

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

De “*réfaction*” in de handelskoop

Sanne Jansen¹

Inleiding	128
Afdeling 1. Rechtspraak over de <i>réfaction</i>	130
Afdeling 2. De toepassingsvoorwaarden	132
§ 1. Algemeen	132
§ 2. Enkel in de handelskoop	132
§ 3. Een “kleine” tekortkoming	133
§ 4. Een tekortkoming in kwantiteit of kwaliteit van de leveringsverplichting	135
§ 5. Bedingen inzake de <i>réfaction</i>	137
Afdeling 3. De rol van de rechter en de partijen	138
§ 1. Rol van de koper en verkoper bij de <i>réfaction</i>	138
§ 2. Uitwerking geven aan de <i>réfaction</i>	139
§ 3. Rol van de rechter bij de <i>réfaction</i>	140
A. De gerechtelijke <i>réfaction</i>	140
B. De buitengerechtelijke <i>réfaction</i>	141
Afdeling 4. Berekeningsmethode	144
Afdeling 5. Andere eigenschappen	145
Afdeling 6. Contractuele bedingen omtrent de <i>réfaction</i>	147
Besluit	151

SAMENVATTING

Réfaction of *refactie* staat in België en Frankrijk voor een prijsvermindering in de handelskoop bij een zeer kleine tekortkoming in de kwaliteit of in de kwantiteit in de leveringsverplichting door de verkoper. In het gemene kooprecht is deze remedie (nog) niet gekend. Deze bijdrage gaat dieper in op deze bijzondere remedie. Zo komen achtereenvolgens de toepassingsvoorwaarden, de rol van de rechter en de partijen, de berekeningsmethode, enkele bijzondere eigenschappen van de *réfaction* en bedingen die de *réfaction* al dan niet uitsluiten aan bod.

RÉSUMÉ

En Belgique et en France la *réfaction* correspond à une réduction du prix lors d'une vente commerciale en cas de défauts minimes de qualité ou de quantité dans la livraison. Ce remède n'est pas (encore) reconnu pour une vente de droit commun. La présente contribution a pour objet de présenter un aperçu général de ce remède. On identifiera les conditions d'application, le rôle du juge et des parties, la méthode de calcul, quelques caractéristiques spéciales de la *réfaction* et les clauses relatives à la *réfaction*.

¹ Aspirant van het FWO-Vlaanderen, Instituut voor verbintenissenrecht KU Leuven, bereidt een doctoraat voor met als titel: “Prijsvermindering: een remedie tot bijsturing van overeenkomsten”.

INLEIDING

1. *De réfaction in de handelskoop: een uitzonderlijke remedie* – Réfaction of refactie staat in het Belgische en het Franse recht voor een prijsvermindering in de handelskoop bij een zeer kleine tekortkoming (in de kwaliteit of in de kwantiteit) in de leveringsverplichting door de verkoper². In het gemene kooprecht is deze remedie (nog) niet gekend. Bij een toerekenbare tekortkoming in de *leveringsverplichting* gelden immers de gemeenrechtelijke remedies van het contractenrecht³. Zo kan de koper kiezen tussen de vordering tot gedwongen uitvoering (bij voorrang *in natura* of, subsidiair, bij equivalent) en de vordering tot ontbinding met eventueel een aanvullende schadevergoeding (zie art. 1184 BW *juncto* art. 1611 BW). Het gaat hier niet over de *actio quanti minoris* (art. 1644 BW), een andere remedie die een prijsvermindering inhoudt in de gemeenrechtelijke koop, doch enkel bij verborgen gebreken.

2. *Historiek* – De figuur van de *réfaction* kende haar opgang in de Franse rechtspraak uit de 19^{de} eeuw⁴. Een arrest

van het Franse Hof van Cassatie van 10 juni 1856 illustreert de jurisprudentiële aanvaarding van de *réfaction* in de handelskoop^{5,6}. In deze zaak ging het over de verkoop van kastanjes die gedeeltelijk verrot waren door de vochtigheid. Deze rechtspraak werd bevestigd in latere cassatierechtspraak⁷ en in de lagere rechtspraak⁸. We vinden in deze tijdsperiode ook een toepassingsgeval terug in de Belgische lagere rechtspraak⁹.

