

4.

VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER

J.H. Herbots

1. INLEIDING

De verbintenissen van de verkoper worden in het Weens Koopverdrag opgesomd in art.30. In wezen moet de verkoper de *correcte* goederen en documenten leveren op het gepaste ogenblik en plaats, zoals vereist door het contract (en de gewoonte) en de regels van het CISG. 4.1

Een essentiële verplichting van de verkoper is uiteraard dat hij de koper eigenaar moet maken van de verkochte zaak.¹ De traditionele regel dat in ons recht de **eigendom** automatisch overgaat bij de wilsovereenstemming, wordt niet veroordeeld door het CISG, vermits er daaromtrent geen uitdrukkelijke bepaling is. Volgens art.30 is de verkoper verplicht om de koopwaar te leveren, om er de eigendom van over te dragen en indien nodig de documenten die er betrekking op hebben te overhandigen. Volgens deze tekst lijkt de eigendomsoverdracht niet automatisch voort te vloeien uit het akkoord over de zaak en de prijs, in tegenstelling tot wat ons B.W. hierover bepaalt. Die tekst moet nochtans geïnterpreteerd worden rekening houdend met art.4(b) volgens welke het CISG de gevolgen van het contract m.b.t. de eigendom niet regelt. De regionale rechtbank van Koblenz stelde aldus terecht dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is wanneer het erop aankomt de doelmatigheid te waarderen van een eigendomsvoorbehoudsclausule.² De vraag naar de risico-overdracht, die in ons recht gekoppeld wordt met de eigendomsoverdracht volgens het adagium *res perit domino*,

4.2

¹ Zie verder randnr.4.69.

² OLG Koblenz, 16 jan. 1992, *IPRax*, 1994, 46 e.v., m.b.t. de verkoop van een jacht.

wordt op gedetailleerde wijze geregeld in de art.66-70 CISG, en wordt verder besproken door E. Degroote.

- 4.3 Het staat de partijen vrij ten laste van één van hen contractuele verbintenissen van secundaire aard te leggen die niet voorzien zijn door het CISG. Aldus had een Franse fabrikant van jeans aan een in de U.S. gevestigde koper een bepaalde kwantiteit koopwaar verkocht met dien verstande dat de verkochte jeans moesten geleverd worden met bestemming Zuid-Amerika en Afrika.³ De koper weigerde de rechtvaardigende staten te leveren m.b.t. de plaats van effectieve levering. Het bleek dat de koopwaar door de koper in feite verstuurd werd naar Spanje, na door hem aan de transitovervoerder gegeven instructies. Maar de verkoper had meer in het bijzonder in Spanje distributiecontracten gesloten en wou voorkomen dat aldus een parallelverkoopnet zou tot stand komen. Het Hof van Grenoble aanvaardde het bestaan van een essentiële tekortkoming aan de koopovereenkomst in de volgende bewoordingen: "*Attendu sur la sanction de l'absence de justification du lieu de livraison effective que cette absence de justification ou la justification par connaissance, simplement présenté, non remis en copie, dont les investigations ultérieures et l'aveu de Pan African ont démontré la falsification, prive substantiellement la société Bri Production de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat; que le comportement de la société Pan African constitue une contravention essentielle au contrat au sens de l'art.25 de la Convention de Vienne.*"⁴

Ook de schending van bijkomende verbintenissen die bij de koop horen kan de ontbinding rechtvaardigen wegens wezenlijke tekortkoming. Een dergelijke verbintenis kan *sui generis* zijn, op voorwaarde dat ze nog onder de materie van kooprecht valt of dat zij door de partijen onderworpen werd aan de reglementering van het CISG. De schending van de accessoire verbintenis maakt slechts een wezenlijke tekortkoming in de zin van art.25 uit, indien zij repercussies heeft op de uitvoering van de hoofdverbintenissen, dermate dat het belang van de schuldeiser bij de uitvoering van het contract verdwijnt. Twee jurisdicties hebben het principe aanvaard m.b.t. overeenkomsten van exclusiviteit die door de verkoper verleend waren aan de koper.⁵

³ C.A. Grenoble, 22 feb. 1995, *J.D.I.*, 1995, 632 e.v., noot KAHN, Ph., aangehaald door WITZ, C., "L'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises par les juridictions françaises", in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, Bazel, VRG, 1997, 452.

⁴ Het Hof heeft het middel van de koper verworpen volgens welk het exclusieve distributiecontract gesloten met de Spaanse herverkoper niet verenigbaar was met het communautaire recht: volgens de rechters zou er geen aantasting geweest zijn van de communautaire concurrentieregels, wat men ernstig in twijfel kan trekken. Het lijkt wel dat de uitvoerder van de jeans de bedoeling had aan zijn Spaanse distributeur een absolute territoriale bescherming te verzekeren, die geen genade vindt in de ogen van de communautaire autoriteiten. Vandaar kan men denken dat de door de koper niet nageleefde verbintenis nietig is en dat dus het contract niet kon ontbonden worden op grond van essentiële tekortkoming.

⁵ *Witz* 1995, 97, nr.72; OLG Frankfurt, 17 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 950; LG Frankfurt, 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952. In de twee gevallen gaat het om de verkoop van Italiaanse schoenen aan een Duitse koper.

2. DE VERBINTENISSEN INZAKE DE BEZITSOVERDRACHT

De inbezitstelling van de koper hangt af van een aantal verplichtingen van de verkoper. Soms kan laatstgenoemde zich ertoe beperken de verkochte koopwaren ter beschikking te stellen van zijn mede-contractant, die bijgevolg de last zal hebben ze in de opslagplaats van de verkoper af te halen of te laten afhalen door een derde. Maar in andere gevallen zal de verkoper zelf de koopwaren moeten afgeven aan een door de koper gekozen vervoerder, of zal hij zelf één of meerdere vervoercontracten moeten sluiten die nodig zijn om de koopwaar tot op de plaats te brengen die in de overeenkomst is bepaald. Dit laatste doet hij, hetzij voor eigen rekening, hetzij voor rekening van de koper, waarvan hij voor deze gelegenheid de lasthebber is en waaraan hij bijgevolg rekening moet afleggen. 4.4

Eventueel zal hij bovendien ten voordele van de koper de goederen moeten verzekeren tegen de risico's voor verlies of beschadiging tijdens het vervoer. Soms zal hij daarenboven zelf op de door de mede-contractant aangeduide plaats moeten overgaan tot operaties van assemblage van de verkochte uitrustingsgoederen, of zelfs tot de vorming van het personeel van de koper.⁶

Volledigheidshalve kan vermeld worden dat de leveringsplicht wegvalt indien de koopwaar reeds in het bezit van de koper is.

Dikwijls nemen partijen de zorg om nauwkeurig die verschillende verbintenissen te beschrijven in hun overeenkomst. Slechts bij stilzwijgen van het contract zal men moeten verwijzen naar de bepalingen van het Weens Koopverdrag om uit te maken waartoe de verkoper gehouden is. 4.5

De regels van het CISG hebben een aanvullend karakter. Hun toepassing is onderworpen aan de voorwaarde dat koper en verkoper niet door een bijzondere clause van hun overeenkomst een door het verdrag voorzien probleem regelen, en dat deze verdragsbepalingen niet strijdig zijn met een gebruik dat het genoemd probleem op een andere manier regelt. Ze zullen eveneens moeten wijken voor een contractueel beding dat verwijst naar algemene koopvoorwaarden of naar bepalingen van een bepaald type-contract.

Er bestaan inderdaad zeer vele formulieren van die soort, die slechts wachten op de toetreding van partijen en die opgesteld zijn door talrijke private, meestal beroepsmatige organismen, zoals bijv. het liaisonorgaan van de Europese metaalindustriën (O.R.G.A.L.I.M.E) of de *Grain and feed trade association* (GAFTA), of door nationale of internationale openbare instellingen.

In het bijzonder heeft de economische commissie van de Verenigde Naties voor Europa een aantal bijzonder nauwkeurige contractmodellen ontworpen, die de beroepslui steeds met veel vrucht zullen raadplegen:

- algemene voorwaarden voor de levering bij uitvoer van uitrustingsgoederen;
- algemene voorwaarden voor levering en montage van uitrustingsgoederen voor de in- en uitvoer;
- algemene koopvoorwaarden voor de in- en uitvoer van duurzame verbruiksgoederen en van andere producten van de mechanische industriën die in reeks gefabriceerd worden;
- algemene voorwaarden voor in- en export van harschtig zaaghout;

⁶ Zie art.3.2° CISG en hierover *Herbots 1991*, 21-22.

- algemene koopvoorwaarden voor fruit en verse groenten;
- algemene koopvoorwaarden voor gedroogd fruit;
- algemene koopvoorwaarden voor aardappelen.

Uiteraard moeten hier de Inco-terms (versie 1990) vermeld worden, die op punt gesteld werden door de Internationale Kamer van Koophandel, veelvuldig gebruikt worden en geschikt zijn om toegepast te worden op alle koopcontracten van roerende goederen.

- 4.6 De voornaamste verbintenis van de verkoper is de verbintenis tot aflevering van de goederen (I). Maar bij deze hoofdverbintenis moeten al naar gelang de omstandigheden bepaalde erbij horende bijkomende verbintenissen gevoegd worden, waarvan het Weens Koopverdrag de uitvoeringsmodaliteiten vastlegt (II).

I. DE AFLEVERING

A. Levering en conforme levering

- 4.7 De auteurs van het Weens Koopverdrag hebben het hen voorgelegde ontwerp gewijzigd en hebben geen bepaling willen geven van de verbintenissen van de verkoper door te verwijzen naar het uit het Franse recht overgenomen en in de EKW van 1964 hernomen begrip van "délivrance", die omschreven kan worden als de inbezitstelling van de koper van zaken die beantwoorden aan hun contractuele beschrijving. Ook in het Belgisch recht wordt, onder invloed van DE PAGE, de "conformiteit" bij de leveringsplicht gerekend. Dit is niet meer zo in het CISG. Men verkoos het begrip "livraison", waaronder verstaan wordt de ter beschikkingstelling of de overhandiging van de zaken. Die term bevat de vereiste van een conformiteit van deze zaken met de bepalingen van de overeenkomst niet. In de mate inderdaad dat het CISG risico-overdracht doet afhangen van de levering, lijkt het niet opportuun dat deze risico-overdracht verlamd kan worden om reden van een gebrek van de zaak, wanneer de koper er nochtans bezit van genomen heeft.

Maar om dat objectief werkelijk te bereiken is nodig dat men er zich van weerhoudt het minste onderscheid te maken, zoals soms nochtans voorgesteld wordt,⁷ al naar gelang de geleverde zaken ja dan neen "totaal" verschillend zijn van deze die voorzien waren in de overeenkomst. Want dan zou men uiteindelijk terugkomen tot de vereiste van een "délivrance" op één schakering na: tot waar moet een verschil gaan om de kwalificatie "totaal" te verdienen?⁸ Neem een verkoop van 200 flessen Château Lafitte 1982. Welk criterium zal toelaten deze koopwaar te onderscheiden van een totaal verschillend voorwerp? Het feit dat het gaat om een drank? Om wijn? Om een Bordeaux? Een Médoc? Een Pauillac? Een Château Lafitte? Of een Château Lafitte van 1982?

Om elke discussie te vermijden lijkt m.a.w. beslist te moeten worden dat er een aflevering is, wanneer om het even welke koopwaar overhandigd werd aan de koper krachtens (en niet in toepassing van, in uitvoering van, of in conformiteit met) de koopovereenkomst. Nochtans is er geen eensgezindheid over de vraag of de levering

⁷ Zie bijv. Bianca en Bonell 1987, 73. Zie verder ook randnr.4.37.

⁸ Zie Heuzé 1992, 191, nr.238.

van totaal verschillende goederen als een levering beschouwd kan worden, bijv. graan i.p.v. aardappelen.⁹

In art.19,1° EKW bestond "délivrance" in de overhandiging van goederen die aan de overeenkomst beantwoorden. Dit was geen slechte benadering om uit te maken of de verkoper zijn contractuele verplichtingen had vervuld, maar het compliceerde het verwoorden van andere problemen, zoals dat m.b.t. het risico van verlies, en het maakte dit centrale begrip zo abstract (in de Franse taal contrasteerde "délivrance" met "remise") dat er geen geschikte term kon gevonden worden in het Engels en in verscheidene andere talen. De EKW was opgesteld in het Frans. Wanneer op een later ogenblik een Engelse tekst voorbereid werd, was er geen andere uitweg dan "délivrance" te vertalen door "delivery", ofschoon dit tot het eigenaardig resultaat leidde dat indien de goederen gebrekkig waren, zij nooit afgeleverd werden aan de koper, die ze nochtans gebruikte en zelfs verbruikte. Inspanningen om dit probleem te verbeteren werden gemaakt in de Haagse conferentie van 1964, maar "délivrance" maakte zo integraal deel uit van de structuur van de ontwerpakte dat er geen verbeteringen mogelijk waren. In UNCITRAL werd het terug mogelijk het probleem aan te pakken. De werkgroep besloot zeer vroeg dat het probleem van risico en betaling van de prijs losgemaakt moest worden van de "délivrance" en als gescheiden probleem moest behandeld worden. Daarbij werden de bepalingen over de verbintenissen van de verkoper (art.31 e.v.) geformuleerd in de termen of de verkoper zijn "verbintenis" m.b.t. de aflevering vervuld heeft. De verkoper vervult zijn verplichtingen niet, indien hij gebrekkige goederen "aanbiedt" ("tenders"); m.b.t. dit contractueel probleem heeft het geen belang of de koper de goederen weigert te aanvaarden (dan is er geen overhandiging of geen aflevering) dan wel er bezit van neemt en ze gebruikt, terwijl hij later schadevergoeding vragen zal om de wanprestatie te compenseren. Aldus heeft het CISG geen bepaling zoals art.19,1° van de EKW: "aflevering bestaat in". De contractuele benadering van het CISG wordt gekarakteriseerd door de inleiding tot art.31: "de verbintenissen om te leveren bestaan uit" het vervullen van bepaalde handelingen, afgezien van het feit of er nu een levering plaats heeft of niet.¹⁰ Dit punt moet benadrukt worden. Veronderstellen we dat het contract de verkoper oplegt de goederen ter beschikking van de koper te houden in zijn fabriek op 1 mei, voor afhaling ten laatste bij het einde van de maand. Indien de verkoper op 1 mei de goederen ter beschikking van de koper plaatst, bepaalt art.31 dat de verkoper zijn verbintenis om te leveren vervuld heeft. Deze bepaling zegt niet (en hoeft ook niet te zeggen) dat de verkoper de goederen geleverd heeft en art.31 bepaalt ook niet wanneer het risico voor verlies overgaat op de koper, want dit probleem is ergens anders in het CISG geregeld. Art.69 met name bepaalt dat in deze situatie het risico bij de verkoper blijft totdat de koper de goederen "overneemt"; het resultaat is verschillend indien de koper contractbreuk pleegt door de goederen niet af te halen. Indien de koper bijv. niet, zoals overeengekomen werd, de goederen vóór 30 mei afhaalt, gaat het risico op de koper over op 1 juni.

4.8

4.9 Nemen we nu de andere zijde van de medaille. De zaak bij de aflevering "in ontvangst nemen" valt niet samen met een erkenning dat ze aan de overeenkomst beantwoordt.

⁹ Enderlein en Maskow 1992, 128.

¹⁰ Honnold 1991, 290, nr.210.

Indien ze een gebrek vertoont, behoudt de koper zijn recht om zich erop te beroepen na inbezitneming van de zaak.¹¹ Dit is anders in het Belgisch recht indien de koper bij niet-conformiteit of bij zichtbare gebreken geen voorbehoud maakt bij de inontvangstneming. Anderzijds lijkt in het CISG een niet-conformiteit een weigering om in ontvangst te nemen slechts te rechtvaardigen, indien ze een wezenlijke tekortkoming uitmaakt.

Op de diplomatieke conferentie werd de mening geuit dat de koper het recht om te weigeren de zaak in ontvangst te nemen ("the right to reject the goods") slechts heeft wanneer de voorwaarden voor ontbinding van de koop of voor het vorderen van een vervanging van de zaak aanwezig zijn. Alle auteurs zijn het hier nochtans niet over eens.¹²

De term "received" (*reçu*, ontvangen) uit art. 86 CISG heeft dezelfde betekenis als de term "take over" (*retirer les marchandises*, het tot zich nemen van de zaken) in art.60(b). Hierbij fronsst een wetgevingsdeskundige natuurlijk de wenkbrauwen.

B. Plaats van de aflevering

4.10 Wanneer de overeenkomst, geïnterpreteerd in het licht van de praktijk en van de gebruiken, niet vermeldt waar de verkoper de goederen moet leveren -wat in de praktijk evenwel zeldzaam zal zijn-, wordt de vraag beantwoord door art.31.

Vermits de precieze aanduiding van de plaats van de levering een hoofdobjectief uitmaakt van de welbekende en wijdverspreide Inco-terms, zou het wel eens kunnen dat er weinig gebruik gemaakt wordt van de suppletieve regels van het CISG. Voor gevallen waarin het contract en de gewoonte een leemte laten m.b.t. de plaats van de levering, bevat art.31 regels omtrent de plaats waar uitgevoerd moet worden. Art.31(a) houdt zich bezig met het meest voorkomende geval bij internationale handel: wanneer de koopovereenkomst vervoer van goederen met zich brengt. Zelfs indien het contract niet uitdrukkelijk verwijst naar een tussenkomst van een vervoerder, kan de afstand tussen de partijen of de tussen hen bestaande gewoonte de noodzakelijke implicatie met zich meebrengen.¹³ In een dergelijk geval bestaat de verplichting van de verkoper om te leveren erin de goederen te overhandigen aan de eerste vervoerder -dit is een *onafhankelijke* derde die niet onder het rechtstreeks toezicht staat van de verkoper of de koper- en de plaats van levering is de plaats waar deze overhandiging gebeurt.

Er is betwisting tussen de commentatoren of art.31(a) van toepassing is op het geval waarin het akkoord voor het vervoer van de goederen gemaakt moet worden door de koper eerder dan door de verkoper. Op grond van de termen en het beleid van art.31(a) is het nochtans irrelevant wie betaalt voor het vervoer en daarom is het moeilijk om zien waarom het van belang zou zijn wie de vervoerovereenkomst sluit.¹⁴ Eigenaardig genoeg is de meerderheid van de Duitse schrijvers hier niet mee akkoord.¹⁵

De leden b en c van art.31 geven suppletieve regels voor minder voorkomende gevallen waarin een internationaal koopcontract geen vervoer met een onafhankelijke vervoerder impliceert. Voor het geval van *species* goederen die zich op een bijzondere

¹¹ Enderlein en Maskow 1992, 229 (art.60 CISG).

¹² *Ibid.*, 230.

¹³ Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, art. 31, randnr.20.

¹⁴ Magnus 1994, art. 31, randnr.14-17.

¹⁵ Lookofski en Bernstein 1997, 52, nt.16.

plaats bevinden, zoals een bepaald schilderij dat tentoongesteld wordt in een galerij, geeft de suppletieve regel van lid b de verplichting van de verkoper aan de goederen ter beschikking te stellen van de koper op die bepaalde plaats. In de andere gevallen van lid c -dit zijn gevallen die noch vervoer impliceren noch specifieke goederen betreffen die zich op een bijzondere plaats bevinden- bestaat de verplichting van de verkoper erin de goederen ter beschikking van de verkoper te laten in zijn eigen vestigingsplaats.

a. De zaken zijn haalbaar

Uit art.31 vloeit duidelijk voort dat de zaken in beginsel haalbaar zijn: behalve strijdig akkoord of gebruik, moet de verkoper de zaken niet aan de koper doen toekomen; het hoort laatstgenoemde toe de zaken af te halen of te laten afhalen, en het nodige te doen om ze tot op de plaats van bestemming te vervoeren.¹⁶

4.11

Maar er blijft uit te maken welke de plaats is waar de koper moet afhalen. Te dien einde heeft het CISG, na voorbehoud te hebben gemaakt voor de hypothese waarin die plaats aangeduid is door de overeenkomst, -in welk geval de verkoper de verbintenis heeft om de koopwaar daar naartoe te vervoeren-, het onderscheid gemaakt al naar gelang de koop al dan niet een vervoer "impliceert".

b. Koopovereenkomsten die het vervoer van de zaken omvatten

Volgens art.31(a) "bestaat de verplichting tot aflevering, indien de koopovereenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat, uit het afgeven van de zaken aan de eerste vervoerder ter verzending aan de koper". Alle verkopen brengen uiteraard een beweging van goederen met zich mee, al was het maar door de afhaling ervan door de koper. Maar art.31(a) is alleen toepasselijk op contracten die "vervoer" (*carriage*) impliceren. Dit refereert naar vervoer door een "vervoerder" (*carrier*) aan wie de verkoper "de goederen overhandigt" ten einde ze "over te geven aan de koper". Deze termen tonen aan dat "vervoer" niet verwijst naar middelen van vervoer zoals vrachtwagens die door partijen zelf bediend worden.

4.12

Normalerwijze zal het contract refereren naar de tussenkomst van een vervoerder; in andere gevallen zal dikwijls de afstand die partijen scheidt en de tussen hen bestaande praktijk aantonen dat het contract de tussenkomst van een "vervoerder" impliceert. In deze transacties is art.31(a) van toepassing en de verkoper vervult zijn contractuele verbintenis m.b.t. de levering door "de goederen te overhandigen aan de eerste vervoerder voor transmissie aan de koper".¹⁷

¹⁶ *Neumayer en Ming* (1993, 241) stellen weliswaar dat er een vermoeden moet aanvaard worden dat de koopwaar zal vervoerd worden.

¹⁷ Deze regels weerspiegelen de handelspraktijk. Zelfs wanneer de verkoper zich verbindt om de vervoerskosten naar de bestemmingsplaats te betalen onder een CIF en een CFR beding, is het sinds lang uitgemaakt dat zowel de verkoper zijn leveringsverplichting vervuld heeft als dat de overdracht van het risico naar de koper plaats greep, (ten laatste) wanneer de goederen op het vervoermiddel geladen zijn en de 1990 versie van de Inco-terms weerspiegelt de moderne transportpraktijken door te bepalen dat zelfs wanneer de verkoper het op zich neemt de transportkosten te betalen onder een beding "carriage paid to", de verkoper zijn verplichtingen vervult m.b.t. de levering (en de overdracht van het risico naar de koper) wanneer hij de goederen aflevert "in de bewaring van de eerste vervoerder". Een gelijkaardige approach is weerspiegeld in de definitie van het belangrijke beding "free carrier (een genoemde bestemming)" (FCA). Er schuilen praktische beschouwingen achter

De formulering van de hypothese van deze tekst is onhandig: in de mate dat men zich niet kan inbeelden dat de koper de verkochte zaken kan gebruiken, verbruiken of hervormen in de lokalen van de verkoper, is het duidelijk dat elke koop een vervoer impliceert. Bijgevolg moet men besluiten dat een vervoer slechts in de zin van deze tekst "geïmpliceerd is" in de hypothese waarin de koper aan zijn mede-contractant zijn bedoeling heeft te kennen gegeven om een beroep te doen op een vervoerder. Indien hij hem daarentegen niet heeft laten weten dat hij zelf de zaken zou afhalen of dat hij een derde hiermee zou belasten, lijkt art.31(a) niet van toepassing te zijn. Indien de koper aldus pas na het sluiten van de koopovereenkomst aan de verkoper zou laten weten dat hij een beroep doet op de diensten van een bepaalde maritieme vervoerder, zou de verkoper niet de verbintenis hebben om de koopwaar tot aan de plaats te brengen waar ze overhandigd worden aan de vervoerder. Het is de koper die het vervoer zal moeten inrichten vanaf de vestigingsplaats van de verkoper tot op de kaai. Deze precisering laat toe het begrip "eerste vervoerder voor verzending aan de koper" uit te leggen. Die eerste vervoerder kan slechts diegene zijn die door het akkoord van partijen beschouwd werd. Daaruit volgt dat indien het contract slechts van een *maritiem* transport zou gewagen, de aflevering niet zou gebeuren door de overhandiging van de zaken aan de vervoerder *te land*, die de verkoper zou belasten om de zaken naar de kade te brengen. Hieraan een andere interpretatie geven zou erop neerkomen op verschillende wijze het ogenblik van de risico-overdracht te appreciëren alnaargelang de verkoper om zijn leveringsplicht te vervullen al dan niet een beroep doet op een derde. Dit zou niet aanvaardbaar zijn.¹⁸

c. Andere gevallen

4.13 Wanneer de verkoop geen vervoer impliceert in de zin van art.31, hangt de plaats van de levering af van een aantal omstandigheden.

