

2.

ALGEMENE BEPALINGEN EN INTERPRETATIE

H. Van Houtte

1. INTERPRETATIE VAN HET CISG

Het CISG wil een regeling voor de internationale koop invoeren die losstaat van het nationale kooprecht. Deze eigen CISG-regeling is omschreven in een duidelijke en eenvoudige taal. Toch is het onvermijdelijk dat af en toe interpretatie-vragen zullen rijzen. Hierbij biedt art.7,1° een leidraad: **2.1**

" Bij de uitleg van dit verdrag dient rekening te worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak éénvormigheid in de toepassing ervan en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen."

In beginsel moet een verdragsbepaling letterlijk worden verstaan. De relevante tekst voor letterlijke interpretatie is evenwel één van de zes authentieke verdragsversies, o.m. de Franse en Engelse verdragstekst.¹ **2.2**

I. AUTONOME INTERPRETATIE

Het kan gebeuren dat de letterlijke interpretatie onvoldoende is. In dat geval moeten de verdragsbepalingen een autonome interpretatie krijgen. **2.3**

De opstellers van het CISG hebben gepoogd om -ook qua terminologie- zo weinig mogelijk aan te sluiten bij één of ander rechtssysteem (hoewel het uiteraard onvermijdelijk is dat het CISG regelingen bevat die ook in bestaande systemen van kooprecht aanwezig zijn). De CISG-bepalingen moeten dan ook niet worden geïnterpreteerd in het

¹ Het CISG werd opgesteld in zes authentieke versies: Arabisch, Chinees, Engels, Frans, Russisch en Spaans (Art.101).

licht van nationaal recht, maar op een autonome wijze.² Een autonome interpretatie is immers vereist voor een eenvormige toepassing in alle landen.

Ook indien een verdragsterm eveneens in het nationaal recht voorkomt, moet deze een eigen inhoud krijgen, die niet *per se* aanleunt bij wat dit woord beduidt in een nationaal rechtssysteem. De rechter mag dus niet toegeven aan de verleiding om het CISG te interpreteren in het licht van zijn eigen kooprecht.³ Indien elkeen het CISG zou interpreteren in de lijn van zijn eigen rechtssysteem, zou de eenvormige toepassing immers onmiddellijk zoek zijn. Hoewel het CISG begrippen hanteert die ook enigszins in het interne kooprecht worden gebruikt, moeten deze begrippen derhalve een eigen inhoud krijgen.

De autonome invulling van verdragsbegrippen belet m.i. echter niet dat specifieke nationale wetgeving inzake kwaliteitsnormen, modaliteiten van betaling, enz. moet worden nageleefd, ook al beïnvloedt dit de uitvoering van de koopovereenkomst en zelfs de invulling van de verdragstermen zoals "conformiteit", "betaling", enz. Aldus kan een produkt bijv. door nationale gezondheidsvoorschriften niet-conform zijn in één land, terwijl hierop niets aan te merken valt in een ander land.⁴ Voor de uitvoering van de overeenkomst dient men immers rekening te houden met het recht van de plaats waar de overeenkomst wordt nagekomen (art. 10, 2° EVO).

Het principe dat verdragsbepalingen autonoom moeten worden geïnterpreteerd, is niet nieuw. Ook de bepalingen van de EEX-, EVEX- en EVO-verdragen moeten autonoom worden geïnterpreteerd – en dit omwille van eenzelfde bekommernis voor uniforme toepassing.⁵ Trouwens in andere conventies moeten verdragsbegrippen steeds begrepen worden in hun "internationale betekenis" en niet in hun "Belgische betekenis", zo stelde het Hof van Cassatie.⁶

2.4 Hoe kan een rechter dan een autonome inhoud aan verdragsbegrippen geven?

De rechter kan een autonome interpretatie -in groeiende orde van belang- steunen op:

- voorbereidende werken;
- rechtsleer;
- een rechtsvergelijkende analyse;
- bestaande rechtspraak.

² Zie FERRARI, F., "Uniform interpretation of the 1980 Uniform Sales Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1994, 183.

³ Zo stelde de Duitse rechter terecht dat hij art. 49, 1°(a) niet moet interpreteren in het licht van het interne Duitse recht dat ontbinding van de overeenkomst toestaat wanneer gans andere goederen worden geleverd (BGH, 3 April 1996, *N.J.W.*, 1996, 2364; *Eu.Z.W.*, 1996, 444).

⁴ Zie C.A. Grenoble, 13 sept. 1995 (*J.D.I.*, 1996, 948; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666) m.b.t. voorschriften voor kaas. *Contra* evenwel OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, *R.I.W.*, 1994, 593 dat als obiter dictum stelde dat nationale gezondheidsvoorschriften (in casu m.b.t. cadmium in mosselen) de verhandelbaarheid van de goederen in de verscheidene landen niet zou mogen beïnvloeden.

⁵ Zie bijv. DUINTJER TEBBENS, H., "Het toepassingsgebied van de verdragen van Brussel en Lugano naar onderwerp, tijd en ruimte", in *Europese IPR-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS SENDER, M. (reds.), Leuven, Acco 1997, 40, nr.1.38; VAN HOUTTE, H., "Het Europees Overeenkomstenverdrag", in *Europese IPR-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS SENDER, M. (reds.), Leuven, Acco, 1997, 191-192, nr.6.4.

⁶ Zie o.m. Cass., 16 jan. 1968, *Pas.*, 1968, I, 625; Cass., 12 maart 1968, *Pas.*, 1968, I, 874; Cass., 27 jan. 1977, *Pas.*, 1977, I, 575.

A. Voorbereidende werken

Voor de autonome interpretatie kan men slechts in beperkte mate te rade gaan bij de voorbereidende werken. Trouwens, de voorbereidende werken van het CISG zijn moeilijk toegankelijk.⁷ 2.5

Voor interpretatie van verdragen is het immers niet zo belangrijk welke ideeën tijdens de onderhandelingen werden gelanceerd en hoe men tot een compromistekst is gekomen. Waar het op aankomt, is wat uiteindelijk in de tekst werd neergelegd. Voorbereidende werken mogen aldus enkel gebruikt worden voor de interpretatie van dubbelzinnige termen.⁸

B. Rechtsleer

Veel inkt is al over het CISG gevloeid. In een zekere mate kunnen de voorstellen van auteurs behulpzaam zijn bij de interpretatie van het CISG. Hierbij wegen de gezagvolle auteurs⁹ meer door dan de occasionele beschouwingen van neofieten. 2.6

C. Rechtsvergelijkende analyse

Ook de rechtsvergelijking kan een leidraad bieden bij de interpretatie van het CISG. De regeling die dit Verdrag vooropstelt, wil immers zo veel mogelijk de internationale praktijk weerspiegelen. Hierbij is het belangrijk dat de CISG-toepassing zoveel mogelijk op eenzelfde lijn zit met wat in de nationale rechtssystemen gangbaar is. 2.7

Theoretisch zou een rechtsvergelijkende analyse alle rechtssystemen van de wereld moeten omvatten. Praktisch gezien moet het onderzoek beperkt blijven tot enkele relevante rechtssystemen, waarbij weliswaar onrecht wordt aangedaan aan de rechtssystemen die niet worden bekeken. Eventueel, zo stellen sommigen, mag men zich beperken tot het rechtssysteem waaruit het verdragsbegrip zou stammen. Op het eerste gezicht druist deze suggestie in tegen de basisgedachte van autonome interpretatie, die losstaat van nationaal recht. Bij nader toezien lijkt het toch correct voorrang te geven aan het "rechtssysteem van origine". Het ligt immers voor de hand dat een begrip -ook bij autonome interpretatie- zijn inhoud verkrijgt in de rechtswereld waarin het is ontstaan - tenminste wanneer dit niet onredelijk is voor buitenstaanders.