De toepassingen van de figuur van de *réfaction* blijven in de 20^{ste} eeuw in de Belgische rechtspraak schaars¹⁰. Dit geringe aantal uitspraken valt misschien te verklaren omdat de figuur van de *réfaction* niet steeds bij naam wordt genoemd. De toepassing van de figuur van de *réfaction* of de prijsvermindering wordt vaak verborgen omdat rechters zeer algemeen de term “*indemnité*” of schadevergoeding bezigen. Zo bestaat het gevaar dat men niet alle uitspraken over de *réfaction* “ontdekt”. Voor Frankrijk kunnen we vaststellen dat het Franse Hof van Cassatie de figuur van de *réfaction* in de han-

². Hierna hanteren we in het belang van de coherentie steeds de onvertaalde term “*réfaction*”.

³. Impliciet: Cass. 15 mei 2009, AR C.08.0531.N, *Arr.Cass.* 2009, 1298, *Pas.* 2009, I, 1207, *RW* 2009-10, 1432, noot K. VANHOVE, *TBH* 2009, 722 en *TBO* 2009; E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 133; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 124; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) 168; J. DEWEZ, “Les droits de l’acheteur confronté à un défaut” in P. WERY (ed.), *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, Luik, Anthémis, 2011, (7) nr. 92; M. DUPONT, M. BERLINGIN, M. DEMOULIN *et al.*, *Manuel de la vente*, Mechelen, Kluwer, 2010, nr. 390; P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) 26; F. GLANS-DORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANS-DORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3-4; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 246 en 1876; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991)”, *RCJB* 1995, (107) 172-173; S. STIJS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming (1999-2006)”, *TPR* 2008, (1411) nrs. 95 en 120; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 290; K. VANHOVE, “Het sanctiearsenaal bij niet-conforme levering in het gemene kooprecht” (noot onder Cass. 15 mei 2009), *RW* 2009-10, (1433) 1434.

⁴. Zie voor een bespreking: C. MALECKI, *Histoire de la réfaction des contrats*, Parijs, Mémoire, Paris II, 1991, 37-51.

⁵. Cass. fr. civ. 10 juni 1856, *DP* 1856, II, 254 (men spreekt over een “*modification du prix*”).

⁶. Zie hierover: C. MALECKI, *Histoire de la réfaction des contrats*, Parijs, Mémoire, Paris II, 1991, 37 (dit zou de eerste uitspraak zijn die de *réfaction* aanvaardt).

⁷. Zie bv.: Cass. fr. civ. 20 november 1871, *DP* 1873, I, 201 (de rechter mag bij een lichte afwijking in de kwaliteit van gerst beslissen tot een prijsvermindering (“*bonification*”)); Cass. fr. req. 1 december 1875, *DP* 1877, I, 450 (een verschil in alcoholgraad in de verkochte wijn die aanleiding geeft tot een “prijsvermindering” (“*réduction du prix*”) (door de rechter) en niet tot een ontbinding van de overeenkomst tussen handelaren, maakt geen schending uit van art. 1134, eerste lid BW); Cass. fr. civ. 22 augustus 1882, *DP* 1883, I, 215 (handelskoop: een kleine tekortkoming in de kwaliteit of de kwantiteit van de geleverde koopwaar zal aanleiding geven tot een *réfaction*).

⁸. Rouen 17 juli 1854, *DP* 1854, II, 214 (als er een tekortkoming zou zijn in de kwaliteit, zou men de *réfaction* kunnen toepassen, maar bij de levering van een ander goed (nl. het goed zonder certificaat van oorsprong) kan men deze figuur niet toepassen); Rouen 28 februari 1874, *DP* 1877, II, 222 (bij een handelskoop: als de overeenkomst tussen de partijen er zich niet tegen verzet, kan men aannemen dat minieme verschillen in de kwaliteit enkel aanleiding geven tot de *réfaction*. Maar *in casu* zijn de verschillen te groot en kan de *réfaction* niet worden toegepast); Montpellier 25 mei 1895, *DP* 1895, II, 504 (hier gaat het over stoffen. Na te verwijzen naar de goede trouw en de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen overweegt de rechter: “*Il est permis au juge, lorsque la marchandise expédiée, sans être impropre à un usage commercial, est de qualité inférieure à celle commandée, de ne pas prononcer la résolution de la vente, demandée par l’acheteur, et de condamner celui-ci à prendre la marchandise moyennant un certain rabais sur le prix.*”).