Wanneer de koop een *species* tot voorwerp heeft of een *genus* die genomen moet worden uit een bepaalde massa, voorziet art.31(b) dat de aflevering moet gebeuren op de plaats waar die zaken zich bevinden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, op voorwaarde dat koper en verkoper beiden deze plaats kenden op dat ogenblik. Zoals het UNCITRAL-secretariaat terecht opmerkt in zijn commentaar¹⁹ vloeit uit die tekst voort dat, wanneer goederen tijdens het vervoer verkocht worden, de aflevering automatisch verwerkelijkt wordt op de plaats waar ze zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst bevonden.

In dezelfde gedachtengang bepaalt art.31(b) dat indien het contract een zaak tot voorwerp heeft die nog vervaardigd moet worden of geproduceerd, de plaats van de

deze regels. Een schade tijdens het vervoer wordt meestal slechts ontdekt wanneer de goederen ter plaatse toekomen en uitgepakt worden; op dit ogenblik is de koper (in het bijzonder bij internationaal zeevervoer) in een betere positie dan de verkoper om de goederen te bergen en een vordering in te stellen tegen de vervoerder of de verzekeraar. De bepaling dat de aansprakelijkheid van de verkoper niet verdwijnt voordat hij de goederen "overhandigd" heeft aan de vervoerder (in tegenstelling tot het achterlaten van de goederen op een onbewaakte kaai in afwachting van de aankomst van de vervoerder) betekent dat de verkoper verantwoordelijk blijft totdat de vervoerder bezit genomen heeft van de goederen en daardoor de verantwoordelijkheid ervoor heeft opgenomen.

¹⁸ Heuzé 1992, nr.240.

¹⁹ *Commentary Secretariaat*, in het bijzonder art. 31, nr.12.

aflevering deze is van de vervaardiging of van de productie, op voorwaarde nogmaals dat die gekend was door beide partijen op het ogenblik van hun overeenkomst.

Maar indien integendeel de partijen, en in het bijzonder de koper, die plaats niet kende, bepaalt art.31(c) dat de aflevering gebeurt op de plaats waar de verkoper gevestigd is op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst. Indien de verkoper over verschillende vestigingsplaatsen beschikt, moet deze in aanmerking genomen worden, in overeenstemming met art.10 CISG, "welke het nauwst is betrokken bij de overeenkomst en de uitvoering hiervan, gelet op de op enig tijdstip voor, of bij het sluiten van de overeenkomst aan partijen bekende of door hen in aanmerking genomen omstandigheden".

Art.31(b) en (c) zijn van toepassing op een kleine minderheid van internationale kopen - koopovereenkomsten die geen vervoer impliceren en waarbij de verkoper niet verplicht is de goederen op een bepaalde plaats te leveren. Deze bepalingen zullen meestal van toepassing zijn wanneer de verkoper en de koper relatief dicht bij elkaar gevestigd zijn en wanneer de koper vrachtwagens gebruikt die gemakkelijk naar de plaats kunnen komen waar de goederen zich bevinden of naar de vestigingsplaats van de verkoper. Wanneer het contract de koper oplegt de goederen te komen afhalen, vervult de verkoper zijn contractuele verplichtingen m.b.t. de aflevering door "de goederen ter beschikking van de koper te plaatsen". Zoals we reeds vermeldden betekent het feit dat de verkoper zijn contractuele verbintenissen heeft vervuld, niet noodzakelijk dat het risico naar de koper overgaat. Krachtens art.69 gaat in de gevallen dat het contract geen vervoer impliceert het risico op de koper over alleen wanneer laatstgenoemde de goederen overneemt of wanneer hij contractbreuk pleegt door niet te komen afhalen. Deze regel wordt belangrijk wanneer het contract bijv. bepaalt: "koper zal de goederen afhalen binnen de 30 dagen na bericht door de verkoper dat de goederen ter beschikking van de koper staan".

d. Plaats van levering en bevoegdheidsbepaling

Om de territoriale bevoegdheid van de rechtbank te bepalen stelt het EEX-verdrag dat inzake contracten de verweerder kan gedagvaard worden voor de rechtbank van de plaats waar de verbintenis die als grondslag dient voor de eis uitgevoerd werd of moet uitgevoerd worden (art.5,1^o). Dezelfde oplossing is weerhouden door het verdrag van Lugano. Bij gebrek aan een communautaire of autonome definitie van de plaats van uitvoering, hoort het de geadieerde rechter toe, volgens het gekende *Tessili* arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, om krachtens zijn eigen IPR te bepalen welke de wet is die van toepassing is op de in geding zijnde rechtsverhouding, en om in toepassing van deze wet de plaats van uitvoering van de in geding zijnde contractuele verbintenis te definiëren.²⁰ Indien bijgevolg het CISG op de koop van toepassing is, moet logischerwijze aanvaard worden dat de plaats van de uitvoering gedefinieerd wordt door dat verdrag. De Hogere Regionale Rechtbank van Koblenz, bij dewelke een vordering in vergoeding door een Duitse koper tegen zijn Italiaanse verkoper werd ingesteld om reden van de niet-conformiteit van de koopwaar -de geleverde wijn was met water vermengd- heeft zijn bevoegdheid geverifieerd aan de hand van art.5,1^o van het EEX-verdrag.²¹ Gaat het echter -om in Belgische rechtstermi-

4.14

²⁰ H.v.J., 6 okt. 1976, *Tessili Italiana Como t. Dunlop AG*, zaak 12/76, *Jur.*, 1976, 1473.

²¹ *Witz* 1995, 80, nr.52.

nologie te spreken- over niet-naleving van de leveringsplicht of om een vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken ? De rechters van Koblenz redeneren m.b.t. niet-conforme koopwaar uitsluitend in termen van localisatie van de leveringsverplichting. De letter en de geest van het CISG lijken deze stelling te rechtvaardigen. *In casu* gebeurde de levering in de vestigingsplaats van de verkoper. De Hogere Regionale Rechtbank van Düsseldorf werd er eveneens toe gebracht om zijn territoriale bevoegdheid na te gaan als rechtbank van de plaats van de uitvoering van de litigieuze verbintenis.²² De verkoper (verweerder) was gevestigd in de U.S. en daarom was § 29 ZPO van toepassing en niet art.5,1° van het EEX-verdrag.²³ Het betrof een vordering in vergoeding die ingesteld werd door een Duitse koper van een uitrustingsgoed waarvan de niet-conformiteit de dood en lichamelijke letsels van werknemers van een Russische onderverkrijger veroorzaakte. De vordering was (gedeeltelijk onterecht) gegrond op het CISG.²⁴ De beroepsinstantie verklaarde zich bevoegd, omdat de betaling van de vergoeding in Duitsland moest gebeuren (plaats van uitvoering). O.a. ook in twee Franse uitspraken werd art.57 CISG toegepast om de plaats van uitvoering van de verbintenis tot betalen te bepalen.²⁵

C. Modaliteiten van de aflevering

4.15 Wanneer de koop geen vervoer impliceert in de zin van art.31 heeft de verkoper slechts de verbintenis “de zaken ter beschikking te stellen van de koper”. Het volstaat dus dat hij na de verkochte goederen geïdentificeerd te hebben zich niet verzet tegen het weghalen ervan door de mede-contractant. In de hypothese waarin de zaken in handen zijn van een bewaarnemer, heeft hij hoogstens de positieve verbintenis hetzij deze te belasten om ze voortaan te bewaren voor rekening van de koper, hetzij aan laatstgenoemde de documenten te laten toekomen die hem zullen toelaten er in het bezit van te komen.

Maar wanneer integendeel de verkoop een vervoer impliceert, verplicht art.31 de verkoper de zaken “af te geven” aan de vervoerder. Deze vereiste van afgifte, die eventueel een vervoer van de zaken kan impliceren tot op de plaats waar de vervoerder er in het bezit van zal komen, veronderstelt in elk geval de fysieke aanwezigheid van laatstgenoemde. De verkochte goederen kunnen dus niet op de kade achtergelaten worden. De verkoper moet evenwel niet overgaan tot het opladen van de zaken of moet er evenmin de kosten van dragen, behalve uiteraard indien de plaatselijke gebruiken of de bepalingen van de koopovereenkomst dit zouden opleggen.

Van het feit dat de verkoper de zaken moet afgeven kan in elk geval afgeleid worden dat hij de verplichting heeft om *het geheel* van de zaken die in het contract bepaald zijn af te leveren. Inderdaad, slechts een uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst kan hem toelaten om tot *gedeeltelijke* afleveringen over te gaan.

²² OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845 e.v.

²³ § 29, lid 1 ZPO bepaalt: “voor de gedingen die voortvloeien uit een contractuele verhouding en voor deze m.b.t. hun bestaan, is bevoegd de rechtbank van de plaats waar de litigieuze verbintenis moet uitgevoerd worden”.

²⁴ Zie verder randnr.4.35.

²⁵ C.A. Grenoble, 16 juni 1993, *J.L. & Comm.*, 1995, 209 (verkoop door een Franse firma van gebrekkig constructiemateriaal aan een Spaanse koper die de prijs weigert te betalen).

D. Datum van de aflevering

a. Bepaalde of onbepaalde datum

Art.33 bepaalt dat indien de koopovereenkomst of een later akkoord van partijen de datum voor de aflevering bepaald heeft, hetzij uitdrukkelijk, hetzij bij verwijzing naar een bepaalde gebeurtenis, zoals de berichtgeving door de koper of het bekomen van een bepaalde administratieve toelating, die datum zich opdringt aan de verkoper. Dit spreekt voor zich.

4.16

Maar indien integendeel de overeenkomst zich ertoe beperkt een periode voor de aflevering te bepalen hoort het in beginsel aan de verkoper toe binnen deze periode de precieze datum voor de aflevering te kiezen. Dit zou evenwel anders zijn volgens art.33(b), indien uit de omstandigheden zou voortvloeien dat het de koper is die de datum kiezen mag. Laatstgenoemde hypothese lijkt essentieel deze te zijn waarin de koper aan zijn mede-contractant heeft laten weten dat hij (de koper) maatregelen nemen moet voor de inrichting van het vervoer of het stockeren van de zaken in zijn eigen lokalen. Hij zal dan de datum voor de aflevering moeten vastleggen zodra hij in staat zal zijn het te doen.

Indien tenslotte de overeenkomst niets bepaalt m.b.t. de datum voor de aflevering, zal deze nogmaals moeten gekozen worden door de verkoper, maar binnen een redelijke termijn vanaf het sluiten van de overeenkomst, rekening houdend met de gebruiken en de aard van de koopwaar.

Telkens het aan één van de partijen hoort de datum voor de aflevering te bepalen, moet aan de mede-contractant vooraf deze datum medegedeeld worden en dit binnen een redelijke termijn.

Het bepaalde in art.33(a) dat de verkoper moet handelen overeenkomstig het contract versterkt de algemene regels van de art.6 en 30. De meeste artikelen van het Weens Koopverdrag herhalen niet telkenmale dat de partijen verplicht zijn te handelen volgens hun contract, maar op enkele plaatsen waar een gedetailleerde bepaling gemaakt wordt voor problemen die gebruikelijk in het contract opgelost worden, leek het wenselijk de dominerende rol van het contract te onderstrepen (art.34, 35, 1^o, 41). Het aantal van deze referenties werd echter zo klein mogelijk gehouden om niet de indruk te geven dat het contract alleen maar van toepassing is wanneer er speciaal naar verwezen wordt.

b. Vervroegde aflevering

De aflevering moet tijdig geschieden. Een vervroegde aflevering zou evenals een laattijdige aflevering *a priori* foutief zijn. Daarom heeft art.52 uitdrukkelijk de koper de mogelijkheid geboden te weigeren bezit te nemen van zaken die voortijdig zouden afgeleverd worden.

4.17

Indien de koper de inontvangstneming weigert, zal de verkoper de koopwaar moeten terugnemen om ze opnieuw af te leveren op de afgesproken datum. Indien hij zich in de materiële onmogelijkheid bevindt om daartoe de nodige schikkingen te treffen, zal de koper hoogstens de koopwaar moeten bewaren, maar dan slechts voor rekening van zijn mede-contractant, in overeenstemming met de algemene verplichting van art.86.

Indien de koper daarentegen zonder enig voorbehoud bezit neemt van de zaken, zal men moeten besluiten dat hij de vervroegde aflevering aanvaardt en dat het contract bijgevolg op stilzwijgende wijze gewijzigd werd, op voorwaarde dat die stilzwijgende wijziging niet onverenigbaar is met de termen van de overeenkomst.

II. BIJ DE AFLEVERING HORENDE BIJKOMENDE VERPLICHTINGEN

A. Uitvoeringsmodaliteiten

- 4.18** De aflevering is de enige verbintenis die het CISG op algemene wijze aan de verkoper oplegt. Voor de rest beperkt het er zich toe de uitvoeringsmodaliteiten te preciseren van bepaalde bijkomende verbintenissen die tussen partijen kunnen overeengekomen zijn of in hun overeenkomst geïmpliceerd zijn: individualisatie van de koopwaar, vervoer, verzekering, verpakking, afgifte van documenten. Maar opnieuw moet eraan herinnerd worden dat deze bepalingen suppletief zijn en dus niet van toepassing indien de problemen die zij tot voorwerp hebben te regelen, opgelost zijn door uitdrukkelijke clausules van de koopovereenkomst, of door een verwijzing naar een type-overeenkomst, zoals in het bijzonder een Inco-term of een handelsgebruik.

B. Individualisatie van de koopwaar

- 4.19** Wanneer de koopwaar moet afgegeven worden aan een vervoerder, moet zij door de verkoper op het ogenblik van de verzending duidelijk geïdentificeerd worden door de precieze aanduiding van de bestemming, het aanbrengen van een onderscheidingsteken, het opstellen van de vervoerdocumenten, enz. Bij gebreke hiervan en met name wanneer de koopwaar op een hoop vervoerd wordt ter bestemming van verschillende kopers, verplicht art.32,1° de verkoper elk van hen "in kennis te stellen van de verzending, onder nauwkeurige omschrijving van de zaken". Deze kennisgeving moet zodra mogelijk gebeuren, vermits zij de risico-overdracht conditioneert en dat elke ongerechtvaardigde vertraging de verkoper aan schadevergoeding zou blootstellen, indien er een schade voor zijn mede-contractanten zou uit voortvloeien. Het bericht van verzending van de koopwaar moet de plaats, het ogenblik en de modaliteiten van de verzending aanduiden.

Te leveren soortzaken (bijv. zakken met suiker) zijn, op het ogenblik dat het contract gesloten wordt, gebruikelijk niet geïdentificeerd; de verkoper mag om het even welke goederen leveren die overeenstemmen met de overeengekomen kwaliteit en kenmerken. In deze situaties wordt gezegd dat het contract "generic goods" betreft of dat de goederen "unascertained" of "unidentified" zijn. Op een bepaald ogenblik moeten bij uitvoering van elk koopcontract de goederen aangeduid of geïdentificeerd worden als deze die voorzien zijn in het contract. Zoals gezien wordt bij de behandeling van de vraag naar de risico-overgang, zal het risico niet op de koper overgaan tenzij de goederen werden geïdentificeerd. De *ratio legis* is deze: welke loten van de vracht zijn voor koper A ? Art.32,1° behandelt een verschillende vraag, met name de verbintenis van de verkoper die goederen verscheept, om de koper de informatie te geven die hij nodig heeft.²⁶ Dikwijls vereist het contract (in het bijzonder wanneer de verkoper betaald moet worden op vertoon van documenten die gespecificeerd zijn in een kredietbrief) dat de verkoper zal zorgen voor een verzekering en de verzekeringspolis of het certificaat van verzekering aan de koper (of de bank van de koper) zal transfereren wanneer de betaling gebeurt. Maar soms zal de koper een verzekering moeten nemen voor goederen in transit; en zelfs wanneer de koper een algemene

²⁶ Honnold 1991, 212.

dekking heeft onder een "blanco" polis, is het belangrijk duidelijk te zijn m.b.t. de vragen welke goederen naar hem in transit zijn. Deze identificatie wordt gewoonlijk vervuld door de koper te noemen in de documenten die afgeleverd worden door de vervoerder, bijv. het cognossement; wanneer de aflevering van de goederen afhankelijk is van het bezit van de scheepsdocumenten (bijv. een cognossement aan order of een verhandelbaar cognossement) zal het document normaal de naam van de koper opgeven als de persoon aan wie de vervoerder moet berichten dat de lading toegekomen is. Zelfs indien het shipping-document geen connectie maakt tussen de koper en de goederen, kan dit gedaan worden door identificerende aanduidingen op de goederen. Indien de goederen niet duidelijk geïdentificeerd zijn op één van deze manieren, moet krachtens art.32,1° de verkoper aan de koper bericht zenden van de verzending waarin de zaken omschreven worden.

Welke zijn de gevolgen, wanneer de verkoper nalaat zo'n tijdige kennisgeving van de verzending te geven? Indien de goederen verloren gaan of beschadigd worden alvorens geïdentificeerd te zijn, kunnen de gevolgen ernstig zijn luidens de regels m.b.t. het risico. Verkopers' nalatigheid om over te gaan tot identificatie maakt contractbreuk uit. De remedies voor deze contractbreuk hangen af van hun ernst. In elk geval zal de verkoper aansprakelijk zijn t.a.v. de koper voor de schade die daaruit volgt; indien de wanprestatie van de verkoper wezenlijk is (art.25), kan de koper het contract ontbinden.

C. Vervoer

Uit de regel dat de zaken haalbaar zijn, volgt dat de verkoper niet verplicht is het vervoer ervan in te richten. Maar de overeenkomst kan hem die verplichting opleggen, zonder de uitvoeringsmodaliteiten hiervan te bepalen. In dat geval moet hij zich onderwerpen aan verschillende vereisten die geformuleerd worden door art.32,2°. Eerst en vooral moet hij een transportmiddel kiezen "dat aangepast is aan de omstandigheden". Indien aldus luchtvervoer denkbaar is voor een koerspaard of bederfbare goederen, moet het vervoer van levende dieren of *a fortiori* van zwaarwegende grondstoffen normalerwijze over land of over zee gebeuren. De vervoerovereenkomsten die hij sluit moeten vervolgens "volgens de gebruikelijke voorwaarden" gesloten worden. De koopwaar moet dus ter bestemming komen volgens de gebruikelijke route of bij gebrek aan dergelijke route langs de meest rechtstreeks mogelijke weg. Elke aflading tijdens het vervoer of overlading die niet werkelijk nodig is, moet vermeden worden. Tenslotte moeten de bedingen zelf die in de vervoerovereenkomst staan in overeenstemming zijn met de gebruiken.

Art.32,2° is van toepassing telkens de verkoper verplicht is te zorgen voor het vervoer van de zaken. Het contract kan de verkoper verplichten voor de verscheping schikkingen te treffen, zelfs indien krachtens het contract de koper het risico draagt van de verhoging van de vervoerkosten of van het niet ter beschikking zijn van scheepsruimten. Art.32,2° vermeldt louter de verplichting van de verkoper om de noodzakelijke schikkingen te treffen, - schikkingen m.b.t. het type en het middel van vervoer en de bedingen van het contract met de vervoerder. Een niet-ervulling van deze verplichtingen is een contractuele wanprestatie; de sanctie is afhankelijk van de ernst van de tekortkoming. Tenzij het contract of het gebruik (art.9) het anders zouden bepalen, maakt de verplichting van de verkoper om schikkingen te treffen voor de verscheping

4.20

de verkoper niet aansprakelijk, indien de ruimte of de mogelijkheden van vervoer niet beschikbaar zijn.²⁷

D. Verzekering

- 4.21** De verkoper is normalerwijze ook niet verplicht een verzekering te sluiten voor de risico's die op de zaken wegen tijdens het vervoer. De verkoopovereenkomst kan hem nochtans een dergelijke verplichting opleggen. Alhoewel het CISG hiervan niet op uitdrukkelijke wijze de uitvoeringsmodaliteiten regelt, voor het geval ze niet bepaald worden in de overeenkomst van partijen, lijkt het toegelaten uit de bepalingen m.b.t. het vervoer bij analogie te besluiten dat de verkoper dan een verzekering moet sluiten die "aangepast is aan de omstandigheden" en "volgens de gebruikelijke voorwaarden". In het normale geval integendeel waarin de verkoper de koopwaar niet moet verzekeren legt art.32,3^o hem een verplichting tot samenwerking op door hem te verplichten aan de koper op diens aanvraag alle inlichtingen over te maken waarover hij beschikt en die nodig zijn voor het sluiten van die verzekering.

E. Exportlicenties en taxen

- 4.22** De regels m.b.t. de plaats van aflevering kunnen ook nuttig zijn wanneer het contract het stilzwijgen bewaart over de verantwoordelijkheid voor problemen als exportlicenties en exporttaxen. Stel bijv. dat het contract bepaalt dat de goederen ter beschikking van de koper moeten staan in de vestigingsplaats van de verkoper. Krachtens art.31(b) vervult de verkoper zijn verplichting om te leveren in zijn eigen fabriek of stapelplaats; de koper heeft de verantwoordelijkheid om de goederen af te halen en alle nodige schikkingen te treffen om ze te exporteren. De Inco-terms (1990) weerspiegelen een gelijkaardige benadering: onder de koop *Ex Works* moet de koper op eigen risico en kosten een export- of importlicentie bekomen en alle andere ambtelijke toelatingen, en de douaneformaliteiten voor de export en de import van de goederen vervullen. Anderzijds moet de verkoper deze kosten dragen, wanneer het contract aan de verkoper de verplichting oplegt de goederen te leveren in het land van de koper.

Wanneer het contract de verkoper oplegt de goederen met een vervoerder te verzenden (art.31(a)) dan is de verantwoordelijkheid voor de exportlicenties en taxen minder duidelijk. De moderne transportprocedures bepalen de aanvang van een vervoer van zodra de transporteur de goederen ontvangt; deze procedures hebben tot een praktijk geleid die de verantwoordelijkheid voor de exportprocedures op de verkoper leggen. Aldus bepalen de Inco-terms 1990 onder het moderne beding "Free Carrier (genoemde plaats)" (FCA)²⁸, zelfs wanneer de aangeduide plaats zich in het binnenland bevindt, dat de verkoper op eigen risico en kosten alle exportlicenties of andere ambtelijke toelatingen moet bekomen en alle douaneformaliteiten moet vervullen die nodig zijn voor de export van het goed. Hetzelfde kan gezegd worden voor de termen "Carriage Paid to" (C.P.T.)²⁹ en het traditionele beding C. & F. (nu afgekort C.F.R.)³⁰,

²⁷ *Honnold 1991*, 296, nr.214.

²⁸ Vrachtvrij tot vervoerder.

²⁹ Vrachtvrij tot (...)

³⁰ Kostprijs en vracht.

C.I.F.³¹ en F.O.B.³² Anderzijds leggen de Inco-terms de exportproblemen op de koper onder het beding F.A.S.³³

De regeling van de aflevering in het CISG neemt de twijfel niet weg over de vraag wie verantwoordelijk is voor exportlicenties en exporttaxen; de partijen zouden deze vraag in hun contract moeten beantwoorden.³⁴ Wanneer het contract hierover het stilzwijgen bewaart, tonen de moderne praktijken m.b.t. de exportverkoop dikwijls aan dat het de verplichting van de verkoper is goederen naar een vreemde bestemming te verzenden en de exportlicenties en exporttaxen te regelen.

F. Verpakking en plaatsing in een container

Het CISG beschouwt de plaatsing in de container en de verpakking als een element van conformiteit van de koopwaar. Deze analyse is gerechtvaardigd, in de mate dat het zeer dikwijls gebeurt dat de schade door de producten opgelopen tijdens het vervoer, voortvloeien uit het feit dat ze niet voldoende beschermd werden tegen het risico van schokken, van vochtigheid of van temperatuurverschillen. Het Belgisch Dolomiet-arrest kan dit illustreren.³⁵

4.23

Bij gebreke aan een bijzondere bepaling in de overeenkomst moeten de producten verpakt zijn "op de voor zodanige zaken gebruikelijke wijze, of indien er hiervoor geen gangbare handelwijze bestaat, op een met het oog op bescherming en behoud van de zaken passende wijze". De verpakking zal dus geschikt moeten zijn om elke beschadiging in normale vervoersvoorwaarden te vermijden en moet alle gebruikelijke merktekens dragen inzake breekbare of ontvlabbare of gevaarlijke producten. Ze zal bovendien in overeenstemming moeten zijn met de wetgeving die van kracht is in het land van bestemming, wanneer deze welbekend is aan de verkoper. In het bijzonder zal bijv. het gebruik van plantaardige stoffen, zoals (zelfs gedesinfecteerd) stro voor zover als mogelijk vermeden moeten worden, om elk risico te vermijden van strijdigheid met de sanitaire reglementering van bepaalde staten. Men moet ook opmerkzaam zijn voor het feit dat bepaalde verpakkingsmaterialen, zoals glas- of metaalbladen op zichzelf soms onderworpen zijn aan belangrijke importtaxen. Om elk risico van betwisting te vermijden hebben de partijen er dus alle belang bij om de manier van verpakking die gebruikt zal worden, in hun contract te bepalen.

