uit bovenstaand overzicht blijkt dat men enkel kan besluiten dat imprevisie niet onder de definitie van artikel 79 valt, als een wethistorische interpretatie van het verdrag voorrang krijgt op de andere interpretatiemiddelen.

Uit het commentaar van Schlechtriem & Schwenger kan men een hiërarchie in de interpretatiemiddelen van het CISG afleiden. Zij menen dat men in de eerste plaats een beroep moet doen op de techniek van de letterlijke interpretatie³⁵, die zoals aangetoond de imprevisie niet uitsluit. Slechts in geval van twijfel mag men terugvallen op de voorbereidende werken. Een evolutieve of dynamische interpretatie primeert daarbij op een wethistorische interpretatie³⁶. Bij de uitleg van het verdrag dient immers rekening gehouden te worden met het internationale karakter ervan, en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen³⁷.

De opinies van de *CISG Advisory Council* kunnen een richtlijn zijn om een uniforme interpretatie mogelijk te maken³⁸. Het argument dat interpretatie a.d.h.v. de UNIDROIT Principles met het nodige voorbehoud benaderd moet worden, omdat zij voornamelijk de opvattingen van de *civil law* reflecteren³⁹, wordt terecht tegengesproken⁴⁰. Zij zijn voor het grootste deel tot stand gekomen op een rechtsvergelijkende manier⁴¹ en zijn dus geschikt voor een internationale⁴², uniforme interpretatie van het verdrag⁴³.

Bijgevolg kan imprevisie, in het licht van internationaliteit,

uniformiteit en de goede trouw onder de definitie van artikel 79 CISG vallen. Dit op basis van een letterlijke en evolutieve interpretatie van de verdragstekst, in combinatie met opinie nr. 7 van de *CISG Advisory Council* en de UNIDROIT Principles⁴⁴.

2.1.4. Standpunt van het Hof van Cassatie

Het Hof sluit zich aan bij de meerderheidsstrekking in de rechtsleer, nl. dat “*gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractsluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, onder omstandigheden, een verhindering kunnen uitmaken*” in de zin van artikel 79 CISG. Hoewel het Hof niet motiveert hoe het tot deze conclusie gekomen is, blijkt uit bovenstaande analyse dat het Hof – terecht – een evolutieve interpretatie van het verdrag verkiest boven een wethistorische interpretatie.

Het Hof preciseert niet welke ‘omstandigheden’ een verhindering kunnen zijn in de zin van artikel 79 CISG. In casu was de staalprijs 70% gestegen, en was het Hof van oordeel dat artikel 79 toegepast kon worden. De hierboven gestelde ‘regel’ dat prijsstijgingen van 100% niet onder artikel 79 zouden vallen, wordt door deze uitspraak m.a.w. gemilderd.

Dat juist het Belgische Hof van Cassatie als eerste hoogge-rechtshof een dergelijk standpunt inneemt, is opmerkelijk. In het Belgisch verbintenissenrecht wordt de imprevisieer traditioneel immers verworpen, omdat het Hof van Cassatie van oordeel is dat de in het Belgisch recht geldende definitie van overmacht⁴⁵ geen ruimte laat voor de imprevisieer⁴⁶. Blijkbaar is het Hof in geval van internationale handelscontracten een andere mening toegedaan... of kondigt deze uitspraak misschien ook een ommekeer aan in de rechtspraak van cassatie m.b.t. de imprevisieer in het Belgisch recht?

33. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1064.

34. Deze interpretatieregels vindt men terug in art. 7 CISG.

35. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 130.

36. *Ibid.*, 130-131.

37. Art. 7, 1., CISG.

38. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 125.

39. *Ibid.*, 133.

40. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 32. Daarentegen kan niet gezegd worden dat zij voldoende de opvattingen van de *niet-Westerse* rechtssystemen reflecteren, *cf. ibid.*, 10, nr. 23.

41. En de waarde van de rechtsvergelijkende interpretatiemethode kan niet overschat worden, *cf. I. SCHWENZER, Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 131-132, nr. 24.

42. Zij zijn zelfs in zekere zin ‘internationaler’ dan het CISG, gezien ze niet gelimiteerd zijn door het aantal verdragstaten, *cf. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 31.