⁹. Kh. Brussel 23 juni 1864, *BJ* 1864, 846 (een “*bonification*” zou kunnen worden geëist door de koper als het aantal liter bier per ton minder is dan 95% van de afgesproken hoeveelheid).

¹⁰. In de eerste helft van de 20^{ste} eeuw passen slechts enkele uitspraken het principe van de *réfaction* of de prijsvermindering toe bij een handelskoop: Kh. Antwerpen 28 januari 1926, *PA* 1926, 353 (*a contrario*: de remedie van de prijsvermindering is niet voorhanden als er naast de clausule waarin staat dat “ongeveer” een bepaalde hoeveelheid moet geleverd worden ook een forfaitaire globale prijs werd afgesproken. In dit geval is er een conforme levering en dient geen prijsaanpassing als remedie te worden doorgevoerd); Kh. Antwerpen 2 april 1930, *PA/RHA* 1930, 180 (een “*bonification*” of prijsvermindering werd toegestaan aan de koper bij een afwijking in de kwaliteit bij de gehaldebepaling van fosforzuur. De vermindering mag niet teweeg worden gebracht door de ‘daad of wil’ van de verkoper, maar alleen door andere omstandigheden). Voor de tweede helft van de 20^{ste} eeuw vinden we slechts twee uitspraken terug die de *réfaction* toepassen bij de handelskoop: Kh. Luik 8 maart 1984, *JL* 1984, 289 (gebruikt de term “*réfaction*” bij de niet-conformiteit van een machine); Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194 (gebruikt de term “*réfaction*” bij niet-conforme hifiketens).

delskoop nog steeds erkent in de 20^{ste} eeuw¹¹. Tevens past de lagere Franse rechtspraak deze figuur in deze periode toe¹².

3. Rechtvaardiging – De figuur van de *réfaction* wordt in de Belgische en Franse rechtsleer op verschillende manieren gerechtvaardigd. Tussen de lijnen kan men in de rechtspraak en de rechtsleer lezen dat men de gemeenrechtelijke keuze tussen ontbinding van de koop en de gedwongen levering niet wenselijk vond bij kleine tekortkomingen. De *réfaction* zou uitgaan van een proportionaliteitsgedachte¹³ en van billijkheidsoverwegingen¹⁴. Ook wordt gewezen op het “praktische nut”¹⁵ van de *réfaction*, de “stabiliteit van de handelsrelaties”¹⁶ en een “goede marktwerking”¹⁷. Een ontbinding van de overeenkomst zou de handelsrelaties en het netwerk van overeenkomsten waarin de (handels)koopovereenkomst zich bevindt, verstoren. Het zou resulteren in een cascade-effect en de stabiliteit van de markt aantasten. In het licht van de

recente ontwikkelingen van het verbod op rechtsmisbruik, kunnen we vaststellen dat ook deze figuur niet vreemd is aan de *réfaction*¹⁸. Bij een zeer kleine tekortkoming in de leveringsverplichting zal een keuze van de koper voor de ontbinding of de uitvoering *in natura* abusievelijk kunnen zijn en kan de *réfaction* een proportioneel alternatief vormen.