G. Afgifte van documenten

De documenten die eventueel door de verkoper aan de koper moeten afgegeven worden, zijn van zeer verscheiden aard en verschillen in functie van de omstandigheden: naast de titels die eventueel de koopwaar zelf vertegenwoordigen, zoals zeecognossementen of ontvangstbewijzen van kade of van opslagplaats, kan het gaan om commerciële of consulaire facturen, oorsprongcertificaten, certificaten van expertise of verzekering,

4.24

³¹ Kostprijs, verzekering en vracht.

³² Vrij aan boord.

³³ Franco langs zij schip.

³⁴ *Honnold 1991*, 292, nr.211.

³⁵ Cass., 27 juni 1985, *R.C.J.B.*, 1988, 14 met noot HERBOTS, J.H., "La clause FOB, cette méconnue, et ce qu'elle ne règle pas: la non-conformité de la marchandise due à un emballage non adéquat."

export- of importlicenties, technische documenten zoals aanwijzingen voor montage, voor gebruik of onderhoud enz.

Het CISG preciseert noch de identiteit van de documenten die afgegeven moeten worden door de verkoper en die dus zullen afhangen van de contractuele bepalingen of bij gebrek hiervan van de gebruiken, noch de modaliteiten van hun afgifte. Het verdrag beperkt er zich toe te bepalen dat deze afgifte zal gebeuren "op het tijdstip, en op de plaats en in de vorm die door de overeenkomst worden vereist" (art.34). Bij stilzwijgen van de overeenkomst zal men terugvallen op de gebruiken, met dien verstande dat de verkoper steeds de mogelijkheid zal hebben de documenten te weerhouden tot aan de betaling van de prijs, wanneer het contract van de betaling de voorwaarde maakt van hun afgifte. Wanneer het de verkoper aan een voldoende kennis van de koper ontbreekt om een levering op krediet toe te staan, kan een uitwisseling van de goederen tegen betaling van de prijs geregeld worden door gebruik van documenten die de aflevering van de goederen controleert, zoals een negocieerbaar cognossement of een cognossement aan order. Betaling dus tegen overhandiging van de scheepsdocumenten. Maar zelfs wanneer de verkoper aflevert op krediet, kan het contract (met inbegrip van de praktijken en handelsgebruiken) de aflevering vereisen van bijkomende documenten zoals een verzekeringspolis of factuur. Het door het IPR aangeduide interne recht regelt de vraag van de *retentie van de documenten door de verkoper*, wanneer de levering reeds plaats had, zonder betaling van de prijs.³⁶

Bij de voorbereiding van de EKW en het CISG rees de vraag: wanneer rechtsregels refereren naar de aflevering of de overhandiging van de goederen, moeten ze dan ook refereren naar de aflevering die gebeurt door documenten van de titel ? Men vond dat dit een veelvuldige referentie naar de aflevering van documenten zou vereist hebben; de eerste zin van art.34 dient om in een meer eenvoudige tekst te voorzien. Deze zin vermeldt eenvoudigweg dat de verkoper het contract moet vervullen - een bepaling die eigenlijk niet nodig is, ware het niet voor het gemelde redactieprobleem in verband met de referenties naar aflevering van de "goederen".

De tweede en de derde zin van art.34 werden toegevoegd op de diplomatieke conferentie van 1980 om duidelijk te maken dat het recht van de verkoper om een gebrekkige aflevering van de goederen goed te maken, zich ook uitstrekt tot de aflevering van de documenten.³⁷

3. DE VERBINTENISSEN INZAKE DE KWALITEIT VAN DE KOOPWAAR

I. INLEIDING

A. Conformiteit en juridische beschikbaarheid

- 4.25** De levering in de zin van het CISG zoals trouwens in de zin van de Inco-terms (die geen standpunt innemen m.b.t. de kenmerken die de koopwaar moeten vertonen), is een zuiver objectief begrip. Ze wordt, zoals hoger gezegd, gerealiseerd zodra de verkoper krachtens het contract op de afgesproken plaats en op het afgesproken ogenblik aan de

³⁶ *Neumayer en Ming 1993*, 238.

³⁷ Zie art.37 en *Honnold 1991*, 299, nrs.219-220.

koper om het even welke koopwaar heeft afgeleverd. Op zichzelf genomen kan de levering aan de koper dus geen bevrediging geven. Daartoe moet daarenboven aan laatstgenoemde verzekerd worden dat de producten die hij ontvangen heeft enerzijds volledig overeenkomen met de beschrijving die de partijen er uitdrukkelijk of impliciet van gegeven hebben (hieronder II), en anderzijds dat hij ervan zal kunnen genieten en erover beschikken, zonder de minste aanspraak van een derde te moeten vrezen (III). M.a.w. de kwaliteit van de geleverde koopwaar moet door de verkoper gewaarborgd worden.

B. Weens Koopverdrag, contractuele bedingen en dwingende nationale rechtsregels

De vrijwaring die de verkoper m.b.t. de kwaliteit van de koopwaar verschuldigd is aan de koper wordt bepaald in afdeling II van hoofdstuk II van deel III van het CISG door de art.35 e.v. Maar deze teksten zijn van aanvullend recht volgens het algemeen beginsel van art.6. Ze zijn dus slechts van toepassing in geval van afwezigheid van bedingen die in de koopovereenkomst tot voorwerp hebben de problemen te regelen waarop die artikelen betrekking hebben. In de praktijk komt het niet zelden voor dat de partijen de moeite nemen om de voorwaarden van de vrijwaring door de verkoper te definiëren of integendeel te beslissen laatstgenoemde van elke verplichting dienaangaande te ontlasten. Maar die clausules kunnen slechts gelden in de mate dat zij niet strijdig zijn met dwingende bepalingen van een nationale wet die op het contract van toepassing is. Het Weens Koopverdrag houdt zich inderdaad niet bezig met de geldigheid van de overeenkomst of van de daarin vervatte bedingen. De geldigheid van de bedingen m.b.t. de vrijwaring zal dus in de eerste plaats afhangen van de *lex contractus*. Maar ze kan ook afhangen van de politiewetten van het forum, en misschien zelfs van buitenlandse regels van onmiddellijke toepassing, waarmee de rechter aanvaardt rekening te houden. Er zijn dus twee mogelijkheden: ofwel zijn de bedingen m.b.t. de vrijwaring van de verkoper niet strijdig met een verbodsbepaling van nationale regels die van toepassing zijn; in dat geval zullen zij het halen op de oplossingen van het CISG en zij alleen zullen dus moeten toegepast worden. Ofwel integendeel zijn deze bedingen nietig, gelet op de één of de andere van de vermelde regels; in dat geval zal de omvang van de door de verkoper verschuldigde vrijwaring afhangen van de wet waaruit deze nietigheid voortvloeit. Indien deze wet deze is van een Staat die het CISG bekrachtigde, zal moeten teruggekeerd worden tot de oplossingen van dit verdrag, vermits zij het gemeen recht van de internationale koop uitmaakt in die staat.³⁸ In het andere geval zal men de verbintenissen van de verkoper moeten bepalen volgens de interne regels die in dat land de materie beheersen.

4.26

³⁸ HEUZÉ, V., o.c., noot nr.8, 215, nr.281.

C. Wat partijen omtrent de vrijwaring afspraken, is een kwestie van bewijs en van interpretatie

4.27 Krachtens art. 11 CISG moet een koopovereenkomst noch schriftelijk worden gesloten, noch bij geschrift worden bewezen en is ze niet onderworpen aan andere vormvereisten. Ze kan worden bewezen door alle middelen, met inbegrip van getuigen. Het komt veelvuldig voor dat rechters art.11 toepassen zonder er uitdrukkelijk naar te verwijzen, omdat het beginsel van de vrijheid van bewijs hen natuurlijk lijkt. Het blijkt ook dat de totstandkoming van contracten langs telefax een groeiend belang kent en geen bijzondere moeilijkheden doet rijzen. Tussen de zeldzame uitspraken die uitdrukkelijk naar art.11 verwijzen kan de uitspraak aangehaald worden van de Commissie voor de bescherming van de buitenlandse handel van Mexico.³⁹ M.b.t. een mondelinge koop van 24 ton look tussen een Mexicaanse verkoper en een Amerikaanse koper oordeelt de Commissie dat in toepassing van art.11 het bewijs van de overeenkomst op voldoende wijze geleverd werd door de factuur die uitging van de verkoper en door de transportdocumenten die de Californische koper aanduidde als de uiteindelijke bestemming. Art.11 stelt ongetwijfeld de regels van de nationale rechtstelsels schaaftmat die het contract onderwerpen aan bijzondere vormvereisten of deze nu vereist zijn *ad validitatem* dan wel *ad probationem*. Maar men kan zich regels indenken die zonder het contract te onderwerpen aan de eerbiediging van vormvereisten evenwel aan het geschrift een bijzondere betekenis verlenen. Men denkt hier eerst en vooral aan de *parol evidence rule* van de Common law landen. Deze regel verbiedt elk akkoord in beschouwing te nemen -of het nu mondeling is of schriftelijk (de benaming van de zogenaamde "*parol evidence rule*" is dus bedrieglijk)-, dat in strijd zou zijn met een geschrift waarin partijen hun definitief akkoord neergelegd hebben. Volgens de Amerikaanse rechtsleer is de *parol evidence rule* geen bewijsregel, maar een regel van materieel recht: zij verbiedt niet alleen de overlegging van een bewijsmiddel; zij verbiedt vast te stellen dat de termen van het akkoord andere zouden zijn dan deze die vervat zijn in het geschrift.⁴⁰ De toepassing van deze regel creëert talrijke moeilijkheden. Het geschrift moet met name op volledige manier de wil der partijen weergeven (d.i. de "test of integration").

4.28 Wanneer de uitdrukkelijke bedingen van de partijen onvolledig zijn, bijv. m.b.t. de kwaliteit van de goederen, zoeken we normaal onze toevlucht in de impliciete verbintenissen van het CISG om leemtes te vullen. Soms nochtans bevat het document dat schijnbaar de volledige overeenkomst tussen partijen bevat, volgens één van hen niet alle uitdrukkelijke mondelinge verklaringen die gemaakt werden tijdens de onderhandelingen. Mag die partij bewijzen dat de mondelinge verklaring deel uitmaakt van het geschreven contract, of zelfs dat het geschreven contract niet betekent wat de woorden ervan schijnen te betekenen ?

De commentatoren van het Weens Koopverdrag die aandacht schonken aan de *parol evidence rule*, menen dat deze regel niet kan toegepast worden in het kader van de koopovereenkomsten die onder het CISG vallen en dit zowel om reden van art.11 als

³⁹ Compromex, 4 mei 1993, *Unilex*.

⁴⁰ Zie o.a. FARNSWORTH, E.A., *Contracts*, Toronto, Little Brown & Co., 1990, 447. In het Belgisch recht kan in handelszaken met getuigen en vermoedens tegen en boven de inhoud van een akte worden bewezen (zie Cass., 6 feb. 1961, *R. W.*, 1961-62, 933). Dit is een uitzondering op art.1341 B.W.

om reden van art.8,3°. Een Duitse koper koopt 2.000 ton hesp van een verkoper in Texas. Volgens het geschreven contract moeten de goederen in 10 afleveringen geleverd worden voor een bepaalde prijs. Na 4 leveringen ontvangen te hebben, weigert de koper meer te ontvangen of meer te betalen. Hij stelt dat de verkoper gedurende de onderhandelingen gezegd heeft dat de koper het contract om het even wanneer kon beëindigen, indien de Duitse autoriteiten bezwaar zouden maken m.b.t. de conditie van de hesp. Het geschreven contract nochtans rept hiervan niet.⁴¹ Indien deze internationale koop beheerst zou worden door het intern recht van Texas, zou de "parol evidence rule" elk effect ontnemen aan de beweerde mondelinge overeenkomst tussen partijen, omdat die de overeenkomst zou wijzigen, er iets zou aan toevoegen en/of in tegenstrijd zou komen met het geschreven koopcontract.⁴² Onder het recht van Texas en andere Common law jurisdicties zou de koper inderdaad zelfs niet met getuigen mogen bewijzen dat die mondelinge afspraak gemaakt werd.⁴³ Maar dit contract voor de koop van hesp wordt niet door het interne recht van Texas beheerst, maar door het CISG en volgens art.11 mag een koopcontract bewezen worden met alle middelen, met inbegrip van getuigen. Vermits deze woorden verwijzen naar alle contractuele termen waarover overeenstemming bereikt werd zou zelfs een Texaanse rechtbank het bewijs van additionele of verschillende clauses toelaten. Deze interpretatie van art.11 vindt steun in art.8,3° dat vereist dat om de bedoeling van een partij te bepalen aandacht moet geschonken worden aan alle relevante omstandigheden van het geval met inbegrip van de onderhandelingen enz.⁴⁴ Een hiermee strijdig *obiter dictum* in een Amerikaans CISG geval (de Beijing Metals case) wordt tegengesproken door een andere Amerikaanse rechtbank (de Filanto case) en beantwoordt niet aan de internationale interpretatie.

In de zaak *Filanto v. Chilewich International Corp.*, stelt de district court van N.Y. terecht dat het CISG de werking van de "parol evidence rule" uitsluit.⁴⁵ Maar de U.S. Court of Appeals, 5th Circuit heeft zich in een tegengestelde zin uitgesproken in een zaak waarin die rechtsvraag doorslaggevend was.⁴⁶ Een contract werd in 1988 gesloten tussen een Chinese fabriek van apparaten voor musculatuursontwikkeling en een Amerikaans bedrijf. Dat contract wordt in 1989 schriftelijk gewijzigd als gevolg van verschillende moeilijkheden die bij de uitvoering rezen. Het geschreven akkoord van 1989 heeft slechts betrekking op de betalingsmodaliteiten. De Amerikaanse koper laat echter gelden dat het daarin slechts om een deel ging van het mondelinge akkoord: de Chinese verkoper zou zich ertoe verbonden hebben om materiaal te verzenden om niet-

⁴¹ Dit voorbeeld lijkt op een Duits-Italiaanse zaak. Zie OLG Hamm, 22 sept. 1992, *R.I.W.*, 1994, 972.

⁴² Zie *Beijing Metals tegen American Business Center*, 993, F.2D.1178 (Fifth Circ. 1993). De *parol evidence rule* is slechts van toepassing in het geval van een volledig geïntegreerd geschreven instrument, maar volgens het recht van Texas worden geschreven overeenkomsten vermoed volledig geïntegreerd te zijn.

⁴³ Zelfs niet onder de relatief flexibele UCC versie van de "parol evidence rule". We merken op dat in de V.S.A. veel burgerlijke en commerciële geschillen nog steeds beoordeeld worden met een jury. Maar de "parol evidence rule" houdt zijn betekenis zelfs in Engeland (TREITEL, G.H., *Law of contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 1995, 176), waar jury's niet langer commerciële geschillen beoordelen en alhoewel de Law Commission besloot dat de "rule" geen bewijs verbiedt dat in het belang van de gerechtigheid zou moeten toegelaten worden.

⁴⁴ *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, Art. 11, randnr.13; *id.*, Art. 8, randnr.23; *Audit 1990*, nr.47; *Witz 1995*, nr.47; *Honnold 1991*, 170-171.

⁴⁵ District Court N.Y., 14 april 1992, *Filanto v. Chilewich*, 798 F Supp. 1222-1242, bevestigd door Court of Appeals, 2nd Circuit, 1984 F.2D series, 58-61.

⁴⁶ CA(5th Circuit) 15 juni 1993, 993 F. 2nd, p. 1178 e.v.

conforme koopwaar te vervangen, maar dit zou om politieke redenen niet in het geschrift neergelegd zijn. De Amerikaanse koper doet tevergeefs een beroep op de toepassing van het CISG. Men kan het moeilijk eens zijn met deze oplossing, indien althans het contract beheerst wordt door het CISG.

Anderzijds betekent het feit dat het Weens Koopverdrag de “*parol evidence*”-hindernis opgeruimd heeft niet dat om het even welke precontractuele verklaring een contractuele uitwerking zal hebben. Rechtbanken en scheidsrechters kunnen nog altijd een vermoeden onderhouden t.a.v. de volledigheid en correctheid van het geschrift. Na getuigen gehoord te hebben kan de “*fact-finder*” besluiten dat dit vermoeden niet weerlegd werd. Zelfs als een duidelijk bewijs geleverd werd van een gegeven mondelinge verklaring betreffende elementen die relevant zijn voor de koop, bepalen de art.8 en 11 niet dat de verklaring automatisch behandeld moet worden als deel van het contract, m.a.w. dat diegene die de verklaring maakte de bedoeling had deze precontractuele verklaring bindend te maken. Wel laten deze CISG-bepalingen de rechtbanken en scheidsrechters in internationale koopgevallen toe om het bewijs te aanvaarden van, -en om de gevolgen te trekken uit- verklaringen die volgens een partij afgelegd werden.

- 4.29** Moet men hieruit besluiten dat art.11 eveneens een hindernis zou vormen tegen de nationale regels die zonder het tegenbewijs met alle middelen te beletten, aan het geschrift een grotere bewijskracht zouden geven dan aan andere bewijsmiddelen verleend wordt? Een Duitse rechtbank heeft op overtuigende wijze deze vraag negatief beantwoord m.b.t. § 416 ZPO.⁴⁷ De bijzondere bewijswaarde van het geschrift valt volgens de rechterlijke uitspraak onder de *lex fori*. In *casu* waren de partijen niet in staat om het aan het bewijs gehechte vermoeden te weerleggen. Het is waar dat de vraag die door de Duitse rechters behandeld werd, betwist wordt in de rechtsleer. Volgens een deel van de auteurs zou art.11 tweede zin, zich verzetten tegen elke regel die een hiërarchie van de bewijsmiddelen zou inhouden.⁴⁸ Volgens een andere stelling waarbij de rechters van Memmingen zich op impliciete wijze hebben aangesloten, dringt zich een onderscheid op. Indien de niet-eerbiediging van een bewijsmiddel dat door het procedurale recht van de rechter in acht genomen wordt, zich verzet tegen het bewijs van het contract door andere middelen, moet deze nationale regel wijken voor het beginsel dat neergelegd is in art. 11. Maar indien het instrumentum slechts tot voorwerp heeft het bewijs van de overeenkomst te vergemakkelijken zonder daarom het bewijs met alle middelen te beletten, moet de nationale regel gevolg kunnen sorteren.

II. DE CONFORMITEIT

A. Ter inleiding

- 4.30** Een groot deel van de betwistingen inzake koopovereenkomsten – zowel in het intern als in het internationaal rechtsverkeer – betreffen het feit dat de geleverde goederen niet overeenstemmen met de overeenkomst. In talrijke CISG betwistingen die voor de

⁴⁷ L.G. Memmingen, 1 dec. 1993, *IPRax*, 1995, 251-252. De onderhandse akten maken volgens § 416 ZPO een volledig bewijs uit van het feit dat de verklaringen die ze inhouden afkomstig zijn van hun auteurs.

⁴⁸ NEUMAYER en MING, aangehaald door *Witz* 1995, 53, nr.33.

rechtbanken en scheidsrechters gebracht werden in de recente jaren hebben kopers zich erover beklaagd dat de kwantiteit of de kwaliteit van de geleverde goederen niet overeenstemmen met de uitdrukkelijke contractuele termen en/of de standaarden die bepaald worden door de suppletieve CISG regels.

Art.35,1° bevestigt dat de bepaling van de conformiteit begint in het contract tussen de partijen. In een eenvoudig geval had een Turkse vennootschap aldus erin toegestemd 1.000 ton verse komkommers te leveren aan een handelaar in Duitsland, maar de verkoper had volgens de eiser minder geleverd.⁴⁹ Vermits het CISG van toepassing was (omdat partijen waren overeengekomen dat het contract beheerst werd door het Duitse recht) was de verkoper verplicht een door het contract vereiste kwantiteit te leveren, en maakte de levering van minder dan 1.000 ton voor de verkoper een wanprestatie uit. Vermits een tijdig bericht van niet-conformiteit niet gegeven werd luidens art.38,1° en 39,1°, verloor de koper echter het recht om op deze wanprestatie een beroep te doen. In een andere betwisting ging het om de verbintenis van een Duitse verkoper om stalen staven in loten te verkopen aan een Syrische koper.⁵⁰ Het contract werd uitdrukkelijk onderworpen aan het Franse recht (en dus op impliciete wijze aan het CISG), en liet een variatie in gewicht toe van 5%, maar bepaalde geleverde staven vielen buiten dit percentage. Onder het CISG had de verkoper duidelijk een wanprestatie begaan door geen conforme staven te leveren (art.35,1°).

Dikwijls hangt de oplossing van de betwisting, zoals hoger gezegd, af van de interpretatie van de koopovereenkomst. Zo dagvaardde een Duitse verkoper een Nederlandse vennootschap in betaling na aflevering van levende lammeren. De koper stelde dat de koop ontbonden was, omdat de lammeren niet slachtrijp waren. Dit was volgens de rechtbank irrelevant, vermits volgens de overeenkomst slechts het gewicht van de lammeren genoteerd moest worden en dat gewicht bleek aan de overeenkomst te beantwoorden. De koper werd veroordeeld tot betaling van de volle pot met interest.⁵¹

B. Er staat de koper slechts één vordering ter beschikking

In het interne recht kan het gebrek aan conformiteit van de koopwaar dikwijls op verscheidene grondslagen gesanctioneerd worden. Dit is ongetwijfeld zo in ons recht en het Franse recht, waarin de koper in overweging kan nemen hetzij een nietigheidsvordering in te stellen op grond van wilsgebreken, gegrond op dwaling of op bedrog, hetzij een vordering op grond van onrechtmatige daad voor schending door de verkoper van zijn pre-contractuele informatieplicht, hetzij een vordering in ontbinding van het contract, of een contractuele vordering voor niet-nakoming van de leveringsplicht, hetzij nog de redhibitoire of de estimatoire vordering, voorzien door art.1644 B.W. in geval van verborgen gebrek.⁵² Maar die cumul van vorderingen is niet bevredigend.

4.31

⁴⁹ OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325; *IPRax*, 1993, 412, met commentaar door MAGNUS, U., *IPRax*, 1993, 390.

⁵⁰ ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, gepubliceerd met een commentaar door ARNALDEZ, *J.D.I.*, 1993, 1040-1047. Zie ook *Witz 1995*, nr.57 over de bewijslast in dit geval en in OLG Frankfurt, 13 april 1991, *R.I.W.*, 1991, 591.

⁵¹ Rb. Arnhem, 30 dec. 1993, *N.I.P.R.*, 1994, 339, nr.268.

⁵² Zie GHESTIN, J. en DESCHE, B., *Traité des contrats. La vente*, Parijs, L.G.D.J., 1990, in het bijzonder nrs.758 e.v. Zie ook GHESTIN, J., "Les obligations du vendeur selon la Convention de Vienne", *Int. Business L.J.*, 1988, 8-10.

Ofwel inderdaad laat men de koper totaal vrij in zijn keuze van de vordering die het best zijn belangen dient, maar dan onderwerpt men de verkoper aan een bijzonder streng regime. Ofwel beslist men integendeel aan elk van die vorderingen een eigen domein toe te kennen, maar de ervaring leert dat het bijzonder moeilijk is, indien al niet onmogelijk, om precieze criteria aan te reiken om het domein van elke vordering af te grenzen. Het CISG vermijdt die moeilijkheden en voorziet slechts één enkel verhaal van de koper in geval van gebrek aan conformiteit van de geleverde koopwaar.

a. Leveringsplicht en verborgen gebreken

4.32 In tegenstelling tot talrijke interne rechtsstelsels van de koop moet men aldus geen onderscheid meer maken tussen de leveringsplicht en de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken. Deze synthese is voorzeker een bron van vooruitgang, vooral indien men het nieuwe uniforme recht vergelijkt met het Belgische of het Franse interne recht van de koop en de toepassingen ervan door de rechtspraak die zo'n moeite heeft om een grenslijn te vinden tussen de leveringsplicht en de vrijwaringsplicht van verborgen gebreken. Zonder hier de geschiedenis van de jurisprudentiële ontwikkeling te willen schetsen, kan toch opgemerkt worden dat het Franse Hof van Cassatie op een bepaald ogenblik de vrijwaring voor verborgen gebreken heeft willen grondvesten in de leveringsplicht, hetgeen tot gevolg had de koper te bevrijden van zijn verplichting om binnen de korte termijn van art.1648 B.W. de vordering in te stellen.⁵³ Maar de verbanning van art.1648 B.W. was niet definitief. Het Franse Hof van Cassatie herstelde het onderscheid tussen de leveringsplicht en de vrijwaring voor verborgen gebreken.⁵⁴ De feitenrechters blijven het echter moeilijk hebben om dat onderscheid toe te passen. De arresten van het Franse Hof van Cassatie zijn op dat gebied legio.⁵⁵ Zonder daarom de typisch Franse vertoning van de cassatie-carroussel te bieden, kent de Belgische rechtspraak toch ook gelijkaardige afgrenzingsmoeilijkheden. Zowel de rechtspraak van de feitenrechters als de rechtsleer zijn het oneens enerzijds over de vraag of een verborgen gebrek aan conformiteit terug te brengen is tot een tekortkoming aan de leveringsplicht of niet, en anderzijds over de *functionele* opvatting van het verborgen gebrek, in tegenstelling tot de traditionele, conceptuele opvatting van dat gebrek.⁵⁶

De superioriteit van het nieuwe uniforme recht vergeleken met ons intern recht wordt duidelijk aangetoond door een Frans cassatiearrest inzake het CISG. De chicane rendeert niet meer.⁵⁷ Een Italiaanse uitvoerder had aan Franse handelaars wijn verkocht die gechaptaliseerd was geworden en bijgevolg ongeschikt voor het verbruik.⁵⁸ De

⁵³ Cass. (Ass.Plén.), 7 feb. 1986, *D.*, 1986, 293, noot BENABENT, A.