⁷ De voorbereidende werken zijn ten dele weergegeven in *UNCITRAL Yearbook* delen 1 tot 10. Aangezien de nummering van de artikelen in de loop der besprekingen nogal is gewijzigd, is consultatie van de voorbereidende werken minder eenvoudig. Zie evenwel de synthese van HONNOLD, J., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, Kluwer, 1989, 881 blz.

⁸ Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake Verdragsrecht, art.32.

⁹ Bijv. Bianca en Bonell 1987; Honnold 1991; Schlechtriem 1996; Neumayer en Ming 1993; Enderlein en Maskow 1992.

D. Rechtspraak

2.8 Het CISG is -ondanks zijn omvang- slechts een raamtekst met beginselen die in de loop der jaren door de rechtspraak nog inhoud moeten krijgen. Aldus is het CISG te vergelijken met het Wetboek Napoleon. In 1804 leek dit wetboek weliswaar gedetailleerd, maar met de tijd werden zijn bepalingen door de jurisprudentie dermate aangevuld dat de oorspronkelijke wettekst hooguit de krijtlijnen geeft van het huidige recht. Hetzelfde zal waarschijnlijk gebeuren met de bepalingen van het CISG. Om die reden is het voor de toepassing van het CISG belangrijk om weten hoe rechters en arbiters dit verdrag hebben toegepast.

Bij de interpretatie en toepassing van het CISG moet men zich aldus laten leiden door inlandse en buitenlandse uitspraken en vonnissen die reeds begrippen van het Verdrag hebben geïnterpreteerd. Hierbij zijn vonnissen van hogere rechtsinstanties uit landen met een bekende rechtstraditie meer doorslaggevend dan vonnissen van lagere rechtbanken of uit landen die niet bekend staan om hun rechtstraditie. Arbitrageuitspraken van bekende arbiters of gezagvolle arbitrage-instellingen wegen sterker door dan uitspraken van minder prestigieuze origine.

Overzichten van rechtspraak inzake het Verdrag, zoals in verschillende landen geveld, zijn o.m. te vinden in de UNIDROIT's *Uniform Law Review* en in UNILEX.¹⁰ UNCITRAL, de internationale organisatie die het Verdrag heeft tot stand gebracht, publiceert van tijd tot tijd verdragsjurisprudentie in CLOUT (*Case Law On Uncitral Texts*), tevens consulteerbaar op internet.¹¹

¹⁰ Unilex is een -regelmatige bijgewerkte- databank die door Prof. M.J. Bonell uitgegeven wordt. Over het CISG verschenen al talrijke overzichten van rechtspraak, zie o.a.: BONELL, M.J. en LIGUORI, F., "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Unif. L. Review*, 1996, 147-163 en 359-374; BONELL, M.J., "Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale", *Diritto del commercio internazionale*, 1992, 631-637; 1993, 651-659; 1994, 843-860; 1995, 227-236; FROHN, E., "Toepassing Weens Koopverdrag 1980 door de Nederlandse rechter", in *Europees Privaatrecht 1995. Opstellen over Internationale Transacties en Intellectuele Eigendom*, GROSHEIDE, F. en BOELE-WOELKI, K. (eds), Koninklijke Vermande, Lelystad, 1995, 199-221; KAROLLUS, M., "Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht", *Österreichisches Recht der Wirtschaft*, 1992, 168 e.v.; 1994, 386 e.v.; *id.*, "Judicial interpretation and application of the CISG in Germany 1988-1994", in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, CORNELL INT. L. JOURNAL (ed.), Boston, Kluwer, 1995, 51-95; MAGNUS, U., "Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewahrung", *Z.Eu.P.*, 1997, 823-846; *id.*, "Aktuelle Fragen des UN-Kaufrecht", *Z.f.E.P.*, 1993, 77-99; *id.*, "Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts", *Z.F.E.P.*, 1995, 202-215; MUIR WATT, H., "Décisions rendues en application des textes de la CNUDCI", *Intl. Business L.J.*, 1995, 749-754 en 1008-1015; PILTZ, B., "Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht", *N.J.W.*, 1994, 1101-1106; Schweizerisches Bundesamt für Justiz, "Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht", *S.Z.I.E.R.*, 1993, 653-668; 1995, 269-281; 1996, 43-58; 1997, 129-143; VENEZIANO, A., "Non-conformity of Goods in International Sales: A Survey of Current Caselaw on CISG", *Intl. Business. L.J.*, 1997, 39-65; VAN DER VELDEN, F.J.A., "Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht 1990-1993", *W.P.N.R.*, 1994, nr. 6146, 546-547 en nr. 6147, 564-566; WITZ 1995; WITZ, C., "La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante", *D.*, 1995, Chron., 143-146.

¹¹ Zie <http://www.un.or.at/uncitral>. Zie ook de databanken van de Pace University, onder leiding van Prof. A.H. Kritzer (<http://www.cisg.law.pace.edu>), van de Universiteit van Freiburg, onder leiding van Prof. P. Schlechtriem (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>) en van de Universiteit van Saarbrücken, onder leiding van Prof. C. Witz (<http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/cisg>).

In zekere mate neemt het CISG de principes over van de Haagse eenvormige koopwetten, die ook autonoom werden geïnterpreteerd. In deze mate is ook de vroegere rechtspraak van de Haagse koopwetten relevant bij de interpretatie van het CISG.¹²

II. AANVULLEN VAN LEEMTEN IN HET VERDRAG

"Vragen betreffende de door dit Verdrag geregelde onderwerpen die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop dit Verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht." (art.7,2°).¹³

Wanneer het CISG op een vraag die krachtens art.4 binnen zijn toepassingsgebied valt, geen uitdrukkelijke regel bevat, is er een leemte.¹⁴ In dat geval kunnen de grondbeginselen van de CISG-regels hulp brengen.

2.9

Algemene beginselen, die reeds door de rechtsleer onderkend werden, betreffen o.m. de partijautonomie, de vormvrijheid,¹⁵ "*pacta sunt servanda*", het beginsel van de goede trouw,¹⁶ estoppel ("*venire contra factum proprium nemini licet*"),¹⁷ rechtsverwerking,¹⁸ de verplichting om de medecontractant in te lichten,¹⁹ de "*favor contractus*", de

¹² Zie o.m. VAN HOOGTEN, P., "Overzicht van de Belgische rechtspraak i.v.m. het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964", *T.B.H.*, 1987, 163-200 en SCHLECHTRIEM, P. en MAGNUS, U., *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG. Eine Sammlung belgischer, deutscher, italienischer, israelischer und niederländischer Entscheidungen zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Baden-Baden, Nomos, 1987, 478 blz.

¹³ Zie DIEDRICH, F., "Lückenfüllung im internationalen Einheitsrecht", *R.I.W.*, 1995, 352-364; MAGNUS, U., "Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht", *RabelsZ.*, 1995, 473; STOLL, H., "Regelungslücken im Einheitlichen Kaufrecht und IPR", *IPRax*, 1993, 75-79.