4. Definitie – Is bij een handelskoop de afwijking (in de kwaliteit of de kwantiteit) bij de levering zeer klein, kan een *réfaction* (refactie), een *bonification*¹⁹ of een prijsvermindering worden toegepast. Dit wordt zowel in de Belgische²⁰ als in de Franse²¹ doctrine aanvaard. Voor de terminologische duidelijkheid zullen we hierna het begrip *réfaction* hanteren. De *réfaction* is een remedie voor een geringe toerekenbare tekortkoming van de verkoper in de leveringsverplichting²². De werking van de *réfaction* kan als een “proportionele aanpassing van de koopprijs in verhouding met de tekortkoming

11. Zie voor de eerste helft van de 20^{ste} eeuw: Cass. fr. req. 23 mei 1900, *DP* 1901, I, 269 (bezigt de term “*réduction du prix*”). Zie voor de tweede helft van de 20^{ste} eeuw: Cass. fr. com. 23 maart 1971, *Bull.civ.* 1971, IV, 82, *DP* 1974, 40, *jurisdata* 1971-097089 (bezigt de term “*réduction du prix*”); Cass. fr. com. 19 november 1973, *Bull.civ.* 1973, 298, *jurisdata* 1973-097334 (indirect); Cass. fr. com. 15 december 1992, *Bull.civ.* 1992, IV, nr. 421, *jurisdata* 1992-002770 (bezigt de term “*réduction du prix*”).

12. Zie voor de tweede helft van de 20^{ste} eeuw: Nîmes 24 september 1986 (Ch. 2), *jurisdata* 1986-030142 (bezigt de term “*réfaction*”); Orléans 16 november 1993, *jurisdata* 1993-045209 (bezigt de term “*réfaction*”).

13. Zie: J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, 218; (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 190.

14. J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 218.

15. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 43.

16. (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 220.

17. (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 190-192; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5 verso.

18. Een groot deel van de moderne Belgische doctrine linkt de *réfaction* bij de handelskoop aan de ruimere theorie van het verbod op rechtsmisbruik: R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr. 949 (met betrekking tot de gedeeltelijke ontbinding); C. CAUFFMAN, “Pour la résolution partielle! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle” in H. COUSY, S. STIJS, B. TILLEMANN et al. (eds.), *Droit des contrats France, Belgique*, Brussel, Larcier, 2005, (155) 166-169 (met betrekking tot de gedeeltelijke ontbinding); P.-H. DELVAUX, “Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution. Rapport belge” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Parijs-Brussel, LGDJ-Bruylant, 2001, (669) nr. 31 (betreffende de gedeeltelijke ontbinding); P.-A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 224-225 (betreffende de *réfaction*); P.-A. FORIERS, “Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive” in B. DUBUSSION en P. WERY (eds.), *La mise en vente d’un immeuble*, Brussel, Larcier, 2005, (223) 233 (de ombuiging naar een vervangende schadevergoeding is de beteugeling van een misbruik door de schuldeiser van zijn recht op uitvoering *in natura*); L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991)”, *RCJB* 1995, (107) 175 (algemeen); S. STIJS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 206 (met betrekking tot schadevergoeding); B. TILLEMANN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 331 (algemeen); P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 469; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5 verso. Zie ook FAGNART, die de *réfaction* bij de handelskoop kwalificeert als een uiting van een “*devoir de modération*”: J.-L. FAGNART, “L’exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion” (noot onder Cass. 19 september 1983), *RCJB* 1986, (285) 300.

19. Onder de term “*bonification*” wordt soms ook een “prijsvermeerdering” verstaan, figuur die we hier niet behandelen. Zie ook: (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 204-205.

20. A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nrs. 51 et seq.; P.-A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 206; P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) nr. 58; S. STIJS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 204; B. TILLEMANN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMANN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) 482.

21. M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nrs. 190-201; P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, nr. 183; A. BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 2011, nr. 319; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 796; C. LE GALLOU, *La notion d’indemnité en droit privé*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 242; P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 193.

22. De *réfaction* wordt door de doctrine steeds behandeld bij toerekenbare tekortkomingen en niet in het kader van ontoerekenbare tekortkomingen.

in de levering” omschreven worden. De traditionele doctrine hanteert dan ook de volgende definitie voor de *réfaction*²³:

“De *réfaction* is een (proportionele) aanpassing van de koopprijs bij de handelskoop in geval van zeer kleine afwijkingen in de levering van de hoeveelheid of de kwaliteit door een toerekenbare tekortkoming van de verkoper.”