⁵⁴ Zie over het herstel van het onderscheid sinds de ommekeer van de eerste burgerlijke kamer van 5 mei 1993 : BENABENT, A., "Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie", *D.*, 1994, Chron., 115 e.v.

⁵⁵ Zie met name Cass.civ. (Eerste Kamer), 23 mei 1995, *Bull.Civ.*, 1995, I, 217; Cass., 4 juli 1995, *Dalloz Affaires*, 1995, 17; Cass.civ. (3de Kamer), 14 feb. 1996, *D.*, 1996, IR, 16.

⁵⁶ Zie SIMONT, L., DE GAVRE, G. en FORIERS, P.A., "Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.*, 1995, 180, nr.45; HERBOTS, J. en PAUWELS, C., "Overzicht van rechtspraak (1982-87). Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.*, 1989, 1080, nr.43.

⁵⁷ Cass.civ., (Eerste Kamer), 23 jan. 1996, *D.*, 1996, 334, noot WITZ, C.

⁵⁸ Bovendien was de wijn vervoerd geworden onder voorwaarden die niet in overeenstemming waren met de communautaire regels: aldus was er een tweede reden voor de ongeschiktheid voor het verbruik.

feitenrechters hebben ten onrechte gewoonweg het Franse interne recht toegepast. Ze spraken de ontbinding uit van de koop en veroordeelden de verkoper tot schadevergoeding op grond van niet-naleving van zijn leveringsplicht. In zijn voorziening in cassatie probeerde de Italiaanse verkoper voordeel te halen uit de subtiele onderscheidingen die in het Franse interne recht bestaan tussen de vrijwaring voor verborgen gebreken en de leveringsplicht om aldus cassatie van het arrest te bekomen. De feitenrechters hadden zich volgens de verkoper moeten plaatsen op het gebied van de vrijwaring voor verborgen gebreken. Het Hof van Cassatie beschouwt het middel in het licht van het CISG, en verbetert in die zin het aangevochten arrest. Na eraan herinnerd te hebben dat het CISG dat tussen Frankrijk en Italië in werking was getreden op 1 januari 1988, toegepast moest worden op de betwiste koop, stelt het Hof van Cassatie dat de feitenrechter een terechte toepassing gemaakt heeft van het verdrag, en met name van art.35 door te beslissen dat de firma Sacovini door gechaptaliseerde wijn te leveren haar verbintenis niet was nagekomen om koopwaar te leveren dat aan de overeenkomst beantwoordt. *In casu* kon het niet betwijfeld worden dat de geleverde wijn "niet geschikt was voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt" (art.35,2°(a)). Bestemd om voortverkocht te worden als tafelwijn, was de wijn verboden geworden voor het verbruik als gevolg van zijn chaptalisatie. Hij kon slechts gecommmercialiseerd worden na omvorming in azijn. Laat ons toch opmerken dat de oplossing minder evident zou geweest zijn indien de commercialisatie van de wijn had gemogen in Italië en niet in Frankrijk. De vraag zou dan gesteld geweest zijn of de verkoper de reglementering die eigen is aan het land van de koper moest respecteren.⁵⁹

b. De vordering op grond van dwaling

Eén van de in de rechtsleer meest betwiste vragen m.b.t. de geldigheid van de overeenkomst, -probleem dat niet behandeld wordt door het CISG-, betreft de dwaling over een substantiële kwaliteit van de verkochte zaak.⁶⁰ Een deel van de rechtsleer laat met kracht gelden dat het verdrag op exhaustieve wijze de gevolgen van het gebrek aan conformiteit van de koopwaar behandelt. De koper krijgt een reeks remedies waarvan de voorwaarden en de inwerkingstelling nauwgezet gereguleerd worden. Het systeem van het verdrag zou verstoord worden, indien de koper de nietigheid van het contract zou kunnen vorderen op grond van dwaling over een substantiële kwaliteit van de zaak.⁶¹ Een kordate stellingname is delicaat om reden van de bewoordingen van art.4 die uitdrukkelijk de geldigheid van de overeenkomst uit het toepassingsveld van het verdrag sluiten. Tot op heden is de controversie bijna uitsluitend doctrinaal gebleven. Eén enkele uitspraak heeft, trouwens op onbevredigende wijze, deze vraag aangeraakt.⁶² De Italiaanse koper weigerde de levering van oorprothesen te aanvaarden die bij een Duitse verkoper besteld werden, om reden dat deze op de Italiaanse markt niet zouden kunnen verkocht worden. De uitspraak geeft niet nader aan waarom dit niet kan. De

4.33

⁵⁹ Zie verder randnr.4.47.

⁶⁰ *Witz 1995*, nr.21.

⁶¹ Vergelijk (met groter voorbehoud) GHESTIN, J., "Les obligations du vendeur", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les inco-terms*, DERAÏNS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 55 e.v., en *Audit 1990*, 121.

⁶² LG Aken, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760 e.v.

koper waartegen een vordering in betaling ingesteld wordt, roept dwaling in m.b.t. een substantiële kwaliteit van de zaak, om reden van de ongeschiktheid van de apparaten om gecommmercialiseerd te worden en om reden van de verdwijning van de contractuele grondslag van de koop. Op laconieke manier antwoordt de rechtbank dat deze rechtsinstellingen buiten werking werden gesteld door de regeling van het CISG. Hierop kan kritiek uitgebracht worden: het probleem van een eventuele uitsluiting van het middel gegrond op de nietigheid van het contract kan zich slechts stellen m.b.t. koopwaar die in de zin van het CISG niet aan de overeenkomst beantwoordt: het is inderdaad de bekommernis om uitsluitend de wisselwerking van de remedies van het Koopverdrag te behouden die een deel van de rechtsleer ertoe brengt om de koper de mogelijkheid te ontzeggen zich op de nietigheid van het contract te beroepen. Maar *in casu* was de niet-conformiteit geenszins vastgesteld. Dat voor koopwaar geen kopers kunnen gevonden worden in een land maakt deze niet noodzakelijk niet-conform (zelfs niet indien een technische reglementering de commercialisatie van de producten zou beletten). De rechters hadden dus het middel dat gegrond was op de nietigheid van de overeenkomst om reden van dwaling moeten ontvankelijk verklaren.

c. De niet-contractuele vordering

- 4.34** Er is nog een andere problematiek die zich op de grenslijn tussen het CISG en de niet-CISG-regels bevindt. Indien de verkoper één van de CISG-verbintenissen niet zou nakomen, is er luidens het verdrag grond voor een contractuele claim, op grond waarvan de benadeelde koper één of meer remedies ter beschikking staan, bijv. schadevergoeding voor de wanprestatie. Hierbij komen de CISG-regels in de plaats van de corresponderende nationale regels die voor interne koopcontracten gelden. Betwist wordt of de benadeelde CISG-koper in plaats van de CISG-vordering een niet-contractuele vordering mag instellen op grond van het toepasselijke interne recht. Een analoge vraag rijst trouwens in talrijke rechtstelsels waar dezelfde feiten mogelijkwijze hetzij een delictuele aansprakelijkheid, hetzij een contractuele doen ontstaan. In sommige stelsels worden deze contractuele en delictuele gronden van aansprakelijkheid gezien als concurrerend met elkaar, behalve uitzonderingen.⁶³ In andere stelsels, zoals in het Franse recht of het onze, voorkomt de doctrine van de "non-cumul" (de samenloop) een partij die zich in een contractuele relatie bevindt een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen tegen de andere partij voor handelingen die te maken hebben met de contractuele verhouding. Er is onder het CISG geen duidelijke algemene oplossing voor het probleem van deze concurrerende regels. Afhangende van de omstandigheden zou men niet mogen toelaten dat concurrerende interne rechtsregels de door art. 7, 1^o verlangde uniforme toepassing van het CISG om zeep helpen. Aldus zou men een partij niet mogen toelaten om de toepasselijke CISG-regels te omzeilen door het geval te herkwalficeren. Een voorbeeld kan dit illustreren.⁶⁴ Een koper koopt een machine om gebruikt te worden in zijn fabriek in Wenen van een verkoper in Rome. In de loop van de onderhandelingen die mogelijkwijze zullen leiden tot de totstandkoming van het koopcontract had de koper navraag gedaan over de maximumcapaciteit van de machine. Per vergissing had de verkoper een informatie gegeven welke toepasselijk was op een duurdere machine van hetzelfde type met een hogere

⁶³ Dit is bijv. het geval in Engeland en Duitsland, zie TREITEL, G.H., *o.c.*, noot nr.43, 295.

⁶⁴ Zie *Kritzer 1989*, 311.

maximumcapaciteit. Na de levering doen de werknemers van de koper verscheidene pogingen, zonder succes echter, om de machine op deze capaciteit te laten draaien. Vijf weken na de laatste poging wordt een bericht van niet-conformiteit gezonden aan de verkoper. In deze omstandigheden is een CISG-vordering die gebaseerd is op een gebrek aan conformiteit waarschijnlijk onontvankelijk op grond van art.39,1°. Volgens alle Duitse en de meeste Franse commentatoren, zowel als volgens de leidende gezaghebbende Amerikaanse auteur, zou elke niet-contractuele vordering in schadevergoeding voor "negligent or innocent misrepresentation" of voor dwaling onontvankelijk zijn, omdat de CISG-regels over de niet-conformiteit van de goederen het veld bezetten en de andere niet-contractuele aansprakelijkheidsregels uitsluiten.⁶⁵ Weliswaar kan volgens deze commentatoren "negligent misstatement" m.b.t. iets anders dan tijdige levering van conforme goederen aanvaard worden om een niet-contractuele vordering onontvankelijk te verklaren volgens het interne recht. Aldus kan verkeerde informatie over een mogelijkheid om de goederen met winst voort te verkopen in deze categorie vallen. Zo ook zou de op de theorie van de *culpa in contrahendo* gebaseerde vordering van de koper uitgesloten moeten worden indien niets anders dan de kwaliteit van de goederen in vraag gesteld wordt, vermits deze problematiek op uniforme wijze geregeld is door het CISG. Maar indien wat gevorderd wordt niet gerelateerd is tot de materie van het contract, kan er plaats zijn voor een vordering op grond van onrechtmatige daad onder het interne recht of de algemene beginselen, bijv. onder de Unidroit beginselen die in art.2.15 het gekende probleem van de onderhandelingen te kwader trouw behandelen. In al deze gevallen sluit het CISG de niet-contractuele vorderingen niet uit, vermits het niet gaat om een niet-naleving van een CISG-verbintenis en vermits er dus geen CISG-remedie kan bestaan, omdat de situatie niet beheerst wordt door het verdrag.⁶⁶

Indien de goederen een overlijden veroorzaken of verwondingen aan personen verklaart art.5 CISG het verdrag niet toepasselijk op de resulterende aansprakelijkheid. Maar wat is de situatie indien de goederen een schade veroorzaken aan andere vermogensbestanddelen ? In 1996 koopt een tandarts in Kopenhagen een gecombineerde zetel en freesmachine van een fabrikant in Frankfurt. Een korte tijd na de levering vernietigt een door een gebrekkige bedrading veroorzaakte brand de installatie en veroorzaakt ook schade aan het kabinet van de tandarts. Deze stelt een vordering in tegen de Duitse verkoper niet alleen om de koopprijs van de gecombineerde eenheid zelf terug te krijgen, maar ook voor de "consequential loss", dus de schade die veroorzaakt wordt aan het kabinet, het verlies van winst enz.⁶⁷ Vermits de goederen niet conform zijn met het CISG-contract kan de tandarts een contractuele vordering voor wanprestatie instellen en de vergoeding kan het verlies in kwestie goedmaken (zie art.74 CISG).

4.35

⁶⁵ Heuzé 1992, nr.282 met nt. 76; vergelijk met *Audit 1990*, nr.12 (wat aarzelend); *Witz 1995*, nrs.21 en 87; *Lookofski en Bernstein 1997*, 57, noot 42.

⁶⁶ In Scandinavië en in de Common law landen gaan sommige schrijvers verder en neigen ertoe alle vorderingen in vergoeding voor misrepresentaties buiten het toepassingsgebied van het CISG te plaatsen; zij laten dus bijv. de mogelijkheid toe van een concurrerende vordering op grond van onrechtmatige daad in het voorgaande voorbeeld van de Weense koper van een machine. Zie *Lookofski en Bernstein 1997*, 58.

⁶⁷ Dit voorbeeld is geïnspireerd door een Amerikaanse case: *Lloyd F. Smith co v. Den-Tal-Er*, 491, N.W.2d11 (Min.Sup.Ct. 1992). Zie ook een Zwitsers CISG geval: Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51; aangehaald in *Unif. L. Review*, 1997-2, 391. Voor een Duitse uitspraak zie: *OLG Düsseldorf*, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845; *Kritzer 1989*, 96.

Veronderstellen we dat om enige reden (bijv. omdat er geen tijdig bericht was gegeven in overeenstemming met art.39 CISG) de tandarts een vordering op grond van onrechtmatige daad wil instellen. De Duitse rechtbank zou volgens haar IPR-regels zowel het Deense als het Duitse recht van de onrechtmatige daad van toepassing achten (plaats van de onrechtmatige daad en plaats waar de schade wordt opgelopen). Een vordering tegen de verkoper op grond van het Deense of het Duitse recht van de productaansprakelijkheid zou waarschijnlijk ontvankelijk zijn, naast de mogelijke contractuele vordering.⁶⁸ Dit lijkt de heersende mening in de rechtsleer, maar er is tegen deze stelling een sterke oppositie.

C. Draagwijdte van de vrijwaring van de conformiteit

- 4.36** We zagen dat een essentiële bijdrage van het Weens Koopverdrag erin bestaat een synthese te verwerklijken van de verscheidene verbintenissen die tal van nationale rechtsstelsels, met name deze die de Romeinsrechtelijke regeling van de vrijwaring voor verborgen gebreken geërfd hebben, ten laste van de verkoper leggen m.b.t. de conformiteit van het verkochte goed. Men moet in het systeem van het verdrag geen onderscheid maken tussen de vrijwaring voor verborgen gebreken en de leveringsplicht: de verkoper moet conforme goederen leveren, en daarmee uit.⁶⁹ Zo eenvoudig is dat. In de rechtspraak blijkt de toepassing van dit uniforme concept tot geen bijzondere moeilijkheden aanleiding te geven.
- 4.37** Bij de lectuur van de rechterlijke uitspraken verschijnen de meest diverse variëteiten van niet-conformiteit. De lezer kan, indien hij dit wenst, die gevallen transponeren in zijn nationale rechtsstelsel en de vraag stellen of het nu gaat om een probleem van vrijwaring of een schending van de leveringsplicht. Deze oefening is, zoals gezegd, nutteloos in het kader van het CISG. Ongetwijfeld is de door het Weens Koopverdrag gemaakte synthese een bron van vooruitgang: ze laat o.m. toe menige Byzantijnse onderscheiding tussen het *aliud* (andere dan de overeengekomen zaak) en het *peius* (ondeugdelijke of gebrekkige zaak) te vermijden.⁷⁰

⁶⁸ Dit lijkt de overheersende mening: zie *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, Art. 5, randnr.14; SCHLECHTRIEM, P., "The borderland of tort and contract. Opening a new frontier ?", *Cornell Int.L.J.*, 1988, 469; LOOKOFSKI, J., *Consequential damages in comparative context*, Kobenhaven, 1989, 276. Maar er is zeer sterke oppositie: zie *Honnold 1991*, 121-124; HERBER, R., in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über internationalen Warenkauf*, VON CAEMMERER, E. en SCHLECHTRIEM, P. (eds.), München, Beck, 1995 (met uitzondering van de op de Europese richtlijn gebaseerde producentenaansprakelijkheidsregels); *Heuzé 1992*, nr.94; *Audit 1990*, nr.40.

⁶⁹ Evenmin maakt het CISG het onderscheid dat men in de Common law kent tussen "conditions" en "warranties", of het Duitse onderscheid tussen hoofd- en nevenverplichtingen.

⁷⁰ NEUMAYER maakt hier evenwel het voorbehoud voor de gevallen waarin de levering kennelijk niets te maken heeft met het contract. (*Neumayer en Ming 1993*, 105, nr.11, nt.22). Zie hoger randnr.4.7. Zie ook AMAUDRUZ, M., *La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels: étude de droit comparé*, Bern, Lang, 1968, 189. NEUMAYER en MING (1993, 272) zijn zeer categoriek en halen veel rechtsleer aan: "La livraison erronée, la fourniture d'un bien différent de ce qui est prévu au contrat et d'un genre étranger à ce qui a été convenu (*aliud pro alio*) ne constituent pas une

De grote meerderheid van de gevallen hebben betrekking op koopwaar in de enge zin van het woord. Een hele reeks uitspraken betreffen de Italiaanse uitvoer van schoenen, van kledij of nog van meubilair. De niet-conformiteit vloeit bijv. voort uit het feit dat de schoenen scheuren vertonen, of niet de kleur hebben die overeenstemt met de bestelling⁷¹, of nog aan hun tip zilveren versieringen hebben in strijd met de contractuele bepalingen⁷²; de kussens die een zetel versieren glijden af zodra men in de zetel plaatsneemt.⁷³ Vermelden we nog de niet-conformiteit van komkommers m.b.t. hun omvang, hun kwantiteit en hun staat (een deel van de koopwaar was rot)⁷⁴, deze van steenkool waarvan de kwaliteit lager was dan de bestelde.⁷⁵ De rechters werden veel zeldzamer geconfronteerd met de gebrekkigheid van uitrustingsgoederen.⁷⁶

a. Vergelijking met de EKW

De criteria voor de conformiteit zijn wezenlijk dezelfde als voor de EKW van 1964.⁷⁷ Het accent wordt gelegd op een contractuele definitie: "de verkoper dient zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen (...)" (art.31,°1 CISG). Ook moeten de goederen "de hoedanigheden bezitten van zaken die de verkoper als monster of model aan de koper heeft aangeboden" (art.35,2°(c)). Het CISG verwijst ook naar de "functionele" aspecten die hierbij betrokken zijn. "Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, beantwoorden de zaken slechts dan aan de overeenkomst, indien zij: a) geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt; b) geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, tenzij uit omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijs niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper" (art.32,2°(a) en (b)). Men merke op dat de bestemming van het goed gekend moet zijn door de verkoper, wat overeenkomt met de in ons recht aanvaarde oplossing.

4.38

Maar het CISG bevat vergeleken met de EKW twee opmerkelijke nieuwigheden. Ten eerste worden de verpakking en de plaatsing in een container⁷⁸ geïntegreerd in de definitie van de conformiteit. Ze moeten overeenstemmen met hetgeen in het contract

livraison en exécution de la vente: il s'agit de l'envoi de marchandise non commandée lorsque celle-ci diverge tellement du contrat qu'un vendeur raisonnable ne peut pas supposer selon le principe de la confiance que l'acheteur veut l'accepter par son silence (aliud grossier)." Misschien is er hier plaats voor de leer van de marginale toetsing.

⁷¹ OLG Frankfurt a.M., 18 jan. 1994, *N.J.W.*, 1994, 1013 e.v.

⁷² OLG Aken, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491.

⁷³ Pretura di Locarno-Campagna, 27 april 1992, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665-666.

⁷⁴ OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *N.J.W.*, 1993, 999 e.v. (kommers).

⁷⁵ OLG München, 2 maart 1994, *R.I.W.*, 1994, 595 e.v. (steenkool).

⁷⁶ U.S. Court of Appeals, 15 juni 1993, 993, F.2D 1178; OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845 e.v. (een snij- en kliefmachine).

⁷⁷ Vgl. art.33 EKW.

⁷⁸ De in het Staatsblad afgedrukte Nederlandse tekst vertaalt de Engelse termen "*goods which are contained or packaged*" van art.35,1° en 35,2°(d) en de Franse termen "*l'emballage ou le conditionnement*" eenvoudigweg door "zaken die zijn verpakt". De Duitse tekst spreekt van "*Verpackung oder Behältnis*". Voor twee rechtszaken (een Engelse en een Duitse) waarin de goederen in containers verzonden werden die in de blakende zon bleven staan zodat de koopwaar binnenin ging smelten, zie HARTWIEG, O., "Einheitliches UN-Kaufrecht (Wiener Kaufrecht) als Modell für Japanisch-europäische Handelsbeziehungen", *Z.Vgl.Rwiss.*, 1989, 466-469.

voorzien werd en behalve andersluidend beding moeten zij verpakt zijn of in een container geplaatst in een voor zulke goederen gebruikelijke manier, of wanneer er geen gebruikelijke manier bestaat op een manier die geschikt is om de goederen te beschermen en te behouden (art.35, 1° en 2°(d)). Deze nieuwigheid is een antwoord op de praktische vaststelling dat dikwijls het feit van de niet-conformerende goederen voortvloeit uit een slechte verpakking of onoordeelkundige plaatsing in een container. Vervolgens wordt naast de materiële conformiteit een juridische conformiteit vereist. De geleverde goederen moeten onbelast zijn van enig recht of claim van een derde partij (art.41) en in het bijzonder van enig recht dat gegrond is op intellectuele eigendomsrechten. Dit aspect komt verder aan bod onder III.

b. Bepaling van het gebrek aan conformiteit

- 4.39** Wat gedekt is door de vrijwaring van de conformiteit is wel te verstaan en op de eerste plaats de koopwaar zelf. Maar, zoals zonet gezegd, met deze stelt art.35 de verpakking gelijk. De niet-nakoming van laatstgenoemde vereiste kan slechts gesanctioneerd worden in de voorwaarden die in 't algemeen gesteld zijn voor de vrijwaring bij niet-conformiteit van de koopwaar.

De koper kan verwachten dat de goederen verpakt zijn op de gebruikelijke manier (indien er zo één is) of op een manier die geschikt is om de goederen te beschermen. De Europese interne kooprechtstelsels en de EKW behandelen dit niet als een aspect van de conformiteit van de goederen, maar onder het Amerikaanse recht is het een eigenschap van de "merchantability".⁷⁹ Die oplossing is trouwens gerechtvaardigd. De gebreken van de koopwaar zijn inderdaad dikwijls slechts het gevolg van een onvoldoende bescherming tegen de risico's die zij gedurende het transport of bij de door het transport meegebrachte operaties van overlading lopen. Bovenal lijkt het niet rechtmatig aan de koper toe te laten zijn mede-contractant te verwijten niet voor een voldoende verpakking gezorgd te hebben, indien er voor de koopwaar geen schade uit voortvloeit. Dit legt de band uit die art.35 legt tussen de verpakking en de conformiteit van de koopwaar. Eigenlijk kan slechts de koopwaar voorwerp zijn van vrijwaring. Koopwaar is slechts conform indien zij beantwoordt enerzijds aan de beschrijving die het contract ervan geeft en anderzijds aan de verwachtingen die een redelijk persoon van dezelfde kwaliteit als de koper, geplaatst in dezelfde omstandigheden zou kunnen gehad hebben. Het ligt voor de hand dat een Belgisch koper op bepaalde punten andere verwachtingen zal koesteren dan een koper in Zambië of Lesotho.

⁷⁹ Zie §2-314 (2 e) UCC. Voor een EKW-geval zie Rb.Alkmaar, 2 mei 1985, in 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, art. 33, randnr.19. Zie ook *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, Art.35, randnrs.28-31; *Audit 1990*, nr.100.

i) Contractuele specificaties

(1) *Koop, raamcontract, gewoonten en gebruiken tussen partijen*

Zoals het hoort verwijst art.35 eerst en vooral naar het contract om uit te maken of de koopwaar werkelijk beantwoordt aan datgene wat partijen overeengekomen zijn. Dat begrip contract moet op ruime wijze verstaan worden. Inderdaad naast de koopovereenkomst zelf, verwijst de term ook naar de raamakkoorden (concessie, franchising, enz.) die in de contractsluiting uitvoering vinden. Zij omvat bovendien de handelsgebruiken waaraan de partijen zich hebben willen houden, alsmede de gewoontes die tussen hen eventueel ontstaan zijn in de loop van hun voorgaande betrekkingen. Hierbij moeten ook gerekend worden de toleranties van de koper in het verleden, die zouden kunnen beschouwd worden als een wijziging van de uitdrukkelijke bepalingen van het contract, door toepassing van de leer van de rechtsverwerking (*waiver*)⁸⁰, waarvan men wellicht een echo vinden kan in art.29 van het Weens Koopverdrag.