¹⁴ Sommige aangelegenheden werden door het Verdrag weliswaar vermeld maar bewust niet in detail geregeld (bijv. art.78 – intrestvoet). Voor deze gevallen heeft het CISG een bepaling zodat er (bijv. inzake specifieke intrestvoet) geen "leemte" is in de zin van art.7,2°, die met een "grondbeginsel" in het verdrag kan worden aangevuld. *Contra*: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 mei 1990, *Unilex* en Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Wien)*, *R.I.W.*, 1995, 590; ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028; ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*. DIEDRICH, F., "Lückenfüllung im internationalen Einheitsrecht", *R.I.W.*, 1995, (352), 363.

¹⁵ Zie art.11 en 29.

¹⁶ Zie art.19,2°; art.21,2°.

¹⁷ Zie art.80.

¹⁸ Zie art.16,2°(b); art.29,2°.

¹⁹ Zie bijv. art.19,2°; art.21,2°; art.26; art.39,1°; art.48,2°; art.65; art.71,3°; art.72,2°; art.79,4° en art.88,1°.

verplichting om schade te beperken,²⁰ de plicht tot samenwerking, de bewijslast,²¹ de redelijkheidsstandaard.²²

Uiteindelijk zal het echter de rechter of arbiter zijn die bepaalt in welke mate uit het CISG "algemene beginselen" die de uitbouw van verdere regels toelaten, kunnen worden gedistilleerd. Een enkele keer hebben rechters en arbiters reeds een leemte in de CISG-regels ingevuld met een grondbeginsel:

– De plaats waar de verkoper aan de koper schadevergoeding moet betalen -een belangrijke vraag met het oog op de rechtsmacht (bijv. EEX-verdrag art.5,1°)- is niet uitdrukkelijk in het CISG geregeld. Een Duitse rechter heeft evenwel uit art.57,1° CISG (koop prijs is betaalbaar in de vestiging van de verkoper) het algemeen beginsel afgeleid dat schulden draagbaar zijn. Aldus heeft hij dan gesteld dat de verkoper aan de koper schadevergoeding voor herstellingskosten en lichamelijke letsel wegens een defecte machine moet betalen op de plaats waar de koper is gevestigd. Aldus achtte hij zich bevoegd om te oordelen over de schadeclaim van een Duitse koper tegen een Amerikaanse verkoper.²³

– Arbiters hebben uit art.38 en 39 het algemeen beginsel afgeleid dat de koper de bewijslast heeft m.b.t. de niet-conformiteit van goederen.²⁴

– Een andere arbitrage heeft gesteld dat uit art.74 en 78 het grondbeginsel volgt dat de verkoper volledig (dwz. inclusief intresten) vergoed wordt voor zijn schade.²⁵

– Ook het principe dat een partij niet mag terugkomen op haar eigen handelswijze is door de rechtspraak afgeleid uit art.16,2° en art.29,2°.²⁶

Veel zal afhangen van het rechtsgevoelen en de vindingrijkheid van de rechter. Wanneer de rechter betreurt dat de expliciete bepalingen in het CISG geen soelaas brengen, kan hij met de nodige vindingrijkheid via algemene beginselen per analogie een geschikte regel toepassen buiten de verdragstekst om.²⁷ Uiteraard moet de rechter met schroom van deze mogelijkheid gebruik maken -anders raakt de eenvormige toepassing van het Verdrag zoek.

²⁰ Zie bijv. art.77; art.85; art.86. OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; CLOUT nr.133 (goede trouw belet de koper om 2,5 jaar nadat de levering kon gebeuren, de overeenkomst nog te ontbinden wegens niet-levering).

²¹ Art.79,1°. HENNINGER, M., *Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts*, München, 1995, 201 e.v. Zie evenwel ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040 (waar de bewijslast door nationaal recht werd geregeld); Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, *S.Z.I.E.R.*, 1995, 278; CLOUT nr.97.

²² Dit omvat meer specifiek wat normaal en aanvaardbaar is in de internationale handel (art.9).

²³ OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845.

²⁴ Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, *S.Z.I.E.R.*, 1995, 278; CLOUT nr.97. Zie evenwel ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040 (dat deze vraag overliet aan nationaal recht).

²⁵ Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des bundesammer der gewerblichen Wirtschaft Wien*, *R.I.W.*, 1995, 590.

²⁶ Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des bundesammer der gewerblichen Wirtschaft Wien*, *R.I.W.*, 1995, 590, waarin gesteld werd dat de koper zijn reclamerecht niet had verloren hoewel hij niet tijdig het gebrek had gesignaleerd. In casu had de verkoper deze laattijdigheid immers niet onmiddellijk opgeworpen maar had hij verdere uitleg gevraagd. *Contra* deze uitspraak: *Schlechtriem 1996*, 32.

²⁷ Zie bijv. Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des bundesammer der gewerblichen Wirtschaft Wien*, *R.I.W.*, 1995, 590 mbt. de uitbreiding van de mogelijkheid van de koper om zich ondanks art.39, toch zonder tijdige kennisgeving te beroepen op de niet-conformiteit van de levering.

Soms kan er evenwel geen twijfel over bestaan dat een verdragsbepaling -via het onderliggend beginsel- mag worden uitgebreid. Wanneer art.13 CISG, aanvaard in 1980, uitdrukkelijk stelt dat het begrip "geschrift" ook de telegram en het telexbericht omvat, moet er heden per analogie ook faxberichten mee bedoeld worden.

Wanneer geen algemene rechtsbeginselen voor verdere regelvorming kunnen worden weerhouden, moet de rechter of arbiter de verdragsregels in geval van leemte aanvullen met het nationaal recht dat volgens zijn i.p.r. op de overeenkomst van toepassing blijft.²⁸

- Dit gebeurt bijv. voor de vraag of naast de contractuele aansprakelijkheid, zoals geregeld door het CISG, ook nog een quasi-delictuele aansprakelijkheid kan ontstaan tussen contractpartijen.²⁹

- De omvang van een prijsvermindering krachtens art.50 of van de vergoeding van de door de koper gemaakte kosten zou, volgens NEUMAYER en MING, worden bepaald door nationaal recht.³⁰

- Ook de vraag of koper, dan wel verkoper, de bewijslast heeft inzake de conformiteit van de goederen, zou, volgens sommigen, worden geregeld door nationaal recht.³¹

- Over de vraag of een onevenwicht tussen de contractuele prestaties dat ontstaan is door gewijzigde omstandigheden, leidt tot aanpassing van de overeenkomst of tot ontbinding, valt niets in het CISG te vinden; men moet hiervoor bij het nationaal recht te rade gaan.³²

- De vraag naar de omvang van de restituties bij ontbinding is slechts beperkt geregeld in art.84; voor de waarde van het voordeel dat de koper genoten heeft van de terug te geven zaak, dient men te steunen op nationale regels inzake verrijking zonder oorzaak.³³

- Ook de vraag of de verkoper verplicht is om de goederen terug te nemen wordt door nationaal recht geregeld.³⁴

Talrijke verwickelingen bij een transnationale koop vallen buiten de specifieke verkoper-koper-relatie. Dergelijke vragen, zoals bijv. de gevolgen van eigendomsvoorbehoud,³⁵ schuldvernieuwing,³⁶ het onrechtmatig afroepen van een bankgarantie ter verzekering dat de koopprijs zou worden betaald,³⁷ of de overdracht van schuldverdering,³⁸ worden eveneens door nationaal recht geregeld.