43. *Ibid.*, 57-58.

44. *Supra* 2.1.1.

45. D.i. ‘*een gebeurtenis die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt tot de nakoming van de verbintenis*’, *cf. de cassatiearresten aangehaald in voetnoot 5 van A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, TPR 2008, 606.*

46. *Cf. de cassatiearresten aangehaald in voetnoot 65 van ibid.*, 624.

2.2. Rechtsmiddelen in geval van imprevisie

2.2.1. Is er een leemte in het verdrag?

In artikel 6.2.3. UNIDROIT Principles wordt in geval van imprevisie de mogelijkheid voorzien om een heronderhandeling van de contractvoorwaarden te eisen. Indien dit niet tot een aangepaste overeenkomst leidt, kan de rechtbank de overeenkomst ontbinden of de contractvoorwaarden aanpassen om het evenwicht van de prestaties tussen de partijen te herstellen.

Wanneer onvoorziene omstandigheden een geval van imprevisie onder het CISG vormen, voorziet het CISG in de mogelijkheid van ontbinding van de overeenkomst⁴⁷, wat een nogal drastische oplossing is wanneer het beletsel de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk maakt, maar enkel onredelijk moeilijk⁴⁸. Als alternatief zou de koper eventueel een vermindering van de contractprijs kunnen eisen⁴⁹. Gedwongen uitvoering in natura is in principe mogelijk, maar is in strijd met de *ratio* van artikel 79 CISG⁵⁰. Deze rechtsmiddelen staan evenwel niet ter beschikking van de partij die zich op de verhindering beroept⁵¹.

Het CISG kent m.a.w. geen aangepaste rechtsmiddelen in geval van imprevisie, wat wellicht verklaard wordt omdat artikel 79 werd opgesteld met de situatie van overmacht in het achterhoofd. Exoneratie en ontbinding van de overeenkomst zijn geschikte remedies in geval van overmacht, aangezien de overeenkomst niet verder uitgevoerd kan worden, maar zijn niet geschikt voor imprevisie. In een situatie van imprevisie zijn partijen immers wel bereid om de overeenkomst uit te voeren, maar wil één van de partijen dit enkel doen onder aangepaste voorwaarden. Heronderhandeling of aanpassing van de prijs door de rechter zijn in dat geval meer geschikte rechtsmiddelen.

Maar is er wel sprake van een leemte in het verdrag? Een voorstel tot opname van een remedie in geval van imprevisie werd bij de redactie van het CISG immers zowel door de werkgroep als door de diplomatieke vergadering afgewezen⁵².

Artikel 7, 2., CISG definieert lacunes in het CISG als “vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist”. Als men aanneemt, op basis van een evolutieve interpretatie van artikel 79 CISG, dat een situatie van imprevisie onder het verdrag valt, is er dus alleszins sprake van een lacune⁵³. Het tegenargument dat de aanvulling van het verdrag moet gebeuren in het licht van de veronderstelde of hypothetische wil van de wetgever⁵⁴, werd hierboven reeds weerlegd omwille van de nood aan een dynamische interpretatie van het verdrag⁵⁵.

Indien partijen niet zelf het initiatief hebben genomen om hierover bijzondere contractuele afspraken te maken, dient deze interne lacune in toepassing van artikel 7, 2., CISG ingevuld te worden a.d.h.v. de algemene beginselen waarop het verdrag berust. Indien dat niet mogelijk is, op basis van het krachtens het internationaal privaatrecht toepasselijk recht. Een uniforme behandeling van de gevolgen van imprevisie is dus, zelfs indien men situaties van imprevisie onderbrengt bij artikel 79 CISG, niet gegarandeerd.

2.2.2. Kunnen de UNIDROIT Principles het CISG aanvullen?

De UNIDROIT Principles zijn algemene regels voor internationale koopcontracten, ontwikkeld in de schoot van een intergouvernementele organisatie, met name het *International Institute for the Unification of Private Law* of *UNIDROIT*⁵⁶. Deze verzameling regels werd op basis van rechtsvergelijkende studies gedistilleerd uit nationale wetten en internationale verdragen, waarbij na discussie geopteerd werd voor de – in de ogen van het instituut – ‘beste oplossing’⁵⁷.