4.40

(2) *Kwantiteit*

Onder voorbehoud van eventuele toleranties die toegelaten worden in de beschouwde commerciële sector, moet de geleverde kwantiteit precies die zijn die het contract bepaalt. Elk tekort, zoals elk teveel, zou een tekortkoming uitmaken. Niets verhindert de koper echter de geleverde kwantiteit te aanvaarden. Die oplossing wordt uitdrukkelijk bekrachtigd in geval van levering van een teveel door art.52,2° CISG dat bepaalt dat de koper het overschot moet betalen "in evenredigheid met de overeengekomen prijs" (*au tarif du contrat*). In de praktijk zal deze bepaling vrij zelden toepassing vinden. Bij hypothese bevindt de koper aan wie het vrij staat het overschot te weigeren, zich in een sterke positie. Het zal hem gemakkelijk zijn de aanvaarding te onderwerpen aan een prijsreductie waarmee de verkoper zal verkiezen akkoord te gaan eerder dan de koopwaar te moeten terugnemen of ter plaatse te verkopen aan voorwaarden die nooit zeer voordelig zullen zijn.

4.41

Het CISG geeft daarentegen geen enkele bijzondere bepaling m.b.t. de hypothese waarin de koper een kleinere hoeveelheid zou aanvaarden dan deze die het contract bepaalde. De reden hiervan is dat de prijsreductie één van de voornaamste sancties is die de verkoper oploopt in geval van tekortkoming. Daaruit vloeit dat telkens een tekort aan geleverde koopwaar geen wezenlijke tekortkoming uitmaakt, in welk geval het contract zou kunnen ontbonden verklaard worden door de koper, het er niet op aan komt dat laatstgenoemde de levering aanvaardt of voorbehoud maakt om het hem verschuldigde complement te vorderen. In de twee gevallen zal de koper, bovenop de prijsreductie, in elk geval schadevergoeding kunnen eisen om de schade die de tekortkoming hem heeft veroorzaakt te vergoeden.

(3) *Aard van de koopwaar*

De geleverde koopwaar moet deze zijn die door het contract bepaald wordt. Dit is bijzonder evident wanneer de koop een speciës tot voorwerp heeft. Maar dat is ook waar wanneer het voorwerp bestaat uit vervangbare zaken. De verkoper moet goederen leveren waarvan het type en de kenmerken overeenkomen met de uitdrukkelijke

4.42

⁸⁰ De term "*waiver*" duidt op de verzaking aan een (subjectief) recht.

specificaties van de overeenkomst, zonder de bevoegdheid te hebben andere koopwaar in de plaats te stellen, zelfs als deze van een superieure kwaliteit zouden zijn.

Dezelfde oplossing geldt indien de koop gebeurde op grond van een monster of een model. Indien de partijen hierover een akkoord bereikt hebben, zal de verkoper de koopwaar moeten leveren die er strikt mee overeenkomt. Maar indien de verkoper daarentegen toestond om diverse wijzigingen te brengen aan het vertoonde model, of de koper heeft ingelicht dat de verkochte producten op bepaalde punten verschilden van het voorgestelde monster, zal dit referentie-element om te oordelen over de conformiteit van de koopwaar slechts dienen in de mate waarin de kenmerken van deze koopwaar niet anders bepaald werden in het akkoord van de partijen.

(4) *Kwaliteit*

- 4.43** De geleverde koopwaar moet tenslotte alle overeengekomen kwaliteiten vertonen. Het is evenwel op dat gebied dat de voornaamste moeilijkheden voorkomen. Ongetwijfeld zullen partijen dikwijls de zorg nemen om met grote nauwkeurigheid de voornaamste kenmerken van het product te bepalen. In dat geval, en zelfs indien de verkoper geen enkele uitdrukkelijke garantie heeft onderschreven te dien einde, zal hij tekort komen aan zijn verbintenissen indien de koopwaar die hij aan de koper overhandigt niet in overeenstemming zijn met deze aanduidingen.

Maar omgekeerd zal de situatie delicateser zijn wanneer de koper zich erover beklaagt een bepaalde kwaliteit in de geleverde koopwaar niet te vinden waarop hij beweert gerekend te hebben, maar die niet uitdrukkelijk onder de aandacht van de mede-contractant werd gebracht. Het is aan deze moeilijkheid dat art.35 wil tegemoet komen door de criteria te preciseren waardoor de kwaliteiten kunnen bepaald worden die geacht worden overeengekomen te zijn tussen partijen. Daarop wordt verder onder ii) ingegaan (randnrs. 4.46 e.v.).

(5) *Vergelijking met het Belgisch recht*

- 4.44** In het intern Belgisch recht bestaat, zoals reeds gezegd, het onderscheid tussen de leveringsplicht en de plicht tot vrijwaren voor verborgen gebreken. De verkoper die een zaak levert die niet in overeenstemming is met de verkochte zaak, komt tekort aan zijn leveringsplicht. Een Duitse uitspraak op grond van het CISG doet denken aan de talrijke gelijkaardige Belgische uitspraken op grond van ons intern recht. Het betreft de verkoop van een tweedehands wagen tussen twee autohandelaars. Volgens de documenten was de wagen gefabriceerd in 1992 en had een lage kilometerstand. Bij voortverkoop werd door de onderkoper ontdekt dat het fabricagejaar 1990 was en dat de kilometerstand veel hoger lag. Het Duitse Hof van Beroep stelde dat de koper schadevergoeding kon vorderen op grond van art.35,1°, 45 en 74 CISG.⁸¹

In dit geval werd -terloops gezegd- tevens geoordeeld dat het exoneratiebeding -mogelijk luidens art.6 CISG- op grond van het toepasselijke Duitse recht niet geldig was, vermits de verkoper bedrieglijk handelde. De geldigheid van een exoneratiebeding voor verborgen gebreken in een internationale koop hangt inderdaad af van de door het IPR van de rechter aangeduide *lex contractus*.⁸² Men weet dat in ons land de Wet Productenaansprakelijkheid en de Wet Handelspraktijken dit beding verbieden. De

⁸¹ OLG Köln, 21 mei 1996, niet gepubliceerd, CLOUT, nr.168.

⁸² Honnold 1991, 309, nr.230 (*Domestic rules regulating "warranty disclaimers"*).

rechtspraak ontzegt de beroepsverkoper de mogelijkheid zich op een exoneratiebeding te beroepen, behoudens de hypothese van de onoverwinnelijke onwetendheid.

4.45

Een Duitse uitspraak moet in verband met de conforme levering aangehaald worden die, indien ze een correcte interpretatie van het CISG uitmaakt, zou wijzen op een ernstig verschil met het Belgisch recht terzake. Ziehier de feiten van het geding. Een Nederlandse vennootschap verkoopt aan een Duitse firma vier ladingen cobalt sulfaat. Afgesproken was dat het product van Britse oorsprong zou zijn en dat de verkoper een certificaat van oorsprong en van kwaliteit zou verschaffen. Na ontvangst van de documenten verklaarde de Duitse koper het contract ontbonden, omdat het cobalt sulfaat in Zuid-Afrika geproduceerd was en het certificaat van oorsprong verkeerd was. Hij kloeg er ook over dat de kwaliteit van de goederen lager was dan diegene die afgesproken was. De Nederlandse verkoper vorderde niettemin betaling. Het Duitse Hoogste Gerechtshof stelde dat er geen grond was tot ontbinding van de koop en deed uitspraak in het voordeel van de verkoper. Volgens het Hof kon de ontbinding niet gegrond worden op art.49, 1^o(b) CISG vermits de eiser geleverd had. De aflevering van zaken die niet beantwoorden aan de overeenkomst omdat ze van geringere kwaliteit zijn of van een verschillende oorsprong dan afgesproken, maakt geen afwezigheid van levering uit. Volgens het Hof was er geen wezenlijke tekortkoming aan de overeenkomst, omdat de koper niet kon aantonen dat de voortverkoop van Zuid-Afrikaanse cobalt sulfaat niet mogelijk was in Duitsland of het buitenland (art.49, 1^o(a) CISG). Hij slaagde er dus niet in te bewijzen dat hem in aanmerkelijke mate werd onthouden wat hij gerechtigd was te verwachten op grond van de overeenkomst (art.25 CISG). Het Hof stelde tenslotte dat de aflevering van een verkeerd certificaat van oorsprong en van kwaliteit geen wezenlijke tekortkoming was, omdat de verkoper correcte documenten van elders kan bekomen. De koper mocht bijgevolg geen betaling weigeren op grond van art.58.⁸³ In vergelijking hiermee betrof een Belgisch cassatiearrest een geval van koop van Joegoslavisch plaatijzer. De verkoper leverde echter Russisch plaatijzer (dat door de Duitse douane in beslag genomen werd wegens illegale invoer).⁸⁴

Als de koper een zaak van een bepaald land wil verkrijgen (en daar waarschijnlijk objectieve redenen voor heeft), en dit in het koopcontract vermeldt, dan hoort het niet aan de rechter om te beslissen dat het niet zo erg is dat een zaak uit een ander land van herkomst geleverd wordt. Er is (in de Belgische terminologie) geen conforme levering. Het contract werd niet nagekomen.

De Duitse uitspraak is wellicht te begrijpen door te bedenken dat m.b.t. de ontbinding van een koopovereenkomst het CISG een meer negatieve houding aanneemt dan het Belgische recht. In navolging van de Engelse oplossingen wordt de ontbinding van het contract niet met een goed oog bekeken door het CISG. Een geldelijk herstel wordt meestal bevredigender geacht in de handelsbetrekkingen. Men vreest eveneens de verleiding tot een ontbinding die in feite gegrond is op de ontwikkeling van de prijzen, op zeer speculatieve wijze zoals in de handel van grondstoffen. De ontbinding

⁸³ BGH, 3 april 1996, *N.J.W.*, 1996, 2364. Besproken door KAROLLUS, M., in *Juristenzeitung*, 1997, 38; KOCH in *R.I.W.*, 1996, 687; MAGNUS, U., in LINDENMAIER/MÖHRING, *Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (L/M)*, CISG nr. 3; PILTZ, B., *EuZw.* 1996, 448; SCHLECHTRIEM, P., in *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, Art. 25 CISG 1/96, 597.

⁸⁴ Cass., 21 sept. 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 95; *Pas.*, 1979, I, 107, noot en *J.T.*, 1979, 163.

is daarom slechts mogelijk gemaakt in geval van “wezenlijke tekortkoming”⁸⁵ door de verkoper of van niet-eerbiediging door de verkoper van de bijkomende termijn van art.47,1°. Evenwel, de vervanging van de geleverde zaken vergt in het CISG eveneens een wezenlijke tekortkoming. Er moet dus een andere uitleg gevonden worden voor het besproken Duits arrest.

ii) *De gebruikelijke kwaliteiten*

4.46 Het Weens Koopverdrag bepaalt dat indien de partijen niet anders zijn overeengekomen, de koopwaar “geschikt moet zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt” (*implied obligation of quality: fitness for ordinary purposes*). Uit deze formulering vloeit eerst en vooral voort dat de koopwaar van een normale kwaliteit moet zijn. Dit betekent zoals het commentaar van het secretariaat van UNCITRAL terecht opmerkt dat zij geschikt moet zijn voor elke latere voortverkoop in voorwaarden die beantwoorden aan de vereisten van de commerciële loyauteit. Maar daarentegen betekent dit niet noodzakelijkerwijze dat zij slechts van een gemiddelde kwaliteit moeten zijn, zoals art.1246 B.W. het in ons recht zegt. De auteurs van het Weens Koopverdrag hebben inderdaad gevreesd dat een dergelijke precisie zou kunnen verstaan worden als een verbod om de bijzondere omstandigheden van het sluiten van elk koopcontract in beschouwing te nemen. Het is niet twijfelachtig dat indien de koper bijv. de moeite doet om een beroep te doen op een zeer gespecialiseerde fabrikant, hij gerechtigd is producten van een hogere kwaliteit te ontvangen dan de koopwaar die hij elders tegen een lagere prijs had kunnen verkrijgen.

Maar uit de termen van dit lid van art.35 vloeit eveneens voort dat de geleverde zaken geschikt moeten zijn voor elk normaal gebruik, t.t.z. elk gebruik dat de verkoper gelet op hun aard redelijkerwijze kon voorzien. Meer nog, dit gebruik moet kunnen gebeuren in voorwaarden die zelf normaal zijn, zonder overdreven kosten, noch een ongebruikelijke slijtage van de zaken. Daaruit vloeit voort dat de verkoper de aandacht van de koper moet trekken op alle gebruiksvoorwaarden die eigen zijn aan die zaken, zoals hij ook bij het sluiten van de koop zijn koper moet verwittigen van elke ongeschiktheid voor een bepaald bijzonder gebruik dat zijn mede-contractant eventueel zou kunnen beogen.

Het CISG legt deze impliciete verbintenissen op omdat de hedendaagse internationale koper in de gebruikelijke koop, bij gebrek aan bewijs van een andere afspraak, mag verwachten dat de goederen zekere basiskwaliteiten bezitten, zelfs indien het contract dit niet uitdrukkelijk verklaart.⁸⁶ *Caveat venditor* is dus de CISG-regel en de impliciete verbintenissen zijn toepasselijk onafhankelijk van de goede of de kwade trouw van de

⁸⁵ De EKW bepaalde dit begrip reeds in art.10. Deze definitie bevat de twee criteria. Enerzijds moest de tekortkoming elk belang in het contract ontnemen voor de partij die er het slachtoffer van was en anderzijds had de in gebreke zijnde partij bij het sluiten van het contract moeten weten dat dit het geval zou zijn voor een redelijk persoon van dezelfde kwaliteit geplaatst in dezelfde situatie als de andere partij. Art.25 van het Weens Koopverdrag herneemt dat dubbel criterium onder een verschillende vorm. De tekortkoming is ten eerste essentieel wanneer zij het slachtoffer ervan op wezenlijke wijze datgene ontnemt wat die partij gerechtigd was van het contract te verwachten. De term “substantielement”, die bekritiseerd werd, verwijst naar de substantiële kwaliteiten die een doorslaggevend invloed hebben gehad op de toestemming, wat neerkomt op het criterium van de EKW. Een tekortkoming die niet wezenlijk is, kan het worden door de werking van art.47,1° dat zich inspireert aan de Duitse “Nachfrist”.

⁸⁶ Zie *Commentary Secretariaat*, art.35, nr.5.

verkoper. Alhoewel het CISG de koper niet verplicht tot een pre-contractuele inspectie van de goederen, maakt een beperkte *caveat emptor*-uitzondering luidens art.35,3° de verkoper niet aansprakelijk voor schending van een impliciete art.35,2° verbintenis, indien de koper wist of niet onwetend kon zijn van zulke niet-naleving.

Tussen de impliciete verbintenissen m.b.t. de kwaliteit is art.35,2°(a) van groot praktisch belang. Goederen zijn niet in overeenstemming met de overeenkomst, tenzij ze geschikt zijn voor de doeleinden voor dewelke goederen van dezelfde beschrijving gebruikelijk zouden bestemd zijn. Dit is de CISG-versie van een in de Europese continentale stelsels vertrouwd concept, een impliciete garantie van geschiktheid voor gewoonlijk gebruik (*usage habituel, gewöhnlicher Gebrauch*, zie bijv. § 459 van het B.G.B.). De uitdrukking "merchantability" zoals ze in de U.S.A. gebruikt wordt (bijv. in § 2-314 van de UCC) en tot voor kort ook in Engeland, heeft niet dezelfde betekenis. Op voorwaarde dat er een corresponderende markt bestaat kunnen goederen als "merchantable" beschouwd worden, zelfs indien zij niet geschikt zijn voor het gewoon gebruik. "Merchantable" is geen CISG-uitdrukking, evenmin als, zoals hoger gezegd, de "gemiddelde kwaliteit" die de standaardnorm is onder het Frans en Belgisch intern recht (art.1246 B.W.), een CISG-begrip is.⁸⁷

Goederen worden dikwijls besteld door er een algemene beschrijving van te geven zonder enige aanduiding m.b.t. het voorgenomen gebruik. Maar goederen worden natuurlijk altijd gekocht met een bepaald gebruik voor ogen en kopers mogen een redelijke gebruikswaarde verwachten voor hun geld. Aldus is bij afwezigheid van een andere bedoeling iedere CISG-koper gerechtigd om ten minste geschiktheid te verwachten voor de gebruikelijke bestemmingen: bowlingballen moeten geschikt zijn voor bowling, conservetomaten moeten geschikt zijn voor consumptie, enz. In het kader van de internationale handel moet voortverkoop beschouwd worden als een gebruikelijke bestemming, zodat een CISG-koper die koopt om te herverkopen mag verwachten dat de goederen verder verkoopbaar zijn in het gewone zakenleven. Wat voortverkoopbaar is zal dan afhangen van de redelijke verwachtingen van de uiteindelijke kopers. Indien een meubelhandelaar sofa's koopt voor herverkoop aan consumenten zijn de goederen niet geschikt indien de kussens naar voren schuiven wanneer de consumenten gaan zitten.⁸⁸

De standaard van "gewoonlijk gebruik" zal zelden internationaal uniform zijn. Aldus rijst de vraag welke markt of welke geografische regio beschouwd moet worden als bepalend.⁸⁹ In een opgemerkt CISG-geval besliste het Duitse *Bundesgerichtshof* dat Nieuw-Zeelandse mosselen die verkocht werden door een Zwitserse firma aan een Duitse koper geschikt waren voor gewoon gebruik, niettegenstaande het feit dat de geleverde mosselen een hoger gehalte aan cadmium bevatte dan aanbevolen was door het Duitse Ministerie van Gezondheid. Het was betekenisvol dat het cadmium in de geleverde mosselen alleen een risico kon betekenen voor personen die er grote hoeveelheden van zouden consumeren. Daarenboven was het maximum gehalte dat door het Ministerie bepaald was voorwerp van een aanbeveling, en niet van een bindende regel. Volgens het *Bundesgerichtshof* zijn de kwaliteitsvereisten die opgelegd worden door het publiekrecht van het land van de koper over het algemeen niet relevant

⁸⁷ Zie *Audit* 1990, nr.98 en *Heuzé* 1992, nr.289.

⁸⁸ Zie de beslissing in de zaak van de Pretura di Locarno-Campagna (Zwitserland), 27 april 1992, *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665. Maar in dit geval verloor de koper het recht om een beroep te doen op de niet-conformiteit omdat hij geen tijdig bericht had gegeven volgens art.39.

⁸⁹ Zie *Audit* 1990, nr.98.

in de context van art.35,2°, ten minste wanneer de verkoper geen redenen had om die te kennen.⁹⁰ Maar het B.G.H. liet de vraag open of de mosselen al dan niet van een gemiddelde kwaliteit moesten zijn of louter “merchantable” onder art.35, vermits de koper niet had aangetoond dat de geleverde mosselen meer cadmium bevatten dan Nieuw-Zeelandse mosselen in het algemeen. In feite zijn noch de gemiddelde kwaliteit noch de “merchantability” CISG-begrippen, zoals hoger gezien.

↳ (1) *Technische normen*

4.47 Eén van de voornaamste moeilijkheden dat de vereiste van een normale kwaliteit met zich brengt, vloeit voort uit de grote divergentie van de nationale technische normen (die de internationale organen die met de eenmaking ervan belast zijn slechts op onvolmaakte wijze de wereld uit helpen).⁹¹ Bij gebrek aan nauwkeurigheid in het contract moet inderdaad de vraag gesteld worden of de verkoper zich slechts houden moet aan de normen die van kracht zijn in de staat op het grondgebied waarvan hij gevestigd is, of aan de normen die gelden in het land van de koper. Door op deze vraag het voorschrift van art.8,2° van het CISG toe te passen, lijkt in beginsel de eerste van deze twee oplossingen aanvaard te moeten worden. In algemene regel inderdaad bestemt de verkoper zijn producten op de eerste plaats voor de interne markt van de staat waarin hij gevestigd is en waakt er bijgevolg over dat zij aan de normen in deze staat beantwoorden. Wanneer hij een bestelling ontvangt van een buitenlands koper kan men hem redelijkerwijze niet opleggen zich in te lichten over de technische regels die van kracht zijn in het land van zijn mede-contractant en zich daaraan te onderwerpen. Het hoort integendeel aan de koper zich te informeren over de vereisten waaraan de koopwaar moet beantwoorden om vrij geïntroduceerd en gecommmercialiseerd te worden in zijn eigen land.

Anders zou het zijn indien de verkoper het initiatief had genomen om de markt van het land van de koper te prospecteren. In dergelijke hypothese zou het inderdaad redelijk zijn van hem te vereisen dat hij zich verzekert van de conformiteit van zijn producten met de technische normen die in die staat gelden, vermits het die normen zijn die de koper hoogst waarschijnlijk op het oog had wanneer hij het contract sloot, en de vreemde nationaliteit van zijn leverancier niet volstaat om zijn aandacht te vestigen op de mogelijke verschillen in hun respectievelijke voorstellingen m.b.t. de karakteristieken van de koopwaar.⁹²

Laat ons terugkeren tot de litigieuze koop van mosselen uit Nieuw-Zeeland die door een Zwitserse firma aan een Duitse vennootschap verkocht werden. De Hogere

⁹⁰ Zie BGH, 8 maart 1995, *IPRax*, 1996, 29 die de uitspraak bevestigt van OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, *R.I.W.*, 1994, 593; zie ook de ontleding van dit geval door SCHLECHTRIEM, P., *IPRax*, 1996, 12. In deze uitspraak had de OLG o.a. benadrukt dat een Canadees voorstel om art.35 te amenderen in de zin dat de levering van een gemiddelde kwaliteit van de goederen gevergd moet worden, door de redacteurs van het CISG verworpen werd.

⁹¹ Dit zijn essentieel de Internationale Organisatie voor Normalisatie (ISO), en de Internationale Elektronische Commissie (CEI), evenals op Europees vlak het Europees Comité van Normalisatie (CEN) en het Comité van Elektro-technische Normalisatie (CENELEC). Maar men zou het belang niet mogen verwaarlozen van de werkzaamheden terzake in het GATT en vooral in de Commissie en de Raad van de Europese Unie waaraan reeds 230 richtlijnen te danken zijn op het gebied van de industriële producten en een honderdtal in dat van de voedingswaren.

⁹² Deze oplossing wordt ook verder weerhouden i.v.m. de niet-strijdigheid van de koopwaar met de industriële en intellectuele rechten van derden. Zie randnr.4.74.

Regionale Rechtbank van Frankfurt heeft de conformiteit van die koopwaar moeten appreciëren m.b.t. de technische reglementering van het land van de koper. De koper bekloeg er zich over dat het gehalte van cadmium in de mosselen het gehalte overschreed dat gepubliceerd was door het Duitse Federale Ministerie van Gezondheid. In de veronderstelling dat dit het geval was, zou men naar de mening van de rechters niet mogen beweren dat de koopwaar alleen daardoor ongeschikt zou zijn voor het verbruik. In de uitspraak vindt men een lange technische uitleg over het gehalte van cadmium, de verschillen die men moet toepassen al naar gelang de voedingswaren, en de gevolgen van een overschrijding van het gehalte voor de gezondheid. De overwegingen verwijzen naar de adviezen van het Federale Ministerie van Gezondheid. Interessanter zijn de ontwikkelingen van het arrest op juridisch gebied m.b.t. de vraag of de verkoper al dan niet rekening moet houden met de administratieve reglementering van het land van de koper. De rechters beantwoordden deze vraag negatief en volgen aldus de rechtsleer. Deze vraag maakt het voorwerp uit van een grote consensus in de rechtsleer. Het enkele feit dat de verkoper weet dat de koopwaar bestemd is om gecommmercialiseerd te worden in Duitsland volstaat niet om het bestaan te aanvaarden van het bijzonder gebruik in de zin van art.35,3° CISG.⁹³

In een Duits vonnis van 21 augustus 1995⁹⁴ daarentegen werd in een gelijkaardige zaak de verkoper wel degelijk aansprakelijk gesteld. Tussen een Spaanse en een Duitse firma werd een overeenkomst voor opeenvolgende leveringen van paprika gesloten. Na de tweede levering werd de Duitse koper officieel verwittigd door een Duitse vereniging van specerijenhandelaars dat de uit Spanje ingevoerde paprika resten van ethyleen-oxyde kon bevatten in een grotere hoeveelheid dan deze die door de Duitse wet getolereerd werd. Dit feit werd later bevestigd door een onderzoek van de geleverde paprika. Hiervan werd door de koper onmiddellijk kennis gegeven aan de verkoper, die aanvaardde de paprika terug te nemen. Naar de mening van de rechtbank waren partijen, gelet op hun vroegere handelsbetrekkingen, impliciet overeengekomen dat de paprika zou beantwoorden aan de vereisten van de Duitse wetgeving op de voedingswaren.