²⁸ Zie supra randnr.1.34.

²⁹ Federal Court, South Australia District Adelaide, 28 april 1995, 57 *Fed. Court Reports* (1995) 216-240; *Unilex*: de totale vergoeding mag echter niet meer bedragen dan de geleden schade. Zie ook SCHLECHTRIEM, P., "The Borderline of Tort and Contract: Opening a new Frontier", *Cornell. Intl. L. Journal*, 1988, 467-476.

³⁰ *Neumayer en Ming 1993*, 108.

³¹ ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040. Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993 (*S.Z.I.E.R.*, 1995, 278; CLOUT nr.97) oordeelde daarentegen dat uit art.38 en 39 het algemeen beginsel kan worden afgeleid dat de koper de bewijslast heeft.

³² *Neumayer en Ming 1993*, 109-110.

³³ *Neumayer en Ming 1993*, 110.

³⁴ LG. Landshut, 5 april 1995, *Unilex*.

³⁵ Federal Court, South Australia District Adelaide, 28 april 1995, 57 *Fed. Court Reports* (1995) 216-240; *Unilex*.

³⁶ Zie ICC Arbitrale beslissing nr.7331/94, *J.D.I.*, 1995, 1001.

³⁷ Zie OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; CLOUT nr.133.

³⁸ C.A. Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, 948; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666; OLG Hamm, 8 feb. 1995, *IPRax*, 1996, 197.

Een rechter kan oordelen dat het CISG een leemte vertoont die niet via algemene rechtsbeginselen is op te lossen. Dit kan het geval zijn wanneer een bepaalde regel, die in zijn rechtssysteem dwingend recht is, totaal niet door het CISG wordt vooropgesteld (bijv. de beperking van de professionele verkoper om zijn aansprakelijkheid door een exoneratie-beding uit te sluiten).³⁹ In dat geval kan de rechter oordelen dat op deze materie de dwingende regel van nationaal recht van toepassing blijft.⁴⁰

De rechter zou echter zo weinig mogelijk een beroep moeten doen op nationaal recht om het CISG aan te vullen. Immers, hoe meer nationaal recht wordt toegepast, hoe meer de eenvormige toepassing van het verdrag in het gedrang komt. In de praktijk kan het echter wel gebeuren dat een rechter, uit gemakzucht, eerder naar zijn nationaal recht grijpt dan zelf regels vormt via distillatie uit algemene rechtsbeginselen. Het gevaar bestaat ook dat de rechter -ten onrechte- het CISG aanvult met andersluidende nationale bepalingen.⁴¹

2.11 De interpretatie van het CISG moet ook "*de naleving van de goede trouw in de internationale handel ... bevorderen*". Deze vage bepaling is de enige verwijzing in het CISG naar de goede trouw. Het verdrag stelt immers niet, zoals Belgisch B.W. art. 1134, dat de partijen de overeenkomst te goeder trouw moeten uitvoeren. De ontwerpers van het verdrag vreesden immers dat dergelijke regel nationale rechtbanken "*carte blanche*" zouden geven om van de verdragsbepalingen af te wijken. Om dit gevaar te vermijden werd het principe dat de overeenkomst ter goeder trouw moet worden uitgevoerd, dan ook uit de CISG-tekst gebannen.⁴² De "goede trouw" is enkel een interpretatiemiddel van de CISG-bepalingen.

Krachtens de "goede trouw" moeten partijen de CISG-bepalingen begrijpen -en dus navolgen- zoals een redelijk persoon, die bekend is met de international handel, dit zou doen. In feite blijft de goede trouw dan ook gelden als leidraad voor de uitvoering van de overeenkomst.⁴³

³⁹ Zie bijv. Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer – Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766; *NJW*, 1996, 3229 dat stelde dat krachtens art.7.2° de Duitse bepalingen inzake "Treu und Glaube" een beding nietig maakten dat eenzijdige beëindiging uitsloot.

⁴⁰ In feite zal de rechter in deze hypothese zelden een beroep moeten doen op art.7 CISG om het dwingend nationaal recht toe te passen. Doorgaans heeft een inbreuk op dit dwingend recht immers de nietigheid van de contractbepaling, die ertegen indruist, tot gevolg. Nietigheid van contractuele clausules wordt evenwel -zo stelt art.4(a) CISG- niet door het CISG maar door nationaal recht geregeld. De rechter zal dus zijn dwingend nationaal recht toepassen op grond van art.4 CISG dat de nietigheid van de contractuele bepalingen regelt, eerder dan op grond van art.7 CISG, dat de aanvulling van de verdragstekst betreft.

⁴¹ Zie bijv. OLG Düsseldorf, 12 maart 1993, *Unilex* dat, zoals naar Duits intern recht, oordeelde dat de bereidheid van de verkoper om de waren naar niet-conformiteit te onderzoeken, niet belet dat de verkoper later nog de laattijdigheid van de kennisgeving (art.39 CISG) kan inroepen.

⁴² *Schlechtriem 1996*, 30.

⁴³ Zie bijv. C.A. Grenoble, 22 feb. 1995, *J.D.I.*, 1995, 632 met commentaar KAHN, Ph.; Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce & Industry Court of Arbitration, Unilex*; Court of Appeal, New South Wales, 12 maart 1992, 26 *New South Wales Law Reports* (1992) 234-283; *Unilex*. Tevens FARNSWORTH, E.A., "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws", *Tul.J.Int. & Comp.L.*, 1995, (47) 56.

2. INTERPRETATIE VAN DE PARTIJWIL

Internationale koopovereenkomsten steunen soms op uitvoerige contracten die door beide partijen werden ondertekend. Vaak volgen zij echter uit een aanbod in een summiere fax of brief waaraan de andere partij uitvoering geeft. Ook nadat de overeenkomst is gesloten blijven allerlei verklaringen en gedragingen van partijen belangrijk voor het leven van de overeenkomst.⁴⁴

2.12

Verklaringen en gedragingen dienen vaak te worden geïnterpreteerd. Gedragingen geven immers dikwijls niet steeds een duidelijke boodschap. Ook verklaringen zijn soms onduidelijk. Verklaringen – vooral als partijen de taal niet machtig zijn – komen immers niet steeds correct over.⁴⁵ In internationale transacties worden vaak talen gebruikt die partijen niet goed kennen, wat tot misverstanden kan leiden.⁴⁶

I. SUBJECTIEVE INTERPRETATIE

De vuistregel voor de interpretatie van verklaringen en gedragingen van partijen werd neergelegd in art.8,1°: "*Voor de toepassing van dit Verdrag dienen verklaringen afgelegd door en andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn*".

2.13

Verklaringen en gedragingen moeten vooreerst worden verstaan zoals degene van wie de verklaring of gedraging afkomstig is, bedoelt (subjectieve interpretatie). Deze bedoeling moet echter aan de andere partij bekend (kunnen) zijn (art.8,1°).