De inleiding tot de Principles geeft het doel aan. Zij kunnen dienen als de door de partijen gekozen *lex contractus*⁵⁸, als invulling van de term *lex mercatoria*, als model voor nationale en internationale wetgevers en als middel om internationaal uniform recht of nationaal recht te interpreteren en aan te vullen⁵⁹.

47. Art. 49 (recht van koper) en 64 (recht van verkoper) CISG.

48. Ontbinding is slechts aan de orde wanneer heronderhandelingen gefaald hebben, cf. D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 491.

49. Art. 50 (recht van koper) CISG.

50. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1084, nr. 53.

51. M. CLAEYS, “De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 271.

52. *Supra* 2.1.1.

53. *Contra* J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629.

54. U.P. GRUBER, “Legislative Intention and the CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 109.

55. P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 301 en *supra* 2.1.3.

56. D.i. een onafhankelijke intergouvernementele organisatie met als doel de harmonisatie en modernisering van privaatrecht, en in het bijzonder het handelsrecht, te bevorderen, cf. www.unidroit.org.

57. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, XV.

58. Dit is echter niet in elk rechtssysteem toegestaan; het voorstel om rechtskeuze mogelijk te maken voor een niet-nationaal recht werd bijvoorbeeld verworpen in de aanloop naar de Rome I-Verordening.

59. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 1.

Zoals *supra* gesteld, kan men de UNIDROIT Principles inderdaad gebruiken als interpretatiemiddel van het CISG⁶⁰. Maar kunnen zij verder gaan en behalve ter interpretatie ook dienen als aanvullende regels bij het CISG?

Artikel 7 CISG stelt dat lacunes ingevuld dienen te worden a.d.h.v. “*de algemene beginselen waarop dit verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht*”.

In een letterlijke interpretatie kunnen de UNIDROIT Principles niet als ‘algemene beginselen waarop het verdrag berust’ gezien worden, omdat het CISG reeds bestond vóór de publicatie van de UNIDROIT Principles. Dit standpunt is evenwel niet overtuigend: het zijn immers niet de UNIDROIT Principles zelf, maar wel de algemene beginselen, zoals zij opgetekend zijn in de UNIDROIT Principles, die als aanvulling dienen van het verdrag⁶¹.

UNCITRAL, een commissie van de Verenigde Naties die het internationaal handelsrecht bestudeert en probeert te harmoniseren, heeft recent het gebruik van de UNIDROIT Principles aanbevolen als aanvullende bron bij het CISG⁶². Dat is ook de overheersende opvatting in de rechtsleer⁶³.

Toch zou het te ver gaan om de UNIDROIT Principles op zich als algemene beginselen in de zin van artikel 7 CISG te beschouwen. Zij zijn veeleer een uitwerking van dergelijke beginselen⁶⁴. Dit impliceert concreet dat wanneer het CISG een algemeen beginsel formuleert, de verdere uitwerking

hiervan gebaseerd mag worden op de UNIDROIT Principles. Ze kunnen in ieder geval als *bijkomend* argument gebruikt worden bij het invullen van interne lacunes in het CISG⁶⁵. Dit kan echter enkel in zoverre dat zij erkende internationale rechtsbeginselen zijn, en niet wanneer ze louter de door academici geselecteerde ‘beste oplossing’ zijn⁶⁶.

De UNIDROIT Principles zijn alleszins beter geschikt om het CISG aan te vullen dan het nationaal recht, waar slechts in laatste instantie naar mag teruggegrepen worden⁶⁷. Telkens een beroep doen op nationaal recht zou immers de uniforme interpretatie en toepassing van het CISG in gevaar kunnen brengen.

De *Principles of European Contract Law* of *PECL*⁶⁸ zijn dan weer minder geschikt dan de UNIDROIT Principles⁶⁹. Zij zijn immers niet – zoals het CISG – mondiaal geïnspireerd maar Europees, en zijn niet toegespitst op de handelskoop maar op het verbintenissenrecht in het algemeen. Bovendien bepalen de UNIDROIT Principles, i.t.t. de PECL, in hun toepassingsgebied dat zij gebruikt mogen worden als aanvulling bij het internationaal uniform recht zoals het CISG⁷⁰.