Een Frans geval werd beoordeeld door het Hof van Beroep van Grenoble.⁹⁵ Een Franse handelaar importeert Italiaanse voedingswaren om ze in Frankrijk voort te verkopen en klaagt er m.n. over dat de geraspte Parmesankaas die geleverd werd, niet voorzien was, zoals de Franse wetgeving het vereist, van een etiket over de samenstelling en de vervaldatum waarna de voedingswaren niet meer mogen verbruikt worden. De verkoper beroept zich op de afspraak volgens welke de kaas verpakt moest worden in anonieme zakjes. Bij gebrek aan bewijs van deze afspraak stelt het Hof van Beroep: *"Il convient de rechercher la volonté des contractants à partir des indications qu'ils ont pu fournir; qu'il est incontestable, en raison des relations suivies entre les parties depuis au moins plusieurs mois que la société Invernizzi savait que les sachets de parmesan commandés par Mr. Caiato devaient être commercialisés en France; que cette connaissance l'obligeait, ainsi que le stipule l'art.8,1° de la Convention de Vienne, à interpréter la commande comme portant sur des marchandises devant satisfaire aux règles de commercialisation sur le marché français; qu'en omettant de placer sur les sachets les mentions relatives à la composition et à la date de péremption,*

⁹³ OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, *R.I.W.*, 1994, 593 e.v.

⁹⁴ LG Ellwangen, 21 aug. 1995, *Unilex*.

⁹⁵ C.A. Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, noot WITZ, C.

la société Invernizzi a livré une marchandise non conforme au sens de l'art.35 de la Convention de Vienne qui vise spécialement l'emballage". De redenering van het Hof kan goedgekeurd worden, al moet men een voorbehoud maken m.b.t. het besluit ervan. Terecht hebben de rechters niet in beginsel de delicate vraag beslecht te weten of de verkoper de dwingende reglementering die van kracht is in het land van bestemming van de koper moet naleven.⁹⁶ Het Hof heeft rekening gehouden met de omstandigheden van de zaak en meer in het bijzonder met de interpretatie van de wil der partijen en heeft een beroep gedaan op art.8 CISG. Heeft het Hof toepassing willen maken van art.35,1° of van 35,2° dat slechts speelt bij gebrek aan akkoord van partijen over de criteria voor de conformiteit van de koopwaar? De rechtsleer onderstreept terecht dat het niet nodig is dat het akkoord van partijen over de karakteristieken van de producten uitdrukkelijk zou zijn; het kan stilzwijgend zijn en bepaald volgens de regels in art.8 gesteld of nog voortvloeien uit "alle handelwijzen die tussen hen gebruikelijk zijn" (art.9,1°). Door een beroep te doen op art.8 heeft het Hof waarschijnlijk art.35,1° willen toepassen. Maar de gevolgde redenering maakt enig voorbehoud noodzakelijk. Het lijkt twijfelachtig dat alleen maar de kennis door de verkoper van het land van commercialisatie, om reden van de anterieure betrekkingen, deze zou verplichten de bestelling te interpreteren als hebbende tot voorwerp koopwaar die moet beantwoorden aan de commercialisatieregels op de Franse markt. De verkoper zou kunnen gerechtigd zijn te denken dat de koper die de Italiaanse voedingswaren importeert om ze aan detailhandelaars voort te verkopen, de noodzakelijke aanpassingen zal uitvoeren die miniem kunnen zijn en bijv. kunnen bestaan in het aanbrengen van een etiket op de anonieme verpakking. Het bestaan van een stilzwijgend akkoord over de conformiteit van de koopwaar met de dwingende reglementering van het land van de koper moet aanvaard worden, lijkt het, indien de koper de aandacht van de verkoper getrokken heeft op deze reglementering of indien de naleving van deze reglementering door de verkoper tussen partijen gebruikelijk was geworden. Bij afwezigheid van dergelijk akkoord had men art.35,2° moeten toepassen. De moeilijkheid is niet van de baan geruimd vermits het gewone gebruik van de koopwaar anders ingeschat kan worden volgens de criteria van kracht in het land van de verkoper of deze die van kracht zijn in het land van de koper. De heersende rechtsleer huldigt het beginsel dat de conformiteitscriteria moeten bepaald worden in functie van de vestigingsplaats van de verkoper, die niet geacht wordt de vereisten of de bijzondere beperkingen van andere landen te kennen.⁹⁷ Maar de talrijke nuancerings die de auteurs hieraan brengen, beperken de draagwijdte van het beginsel. Volgens de heersende rechtsleer moet men inderdaad rekening houden met de omstandigheden van de zaak, met inbegrip van de subjectieve elementen die kunnen leiden tot de verplichting van de verkoper tot naleving van de dwingende reglementering die van kracht is in het land van de koper: het bestaan van een succursaal van de

⁹⁶ Zie over deze vraag *Audit* 1990, nr.98; *Heuzé* 1992, nr.290; SCHLECHTRIEM, P., "Vertragsmässigkeit der Ware als Frage der Beschaffensvereinbarung", *IPRax*, 1996, 12 e.v.

⁹⁷ *Neumayer en Ming* 1993, 277-278; *Heuzé* 1992, 220; *Bianca en Bonell* 1987, art.35, randnr.2.5. In de beroemde zaak van de Nieuw-Zeelandse mosselen heeft het Duitse Federale Hof van Justitie eveneens dat principe gehuldigd, dat het nochtans nuanceert door talrijke uitzonderingen aan te brengen: de bijzondere gegevens van het land van de koper kunnen slechts in beschouwing genomen worden indien zij ook bestaan in het land van de verkoper of indien de koper ze medegedeeld had aan de verkoper -hetgeen zou moeten nagegaan worden in het kader van art.35,2°(b)- en rechtmatig betrouwde op de technische competentie van de verkoper of nog eventueel indien de verkoper om reden van bijzondere omstandigheden de bepalingen die van toepassing zijn in het land van invoer kende.

verkoper in het land van de koper, het initiatief dat genomen werd door de verkoper om de markt van het land van de koper te prospecteren, de rechtmatige verwachting van de koper -was deze gerechtigd dit over te laten aan de verkoper?- zijn evenveel factoren die kunnen leiden tot het besluit dat de koopwaar, om te beantwoorden aan de overeenkomst, de reglementering in het land van de koper moet naleven.

(2) *Gebreken waarvan de koper onwetend is*

In het algemeen verbiedt art.35,3° de koper zich te beklagen over een gebrek dat hij kende, of dat hij hoorde te kennen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Het is waar dat deze bepaling voor zich spreekt: indien de koper in volle kennis van zaken een product aanvaardt in ontvangst te nemen dat hij nochtans gebrekkig weet, kan hij niet voorhouden dat het geleverde goed dat effectief het gebrek vertoont waaraan hij zich verwachtte, niet conform is met datgene wat partijen zijn overeengekomen. Nochtans is deze regel niet helemaal zonder nut in de mate waarin aan het gebrek dat gekend was door de koper gelijk gesteld wordt het gebrek *waarvan hij zich had moeten rekenschap geven* en waarvan het onverschoonbaar is dat hij het niet ontdekt heeft. De toepassing van deze oplossing zal in de praktijk tot talrijke betwistingen aanleiding geven. Het is dikwijls delicaat uit te maken welke gebreken de koper had moeten kennen. Dit is inderdaad een kwestie van omstandigheden.

4.48

Zo is het dat indien de verkochte zaak een speciës is, de koper waarschijnlijk streng zal behandeld worden indien hij niet gevraagd heeft het goed te keuren alvorens het contract te sluiten. Indien hij integendeel tot een dergelijke keuring is overgegaan, zijn de gebreken die *door hem geacht worden gekend te zijn* functie van zijn persoonlijke competentie en van degene die normaal vereist is voor de uitoefening van zijn beroep, behalve ongetwijfeld indien het belang van de koop dermate was dat het niet verschoonbaar is dat hij zich niet liet bijstaan door een gespecialiseerde techniker.

Deze interpretatie-beginselen gelden eveneens, mutatis mutandis, wanneer de koopwaar uit soortzaken bestaan. Uit de kenmerken van de koopwaar, die hem eventueel werden medegedeeld door de verkoper of die hijzelf beroepsmatig moest opvragen, wordt de koper al dan niet geacht de kwaliteiten ervan of de voorzienbare gebreken te hebben afgeleid, volgens de technische bevoegdheden die redelijkerwijze van hem konden verwacht worden, rekening houdend met de aard van zijn beroep.

Opgemerkt moet worden dat art.35,3° uitdrukkelijk bepaalt van toepassing te zijn in geval van koop op monster of model. Daaruit vloeit voort dat de verkoper, die zich strikt moet houden aan de leveringsplicht van koopwaar dat overeenstemt met het referentie-element op grond waarvan het akkoord van partijen onstond, eveneens moet garanderen dat die zaken geschikt zijn voor elk normaal gebruik waartoe zaken van hetzelfde type dienen,⁹⁸ indien de koper niet zelf op de hoogte was van hun ongeschiktheid daartoe. In de mate waarin de koper de mogelijkheid had om het monster of het model te keuren, zal evenwel zijn onwetendheid van de gebreken van de koopwaar zeker met grote gestrengheid geapprecieerd worden. Daarom heeft hij er over het algemeen belang bij van de verkoper te eisen dat hij uitdrukkelijk de kwaliteiten van zijn producten zou garanderen.

Integendeel lijkt het niet twijfelachtig dat art.35,3° niet van toepassing is op kwaliteiten die tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen zijn. Het is inderdaad irrelevant dat de koper op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst wist dat de

⁹⁸ *Contra: Bianca en Bonell 1987, 276.*

producten van de verkoper niet beantwoordden aan de vereisten die speciaal in het contract gedefinieerd werden. In de mate waarin de verkoper deze vereisten heeft aanvaard, heeft hij er zich precies toe verbonden eraan te voldoen. Om de voorwaarden van de koop na te leven moet hij de gebreken van zijn producten doen verdwijnen alvorens ze te leveren. Deze analyse legt uit waarom art.35,3°, spijts wat daarin bepaald wordt, slechts moeilijk toepasselijk lijkt op de bijzondere kwaliteiten die het CISG acht overeengekomen te zijn.⁹⁹

iii) Bijzondere kwaliteiten die geacht worden overeengekomen te zijn

- 4.49** Art.35,2°(b) bepaalt dat de zaken slechts dan aan de overeenkomst beantwoorden indien zij geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst (*implied obligation of quality: fitness for particular purpose*). De toepassing van deze tekst, die trouwens de verkoper niet ontslaat van de plicht om goederen te leveren die geschikt zijn voor elk normaal gebruik, is aan een dubbele voorwaarde onderworpen.

Eerst is nodig dat de koper uitdrukkelijk of impliciet de verkoper heeft ingelicht over het gebruik dat hij zinnens is te maken van de producten. Hem hoort het dus toe het bewijs te leveren van dit feit. Vervolgens moet deze informatie ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de koop aan de verkoper gecommuniceerd zijn. Men zou inderdaad van de verkoper niet kunnen vereisen dat hij zijn producten aanpast aan de noden van de koper die hij niet voorzag wanneer hij zich verbond, en waarmee hij geen rekening hield om de prijs te bepalen of die hem ertoe zouden gebracht hebben de contractsluiting te weigeren indien hij ze gekend had. Hoever moet de koper nochtans gaan om de verkoper te informeren over dit bijzonder gebruik?¹⁰⁰

Wanneer één van deze twee voorwaarden vervuld zijn, beantwoorden de zaken niet aan de overeenkomst indien zij niet geschikt zijn voor het doel waartoe de koper ze bestemt. Daaruit vloeit voort dat, indien in beginsel de verkoper niet de verbintenis heeft zich te informeren over de noden van zijn mede-contractant, hij daarentegen wel de plicht heeft hem elke nuttige informatie op te vragen wanneer hij die behoeften kent.

Neem aldus de verkoop van de constructie-elementen van een gelegenheidsopslagplaats. De bedoeling bestond erin de hangar terug op dezelfde wijze in elkaar te steken. Een derde van de ijzeren elementen kon echter niet hergebruikt worden voor een identieke heropbouw. Het Hof van Beroep van Grenoble apprecieerde de conformiteit van de geleverde elementen in het licht van het bijzonder gebruik waarvan de verkoper kennis had bij het sluiten van de overeenkomst.¹⁰¹

In vele gevallen is de verkoper bewust, of zou hij het moeten zijn van het speciaal gebruik waartoe de goederen zullen dienen. Zo'n verkoper neemt een impliciete verbintenis op zich goederen te leveren die geschikt zijn *voor die bestemming*, indien de koper op redelijke wijze vertrouwt op de bevoegdheid van de verkoper in dit opzicht.

De geïmpliceerde geschiktheidseisen waarvan sprake in art.35,2°(a) en (b), zullen dikwijls overlappen: een bepaald bijzonder doel van de koper -laat ons zeggen om een generator te gebruiken ter voortbrenging van electriciteit- kan ook overeengekomen met de doeleinden tot dewelke zulke goederen in het algemeen dienen.

⁹⁹ Heuzé 1992, 221, nr.291. De Nederlandse vertaling van art.35,3° is stuntelig.

¹⁰⁰ Zie Heuzé 1992, nr.292.

¹⁰¹ C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*.

Art.35,2°(c) en (d) vervolledigen de lijst van de impliciete verbintenissen van de verkoper. Indien de verkoper zaken als monster of model ter beschikking stelt van zijn cliënteel, moeten de geleverde goederen overeenkomen met het monster: in zo'n geval, en tenzij anders bepaald, heeft het monster dezelfde functie als de "beschrijving die uitdrukkelijk vereist is door het contract" (art.35,1°). Zoals hoger reeds aangestipt mag de koper zich eraan verwachten dat de zaken op de "gebruikelijke" manier verpakt zijn (indien die bestaat) of op een manier die aangepast is om de zaken te beschermen.¹⁰²

De regel die daarnet uitgelegd werd (art.35,2°(b)) kent een uitzondering wanneer "uit de omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijze niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper". Wat betekent dit precies? Het is delicaat dit uit te maken.

4.50

Ongetwijfeld lijkt geen betwisting mogelijk wanneer de koper zeer precies de door hem verwachte karakteristieken van de producten aangeduid heeft, door zelf de aanwijzingen te leveren die voor hun fabricage moeten gevolgd worden. In dat geval zullen de geleverde zaken slechts een conformiteitsgebrek vertonen indien zij die specificaties niet naleven. Daarentegen kan de koper niet klagen indien de verkoper nauwkeurig deze richtlijnen gevolgd heeft en de koopwaar ongeschikt blijken voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn: dit gebrek zal inderdaad volledig toerekenbaar zijn aan de koper, vermits in werkelijkheid zijn plannen en technische richtlijnen gebrekkig waren. (Eventueel had de verkoper zich wel moeten rekenschap geven van het gebrekkig karakter van de richtlijnen, en in dat geval moest hij zijn mede-contractant hierover inlichten.)

De koper zal zich ook niet kunnen beklagen indien hij zijn bestelling staande hield ondanks het feit dat de verkoper hem verwittigde dat zijn producten niet geschikt waren voor het gebruik waartoe de koper ze bestemt.

Maar in alle andere gevallen zal het aanvaarden van de hier beschouwde uitzondering essentieel afhangen van de respectievelijke technische competenties van elk der partijen. Zoals NEUMAYER het stelt: "*point n'est besoin que le vendeur soit un expert en la matière, ce qui compte, c'est que l'acheteur s'est fié à ses compétences alors que lui-même ne les possède pas. L'article 35,2°(b) n'entre donc en considération que lorsqu'il existe une différence technologique entre les parties à la faveur du vendeur.*"¹⁰³ Dit levert het gevaar op een grote plaats te ruimen voor de subjectiviteit van rechters en scheidsrechters.

b. Datum waarop het gebrek moet bestaan

i) Beginsel: het gebrek moet anterior zijn aan de risico-overdacht

Het bestaan alleen van een conformiteitsgebrek volstaat niet om een tekortkoming van de verkoper uit te maken. Dat gebrek moet hem bovendien toerekenbaar zijn. Hij zou inderdaad niet moeten instaan voor gebreken die het gevolg zouden zijn van een gebeurtenis van overmacht die zich na de levering voordeed, en *a fortiori* van een fout die door de koper begaan werd als hij reeds in het bezit van de verkochte zaken was getreden. Indien aldus koopwaren die FOB of CIF verkocht werden, tijdens het vervoer beschadigd worden, kan geen enkel verwijt aan de verkoper gericht worden, vermits de

4.51

¹⁰² Zie hoger randnrs.4.23 en 4.38.

¹⁰³ Neumayer en Ming 1993, 280.

koopwaar bij hypothese beantwoordde aan de overeenkomst op het ogenblik waarop zij aan boord van het schip gebracht werden, t.t.z. wanneer zij geleverd werden aan de koper.

De vraag of aan het conformiteitsvereiste is voldaan wordt in feite *bevoren naar de toestand op het tijdstip van de aflevering*.¹⁰⁴ Is de zaak op dat tijdstip conform het contract, dan levert een nadien ingetreden overmachtsfeit geen tekortkoming van de verkoper meer op. Dit is de oplossing die uitdrukkelijk weerhouden wordt in art.36 van het CISG dat bepaalt dat de verkoper aansprakelijk is voor de gebreken die bestaan "op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat". Zoals in de bijdrage van E. Degroote zal blijken, verbindt het CISG risico-overdracht en levering. Art.36 bepaalt evenwel dat de vrijwaring van de verkoper wel degelijk de verborgen gebreken betreft, t.t.z. de gebreken die minstens in kiem reeds bestonden op het ogenblik van de risico-overdracht, maar slechts later aan 't licht komen. Dit zou bijv. het geval zijn indien als gevolg van een conceptiefout of van een fabricagegebrek de producten voortijdig onbruikbaar zouden worden, of indien zij aan een abnormaal snelle slijtage onderhevig zouden zijn.

ii) *Bewijslast*

- 4.52** De voornaamste moeilijkheid die deze regel met zich brengt, is deze van de bewijslast van de anterioriteit van het verborgen gebrek. De termen van art.36 bevatten hierover geen enkele aanduiding. Bepaalde auteurs hebben voorgesteld een toepassing te maken van het adagium *actori incumbit probatio*.¹⁰⁵ In dezelfde zin werd voorgehouden dat de door de praktijk van de internationale handel over het algemeen erkende beginselen de bewijslast leggen op de koper.¹⁰⁶ Over de vraag of de leemte opgevuld moet worden door al dan niet een beroep te doen op het CISG is de rechtsleer verdeeld.¹⁰⁷

De rechtspraak is evenmin eensgezind m.b.t. de wijze waarop het probleem van de bewijslast van de niet-conformiteit moet opgelost worden. In twee Duitse uitspraken werd beslist dat de bewijslast rust op de koper. Maar de redenering die gevolgd werd om tot dit besluit te komen is in de twee gevallen niet dezelfde. In de zaak die onderworpen was aan de Hogere Regionale Rechtbank van Frankfurt, doet de Duitse koper die door zijn Franse verkoper vervolgd wordt in betaling van de prijs, een beroep op de niet-conformiteit van de koopwaar. De rechters antwoordden: "Het bewijs van de contractuele wanprestatie moet na ontvangst van de goederen gebracht worden door de koper. De verweerster heeft evenwel niet aangetoond onder welke aspecten de koopwaar waarvan de eiseres betaling eist, niet zou beantwoorden aan het contract". De rechters opteren aldus voor een oplossing die rechtstreeks voortvloeit uit het uniforme recht en verwijzen naar de rechtsleer.¹⁰⁸ Een arbitrale uitspraak van de Internationale Kamer van Koophandel uit 1993 heeft een andere weg gevolgd om eveneens tot de

¹⁰⁴ HIJMA, J., *Koop en ruil*, Asser Serie, Bijzondere overeenkomsten, I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 390, nr.505.

¹⁰⁵ Zie *Audit 1990*, 100, nr.102.

¹⁰⁶ *Bianca en Bonell 1987*, 288.

¹⁰⁷ Ten gunste van een oplossing die voortvloeit uit het verdrag zie *Audit 1990*, nr.102, nt. 2; *Bonell en Bianca 1987*, 288; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 327, art.36, randnr.11. *Contra: Heuzé 1992*, 223-224, nr.294. Zie over het geheel van de kwestie ANTWEILER, C., *Beweislastverteilung im U.N.-Kaufrecht insbesondere bei Vertragsverletzungen des Verkäufers*, Frankfurt a.M., Lang, 1995.

¹⁰⁸ OLG Frankfurt a.M., 13 juni 1991, *R.I.W.*, 1991, 591.

conclusie te komen dat het bewijs van de niet-conformiteit rust op de koper.¹⁰⁹ De scheidsrechter onderstreept dat het CISG het stilzwijgen bewaart op dit punt en dat men een beroep moet doen op art.1315 van het Franse B.W. dat van toepassing is op het contract, alvorens te vermelden dat de regel *actori incumbit probatio* eveneens een beginsel van de internationale handel uitmaakt. Door deze redenering te volgen lijkt de scheidsrechter een antwoord voor het probleem van de bewijslast elders te willen zoeken dan in het CISG.

Volgens een Zwitserse rechtbank echter is de regel volgens welke de koper het bewijs moet leveren van het gebrek en hierover moet berichten, impliciet vervat in de art.38 en 39 en geeft een algemeen beginsel dat aan het CISG ten grondslag ligt weer.¹¹⁰ De redenering van de Zwitserse rechtbank lijkt overtuigend, alhoewel het duidelijk moet zijn dat verdere vragen naar de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en de perken hiervan moeten bepaald worden in overeenstemming met het toepasselijke substantiële en procedurale interne recht. Eminente auteurs komen tot het defaitistisch besluit dat men niet kan vermijden de bewijslast, en vooral het bewijsrisico m.b.t. de datum van het gebrek over te laten aan de regels van het interne recht dat door het IPR aangeduid wordt, zelfs indien er hier een kwalijke aantasting uit voortvloeit van de uniformiteit van toepassing van het CISG.¹¹¹

iii) Uitzonderingen

In elk geval kent het beginsel volgens hetwelke de verkoper aansprakelijk is voor elk conformiteitsgebrek dat anterieur is aan het risico-overdracht twee soorten uitzonderingen: in bepaalde gevallen is hij eveneens aansprakelijk voor later ontstane gebreken; in andere hypothesen kan hij zijn veroordeling verhinderen door het gebrek te herstellen, hoe ernstig dit ook moge zijn.

4.53

(1) Gebreken die later dan de datum van de effectieve levering ontstonden

- Niet-naleving van een accessoire verbintenis bij de levering

Bij uitzondering op het principe volgens welke de verkoper slechts aansprakelijk is voor conformiteitsgebreken die anterieur zijn aan de risico-overdracht, laat art.36,2° toe hem soms aansprakelijk te stellen voor gebreken die later dan dit ogenblik zijn ontstaan. De voornaamste hypothese van deze uitzondering is deze waarin de gebreken ontstaan uit de niet-naleving door de verkoper van één van zijn aan de levering accessoire verbintenissen. Indien aldus bij een verkoop *carriage paid to (port payé jusqu'à)* de verkoper op gebrekkige wijze het vervoer van de koopwaar organiseert en hieruit hetzij ongebruikelijke vertragingen voortvloeiën, hetzij operaties van overlading die hadden kunnen vermeden worden, zal de koper vergoeding kunnen vorderen voor alle gebreken die het rechtstreeks gevolg zijn van die vertragingen of ladingswerkzaamheden, zonder dat het toegelaten is hem tegen te werpen dat de koopwaar na overhandiging aan de eerste vervoerder op zijn risico getransporteerd werd.

4.54

¹⁰⁹ ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040.

¹¹⁰ Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, *Unilex*. Zie ook Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, *Unilex*.

¹¹¹ Zie *Heuzé* 1992, nr.194; *Schlechtriem* 1996, 58.