5. *Opzet en plan* – Deze bijdrage wil de *réfaction*, als relatief onbekende remedie, terug op de kaart zetten. Deze remedie verdient meer aandacht aangezien de *réfaction*, zoals aangegeven, als een proportioneel alternatief kan dienen (ten opzichte van een ontbinding of een gedwongen uitvoering) die een praktische oplossing biedt in bepaalde situaties. Verder zal de *réfaction* vaak “verdoken” zijn omdat rechters zeer algemeen de term “*indemnité*” of schadevergoeding bezigen. We zullen evenwel zien dat beide remedies

niet zomaar op één lijn mogen worden gesteld.

Deze doelstelling vereist dat we de contouren van de *réfaction* verhelderen. Een bespreking en nuancering van haar toepassingsvoorwaarden en eigenschappen zal ons toelaten deze remedie te herdefiniëren. Dit zal haar toepassing mogelijk maken in het moderne contractuele (handels)verkeer.

Bijgevolg ziet het plan van de bijdrage er als volgt uit. Eerst komen enkele toepassingsgevallen in de rechtspraak (Afdeling 1) aan de beurt. Daarna wordt achtereenvolgens ingegaan op de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* (Afdeling 2), de rol van de rechter en de partijen (Afdeling 3), de berekeningsmethode (Afdeling 4) en andere eigenschappen van de *réfaction* (Afdeling 5). Ten slotte zullen we kort ingaan op de contractuele bedingen omtrent de *réfaction* (Afdeling 6).

AFDELING 1. RECHTSPRAAK OVER DE RÉFACTION

6. *Schaarste in de rechtspraak over de réfaction* – In de inleiding stelden we vast dat slechts een beperkt aantal toepassingsgevallen inzake de *réfaction* in de Belgische rechtspraak bekend zijn (zie ook *supra*, nr. 2). In de 19^{de} eeuw en de eerste helft van de 20^{ste} eeuw passen slechts enkele uitspraken de figuur van de *réfaction* toe. Het gaat steeds over vonnissen van de rechtbanken van koophandel²⁴. In de tweede helft van de 20^{ste} eeuw vinden we slechts twee toepassingsvallen van de *réfaction* terug in de Belgische gepubliceerde en toegankelijke rechtspraak. Het gaat twee keer over een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik. Een uitgebreide bespreking van deze twee vonnissen past in deze bijdrage gewijd aan de *réfaction*.

7. *Kh. Luik 8 maart 1984* – Een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 8 maart 1984 past de remedie van de *réfaction* toe bij de verkoop door een handelaar (B.) (hierna: de verkoper) van een automatische productieketen voor isolerende ramen aan een andere handelaar (N. Belgique) (hierna: de koper)²⁵. De verkoper komt tekort in zijn leveringsverplichting omdat de verkochte machine van bij aanvang niet normaal functioneert. De machine vertoont een afwijking in de *kwaliteit*. De koper vordert de ontbinding van de overeenkomst wegens een “niet-conforme en gebrekkige” levering. De rechter oordeelt echter dat in handelszaken een rechter aan de koper een schadevergoeding of een kleine prijsvermindering of *réfaction* mag toestaan. De rechter baseert de remedie van de *réfaction* op commerciële

gebruiken die de rechter toelaten de overeenkomst te hervormen. Een handelaar zou immers altijd een goed kopen om het verder te verkopen. De rechter wijst er tevens op dat dit commercieel gebruik niet in burgerlijke koopovereenkomsten kan worden aangewend. Verder beslist de rechter dat de tekortkomingen van de verkoper onvoldoende ernstig zijn om de ontbinding te rechtvaardigen maar dat een prijsvermindering van 649.249 Fr. zal volstaan.