2.2.3. Standpunt van het Hof van Cassatie

Het Hof volgt terecht het standpunt dat er inzake imprevisie een leemte is in het verdrag, en bepaalt dat deze leemte moet worden ingevuld a.d.h.v. de algemene beginselen waarop het verdrag berust, “*zoals onder meer neergelegd in de Unidroit Principles of International Commercial Contracts*”. Daarbij preciseert het Hof niet waarom het precies deze principes

⁶⁰. *Supra* 2.1.3.

⁶¹. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 61, nr. 101.

⁶². A/62/17 (Part I) – Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its fortieth session, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html, nr. 213.

⁶³. J. BASEDOW, “Uniform law conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Unif.L.Rev.* 2000, 129-139; M.J. BONELL, “Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?”, *Rev.dr.unif.* 2007, 233-245; C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 41; J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 528 p.; F. FERRARI, “Defining the sphere of application of the 1994 ‘UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts’”, *Tulane Law Review* 1994-95, 1234; A.M. GARRO, “The gap-filling role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review* 1994-95, 1149-1190; A.M. GARRO, “Force Majeure and CISG Article 79: Competing Approaches and Some Drafting Advice” in B. R.A., H.M. FLECHTNER en M.S. WALTER (eds.), *Drafting contracts under the CISG*, New York, Oxford University Press, 2008, 381; P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 287-317; S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 96, nr. 44.

⁶⁴. P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 303; S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 61, nr. 102.

⁶⁵. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 139, nr. 36.

⁶⁶. C.B. ANDERSEN, “Macro-Systematic Interpretation of Uniform Commercial law: The Interrelation of the CISG and Other Uniform Sources” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 237 en 249.

⁶⁷. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 142, nr. 42.

⁶⁸. *Principles of European Contract Law*, opgesteld door de *Commission on European Contract Law*, ook gekend als de *Lando Commissie*, cf. http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

⁶⁹. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 100, voetnoot 66; P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 307.

⁷⁰. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 5.

aanvaardt als algemene beginselen waarop het CISG berust. In ieder geval blijkt uit het arrest dat een partij op grond van deze algemene beginselen het recht heeft de heronderhandeling van de overeenkomst te vorderen, en dat het een fout uitmaakt in hoofde van de tegenpartij als zij dit recht mist.

Zoals hierboven gesteld gaat het te ver om te stellen dat de algemene beginselen van het CISG neergelegd zijn in de UNIDROIT Principles. De Principles kunnen echter wel gebruikt worden om een in het CISG terug te vinden algemeen beginsel verder uit te werken.

Twee beginselen in het CISG laten toe een verplichting van heronderhandelingen af te leiden in geval van imprevisie, met name *favor contractus*, nl. het handhaven van het contract⁷¹, en de goede trouw⁷². Het eerste beginsel wordt ingegeven door de restrictieve regels voor de ontbinding van de overeenkomst, het tweede door het algemeen gebruik in het verdrag van de term ‘*reasonable*’.

Op basis van *favor contractus* is er alvast een behoefte aan andere rechtsmiddelen dan deze die in het geval van overmacht voorzien zijn in het CISG. Partijen willen de overeenkomst immers wel uitvoeren, maar één van hen enkel onder andere voorwaarden.

De meerderheid van de rechtsleer stelt dat uit het beginsel van de goede trouw een verplichting tot heronderhandeling van de overeenkomst is af te leiden⁷³, een theorie die in verschillende nationale rechtsstelsels aanvaard wordt⁷⁴, en ondersteund wordt door artikel 6.2.3. UNIDROIT Principles. Sommigen gaan nog verder en stellen dat de rechter eveneens de mogelijkheid heeft de contractvoorwaarden aan te passen om het evenwicht tussen de partijen te herstellen⁷⁵.

Flechtner preciseert in dit verband dat het afleiden van een verplichting tot heronderhandeling uit de goede trouw enkel opgaat vanuit het oogpunt van nationale rechtssystemen die

de imprevisieel kennen, en dus bijvoorbeeld in de Verenigde Staten niet aanvaard zou worden⁷⁶. Daardoor zou de uniformiteit van het verdrag in het gedrang kunnen komen. Voor België gaat deze redenering alvast niet op. In het Belgisch intern recht wordt de imprevisieel immers evenmin toegepast op grond van de goede trouw⁷⁷, maar oordeelt het Hof dat de verplichting tot heronderhandeling wel bestaat in het kader van internationale handelscontracten. Ook hier kan men zich afvragen of het Hof bereid is in de toekomst dezelfde redenering toe te passen in het intern Belgisch verbintenissenrecht.