De draagwijdte van deze eerste vuistregel wordt geïllustreerd door een Duits vonnis. Een Italiaans modehuis had onderhandeld voor de levering van kleren met een Duitse koper. Toen de kleren werden geleverd, stelde de Duitser dat hij in feite was opgetreden namens vennootschap in oprichting Y. De rechter stelde evenwel dat de Italiaanse verkoper niet kon weten dat de Duitse koper de bedoeling had vennootschap Y te binden. Hij hield de Duitser dan ook persoonlijk gebonden.⁴⁷

De vraag of algemene voorwaarden deel uitmaken van aanbod of aanvaarding, en door de tegenpartij werden aangenomen, hangt dus in de eerste plaats af van de vraag of deze tegenpartij wist of moest weten dat deze voorwaarden deel uitmaakten van de verklaring. Terzake kan in EVO-landen, zoals België, een partij eventueel op haar eigen recht steunen om te bestrijden dat zij begrepen had dat een verklaring van de tegenpartij ook verwijzing naar algemene voorwaarden bevatte.⁴⁸

⁴⁴ Bijv. contractwijziging, (art.29), kennisgevingen inzake de uitvoering (art.39, 48, 68, 71, 72, 79, 88), verklaring van ontbinding (art.26).

⁴⁵ Bij transnationale communicatie moet men trouwens speciaal op zijn hoede zijn voor de "*faux amis*", nl. woorden die in de andere taal lijken op een woord in eigen taal maar in feite een totaal andere betekenis hebben (bijv. "eventueel" (waarschijnlijk) en het Engelse "eventually" (in de toekomst zeker)).

⁴⁶ Zie OLG Hamm, 8 feb. 1995, *IPRax*, 1996, 197. Veiligheidshalve kan een partij aan de andere partij de vertaling van de mededeling vragen in een voor haar beter gekende taal.

⁴⁷ LG Hamburg, 26 sept. 1990, *IPRax*, 1991, 400 met commentaar REINHART, G., p.376.

⁴⁸ Zie EVO art.8,2°. VAN HOUTTE, H. en COUWENBERG, I., "Recht van toepassing op specifieke aspecten van de overeenkomst", in VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS SENDER, M. (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco 1997, 312. Tevens *Neumayer en Ming 1993*, 113 met verwijzingen, die weliswaar persoonlijk stelt dat nationaal recht terzake irrelevant is.

II. OBJECTIEVE INTERPRETATIE

"Indien het voorgaand lid niet van toepassing is, dienen verklaringen afgelegd door, dan wel andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend" (Art.8,2°).

- 2.14** Indien de specifieke bedoeling van een partij niet voor de andere partij kenbaar was, moeten diens verklaringen en gedragingen worden uitgelegd *"overeenkomstig de zin die een redelijke persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend"* (Objectieve interpretatie) (art.8,2°).

Het Oostenrijks Hoogste Gerechtshof moest oordelen over een bestelling van een grote hoeveelheid Chinchilla-huiden van middelmatige of betere kwaliteit tegen 35 tot 65 DM per stuk. Het was de vraag of dergelijke bestelling qua prijs voldoende precies was om als aanbod te gelden onder art.14 CISG. Volgens het Hoogste Gerechtshof was dit het geval voor een redelijk persoon in zelfde omstandigheden als de verkoper (art.8,2°).⁴⁹

III. HULPMIDDELEN

"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 terzake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen" (art. 8,3°).

- 2.15** De subjectieve bedoeling van een partij en de objectieve betekenis die een "redelijke persoon" hieraan toekent, kan -indien vereist-⁵⁰, opgemaakt worden uit "alle terzake dienende omstandigheden"⁵¹ o.m. uit de onderhandelingen, gebruikelijke handelwijzen en gedragingen alsmede uit gewoonten. De bedoeling bij de contractsluiting kan ook afgeleid worden uit latere gedragingen tussen partijen: latere gedragingen leggen immers vaak vroegere bedoelingen bloot.⁵²

⁴⁹ Oostenrijks OGH, 10 nov. 1994, *Z.f.Rvgl.*, 1995, 79; CLOUT nr.106.

⁵⁰ "... dient naar behoren "rekening te houden" (art.8,3°).

⁵¹ Zie bijv. Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer – Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766; *NJW*, 1996, 3229 dat stelde dat het beding dat goederen vóór de levering dienen betaald te worden, de bedoeling van de partijen aantoont dat goederen moeten geleverd worden als de voorafbetaling geschiedde en uitsluit dat de levering geblokkeerd wordt omdat goederen, geleverd in het kader van vroegere contracten, nog niet waren betaald.

⁵² – Het aanvaarden van de goederen impliceert aldus een akkoord over de gevraagde prijs (C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*).

– De Oostenrijkse koper van Chinchilla-huiden had deze bij een Duitse verkoper besteld tegen een prijs tussen 35 en 65 DM. Wanneer de huiden geleverd werden, kan hij niet beweren dat zijn bestelling -ondanks de prijsmarge- geen aanbod was. Hij had immers zonder meer de huiden reeds doorverkocht (Oostenrijks OGH, 10 nov. 1994, *Z.f.Rvgl.*, 1995, 79; CLOUT nr.106).

Wanneer deze gedragingen in feite niet stroken met de contractbepalingen, blijven zij relevant als uiting van een contractwijziging (art.29).⁵³ Ook latere mondelinge afspraken kunnen trouwens een schriftelijke overeenkomst wijzigen.⁵⁴

Ook het stilzwijgen of niet-reageren van een partij kan uitzonderlijk een handelswijze zijn waaruit de bedoeling van deze partij blijkt.⁵⁵

Dit werd o.m. gesteld in de Amerikaanse uitspraak inzake *Filanto S.p.A. v. Chilewich International*.⁵⁶ De bestelling van schoenen vanwege een New Yorkse trader bij een Italiaanse schoenfabrikant had verwezen naar het leveringscontract van de Amerikaanse trader met diens Russische afnemers. De Italiaanse schoenfabrikant had tegen deze verwijzing naar het contract met de Russische onderneming niet geprotesteerd. De rechter vond anderzijds dat in de handelsrelaties tussen de partijen een gebruik ontstaan was om onmiddellijk te protesteren indien iets voor de andere partij onaanvaardbaar was. Daar de Italiaanse schoenfabrikant niet onmiddellijk geprotesteerd had tegen de verwijzing, was hij gebonden aan het arbitrage-beding dat in de overeenkomst tussen de Amerikaanse koper en de Russische afnemer vervat was. Bijgevolg moest hij zijn geschil met de New Yorkse koper aan arbitrage in Moscou voorleggen -omdat het Russisch contract voorschreef dat alle geschillen aldaar moeten worden beslecht.

3. GEWOONTEN EN HANDELIJZEN ALS RECHTSBRON

Bij een internationale koop kunnen partijen niet elke mogelijke hypothese in hun contact regelen. Vaak moet de koop snel worden gesloten en is er voor partijen geen tijd of mogelijkheid om uitvoerig te bespreken. Trouwens partijen hebben dikwijls geen behoefte om in detail uit te stippelen wat zij als vanzelfsprekend beschouwen. Elk milieu heeft immers een massa evidenties waarvan partijen het niet nodig achten ze in schrift neer te leggen. Gewoonten en handelwijzen tussen partijen vullen het stramien aan dat partijen uitdrukkelijk voor hun koop hebben vastgesteld.⁵⁷

Gewoonten en handelwijzen worden slechts in beperkte mate erkend in het Belgisch contractenrecht. Het Belgisch verbintenissenrecht aanvaardt weliswaar dat gewoonten en gebruiken de contractuele bedingen aanvullen (B.W. art.1135 en 1160). Zelden doen de rechters er echter een beroep op.

In het CISG zijn gewoonten en handelsgebruiken daarentegen verheven tot een bron van contractuele verplichtingen die even belangrijk is als de bedingen die partijen uitdrukkelijk met elkaar overeenkomen. Aldus bestaan de verkoopverplichtingen

2.16

⁵³ Zie OLG Köln, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972.