Dit vonnis doet enkele vragen rijzen. De rechtbank van koophandel scheidt ten eerste verwarring met de zinsnede: “*des dommages-intérêts ou une légère diminution du prix*”. Wordt er bedoeld dat de *réfaction* een vorm van schadevergoeding is? Sluit de rechter ook schadevergoeding uit bij een tekortkoming in de levering bij burgerlijke koopovereenkomsten? De laatste vraag moet uiteraard negatief beantwoord worden. De koper kan – naast de ontbinding – kiezen voor de uitvoering en deze kan – weliswaar subsidiair – de vorm aannemen van uitvoering bij equivalent en dus van een schadevergoeding²⁶. Een volgende vaststelling is dat de rechter de remedie van de *réfaction* baseert op een handelsgebruik en dit gebruik rechtvaardigt omdat “verondersteld wordt dat de koper het goed koopt om het verder te verkopen”. Deze redenering lijkt onvolledig aangezien bepaalde handelaars ook goederen aankopen als eindgebruiker. Ten derde sluit de rechter zeer expliciet de *réfaction* uit als remedie voor een tekortkoming in de levering in burgerlijke koopovereenkomsten: “(...) *qu’en droit civil, l’inexécution*

²³ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fecheyr, 1947, nrs. 43 en 50; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1939 en 1952; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 533.

²⁴ Kh. Brussel 23 juni 1864, *BJ* 1864, 846 (“*le défendeur est en droit de réclamer la bonification du manquant*”); Kh. Antwerpen 28 januari 1926, *PA/RHA* 1926, 353; Kh. Antwerpen 2 april 1930, *PA/RHA* 1930, 180.

²⁵ Kh. Luik 8 maart 1984, *JL* 1984, 289.

²⁶ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 535: indien bij de handelskoop de *réfaction* niet kan worden toegepast, dan beschikt de koper over de keuze tussen gedwongen uitvoering en ontbinding, met verwijzing naar: Brussel 31 maart 1954, *Jur.comm.Brux.* 1955 (over verkoop op type).

par le vendeur de son obligation de délivrance est sanctionnée par la résolution et que le juge ne pourrait réduire le prix en maintenant le contrat. Attendu, par contre, qu'en droit commercial, le juge peut accorder à l'acheteur des dommages-intérêts ou une légère diminution du prix appelée 'réfaction'". Een laatste opvallende vaststelling is dat de rechter geen berekeningswijze van deze prijsvermindering voorlegt en arbitrair de prijsvermindering raamt op "het bedrag dat nog gevorderd werd door de verkoper aan de koper", namelijk 649.249 Fr. We kunnen besluiten dat dit vonnis duidelijk de *réfaction* erkent in koopovereenkomsten tussen *handelaars*, maar geen afdoende opheldering biedt inzake de berekeningswijze ervan, de grondslag en het onderscheid met schadevergoeding.

8. Kh. Luik 17 mei 1995 – Op 17 mei 1995 maakt de rechtbank van koophandel te Luik toepassing van de *réfaction* in een internationale, commerciële koopovereenkomst²⁷. In deze zaak is er sprake van een niet-conforme levering van hifiketens. De koper verklaart echter 410 hifiketens te aanvaarden en 500 te weigeren wegens niet-conformiteit. Toch verkoopt de koper de 500 niet-conforme hifiketens. De koper vordert naast de vervanging (die niet wordt ingewilligd) het recht om de *réfaction* in te roepen. De rechter overweegt in eerste instantie dat de koper impliciet afstand heeft gedaan van het recht de ontbinding in te roepen door de litigieuze hifiketens door te verkopen. De rechtbank van koophandel te Luik beslist dat in deze omstandigheden de remedie van de *réfaction* inderdaad toegepast moet worden. De rechtbank haalt verschillende redenen aan om deze beslissing te rechtvaardigen. De eerste reden is dat de betwiste hifiketens niet fundamenteel verschillen van diegene die besteld waren. Elke andere oplossing dan prijsvermindering zou volgens de rechter zeer kostelijk zijn voor beide partijen. De rechter stelt vast dat de *réfaction* haar oorsprong vindt in een constant handelsgebruik dat zeker van toepassing is in de internationale koop. Daarnaast zouden beide partijen minstens impliciet hebben ingestemd met een *réfaction* (de koper door de niet-conforme hifiketens door te verkopen en de verkoper omdat hij verzuimt de restitutie te vragen van de 500 niet-conforme ketens). Verder sluit het doorverkopen van de litigieuze hifiketens, volgens de rechter, de *réfaction* niet uit. Integendeel, het doorverkopen van goederen vloeit voort uit de logica van de *réfaction* omdat de koper de koopwaren aanvaardt, maar met een voorbehoud omtrent de prijs. De rechter is ten slotte van oordeel dat als de partijen geen overeenstemming bereiken over het bedrag van de vermindering, de rechter *a posteriori* een controle mag uitvoeren. Er zou geen *a priori*-controle of tussenkomst

van de rechter nodig zijn bij de *réfaction*, omdat de snelheid in de handelsrelaties onverzoebaar is met dit soort controle.