2.3. Kan men de imprevisieel baseren op artikel 9, 2., CISG?

Zoals aangetoond is de redenering van het Hof dat imprevisie in toepassing van artikel 7 CISG geoorloofd is, juridisch verdedigbaar. Maar aangezien de opvattingen in rechtspraak en rechtsleer hierover sterk verdeeld zijn, rijst de vraag of de imprevisietheorie niet beter gebaseerd wordt op een andere rechtsgrond, nl. artikel 9, 2., CISG. Dit artikel stelt: “*Tenzij anders is overeengekomen, worden partijen geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche.*”

Artikel 9, 2., CISG verwijst naar de commerciële praktijk die handelaars regelmatig toepassen in een bepaalde markt of sector. Die praktijk vult de overeenkomst aan op basis van de hypothetische wil van de partijen⁷⁸. Opdat een dergelijke praktijk de partijen zou binden moeten zij allereerst op de hoogte zijn van het bestaan ervan. Daarnaast moet het gaan om een *internationale* gewoonte. Een gewoonte van toepassing op binnenlandse transacties is bijgevolg uitgesloten.

71. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 138, nr. 35; S.D. SLATER, “Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles’ Hardship Provisions to CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>, V, B, 1.

72. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 136, nr. 32.

73. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 480; D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 477; I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1084, nr. 54 (met verwijzing naar art. 6.2.3(1) UNIDROIT Principles); contra J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629.

74. Zoals in Nederland, Duitsland, Italië en Zwitserland, cf. A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 625, vn. 69.

75. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 218; K. COX, “Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier”, *RW* 2009-10, 736 (beiden met verwijzing naar de UNIDROIT Principles); CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, nr. 40.

76. J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629, vn. 39.

77. Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 150, *RW* 1994-95, 121; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 365, *RW* 1994-95, 435, *JLMB* 1995, 1591.

78. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 187-188, nrs. 11-12.

Zo kan een arbitrageclausule in bepaalde sectoren gezien worden als een handlegewoonte, en toegepast worden ook als deze niet is opgenomen in de overeenkomst⁷⁹. In de mate dat zij een codificatie zijn van de internationale handlegewoonte, kunnen ook de UNIDROIT Principles een gewoonte in de zin van artikel 9, 2., CISG reflecteren⁸⁰.

Of een gewoonte bestaat is een feitenkwesitie, maar zodra het bestaan ervan bewezen is, gaat zij voor op de bepalingen van het verdrag⁸¹.

Maakt de imprevisie nu deel uit van de internationale handlegewoonte? In 1998 stelde Perillo dat een imprevisieclausule wellicht als gewoonte kan gezien worden⁸². Almeida Prado zag de imprevisie in 2003 als een internationale gewoonte *in wording*⁸³. Zeer recent beschouwde Brunner de imprevisie, op basis van grondige analyse, alvast als een internationale handlegewoonte. Hij stelt zelfs dat het de regels van de UNIDROIT Principles en PECL zijn die er uitdrukking aan geven⁸⁴. Ook in de arbitrale rechtspraak vindt men uitspraken terug die de imprevisie onderbrengen bij de *lex mercatoria*⁸⁵.

CONCLUSIE

Het arrest van 19 juni 2009 is opmerkelijk, en zet de deur op een kier om de imprevisie ook in het Belgisch intern recht te aanvaarden. België is immers één van de weinige landen waar de imprevisie in binnenlandse transacties niet wordt aanvaard.