⁵⁴ De "parol evidence rule", zoals hij in U.S. recht bestaat, geldt dus niet. Zie *Honnold 1991*, 170-171. *Contra: Beijing Metals & Minerals Import/Export v. American Business Center*, U.S. Appeals 5th Circ., 15 juni 1993, 993 *Fed. Rep. 2d*. 1178 (1993); CLOUT nr.24.

⁵⁵ Door dit principe kan zelfs art.18 dat stelt dat stilzwijgen en niet-reageren geen aanvaarding uitmaakt, terzijde worden geschoven.

⁵⁶ U.S. District Court, S.D., New York, S.D.N.Y. 14 april 1992, *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 789 *Fed. Suppl.* 1229 (1992); CLOUT nr.23.

⁵⁷ BAINBRIDGE, S., "Trade usages in international sale of goods. An analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions", *Virginia J. Intl. L.*, 1983, 619-665; VAN HOUTTE, H., "Het gebruik ontstaan uit contract of verdrag", *R. W.*, 1985-86, 2169-2186.

enerzijds uit de specifieke contractuele bepalingen die partijen hebben afgesloten en anderzijds uit het geheel van gewoonten en handelwijzen die tussen hen gelden.

2.17 Welke rol gewoonten en handelwijzen door het CISG toebedeeld krijgen, wordt verwoord door art.9:

"1) De partijen zijn gebonden door elke gewoonte waarmee zij hebben ingestemd en door alle handelwijzen die tussen hen gebruikelijk zijn.

2) 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".

Volgens art.9 zijn partijen aldus gebonden aan handelwijzen die zij tussen hen hebben ingevoerd (art.9,1°)⁵⁸ alsmede aan gewoonten die zij hebben aanvaard (art.9,1°) of die objectief gelden (art.9,2°). Deze handelwijzen en gewoonten vullen de bepalingen van het CISG niet enkel aan, maar vervangen hen (art.6).

I. HANDELWIJZEN

2.18 De manier waarop koper en verkoper in het verleden met elkaar handelden, kan de verwachting scheppen dat deze handelwijze ook in de toekomst moet worden gevolgd – tenminste indien partijen niet het tegendeel bedingen of duidelijk maken dat de vroegere praktijken niet meer zullen gelden voor de nieuwe overeenkomst.

– Kan de prijs van de goederen en andere elementen van de koop worden overgenomen uit de vorige transacties tussen partijen?⁵⁹

– In welke mate is de vroegere tolerantie tussen partijen bij leverings- of betalingsmodaliteiten⁶⁰ relevant voor hun nieuwe overeenkomsten?

– In welke mate moet een bepaald jurisdictie- of arbitragebeding in een koopovereenkomst worden ingelezen omdat in vorige overeenkomsten tussen partijen dergelijk beding gebruikelijk was? Of betekent het weglaten van dit beding in de nieuwe overeenkomst integendeel dat partijen bewust het beding uitsluiten?

In feite blijft het onzeker of handelwijzen de overeenkomst kunnen beïnvloeden. Handelwijzen zijn alleen bindend wanneer zij voldoende lang door partijen werden gevolgd om een verplichting naar de toekomst te scheppen. Uiteindelijk zal het de rechter zijn die deze elementen moet appreciëren.

⁵⁸ Deze algemene regel van art.9,1° CISG, vindt zijn weerklink in talrijke andere CISG-bepalingen (art.19,2°; art.21,2°; art.35,2°(b); art.47,2° en art.73,2°) waar een partij rechten krijgt op grond van de houding van de andere partij.

⁵⁹ Zo besliste Metropolitan Court Boedapest, 24 maart 1992, *Unilex*, zoals vermeld in VIDA, A., "Zur Anwendung des UN-Kaufübereinkommens in Ungarn", *IPRax*, 1993, 263.

⁶⁰ Is een koper bijv., ondanks art.59 CISG dat een dadelijke betaling eist, gerechtigd tot een betalingstermijn van 90 dagen omdat deze betalingstermijn in vorige verkopen tussen zelfde partijen was toegestaan? Hierbij moet men m.i. geen onderscheid maken alnaar gelang het uitstel der betaling uitdrukkelijk in de overeenkomst of factuur werd toegekend ofwel slechts feitelijk werd gedoogd zonder dat partijen hierover echt overeenstemden (Overeenstemming is evenwel geen vereiste van art.9. Bovendien vergt een toestemming niet steeds een uitdrukkelijke wilsuiting maar kan zij ook volgen uit het gedogen dat betaling een tijd uitblijft). Zie tevens C.A. Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, 948; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666.

II. GEWOONTEN

Gewoonten zijn een belangrijke aanvulling van de contracttekst wanneer partijen uitdrukkelijk de gewoonte hebben aanvaard (art.9,1^o). Het kan bijv. gebeuren dat koper en verkoper hun overeenkomst aan de "*règles et usances*" van hun handelsbranche onderwerpen. Zij kunnen ook algemene voorwaarden of standaard-contracten gebruiken die daarnaar verwijzen. 2.19

Volgens sommige auteurs is een verwijzing naar een Incoterm (bijv. FOB, CIF, etc.) in een contract, een uitdrukkelijk akkoord tussen partijen dat zij de gewoonten die door deze Incoterm worden gedekt op de overeenkomst van toepassing verklaren.⁶¹ Incoterms zijn evenwel geen gewoonten. Het zijn afkortingen van een regeling inzake leveringsvoorwaarden en risico-overdracht, die als contractuele bepaling in de overeenkomst uitdrukkelijk moeten worden opgenomen.⁶²

Ook wanneer partijen niet uitdrukkelijk een gewoonte hebben aanvaard, zijn zij verondersteld hiermee impliciet te hebben ingestemd wanneer een dubbele vereiste vervuld is. 2.20

Vooreerst moet deze gewoonte "*in de internationale handel op grote schaal ... regelmatig worden nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche*". De vereiste dat de gewoonte "op grote schaal regelmatig wordt nageleefd" is in feite overbodig daar dit tot het wezen van de gewoonte behoort. Hiervoor is het trouwens niet vereist dat de gewoonte wereldwijd geldt. Ook lokale gewoonten (bijv. de gewoonten van een haven of een goederenbeurs) komen in aanmerking op voorwaarde dat ze voldoende zijn gekend door buitenstaanders die met lokale partijen handelen.⁶³

Bovendien is vereist dat koper en verkoper "*deze gewoonte kennen of behoorden te kennen*". Deze laatste vereiste werd ingevoerd om te beletten dat handelaars uit ontwikkelingslanden gebonden zijn door gewoonten die, weliswaar op de belangrijke wereldmarkten worden gevolgd maar waarvan zij niet op de hoogte konden zijn.

Zeker wanneer een gewoonte, hoewel niet universeel, geldt in de landen waar koper en verkoper zijn gevestigd, geldt deze gewoonte krachtens art.9.