Deze uitspraak brengt interessante vragen te berde maar geeft ook enkele verrassende antwoorden. Een eerste belangrijke onduidelijkheid in het vonnis heeft betrekking op de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag of het gemeen Belgisch handelskooprecht op de internationale commerciële koopovereenkomst. Omdat in het vonnis geen vermelding wordt gemaakt van het Weens Koopverdrag, noch van de nationaliteit van de contractpartijen en omdat het vonnis vaststelt dat de *réfaction* een constant gebruik is "*en droit commercial et en particulier dans la vente internationale*" zonder het Weens Koopverdrag te noemen, gaan we ervan uit dat de rechter het gemeen Belgisch nationaal handelskooprecht toepast. Het is ook opmerkelijk dat de rechter expliciet vermeldt dat de *réfaction* eenzijdig, zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter, kan worden ingeroepen. Dit gaat, zoals hierna aangegeven, in tegen het meerderheidstandpunt van de rechtsleer dat de rechter de *réfaction* moet opleggen (zie *infra*, nr. 34). Dit vonnis gaat uit van de piste van de buitengerechtelijke *réfaction*, waarvoor legitieme bestaansredenen bestaan (zie *infra*, nrs. 36-39). Het vonnis ligt wel in de lijn met de gevestigde doctrine wanneer het oordeelt dat de eigenschappen van de betwiste hifiketens niet fundamenteel verschillen van diegene die besteld waren ("*les caractéristiques des chaînes litigieuses n'étant pas fondamentalement différentes de celles commandées*"). Het verschil in kwaliteit van de hifiketens is dus slechts beperkt. Deze vaststelling wijst op het vervullen van de toepassingsvoorwaarde van de *réfaction* dat de tekortkoming in de levering "niet-essentieel" mag zijn (zie ook *infra*, nr. 17). Ten slotte moet worden opgemerkt dat de rechter de *réfaction* op meerdere elementen baseert. Ten eerste baseert hij het op een handelsgebruik. Tevens haalt hij een soort van impliciete instemming aan. Ten derde neemt hij ook een kosten-batenanalyse in ogenschouw: "*Que toute autre solution (...) eût été coûteuse pour les deux parties.*"

9. Knelpunten in de rechtspraak – De hiervoor besproken vonnissen van de rechtbank van koophandel te Luik leggen enkele belangrijke knelpunten bloot. Ten eerste zijn de *toepassingsvoorwaarden* van de *réfaction*, waaronder het *toepassingsgebied*, niet duidelijk omlijnd. Een tweede knelpunt betreft de vraag of de *réfaction* gerechtelijk of buitengerechtelijk ingesteld moet worden. Ten slotte moet de *berekeningswijze* van de *réfaction* opgehelderd worden. In deze bijdrage zullen we onder meer ingaan op deze vragen.

²⁷ Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194.

AFDELING 2. DE TOEPASSINGSVOORWAARDEN

§ 1. Algemeen

10. Vier toepassingsvoorwaarden – Voor de toepassing van de *réfaction* moeten in de regel de volgende vier voorwaarden voldaan zijn. Er moet bij een handelskoopovereenkomst (1) een geringe (2) afwijking zijn in de kwantiteit of de kwaliteit bij de levering (3). Verder mogen de partijen niet gestipuleerd hebben dat de *réfaction* als remedie uitgesloten is of dat de overeenstemming van de kwaliteit of de kwantiteit primordiaal is (4). Hierna bespreken we deze toepassingsvoorwaarden en brengen we, waar nodig, enkele belangrijke nuanceringen aan.