- Een door de verkoper gegeven garantie

4.55 De tweede hypothese waarop de uitzondering van art.36,2° doelt, is deze waarin het gebrek toerekenbaar is aan een tekortkoming in de nakoming van "een garantie dat de zaken gedurende een bepaalde tijd geschikt zullen blijven voor een doel waarvoor zij normaal bestemd zijn of voor enigerlei bijzonder doel, dan wel nader aangegeven hoedanigheden of kenmerken zullen behouden". Op het eerste gezicht lijkt deze bepaling overbodig gelet op art.35. We zagen inderdaad dat art.35 de verkoper verplicht koopwaren te leveren die beantwoorden aan de specificaties van het contract en geschikt zijn tot het normaal of bijzonder gebruik dat hem ter kennis zou gebracht zijn. Daaruit volgt dat de verkoper in beginsel tekort schiet aan deze verbintenis, indien zijn producten die eigenschappen op abnormaal snelle wijze of eventueel vóór het verloop van de gewaarborgde termijn zouden verliezen. Deze voortijdige degradatie van de koopwaar zou inderdaad op zichzelf een verborgen gebrek uitmaken. Het zou er echter anders kunnen aan toegaan, indien die degradatie het resultaat zou zijn van de manier waarop de koopwaar gebruikt wordt. HEUZÉ betoogt dat, precies omdat in beginsel de verkoper niet moet instaan voor de gevolgen van een gebrekkig gebruik door de koper, de uitzondering van art. 36.2 een eigen toepassingsgebied kan vinden.¹¹² Die tekst lijkt gemaakt voor de hypothese waarin de verkoper de blijvende geschiktheid van zijn producten gegarandeerd heeft welke ook de gebruikswijze ervan zou zijn. In dat geval inderdaad zou hij niet ontvankelijk zijn om aan te tonen dat het gebrek hem niet toerekenbaar is. Zo'n oplossing lijkt nochtans slechts weerhouden te kunnen worden in geval van een uitdrukkelijk beding van garantie in die zin.¹¹³ HONNOLD stelt: "*Under some of these warranties, the buyer would not be required to prove that there was a non-conformity when risk passed. However, the effect of paragraph (2) depends on the contract. One would not expect to find a guarantee that protects a buyer from his failure to maintain and protect the goods.*"¹¹⁴

(2) *Gebreken die na een vervroegde levering hersteld werden*

4.56 In tegenstelling tot de voorgaande hypothese, waarin de vrijwaring van de verkoper kon gevorderd worden voor gebreken die ontstonden na de datum van de risico-overdracht, bepaalt art.37 dat hij uitzonderlijk ontheven kan worden van zijn aansprakelijkheid voor gebreken die anterior zijn aan dit ogenblik. Dit is het geval wanneer de koopwaar geleverd werd vóór de datum die overeengekomen was en op de laatstgenoemde datum de verkoper zijn tekortkoming hersteld heeft. Stel bijv. een koop die afgesproken wordt *carriage and insurance paid to (port payé, assurances comprises)* tot aan de vestigingsplaats van de koper, waarbij in de loop van oktober 1000 eenheden van een bepaald product geleverd zullen worden. Indien de verkoper op 10 september 500 eenheden levert door ze aan een vervoerder te overhandigen, kan hij nog op gelijk welk ogenblik gedurende de periode tussen 10 september en 31 oktober de 500 eenheden die tekortschieten leveren.

Men kan zich vragen stellen over de reden van bestaan van de mogelijkheid die aldus aan de verkoper geboden wordt, vermits art.48 hem op algemene wijze toelaat voor elke tekortkoming een herstel *in natura* aan te bieden. Het nut van art.37

¹¹² Heuzé 1992, 225, nr.296.

¹¹³ Vgl. Bianca en Bonell 1987, 288.

¹¹⁴ Honnold 1991, 320, nr.243.

manifesteert zich evenwel vanuit een dubbel oogpunt. Op de eerste plaats, en onder voorbehoud van de uitzondering die hierna gegeven wordt, kan de koper zich niet verzetten tegen de herstelling. Zelfs indien de niet-conformiteit een essentiële tekortkoming zou uitmaken, kan de koper het contract niet ontbonden verklaren, zolang de contractuele termijn voor de levering niet verlopen is. Tot aan dit ultieme moment kan niets de verkoper verhinderen het gebrek te herstellen. Op de tweede plaats doet de herstelling het gebrek volledig verdwijnen. Hieruit volgt dat de koper geen enkele vergoeding op die grond kan vorderen, terwijl hij in het geval van art.48 minstens vergoeding zou kunnen vorderen om de vertraging te compenseren waarmee zijn mede-contractant hem uiteindelijk conforme koopwaar ter beschikking gesteld heeft. Weliswaar kan de koper steeds vorderen vergoed te worden voor alle kosten en ongemakken die de herstelling zelf hem zou veroorzaken, evenals voor de niet-nakoming van het contract die zou voortvloeien uit de wijze waarop de tekortkoming hersteld wordt. Aldus impliceerde in het voorbeeld dat daarnet gegeven werd het herstel een aanvullende levering. In beginsel nochtans is de verkoper verplicht de koopwaar in één keer te leveren. Hieruit volgt dat, behalve indien het contract of de gebruiken het toelaten, de tweede levering die het conformiteitsgebrek hersteld heeft op zichzelf een nieuwe tekortkoming uitmaakt die zou kunnen gesanctioneerd worden. Indien bijv. een strafbeding gestipuleerd was, zou de koper kunnen veroordeeld worden tot betaling van de aldus voorziene vergoeding, en niet alleen tot vergoeding van de kosten en ongemakken die aan de koper werkelijk veroorzaakt werden door het herstel.

De mogelijkheid om te herstellen die geboden wordt door art.37 kent één uitzondering: de uitoefening van dit recht van de verkoper is onderworpen aan de voorwaarde "dat dit recht voor de koper geen onredelijk ongerief of onredelijke kosten meebrengt". Zo kan in het voorbeeld dat hierboven gegeven werd, indien de verkoop gesloten werd *free carrier*, de verkoper niet vorderen van de koper dat deze het vervoer zou organiseren van de bij de eerste levering ontbrekende kwantiteiten. Hij is het die het nodige doen moet om ze ter bestemming te brengen. Indien het gebrek zou bestaan in onvoldoende geschiktheid van de geleverde producten die zou blijken bij gelegenheid van de keuring door de koper in zijn eigen lokalen, zou de verkoper het herstel aldus ook slechts mogen uitvoeren in dezelfde lokalen en op voorwaarde geen overdreven hinder te veroorzaken aan zijn mede-contractant.

d. Wezenlijke tekortkoming

In verschillende uitspraken moest uitgemaakt worden of een tekortkoming bij de levering van niet-conforme koopwaar wezenlijk was.¹¹⁵ In de zaak die onderworpen werd aan de Hogere Regionale Rechtbank van Frankfurt kloeg de koper over de niet-conformiteit van verschillende loten schoenen die te wijten was aan verschillende oorzaken.¹¹⁶ Een deel van de geleverde schoenen hebben niet de bestelde kleur. Alleen dit verschil van kleur laat de rechter niet toe te weten of de schoenen al dan niet verhandelbaar zijn: voor dit lot schoenen wordt de wezenlijke tekortkoming niet

4.57

¹¹⁵ Zie hoger randnr.4.45. Zie over het begrip essentiële of wezenlijke tekortkoming of "fundamental breach": STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 191 e.v., nrs.175 e.v. Adde de bijdrage van S. Stijns in dit boek, randnrs. 6.5-6.12.

¹¹⁶ OLG Frankfurt a.M., 18 jan. 1994, *N.J.W.*, 1994, 1013 e.v.

aanvaard; dit kan slechts voor het lot schoenen die scheuren vertonen en aldus is de ontbinding slechts gedeeltelijk. M.b.t. de levering van steenkool van inferieure kwaliteit werd geoordeeld dat de tekortkoming niet essentieel was.¹¹⁷ Daarentegen werd een tekortkoming als wezenlijk beschouwd die voortvloeide uit de niet-conformiteit van bepaalde loten stalen staven met de technische normen die in het contract bepaald waren; de ontbinding was ook in dit geval slechts gedeeltelijk.¹¹⁸ De laattijdige levering van de koopwaar kan eveneens een wezenlijke tekortkoming uitmaken onder bepaalde voorwaarden. Terecht werd geoordeeld m.b.t. een vertraging van twee dagen in de levering van seizoenkledij door een Franse verkoper aan een Duitse koper dat die niet essentieel was. De rechters lieten gelden dat de kledingstukken hun waarde niet verloren door deze vertraging en dat de omstandigheid dat ze slechts twee dagen later konden vertoond worden geen essentiële schade opleverde.¹¹⁹

e. Voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de vordering in vrijwaring

i) Termijn voor de uitoefening van de klachtplicht

- 4.58** De ontvankelijkheid van de vordering in vrijwaring bij niet-conformiteit hangt af van strikte termijnvoorwaarden. Daarover zal de bijdrage van P. Wautelet het hebben. Toch moet hier iets over gezegd worden, omdat anders de rechtspraak m.b.t. de niet-conformiteit riskeert slecht ingeschat te worden. Die rechtspraak maakt een belangrijk signaal uit naar de praktizijnen toe. Ook zal verder een vergelijking moeten gemaakt worden van de regeling van de klachtplicht bij niet-conformiteit enerzijds, en bij vrijwaring voor rechten van derden, en in het bijzonder van intellectuele rechten, op de verkochte zaak.¹²⁰

Krachtens de artikelen 38 en 39 CISG moet de koper bij de ontvangst van de zaken of zo spoedig mogelijk daarna de nog niet goedgekeurde zaken op de aanwezigheid van eventuele gebreken onderzoeken, en wanneer hij tekortkoming constateert, de verkoper daarvan, binnen een redelijke termijn op de hoogte brengen.

(1) Dubbel systeem van klachtplicht en verjaring bij niet-conformiteit

- 4.59** Aan verjaring komt men daarom alleen toe indien de bedoelde kennisgeving *wel* binnen bekwame tijd is gedaan. Op het moment van de kennisgeving (dit is op het moment dat deze de verkoper heeft bereikt) begint de verjaringstermijn te lopen. Dit dubbel systeem van klachtplicht enerzijds, en verjaring anderzijds vindt men in het Duitse recht. Het werd geadopteerd door de EKW en het CISG. Ook het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek nam het over (met een verjaringstermijn van twee jaar).

(2) De onderzoeks- en klachtplicht

- 4.60** Het CISG verleent aan de benadeelde koper een hele reeks remedies ingeval van wanprestatie van de verkoper. In het bijzonder m.b.t. vorderingen op grond van de levering van niet-conforme goederen lijkt het alleen maar billijk dat de verkoper

¹¹⁷ OLG München, 2 maart 1994, *WIB*, 1994, 611 e.v., noot GANZEN, W.

¹¹⁸ ICC Arbitrale beslissing nr. 6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1041.

¹¹⁹ AG Ludwigsburg, 21 dec. 1990, niet-gepubliceerd, bevestigd door LG Stuttgart, 13 aug. 1991, *Unilex*.

¹²⁰ Zie verder randnrs. 4.71 en 4.76.

waarvan de wanprestatie aangevoerd wordt, een tijdig bericht ontvangt m.b.t. de natuur van een bepaalde vordering, om hem de gelegenheid te geven om de rechtsvordering te weerleggen, om zijn eigen positie te documenteren, om een herstelling uit te voeren, enz. Daarom maakt het CISG het recht op verhaal van de koper in het algemeen afhankelijk van het geven van een tijdig en gepast bericht m.b.t. de wanprestatie. Ten minste ten opzichte van een verkoper die de niet-conforme goederen te goeder trouw geleverd heeft. Op grond van art.40 zal een verkoper die bewust is of hoorde te zijn van het defect niet genieten van de bescherming van art.38 en 39.¹²¹ We komen hierop verder terug. Uiteraard kan een koper pas van een defect kennis geven wanneer hij bewust is of hoort te zijn dat dit defect bestaat. In algemene regel moet de koper de goederen keuren of laten keuren binnen een in de gegeven omstandigheden zo kort mogelijke periode (art.38). De algemene regel in art.38,1° is van toepassing wanneer het contract geen vervoer impliceert. Maar in gevallen die vervoer met zich meebrengen dicteren de omstandigheden een bijzondere toepassing van de regel: de keuring kan uitgesteld worden tot nadat de goederen ter bestemming zijn toegekomen, omdat de inspectie vermoed wordt op dit ogenblik pas te kunnen. Art.38,3° heeft betrekking op gevallen waarin de goederen in transit een nieuwe bestemming krijgen of na aankomst onmiddellijk doorverzonden worden.

Het verwaarlozen de goederen te keuren en op tijdige en aangepaste wijze hiervan kennis te geven kan desastreuze gevolgen hebben. Luidens art.39,1° verliest de koper eenvoudigweg het recht om een gegeven gebrek aan conformiteit aan te voeren indien hij geen kennis gaf aan de verkoper van de aard van dit gebrek aan conformiteit en dit binnen een redelijke tijd nadat hij het ontdekt had of had moeten ontdekken. Dit betekent dat een koper die nalaat om zo'n bericht te zenden het risico loopt het recht te verliezen om 't even welke van de remedies die ingeval van wanprestatie van de verkoper door het CISG verleend worden te kunnen instellen (met name het recht om uitvoering te eisen, om te ontbinden, om vergoeding te eisen of een aangepaste reductie, enz.), alhoewel de rechtbank in bepaalde (vagelijk omschreven) omstandigheden een oor mag lenen naar een redelijk excuus. Het lijkt erop dat de Duitse rechtbanken die art.39 CISG toegepast hebben een bijzonder veeleisend (d.i. verkopersvriendelijk) standpunt hebben ingenomen, zelfs indien dit ten nadele van een Duitse partij was.¹²² Een koper die een niet-conformiteit over het hoofd ziet en daarom de gelegenheid niet heeft om hierover een bericht te zenden, verliest eveneens het recht zich erop te beroepen. Hij die hoort een gebrek te ontdekken maar het niet tijdig doet, wordt behandeld als iemand die het ontdekt heeft maar nalaat tijdig te berichten.¹²³

Zoals de Duitse uitspraken impliceren, is er luidens art.39 geen verbintenis om *verborgen* gebreken te ontdekken, -dit zijn gebreken die niet kunnen ontdekt worden door een redelijke inspectie op grond van art.38. Indien een koper de goederen inspecteert ingevolge art.38, maar een verborgen gebrek pas op een later ogenblik ontdekt, moet hij aan de verkoper het door art.39 vereiste bericht laten geworden binnen een redelijke termijn na de ontdekking.

Het is zeer typisch om vast te stellen dat de vraag of de koper het gebrek aan conformiteit al dan niet in een redelijke termijn gemeld heeft zich in Frankrijk slechts

¹²¹ Voor een dergelijk geval zie Arrondrb.Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394.

¹²² Zie de gevallen die besproken worden door *Witz 1995*, nrs.60-63; *Lookfoski en Bernstein 1997*, 63.

¹²³ OLG Stuttgart, 31 aug. 1989, *IPRax*, 1990, 317.

in één geval gesteld heeft. Het Hof van Beroep van Grenoble heeft in de zaak van de niet-geëtiketteerde Italiaanse kaas gesteld dat "*la réclamation écrite de Mr. Caiato est intervenue dans le mois suivant la livraison; qu'elle a donc été faite dans un délai raisonnable au sens de l'art.39 de la Convention de Vienne*". Voor het Hof sprak die oplossing voor zich, terwijl een Duitse rechtbank bijv. veel meer zou gearzeld hebben dit resultaat te aanvaarden, gezien met name het vergankelijk karakter van de koopwaar. (In de zaak van de Nieuw-Zeelandse mosselen verneemt men dat 1 maand te laat was.)

De gestrengheid van de Duitse rechters is voor kritiek vatbaar. Men kan vrezen dat binnenkort verschillen tussen de nationale rechtspraken gaan aan 't licht komen. Het CISG voorziet een redelijke termijn. De auteurs van het verdrag hebben bewust de term "korte termijn" vervangen door "redelijke" termijn om een langere tijdspanne te voorzien ten voordele van de koper. Om deze moeilijkheden van appreciatie te vermijden hebben de partijen er belang bij om in hun contracten deze termijn vast te leggen.¹²⁴

(3) Klacht bij uitwinning

- 4.62** Art.43,1° introduceert een gelijkaardig mechanisme van kennisgeving m.b.t. de rechten en aanspraken van derden op de geleverde waren. De koper moet om zijn rechtsmiddelen te bewaren om ook deze bijzondere vorm van niet-conformiteit te sanctioneren, de verkoper kennis geven van het recht of van de aanspraak van de derde, door de aard van het recht of van deze aanspraak te preciseren, binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij er kennis van had of had moeten hebben. Zie verder de randnummers 4.71 en 4.76.

ii) Absolute vervaltermijn van twee jaar

- 4.63** Het tweede lid van art.39 voegt aan de algemene standaard (redelijke tijd) een absolute vervaltermijn toe: een maximum periode na dewelke de koper geen vordering meer heeft m.b.t. niet-conformiteit. In elk geval verliest de koper het recht om een beroep te doen op een gebrek aan conformiteit van de goederen indien hij aan de verkoper geen bericht daarover zond ten laatste binnen een periode van twee jaar vanaf de datum waarop de goederen effectief in handen van de koper geleverd werden, tenzij deze termijn niet verenigbaar is met een gegeven contractuele garantietermijn.

iii) Afwijkend contractueel beding

- 4.64** Vermits het contract tussen partijen steeds voorrang heeft op de suppletieve regels van het CISG, zal de tweejarige tijdslimiet die normaal van toepassing is op grond van art.39,2° niet van toepassing zijn indien het contract uitdrukkelijk een vervaltermijn voorziet die korter of langer is. Een onredelijk kortere termijn zou natuurlijk wel het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering m.b.t. de ongeldigheid van het beding. Volgens de Europese auteurs zal zowel een korte als een langere (geldige) waarborgperiode art.39,2° buiten spel zetten.¹²⁵ Volgens HONNOLD kan het contract de tweejarige

¹²⁴ OLG Baden-Baden, 14 aug. 1991 (m.b.t. muurtegels, tijdspanne 30 dagen na de datum van de factuur), *R.I.W.*, 1992, 62-63; AG Ludwigsburg, 21 dec. 1990, aangehaald door *Witz 1995*, 95, nr.69 (m.b.t. tot zomerkledij, tijdspanne van 8 dagen).

¹²⁵ Zie *Audit 1990*, nr.107; *Heuzé 1992*, nr.308. *Contra: Honnold 1991*, 336: Contractuele bedingen kunnen alleen maar de periode uitbreiden, niet inkorten.

termijn niet inkorten. De bijzondere bepaling op het einde van art.39,2° zou eerder naar contractuele waarborgperiodes verwijzen, bijv. waarin de verkoper de conformiteit van de goederen garandeert voor een periode van één jaar of van drie jaar. Zulk een garantie zal dikwijls gepaard gaan met een clause die het recht van de verkoper inhoudt of de verplichting om de gebrekkige goederen te herstellen of te vervangen.

iv) Neutralisatie van de artt. 38 en 39

De koper kan aan de rechtsverwerking ontsnappen in twee hypothesen die men vindt in art.40 en 44. Art.40 luidt: "De verkoper kan zich niet beroepen op de bepalingen van art.38 en 39 wanneer het niet-beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst verband houdt met feiten die hij kende of die hem niet konden ontgaan, doch die hij niet heeft bekend gemaakt aan de koper". De verkoper is dan geen bescherming waardig: hij behoeft niet geïnformeerd te worden door de koper van het gebrek, vermits hij het kende. De koper moet natuurlijk bewijzen dat de verkoper het gebrek aan conformiteit kende. De tekst vergemakkelijkt de taak van de koper door de regel uit te breiden tot de feiten die de verkoper niet konden ontgaan. De tekst gebruikt niet de termen "die hij hoorde te kennen"; de meeste commentatoren leiden hieruit af dat de formulering van art. 40 doelt op een grove nalatigheid van de verkoper.

4.65

Volgens art.44 verliest een koper die een redelijk excuus heeft niet al zijn rechten. Die bepaling kwam er omwille van de ontwikkelingslanden. Betwist is de vraag of de koper naast en boven het excuus van art.44, de doctrine van "*venire contra factum proprium*" (het beginsel van de rechtsverwerking) kan invoeren.¹²⁶

v) Verjaringstermijn voor het instellen van de rechtsvordering

Men merke op dat het Weens Koopverdrag geen termijn oplegt voor het instellen van de rechtsvordering. Het is onontbeerlijk, maar voldoende, dat de koopwaar onderzocht werd en dat van het eventuele conformiteitsgebrek tijdig kennis gegeven werd. Deze informatie is voldoende, vermits elk van de partijen dan de nodige initiatieven kan nemen om de conformiteit te laten appreciëren en er de gevolgen uit te trekken. Een dergelijk systeem contrasteert met de rigiditeit van de regel van art.1648 B.W., dat een dagvaarding vereist binnen een korte termijn. De rechtmatige belangen van de twee partijen worden in het CISG geëerbiedigd en toch worden de irriterende moeilijkheden die in ons recht ontstaan door de inwerkingstelling van de korte vervaltermijn om te dagvaarden weggewerkt.

4.66

Maar zelfs een koper die bericht geeft binnen de periode bepaald in art.39,2° CISG moet bijkomende stappen ondernemen om zijn rechten te behouden. Volgens art.8 en 10 van het V.N. Verdrag van New York over de verjaring dat toepasselijk is op internationale koopcontracten,¹²⁷ moet de koper de rechtsvordering tegen de verkoper instellen binnen vier jaar vanaf de datum van effectieve overhandiging van de goederen. Dit verdrag trad in werking op 1 augustus 1988 na bekrachtiging door 10 landen. Door dit verdrag niet gebonden landen, zoals België, zullen het door het I.P.R. aangeduide systeem toepassen. Indien de *lex contractus* het Duitse recht is is die periode zeer kort.

¹²⁶ Zie *Schlechtriem 1996*. Over het begrip "redelijk excuus": zie *Audit 1990*, nr.111. Zie verder randnr.4.71.

¹²⁷ Convention on the limitation period in the international sale of goods, New York (1974), gewijzigd door het protocol van Wenen (1980).

Volgens het nieuwe Nederlandse B.W. verjaren rechtsvorderingen en verweren gegrond op feiten die de stelling zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, door verloop van twee jaren na de door de koper tijdig gedane kennisgeving.¹²⁸

III. DE JURIDISCHE BESCHIKBAARHEID VAN DE KOOPWAAR

A. TWEE ASPECTEN VAN DE JURIDISCHE BESCHIKBAARHEID

4.67 Alhoewel het CISG uitdrukkelijk bepaalt geen betrekking te hebben op de gevolgen die de koopovereenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte zaken (art.4(b)), kon het uiteraard niet nalaten in art.30 de eigendomsoverdracht te vermelden bij de gevolgen die de koop tussen partijen heeft. De eigendomsoverdracht maakt inderdaad het essentieel kenmerk van de koop uit, dat toelaat de koop van andere overeenkomsten te onderscheiden en met name van de overeenkomsten die slechts een gebruiksrecht op zaken verlenen. Dit is de reden waarom de art.41 e.v., zonder geenszins de modaliteiten van de eigendomsoverdracht te regelen, de voorwaarden aangeven waarin de verkoper gesanctioneerd kan worden, indien een hindernis voor de verwerkelijking van de eigendomsoverdracht opduikt (B). Daarenboven bevat het CISG regels volgens welke tussen partijen de gevolgen kunnen opgelost worden die zouden voortvloeien uit klachten die de koper zou ontvangen vanwege derden die zich meer in het bijzonder beroepen op een intellectueel eigendomsrecht (C).

Vrijwaring voor uitwinning -om in de terminologie van het Belgisch recht te spreken- is m.a.w. verschuldigd in de hypothesen dat:

- a) een derde beweert eigenaar te zijn van het goed;
- b) beweert (zakelijke of persoonlijke) rechten te hebben op het goed;
- c) beweert intellectuele rechten te hebben op het verkochte goed.

De kennis van de uitwinninggrond door de verkoper is irrelevant, behalve (onder het CISG) voor de intellectuele rechten.

Opgemerkt moet worden dat het verdrag alleen de rechten en plichten van verkoper en koper betreft; het houdt zich niet bezig met de gevolgen van het contract voor de eigendomsoverdracht. In overeenstemming met dit principe maakt art.41 de verkoper aansprakelijk voor de aanspraken van derden jegens de koper; de vraag of die rechten van de derde verwerkt zijn op grond van de goede trouw van de koper ligt buiten de toepassing van het CISG. Interne regels zoals art.1599 BW zijn niet van toepassing op een CISG-koop, omdat het Weens Koopverdrag anders bepaalt in art.41.¹²⁹

¹²⁸ HIJMA, J., o.c., noot nr.104, 427, nr.2550.

¹²⁹ Zie *Magnus 1994*, Art. 41, randnr.27.

B. De vrijwaring voor uitwinning

a. Voorwaarden

Art.41 van het CISG bepaalt dat “de verkoper zaken dient te leveren waarop geen rechten of aanspraken van derden rusten”. Elke tekortkoming aan deze verbintenis zou de verkoper bloot stellen aan schadevergoeding, en indien het om een “wezenlijke tekortkoming” gaat, zelfs aan een ontbindingsverklaring door de koper.¹³⁰ Op zijn minst kan de verkoper er zich aan verwachten dat de koper de uitvoering van zijn eigen verbintenissen opschort op grond van art.71. Welke zijn de voorwaarden voor de vrijwaring die art.41 de verkoper oplegt? Op de eerste plaats speelt de vrijwaring als de rechten van de koper betwist worden *door een derde*. De reclamaties van de verkoper zelf integendeel staan hier buiten, vermits het CISG uiteraard de eigendomsvoorbehoudsclausule niet heeft willen verhinderen. Gedingen die hieromtrent zouden rijzen, moeten opgelost worden volgens de wet die op de koop van toepassing is en volgens de contractuele bedingen. Op de tweede plaats moet de aanspraak van die derde voortvloeien uit een beweerd *recht* op de koopwaar. De verkoper moet inderdaad niet instaan voor feitelijke hinder die de koper zou ondergaan, zoals met name een buitenbezitstelling of een aantasting van de materiële integriteit van de koopwaar.