De bindende kracht van het "*Bestätigungsschreiben*", dat de uiteindelijke inhoud van de overeenkomst bepaalt indien niet tijdig geprotesteerd wordt door de ander partij, zou aldus als lokale gewoonte gelden in Duitsland, Zwitserland, Denemarken. Wanneer koper en verkoper in deze landen zijn gevestigd, kunnen zij krachtens art.9,2^o gebonden zijn aan een "*Bestätigungsschreiben*" waartegen zij niet hebben geprotesteerd.⁶⁴ Zij waren immers via hun eigen recht bekend met deze regel. Indien evenwel koper of verkoper de draagwijdte van het "*Bestätigungsschreiben*" niet kent in zijn eigen recht,

⁶¹ O.m. *Honnold 1991*, 116-117.

⁶² Zie *SCHRANS, G. en VAN HOUTTE, H., Internationaal Handels- en Financieel Recht*, Leuven, Acco, 1991, nr.368; *Neumayer en Ming 1993*, 120-121.

⁶³ Contra evenwel *Schlechtriem 1996*, 39.

⁶⁴ *Neumayer en Ming 1993*, 119, die deze mogelijkheid ten onrechte steunen op art.9,1^o. *Schlechtriem (1996, 39)* stelt evenwel strengere eisen: het "*Bestätigungsschreiben*" moet tussen de partijen als handelwijze zijn gebruikt of in hun handelsbranche als handelsgebruik zijn ingeburgerd.

zou dit niet binden.⁶⁵ M.i. is ook een partij uit een land dat deze regels niet heeft, hierdoor evenwel gebonden krachtens art.9,2° wanneer zij in haar transacties met het buitenland met deze regel vertrouwd is.

2.21 Het CISG eist niet dat de gewoonte reeds een lange tijd bestaat. Het volstaat dat de gewoonte voldoende is ingeburgerd zodat partijen haar kenden of behoorden te kennen.

Weinig rechters hebben tot nog toe internationale gewoonten erkend die de overeenkomst aanvullen.

– Een Argentijnse rechter heeft echter een gewoonte weerhouden om een leemte in het CISG aan te vullen. Art.78 CISG bepaalt niet of interest bij late betaling loopt vanaf het ogenblik dat de betaling is verschuldigd is of vanaf de ingebrekestelling. De rechter steunde terzake op een internationale handelsgewoonte dat interesten vanaf de vervaldag verschuldigd zijn.⁶⁶

– Een andere Argentijnse rechter stelde dat er een algemeen internationaal handelsgebruik is om de "prime rate" als interestvoet te hanteren.⁶⁷

– Een Duitse rechter oordeelde dat krachtens de internationale handelsgebruiken het aanvaarden van een wissel met latere vervaldag de contractuele betalingsdatum wijzigt.⁶⁸

Een partij die aanvoert dat een gewoonte de contracttekst aanvult, moet de toepassingsvereisten en de inhoud van deze gewoonte bewijzen. In landen, zoals Duitsland, volgt het bewijs van een handelsgebruik vaak uit de verklaring van een beroepsorganisatie.⁶⁹ In België is deze bewijsvorm minder ingeburgerd.

Een gewoonte bindt evenwel enkel wanneer zij niet indruist tegen de dwingende regels van het toepasselijke nationale recht. Art.4 CISG stelt immers dat de bindende kracht van de gewoonte niet valt onder het verdrag. Dit wordt dus door het toepasselijke nationale recht geregeld. Artikel 4 CISG kan een partij ook toelaten het nationaal recht inzake dwaling in te roepen om aan de impliciete aanvaarding van een ongewenste gewoonte te ontsnappen.⁷⁰

4. VORMVRIJHEID

I. ALGEMEEN

2.22 Het CISG legt geen specifieke vormvereisten op voor de koopovereenkomst. Een overeenkomst kan vervat zijn in een formeel contract dat door beide partijen is

⁶⁵ OLG Frankfurt a.M., 5 juli 1995, *Unilex* t.a.v. een "Bestätigungsschreiben" dat uitging van een Franse verkoper en de Duitse koper niet bond! Zie evenwel Rb. Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310 waarbij de rechtbank had aanvaard dat de Oostenrijkse verkoper en de Zwitserse koper onder elkaar een handelwijze van "Bestätigungsschreiben" hadden ingevoerd. Ten onrechte oordeelde de Zwitserse rechter echter dat koper en verkoper ook gebonden waren omdat in Oostenrijks en Zwitsers recht een gebrek aan protest tegen een "Bestätigungsschreiben" instemming beduidt. Dit is immers niet het geval voor Oostenrijks recht (*Schlechtriem 1996*, 39.)

⁶⁶ Primera Instancia en lo Commercial nr.7 (Argentinië), 20 mei 1991, *Unilex*.

⁶⁷ Primera Instancia en lo Commercial nr.10 (Argentinië), 23 okt. 1991, *Unilex*.

⁶⁸ LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015.

⁶⁹ *Schlechtriem 1996*, 40.

⁷⁰ *Neumayer en Ming 1993*, 118.

ondertekend. Zij kan bestaan in een uitwisseling van een bestelling en een aanvaarding. Zij kan neerkomen op een bestelbon waaraan gevolg werd gegeven of uit een orderbevestiging die niet werd tegengesproken. De koopovereenkomst vereist zelfs geen geschrift. Een mondelinge transactie volstaat.

Art.11 CISG stelt: "*Een koopovereenkomst behoeft niet door middel van een geschrift te worden gesloten of bewezen en is aan geen enkel ander vormvereiste onderworpen. Zij kan door alle bewijsmiddelen, getuigen daaronder begrepen, worden bewezen.*" Ook voor de wijziging of beëindiging van de overeenkomst gelden geen vormvereisten.

Nationale rechtsregels die een specifieke vorm (bijv. geschrift, notariële akte, enz.) eisen, wijken in beginsel voor de vormvrijheid van het CISG. De nietigheidssanctie, dat in het nationale recht een vormgebrek in de overeenkomst sanctioneert, geldt aldus niet voor overeenkomsten die door het CISG worden geregeerd.⁷¹ De nationale vormvereiste wordt echter enkel opgeheven m.b.t. het bestaan van de overeenkomst tussen partijen. Wanneer het nationaal recht een geschrift eist met het oog op bijv. fiscale verplichtingen, blijven de administratieve of strafrechtelijke sancties gelden wanneer deze vereiste niet wordt gevolgd.

II. BEPERKINGEN

A. Verdragsreserve

Een land kan evenwel, krachtens art.12 CISG, een reserve zoals art.96 CISG voorziet, hebben gemaakt waarbij een bepaalde vorm voor de overeenkomst vereist wordt. Deze specifieke vorm wordt dan alleen gevraagd voor de sluiting, wijziging, beëindiging of het bewijs van de overeenkomst. **2.23**

De vormreserve kan aldus de vormvrijheid niet raken van berichten m.b.t. de uitvoering van de overeenkomsten. Zo kan de vormvrijheid bijv. niet worden ingeperkt om een bijkomende uitvoeringstermijn toe te kennen (art.47 en 63), om een gebrek te beschrijven (art.39) of om de prijs te verminderen (art.50). Hoewel art.12 op het eerste gezicht ook de vormreserve toelaat voor "enige andere wilsuïting" betreft deze reserve enkel art.11 (sluiting en bewijs), art.29 (wijziging en beëindiging van de overeenkomst) en deel II van het CISG ("Totstandkoming van de overeenkomst"). Voor de andere materies blijft dus de vormvrijheid gelden.⁷²

Hoewel de beëindiging aan de vormreserve kan zijn onderworpen (zie supra), is de ontbinding van de overeenkomst in elk geval vormvrij. Art.26 stelt immers dat een verklaring van ontbinding enkel aan de tegenpartij moet betekend worden en legt geen verdere vormvereiste op.