Het Hof van Cassatie oordeelt in elk geval dat de overmachtbepaling in het CISG niet enkel situaties regelt die de uitvoering van de overeenkomst *onmogelijk* maken. Ook situaties van imprevisie waarbij de uitvoering moeilijker, maar niet onmogelijk is geworden, vallen volgens het Hof onder het verdrag. Daarmee hakt het Hof een knoop door over de interpretatie van artikel 79 CISG, dat door Honnold aangeduid wordt als de minst succesvolle regel van een halve eeuw werken aan uniformiteit in het internationaal kooprecht⁸⁶. Terecht oordeelde het Hof namelijk dat een letterlijke en evolutieve interpretatie van het verdrag voorrang dient te krijgen op een wetshistorische interpretatie. De praktische toepassing van deze gevolgtrekking is evenwel beperkt: enkel in zeer uitzonderlijke situaties worden gewijzigde omstandigheden als niet redelijkerwijze voorzienbaar beschouwd.

De rechtsmiddelen die het CISG voorziet voor overmacht zijn echter niet aangepast aan een situatie van imprevisie. Er is dus sprake van een lacune in het verdrag.

Het Hof vult deze lacune in aan de hand van de algemene beginselen van het verdrag, “zoals onder meer neergelegd in de UNIDROIT Principles”. Daar leidt het Hof uit af dat er een heronderhandelingsplicht bestaat in geval van imprevisie.

De UNIDROIT Principles kunnen inderdaad gebruikt worden als aanvullende rechtsbron bij het verdrag, maar dit kan slechts in de mate dat zij de uitwerking zijn van een beginsel dat in het verdrag zelf terug te vinden is. Op basis van de *favor contractus* en de goede trouw, kan men, met behulp van de UNIDROIT Principles, terecht besluiten dat een heronderhandelingsplicht bestaat in geval van imprevisie.

Dat betekent echter niet dat de rechter het contract mag aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden, als de partijen hierover geen akkoord bereiken. De rechter kan wel het verzuim van een partij om mee te werken aan het bereiken van een nieuw evenwicht sanctioneren, maar of hij het nieuwe evenwicht zelf mag vaststellen kan uit het voorliggende casusarrest niet zonder meer worden geconcludeerd... ook al lijkt het aannemelijk dat de omvang van de toegekende schadevergoeding zal corresponderen met het contractuele evenwicht dat de rechtbank redelijk acht.

In elk geval beslecht het Hof met dit arrest een lange discussie in de Belgische rechtspraak en rechtsleer, al ware het

⁷⁹. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 196, nr. 25.

⁸⁰. *Ibid.*, 196, nr. 26.

⁸¹. C.B. ANDERSEN, “Macro-Systematic Interpretation of Uniform Commercial Law: The Interrelation of the CISG and Other Uniform Sources” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 249.

⁸². J.M. PERILLO, “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts” in X (ed.), *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México – Universidad Panamericana Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, 117.

⁸³. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 255.

⁸⁴. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 418; *contra* P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 312. VISCASILLAS stelt dat de UNIDROIT Principles inderdaad de *lex mercatoria* weergeven, met uitzondering van enkele bepalingen, in het bijzonder deze betreffende imprevisie.

⁸⁵. *Cf.* de rechtspraak aangehaald in D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 475 en 481.

⁸⁶. J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 627.

misschien eenvoudiger geweest om de toepassing van de imprevisieleer te baseren op diens status van internationale gewoonte op basis van artikel 9, 2., CISG.

Dit belet echter niet dat ook na deze uitspraak van het Hof onzekerheid blijft bestaan over de precieze toepassingsvoorwaarden van de imprevisieleer onder het CISG. Het is juist

omwille van die rechtsonzekerheid dat rechtspractici wel eens het CISG buiten toepassing verklaren⁸⁷. Partijen die contracteren onder CISG doen er in elk geval goed aan om een duidelijke imprevisieclausule in hun overeenkomst op te nemen⁸⁸. Maar nu hebben zij alvast een sterk argument in handen om, ook wanneer dit niet het geval is, een beroep te kunnen doen op de imprevisieleer.

⁸⁷. D.D. DEFORCHE, "De gewoonten en handelsgebruiken in het Weens Koopverdrag: bron van contractuele verplichting", *Maandblad voor vermogensrecht* 2007, 140.

⁸⁸. A.M. GARRO, "Force Majeure and CISG. Article 79: Competing Approaches and Some Drafting Advice" in B. R.A., H.M. FLECHTNER en M.S. WALTER (eds.), *Drafting contracts under the CISG*, New York, Oxford University Press, 2008, 382.