4.68

De aard van het beweerd recht is irrelevant. Het kan even goed gaan om een zakelijk recht, zoals eigendom of een pandrecht (*a security interest held by a third party or other lien or encumbrance*)¹³¹, als om een persoonlijk recht, zoals het recht van gebruik dat de derde zou beweren te halen uit een leningovereenkomst of een huur. Uitzondering hierop vormt de intellectuele eigendom, vermits deze het voorwerp uitmaakt van art.42 van het CISG.

De twee daarnet beschreven voorwaarden zijn de enige voor het bestaan van de vrijwaringsplicht voor uitwinning van de verkoper. Aldus is het zonder belang, alhoewel AUDIT het tegenovergestelde beweerde, dat de aanspraak van de derde al dan niet gegrond is op feiten die toerekenbaar zijn aan de verkoper. Er anders over beslissen zou ertoe leiden de verkoper slechts voor de uitwinningsgronden die hij kende gehouden te verklaren, hetgeen niet verenigbaar zou zijn met art.43 dat m.b.t. de inwerkingstelling van de vrijwaring een onderscheid maakt al naargelang een dergelijke kennis van de verkoper aangetoond werd of niet. Er zou dus een zeer inopportune oplossing uit de genoemde interpretatie voortvloeien, die vermeden moet worden. Zelfs indien de verkoper te goeder trouw de koopwaar verwierf van een persoon die er niet de echte eigenaar van was, moet hij zijn koper vrijwaren voor uitwinning. Eventueel moet hij zich daarna maar keren tegen zijn eigen verkoper.

Het doet er niet toe of de verkoper al dan niet kennis had van het recht van de derde op het ogenblik van de wilsovereenstemming.¹³² Anderzijds zal een loutere kennis van een bestaand recht of aanspraak langs de kant van de *koper* niet noodzakelijkerwijze

¹³⁰ Spijts een zekere dubbelzinnigheid van de art.46,2° en 50 die het slechts hebben over de gebreken aan conformiteit, en niet over de juridische onbeschikbaarheid van de koopwaar, lijdt het geen twijfel dat de koper ook de vervanging van de zaken kan eisen of kan beslissen de prijs te verminderen: zie in die zin art.44.

¹³¹ LOOKOFSKI, J. *Understanding the CISG in the USA. A compact guide to the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Boston, Kluwer, 1995, 51.

¹³² Wanneer de aanspraak van de derde gegrond is op een intellectueel recht kan de kennis van de verkoper wel relevant zijn, zoals verder gezien wordt. *Honnold 1991*, 343, nr.262.

neerkomen op een toestemming om de goederen die het voorwerp zijn van zulk recht of aanspraak, in ontvangst te nemen, daar dit de koper zijn verhaalsmiddelen zou ontnemen op grond van art.41. Maar dit wordt betwist.¹³³

Verder beschermt het CISG de koper zelfs tegen de *claims* van derden, met dien verstande dat een loutere aanspraak van de derde een wanprestatie van de verkoper uitmaakt en de koper toelaat de remedies uit te oefenen die door het CISG verleend worden. Indien de claim roekeloos is, zal de koper die geen substantieel nadeel leidt, uiteraard niet in staat zijn het contract te ontbinden op grond van een wezenlijke tekortkoming (*fundamental breach*). In bepaalde gevallen, die afhangen van het recht van het betrokken *forum* (zoals het Belgische of het Franse), kan de koper de mogelijkheid hebben te eisen dat de verkoper zijn verbintenis op grond van het CISG *in natura* uitvoert door een vordering in te stellen of in vrijwaring te treden.¹³⁴

Het is dus niet van belang dat het beweerde recht van de derde bestaat, en *a fortiori* dat zijn aanspraak uiteindelijk door een rechtbank aanvaard wordt of daarentegen verworpen: omdat de reclamatie van de derde op zichzelf een stoornis uitmaakt voor de koper, is de vrijwaring van de verkoper hem verworven. Zolang inderdaad de bedreiging niet definitief verdwenen is, zal de koper aarzelen om de gekochte zaak te gebruiken, om ze te transformeren of voort te verkopen. Zijn schade wordt nog duidelijker als op de koopwaar beslag gelegd wordt of indien hij proceskosten moet dragen.

b. Rechtsverwerking

- 4.69** De uitoefening van de vordering in vrijwaring voor uitwinning is onderworpen aan de enige voorwaarde dat de koper aan de verkoper kennis gegeven heeft van het recht of van de aanspraak van de derde binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij er kennis van had of kennis van kon hebben (art.43). Deze kennisgeving moet nauwkeurig zijn, zodat de verkoper weten kan welke de oorzaak is van de betwisting en wie er de auteur van is. Bij gebreke aan dergelijke kennisgeving is de koper van zijn recht om een beroep te doen op de vrijwaring voor uitwinning vervallen. Niettemin voorziet art.44 (dat op aandringen van de ontwikkelingslanden in het CISG opgenomen werd) de hypothese waarin de koper een *redelijke verontschuldiging* zou hebben om de vereiste kennisgeving niet gegeven te hebben, met als gevolg dat de koper het recht behoudt om de prijs te verminderen of om schadevergoeding te vorderen voor het geleden verlies (maar niet voor de gedeerde winst). Van een dergelijk excuus werd op de Weense conferentie geen enkel voorbeeld gegeven. Men kan denken aan een geleverde machine die de koper onmogelijk in gang kan brengen om reden van een langdurig niet-functioneren van de electriciteitscentrale. Intussen kan de niet-conformiteit natuurlijk niet aan het licht komen. Men kan vrezen dat dit wazige concept tot rechtsonzekerheid zal leiden.¹³⁵

Maar vereist wordt niet dat de kennisgeving zou gebeuren binnen een vervaltermijn van twee jaren. Aan de koper verbieden om zich te beroepen op een uitwinning die zich na een bepaalde termijn zou voordoen, zoals bijv. na de twee jaren die art.39,2°

¹³³ *Lookofski en Bernstein* 1997, 66, nt. 87. *Contra Audit* 1990, nr.114. Zie randnr. 4.72.

¹³⁴ LOOKOFSKI, J., o.c., noot nr.131, 51, nt. 73; *Honnold* 1991, 345, nr.266-1.

¹³⁵ *Neumayer en Ming* 1993, 324. Zie hoger randnr.4.67 *in fine*.

voorziet, was hier niet aangewezen, vermits niets zou kunnen rechtvaardigen dat de koper alleen de gevolgen zou moeten dragen van een laattijdige reclamatie van een derde.

Als een echo op art.40 voorziet art.43,2° dat de verkoper de koper de laattijdigheid of de onnauwkeurigheid van de kennisgeving van de gerezen betwisting niet mag tegenwerpen, "indien hij bekend was met het recht of de aanspraak van de derde en met de aard daarvan." Men merke op dat hier een *effectieve* kennis van de oorzaak van de reclamatie van de derde vereist is. In de mate inderdaad dat de rechten op roerende lichamelijke zaken meestal occult blijven en dat hun publiciteit, wanneer ze uitzonderlijk georganiseerd wordt, steeds een beperkte doelmatigheid heeft, zou het in de praktijk bijzonder moeilijk zijn de gevallen te onderscheiden waarin de verkoper die rechten hoorde te kennen.

Noteren we dat we hier de term rechtsverwerking nemen in de zin van verlies van een recht als sanctie op de niet-naleving van een "*Obliegenheit*" (d.i. een verplichting die geen voor dwanguitvoering vatbare verbintenis uitmaakt).¹³⁶

c. Uitzonderingen

De vrijwaring voor uitwinning kan slechts in twee hypothesen weggewuifd worden. De eerste vergt geen commentaar: het is deze waarin zij uitgesloten wordt door een uitdrukkelijk beding van het koopcontract, dat evenwel niet strijdig zijn mag met een dwingende bepaling van de *lex contractus*. In het Belgisch recht is de exoneratieclausule geldig, op voorwaarde dat de koper in elk geval minstens het recht op teruggave van de prijs behoudt. Laatstgenoemd recht verliest hij pas indien er een exoneratieclausule bestaat en indien (als cumulatieve voorwaarde) de koper op eigen risico heeft gekocht (art.1627, 1628 en 1629 B.W.).

4.70

De tweede hypothese in het CISG is dat de koper de koopwaar in ontvangst nam met kennis van zaken. Indien hij bijv. *wist* op het ogenblik van het sluiten van het contract, of op het ogenblik van de inbezitname van de gekochte zaak, dat zijn verkoper een geding had met een derde m.b.t. de eigendom van de verkochte zaak, zou hij door ze in bezit te nemen en te aanvaarden op eigen risico gehandeld hebben en zou er de gevolgen van moeten dragen.¹³⁷ In het Belgisch recht kan de kennis van de koper van de uitwinninggrond slechts blijken uit de koopovereenkomst. Deze beperking van het bewijs door de verkoper van de kennis van de uitwinninggrond door de koper vindt men dus niet in het CISG.

¹³⁶ Niet in de zin van verlies van een contractueel recht omdat de gedraging van de titularis ervan zijn mede-contractant in de waan heeft gebracht dat hij er geen beroep meer zou op doen (theorie van het rechtmatig vertrouwen dat niet bedrogen mag worden).

¹³⁷ *Neumayer en Ming* 1993, 316.

C. De vrijwaring tegen een op intellectuele eigendom gegronde aanspraak¹³⁸

a. *Eigen problematiek*

4.71 Wanneer de tegen de koper gerichte reclamaties gegrond zijn op intellectuele of industriële eigendomsrechten, zijn de verplichtingen van de verkoper volgens het Weens Koopverdrag aan een bijzondere regeling onderworpen, die gerechtvaardigd wordt door de specificiteit van de bewuste rechten. Meestal inderdaad zijn deze rechten gefragmenteerd over de verschillende nationale wetgevingen waarvan hun bescherming afhangt. Dit is bijzonder evident wanneer hun erkenning afhangt van de tussenkomst van een bestuur bij hetwelk een voorafgaandelijke formaliteit vervuld moet worden: eenzelfde uitvinding geeft aldus aanleiding tot evenveel nationale octrooien, en dus onderscheiden beschermde rechten, als er neerleggingen zijn in de verschillende landen. Zo ook correspondeert met elke nationale registratie van een merk een verschillend merkenrecht waarvan de werkzaamheid strikt beperkt is tot het territorium van de Staat die het verleend heeft. De oplossing is niet fundamenteel anders, wanneer de erkenning van het intellectuele eigendomsrecht niet noodzakelijkerwijze ondergeschikt is aan een registratie bij een openbare dienst, zoals dikwijls het geval is voor literaire en artistieke eigendom en soms voor tekeningen en modellen. Op de eerste plaats wordt de formaliteit van de registratie in bepaalde Staten toch vereist, zodat het voor de redacteurs van het CISG moeilijk geweest ware het regime van de door de verkoper verschuldigde vrijwaring te doen afhangen van de modaliteiten van de bescherming van de bedoelde rechten. Maar op de tweede plaats stellen de toepasselijke internationale verdragen als beginsel dat alle lidstaten de rechten van de onderhorigen van de andere contracterende Staten moeten appreciëren volgens hun eigen nationale wet, terwijl de IPR-regels waarop men moet terugvallen, wanneer het geding niet in het toepassingsgebied van deze verdragen valt, bij voorkeur een bevoorrechte bevoegdheid verlenen aan de *lex fori*, waaruit ook hier weer een fragmentatie voortvloeit van de bescherming.

Uit dit particularisme van de rechten van de intellectuele eigendom ontstaan grote moeilijkheden voor internationale transacties. Koopwaren die vrij verhandeld worden in één land, kunnen dit wellicht niet worden in een ander land, omdat zij een technisch procédé integreren of een vorm vertonen die niet, of die niet meer, beschermd wordt in het eerste, maar nog wel in het tweede land, of nog omdat zij onder een merk verhandeld worden dat in de laatste Staat als titularis een ander persoon heeft dan de fabrikant. In de mate waarin het niet redelijk zou zijn van de verkoper te eisen dat hij de vrije circulatie van zijn producten waarborgt in alle Staten van de wereld, poogde het Weens Koopverdrag een compromis te bereiken tussen de verplichtingen die hem, verkoper, terzake in de praktijk mogelijkerwijze kunnen opgelegd worden en de rechtmatige belangen van zijn mede-contractant.

¹³⁸ Voor een ruime definitie van de "intellectuele eigendom", zie : GADBAW, R.M. en RICHARDS, T., *Intellectual property rights. A global consensus, global conflicts*, Boulder, Westview Press, 1988, 412 blz.; LADAS, S.P., *Patents, Trademarks and related rights, National and International protection*, Cambridge, Harvard University Press, 1975, 2115 blz.

b. Voorwaarden**4.72**

Eerst en vooral is de vrijwaring van de verkoper strikt beperkt vanuit geografisch standpunt. Volgens art.42,1°(a) is hij in beginsel slechts aansprakelijk voor de aantastingen van het intellectuele eigendomsrecht dat beschermd wordt door de wet van het land of van de landen waarin de koopwaar voortverkocht of gebruikt moet worden. Maar deze oplossing kan slechts weerhouden worden, indien deze plaats van gebruik of van doorverkoop van de koopwaar gekend was door de verkoper op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst. In het tegenovergestelde geval maakt art.42,1°(b) de verkoper slechts aansprakelijk indien het intellectuele eigendomsrecht tegen de bewuste overtreding beschermd wordt door de wet van de Staat waar de koper gevestigd is of, bij meerdere vestigingen, van de Staat van deze vestiging "welke het nauwst is betrokken bij de overeenkomst en de uitvoering hiervan" (art.10).

Aan deze geografische voorwaarde wordt er evenwel een tweede toegevoegd, die er op gevoelige wijze de gestrengheid van verzacht. Door een combinatie van het eerste lid van art.42 en van lid 2°(a) vloeit voort dat de verkoper slechts vrijwaren moet voor de reclamaties die gegrond zijn op een eigendomsrecht dat hij enerzijds kende of waarvan hij niet vermocht onwetend te zijn op het ogenblik van het sluiten van de koop, en waarvan anderzijds de koper zelf op dezelfde datum onwetend was of verontschuldigd kon worden onwetend te zijn. Deze regel zou geen problemen mogen stellen wanneer het bewijs van een *effectieve* kennis van het betwiste intellectuele eigendomsrecht door de ene of de andere partij aangetoond kan worden. Maar deze hypothese zal in de praktijk zeer zeker zeldzaam voorkomen. De moeilijkheid zal er in bestaan, in het tegenovergestelde geval waarin beide contractanten moeten beschouwd worden onwetend te zijn geweest van het bestaan van dat recht, uit te maken of hun onwetendheid al dan niet verontschuldigd kan worden. Hiervoor kunnen enkele criteria voorgesteld worden. Twee verschillende situaties moeten onderscheiden worden.

De eerste is deze waarin de wet die het intellectuele eigendomsrecht waarop de reclamatie van de derde gegrond is, beschermt, deze is van het land van de koper. In dit geval is men er uiteraard toe geneigd te stellen dat de koper het best geplaatst is om inlichtingen in te winnen over de intellectuele eigendomsrechten die beschermd worden door de wet van zijn eigen land, en dat hij niet mag beweren dat hij er geen kennis van had. Maar deze eenvoudige oplossing zou geenszins gerechtvaardigd zijn. Alles zou volgens HEUZÉ moeten afhangen van de vraag *welke partij het initiatief nam om het contract te sluiten*. Indien dit contract inderdaad slechts zou gesloten geweest zijn als gevolg van een aanbod dat gedaan werd in het land van de koper, of van een voorstel tot contracteren dat persoonlijk aan hem gericht werd in zijn vestigingsplaats, zou het zeker rechtmatig zijn te eisen van de verkoper dat hij zich op voorhand zou verzekeren dat de commercialisatie van zijn producten geen hindernissen ondervindt in die Staat. Elk intellectueel eigendomsrecht dat beschermd is door de wet van deze Staat dient dus beschouwd te worden als verplichtend gekend te zijn door de verkoper. Maar het zou daarentegen zeker niet billijk zijn te stellen dat het voor de koper onverschoonbaar zou zijn deze rechten niet gekend te hebben, onder voorwendsel dat het hem gemakkelijk zou geweest zijn zich te informeren over hun bestaan. Want lichtzinnig zou het van zijnentwege niet zijn te denken dat de verkoper, die zijn producten komt voorstellen in het land van de koper, zich ervan vergewiste dat geen hindernis de commercialisatie of het gebruik ervan in het gedrang brengt en in elk geval de risico's van dergelijke hindernissen op zich nam. Bijgevolg zou men de koper niet mogen verplichten om het even welk onderzoek uit te voeren. In die voorwaarden lijkt het dat de vrijwaring van

de verkoper slechts zal wegvallen in geval van *effectieve* kennis door de koper van het betwiste intellectuele eigendomsrecht.

In de omgekeerde hypothese waarin het initiële voorstel om te contracteren uitgaat van de koper, zou de oplossing radikaal anders moeten zijn. In dat geval heeft de verkoper zich ertoe beperkt een voorstel van laatstgenoemde te beantwoorden, zonder het uit te lokken. Vermits hij dus geen prospectie van de markt van het land van de koper uitgevoerd heeft, zou men hem niet de verplichting mogen opleggen te onderzoeken of zijn producten er effectief vrij gecommmercialiseerd kunnen worden. Het hoort integendeel de koper toe er zich van te vergewissen, zodat hij geen verschoning kan aanvoeren onwetend te zijn van de rechten van industriële of intellectuele eigendom die de verhandeling van de producten konden in het gedrang brengen. In die omstandigheden zou de verkoper niet gehouden zijn tot vrijwaring, zelfs niet voor de rechten die hij effectief kende, vermits deze inderdaad ook gekend werden of geacht worden gekend te zijn door de koper.¹³⁹

Laatstgenoemde redenering kan getransponeerd worden in de tweede situatie die onder ogen genomen moet worden, met name deze waarin de plaats van de herverkoop of van gebruik van de koopwaar die door de partijen voorzien werd op het ogenblik van het sluiten van het koopcontract, zich in een ander land bevindt dan datgene waar de koper is gevestigd. Het is inderdaad laatstgenoemde, en slechts hij, die die finale bestemmingsplaats vastlegt. Het hoort hem dus toe zich ervan te vergewissen of er geen rechten van derden zijn projecten kunnen dwarsbomen, en niemand anders zal de gevolgen moeten dragen van zijn onwetendheid. Het zou uiteraard anders zijn, indien de verkoper hem alle verzekeringen had gegeven m.b.t. de juridische beschikbaarheid van de koopwaar in het bewuste land. Maar men zou dan te maken hebben met een contractuele garantie die op zichzelf de toepassing zou beletten van de regels van het Weens Koopverdrag.

c. Uitzonderingen

- 4.73** De vrijwaring die geregeld wordt door art.42 kent twee uitzonderingen. De eerste is gebruikelijk en ligt aan de contractuele bedingen die er onverenigbaar mee zouden zijn. Een exoneratiebeding kan inderdaad de verkoper ontlasten van elke verbintenis terzake. Indien deze clausule geldig is gelet op de voorschriften van de interne wet die de rechter van toepassing acht, heeft de koper geen enkel verhaal. Indien integendeel de verkoper waarborgt dat zijn koopwaar vrij is van elk intellectueel eigendomsrecht, zal zijn aansprakelijkheid volledig zijn, indien later zou blijken dat zijn verzekeringen zonder grond waren, zonder dat het hem toegelaten zou zijn aan de koper zijn mogelijke kennis van de onjuistheid ervan tegen te werpen.

De tweede uitzondering daarentegen is eigen aan de materie. Art.42,2°(b) bepaalt inderdaad dat de verkoper tot geen enkele verplichting gehouden is wanneer "het recht of de aanspraak voortvloeit uit het feit dat de verkoper zich heeft gehouden aan door de koper verstrekte technische tekeningen, ontwerpen, formules of andere soortgelijke specificaties." In dat geval kan men de verkoper niets verwijten: bij hypothese heeft hij zich gehouden aan de door de koper gestelde vereisten en is de koopwaar die hij afgeleverd heeft volledig conform de contractuele bedingen. De koper alleen moet dus de gevolgen dragen van de instructies die hij gegeven heeft aan zijn mede-contractant.

¹³⁹ Zie *Heuzé* 1992, nr.316.

d. Rechtsverwerking

De uitoefening van de vrijwaringsplicht die door art.42 op de schouders van de verkoper gelegd wordt, gehoorzaamt aan dezelfde regels als deze die van toepassing zijn op de vrijwaring voor uitwinning op grond van art.41. Op straf van verval inderdaad moet de koper aan de verkoper kennis geven van het recht of de aanspraak die hem tegengeworpen wordt, en dit binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij ervan kennis had of kennis had moeten van hebben. Maar hij behoudt het recht om althans de prijs te verminderen of schadevergoeding te vragen, indien de afwezigheid van kennisgeving door hem, of de onnauwkeurigheid van deze kennisgeving, voortvloeit uit een verschoonbare dwaling in de zin van art.44. Bovendien zal de rechtsverwerking evenmin opgelopen worden, indien de verkoper effectief kennis had van het recht of de aanspraak van de derde en de aard ervan.

4.74

Samenvatting: Verschillen tussen art.41 (uitwinning) en art.42 (intellectuele rechten)

4.75

	<i>Art.41</i>	<i>Art.42</i>
Vereiste dat het recht van een derde bestaat <i>op het ogenblik</i> van het sluiten van de koop	neen	ja
Vereiste van <i>kennis door de verkoper</i> bij het sluiten van de koop	neen (irrelevant)	ja
Territorium waarin de bescherming van de rechten van de derde geldt	geen territoriale grenzen	het land van bestemming
Bestaan of niet van het recht van de derde	De verkoper is aansprakelijk zelfs indien de rechten <i>niet</i> bestaan	Er kan <i>geen</i> aansprakelijkheid van de verkoper zijn, <i>zelfs indien</i> rechten bestaan (indien de verkoper er geen kennis van had of indien de koper op de hoogte was)
Exoneratie van de verkoper	alleen indien de koper zijn akkoord betuigt	indien de koper kennis heeft van het recht of er niet onwetend van kon zijn

4. Cauda

- 4.76** De reeds gepubliceerde rechtspraak leert ons dat zeer dikwijls de rechtsverwerking het lot is van de koper die klaagt over de kwaliteit van de geleverde zaken. De aandacht van de praktizijnen en van de in- en uitvoerders moet dringend gevestigd worden op hun klachtplicht zo ze niet tevreden zijn over de geleverde producten. Ze moeten er als de kippen bij zijn om aan de verkoper een nauwkeurige en gedetailleerde kennisgeving te bezorgen van de situatie. *Tarde venientibus ossa* ! Of zoals Prof. Zeger Van Hee het zei: het recht is voor de rappen.
- 4.77** Uit de reeds gepubliceerde rechtspraak blijkt eveneens dat een groot gevaar voor de eenheid van interpretatie van het CISG hierin ligt dat de juristen een natuurlijke neiging vertonen om in het kader van de toepassing van het nieuwe uniforme recht de oplossingen van hun eigen intern recht te transponeren. Dit gebeurt meestal onbewust. Er zijn verscheidene redenen voor: de nationale jurist is geneigd de oplossingen die hij het best kent toe te passen; die neiging kan versterkt worden door een gevoel van trots op het eigen recht. Of hij kan geleid worden door de wijd verspreide (maar verkeerde) gedachte dat het recht van verbintenissen en overeenkomsten in alle landen *mutatis mutandis* hetzelfde is en dat het Weens Koopverdrag gemeenschappelijke beginselen uitdrukt.¹⁴⁰
- 4.78** Tot slot nog een *caveat*. Bij het lezen van de (vrij schaarse) Franse rechtspraak heeft Claude WITZ terecht de indruk dat de rechters nog niet voldoende beseffen dat het Weens Koopverdrag een gedetailleerde reglementering van de koop bevat, waarvan de correcte toepassing een voorafgaandelijke, volledige en aandachtige lectuur van de verscheidene regels vergt. Dit kan ook van onze rechters gezegd m.b.t. de toepassing van de EKW. Onze juristen zijn wellicht te gewend aan verouderde teksten m.b.t. verbintenissen en overeenkomsten en hebben de reflex verloren in de wettekst steun te zoeken. Het devies van onze juristen die het CISG gaan toepassen, moet dat van Demolombe zijn: "*Les textes avant tout !*". Men moet om de uniforme interpretatie te waarborgen vertrekken van de letter en de "systematiek" van het verdrag. Men moet dus nauwkeurig de tekst citeren, de inhoud ervan en de toepassingsvoorwaarden ontleden, alvorens na te gaan indien ze aanwezig zijn in de feiten van het geding. Vele interpretatiefouten zouden aldus vermeden kunnen worden.¹⁴¹

¹⁴⁰ Zie Witz 1995, 113.

¹⁴¹ WITZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 455.