Tot heden hebben enkel Argentinië, Chili, China,⁷³ Hongarije, Wit-Rusland, Oekraïne en Rusland de vormreserve gemaakt. In de periode dat de reserve gemaakt werd, kenden vele van deze landen een staatseconomie met strikte regels voor het sluiten van **2.24**

⁷¹ Art.4(a), dat voor nietigheid naar het nationaal recht verwijst, betreft immers geen vormgebreken.

⁷² Deze vormvrijheid wordt bovendien bevestigd door art.27 CISG.

⁷³ Voor China, zie *Neumayer en Ming 1993*, 127.

overeenkomsten. In deze context paste de vereiste dat de overeenkomsten schriftelijk moeten worden afgesloten.

De vormreserve is enkel van toepassing wanneer het nationaal recht dat volgens het IPR van de rechter naast het CISG van toepassing blijft, toebehoort aan een land dat de reserve heeft gemaakt. Slechts dan is de vormvrijheid van art.11 door de reserve uitgeschakeld.

Hongarije heeft de reserve tegen de vormvrijheid gemaakt. Een Hongaarse rechtbank moest evenwel een telefonische afspraak als verkoopovereenkomst onder het CISG beschouwen omdat naar Hongaars IPR de overeenkomst geregeerd was door Duits recht en Duitsland de vormvrijheid van het CISG volledig had behouden.⁷⁴

Het is evenwel de vraag of de rechter terzake enkel moet kijken naar het recht dat de overeenkomst regeert (*lex contractus*) ofwel of hij, zoals in West-Europa gebruikelijk bij vormvoorschriften, ook nog moet kijken naar de wet van de plaats waar de overeenkomst werd gesloten (*lex loci actus*). Volgens West-Europees IPR wordt – zoals bevestigd in EVO art.9,1° dat o.m. in België geldt – de vorm geregeld, hetzij door het recht van de overeenkomst, hetzij door het recht van de plaats waar deze overeenkomst werd aangegaan. Indien de overeenkomst werd afgesloten *inter absentes* volstaat het dat zij voldoet aan de vormvereisten van het recht van het land waar één der partijen zich bevond op het ogenblik dat de overeenkomst werd gesloten. Aldus zou een overeenkomst qua vorm geldig zijn zodra zij beantwoordt aan de vormvereiste van hetzij de "*lex contractus*", hetzij van de "*lex loci actus*". Een vormreserve door het land van het ene rechtssysteem zou aldus geen invloed hebben zolang het land van het andere rechtssysteem deze reserve niet heeft gemaakt.⁷⁵

B. Afspraken

- 2.25** Partijen kunnen weliswaar in de algemene voorwaarden, die hun handelsrelatie regelen, akkoord gaan dat elke bestelling schriftelijk moet worden aanvaard. Zij kunnen ook tijdens onderhandelingen in de voorovereenkomst afspreken dat de overeenkomst slechts schriftelijk kan worden gesloten of dat een overeenkomst slechts door bepaalde personen zal worden ondertekend. Zij kunnen ook in hun overeenkomst afspreken dat de inhoud van deze overeenkomst enkel door een door hen ondertekend geschrift kan worden gewijzigd (art.29).

Ook de gewoonte of vroegere handelwijzen tussen partijen kan een specifieke vorm voor hun contract vereisen (art.9, zie supra).

III. FORUM- EN ARBITRAGEBEDINGEN

- 2.26** De vormvrijheid van art.11 geldt echter niet voor de forum- of arbitragebedingen. Deze vallen buiten de toepassing van het CISG. De vormvereiste van deze bedingen worden dan ook door eigen rechtsregels geregeerd. Zo bepaalt art.17 van het EEX- of EVEX-verdrag de vormvereisten van een forumbeding, dat onder dit verdrag valt. De

⁷⁴ Metropolitan Court Budapest, 24 maart 1992, *Unilex*; zie *Schlechtriem 1996*, 41; VIDA, A., *art. cit.*, noot nr.59, 263. In casu heeft de rechtbank weliswaar ten onrechte Duits intern recht op de overeenkomst toegepast.

⁷⁵ *Neumayer en Ming 1993*, 131; *Honnold 1991*, 188; *Schlechtriem 1996*, 41.

vormvereiste van arbitrage-bedingen worden door de respectieve arbitrage-wetten bepaald. Daarenboven moet krachtens art.II van het Verdrag van New York (1958) inzake de erkenning van buitenlandse arbitrage-uitspraken enkel een schriftelijk arbitrage-beding worden erkend. Wanneer geen verdrag geldt, bepalen het recht van de overeenkomst waarin dit beding is opgenomen, en het recht van de gevatte rechter in beginsel de vormvereisten van het bevoegdheids- of arbitragebeding.⁷⁶

5. BEGRIP: GESCHRIFT

Het CISG verwijst soms naar een "geschrift".⁷⁷ Dergelijk "geschrift" vereist geen handteken. Krachtens art.13 moet ook een telegram en een telex worden beschouwd als "geschrift". Heden moet ook een faxbericht met "geschrift" worden gelijkgesteld.⁷⁸ Zelfs EDI (*electronic data interchange*) kan als geschrift worden beschouwd vermits dit EDI-bericht desgevallend kan worden uitgeprint.⁷⁹

2.27

Wanneer de partijen contractueel en zonder verdere precisering afgesproken hebben dat een geschrift nodig is, kan aldus ook een telegram of telex hiervoor dienst doen. Bij analogie zouden ook een fax of EDI kunnen dienen.

6. BEWIJS

Het bewijs van de overeenkomst kan, volgens art.11 *in fine* geleverd worden met "alle bewijsmiddelen". Het bestaan van een overeenkomst kan aldus worden bewezen door getuigen,⁸⁰ door de gedragingen van partijen⁸¹ of door een faktuur.⁸² De rechter blijft evenwel vrij om de bewijsvoering te appreciëren volgens zijn eigen recht⁸³: zo kan hij nog steeds meer gewicht toekennen aan een schriftelijk bewijs dan aan een getuigenverklaring. De bewijslast en bewijsprocedure moet hij aan de hand van zijn procesrecht regelen.

2.28

⁷⁶ Zie VAN HOUTTE, H., "Het recht van toepassing op het bevoegdheidsbeding", *T.B.H.*, 1989, 565.

⁷⁷ Zie tevens art.21,2°; art.29,2°.

⁷⁸ Zie evenwel Handelsgericht St. Gallen, 5 dec. 1995, *Unilex* dat een ongetekende fax-bestelling niet als geschrift maar als begin van bewijs ziet.

⁷⁹ Contra: *Schlechtriem* 1996, 42.

⁸⁰ OLG München, 8 maart 1995, *Unilex*.

⁸¹ OLG München, 8 maart 1995, *Unilex*.

⁸² Compromex (Comisión para la protección del Comercio Exterior, Mexico), 4 mei 1993, *Unilex*.

⁸³ Zie bijv. LG Memming, 1 dec. 1993, *IPRax*, 1995, 251, met noot van RANKER, C., "UN-Kaufrecht: Identität des Vertragspartners und Beweiskraft privatschriftlicher Urkunder", 236-238. Tevens NICOLL, C.C., "EDI Evidence and the Vienna Convention", *Journal of Business Law*, 1995, 21-35; REIMERS-ZOCHERS, B., *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Frankfurt a.M., 1995.