§ 2. Enkel in de handelskoop

11. Algemeen – Zowel de Belgische als de Franse rechtsleer neemt klassiek aan dat de *réfaction*, die eigenlijk een behoud en aanpassing van het contract tot gevolg heeft, enkel van toepassing is in koopovereenkomsten tussen handelaars²⁸. De Franse auteur Levé schreef in 1892 bijvoor-

beeld dat wanneer de verkoper de *réfaction* vraagt, deze enkel wordt toegestaan als zijn koper zelf een handelaar is (die daarenboven de koopwaar met een mindere kwaliteit eenvoudig kan doorverkopen)²⁹. Deze bijkomende voorwaarde dat de koopwaar nog eenvoudig doorverkocht moet kunnen worden, lijkt ons overbodig omdat deze wordt opgevangen door de toepassingsvoorwaarde dat de tekortkoming in de levering “gering” (of niet-essentieel) dient te zijn (zie *infra*, nr. 17). We zullen immers vaststellen dat een “niet-essentiële” tekortkoming in de levering inhoudt dat het goed nog nuttig en bruikbaar moet zijn voor de koper ondanks de mindere kwaliteit of kwantiteit.

12. Handelskoop en roerende goederen – Het Burgerlijk Wetboek noch het Wetboek van Koophandel definieert de handelskoop. De rechtsleer omschrijft de handelskoop als een koopovereenkomst tussen twee “handelaars of ondernemingen”^{30,31}. Enkele moderne Belgische auteurs stellen uitdrukkelijk voorop dat de handelskoop enkel van toepassing is op roerende goederen³². Doch dit idee is niet nieuw. De

²⁸. A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nr. 52; E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 133; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 125; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 21; P.-A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 206; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nrs. 43 en 50; F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 4; J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 218 (ook bij de maritieme koop (CIF en andere vormen) is de *réfaction* erkend); J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1940 en 1965; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991)”, *RCJB* 1995, (107) 174; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 329 (maar betreft deze beperking tot de handelskoop); M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5. Zie voor Frankrijk bv.: M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194; P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, nr. 183; O. BARRET, v° *Vente (3° effets)*, *Rép.civ.Dalloz* 2007, nr. 347; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 312; F. COLLART DUTILLEUL en P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, Dalloz, 2011, nr. 243; L. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l’échange*, I, Parijs, Pédone-Lauriel, 1890, nr. 248; J. HÉMAR, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 262; C. LE GALLOU, *La notion d’indemnité en droit privé*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 242; J. MESTRE en M.-E. PANCRAZI, *Droit commercial. Droit interne et aspects de droit international*, Parijs, LGDJ, 2003, nr. 82; P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 207; G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE et al., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

²⁹. A. LEVÉ, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 159. Zie ook een Belgische auteur in deze zin: A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nr. 52.

³⁰. Zie: P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) 3 (citeert VAN RYN en HEENEN); B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nrs. 1779-1780 (maakt gewag van “handelaars”); P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nrs. 440-441 (*idem* VAN RYN en HEENEN); P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 1 (maakt gewag van een koopovereenkomst gesloten door “commerçants” in de uitoefening van “leur entreprise”); J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 646 (genueanceerd: “*Ce sont les ventes et les achats que les entreprises commerciales concluent au cours de l’exercice normal de leur activité.*”).

³¹. Zie ook over het “evoluerende” handelaarsbegrip in art. 2 W.Kh.: P. DE VROEDE en H. DE WULF, “Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht en handelspraktijken”, *TPR* 2005, (111) nrs. 6 et seq. In 2007 werd een initiatief genomen tot codificatie van het “economisch recht”. Hierin wordt het toepassingsgebied gelinkt aan een ruim “ondernemingsbegrip”: nl. “*elke persoon die op duurzame wijze een economische activiteit uitoefent*”. Oorspronkelijk werd ervan uitgegaan dat ook het algemeen handelsrecht, onder meer vervat in het Wetboek van Koophandel, hierin ondergebracht zou worden. Doch hiervan werd afgezien door de versnipperde bevoegdheden van de ministers. Zie: *Memorie van toelichting bij het voorontwerp van Wetboek economisch recht*, Brussel, FOD Economie, 2008, p. 15. Zie ook hierover: D. DE RUYSSCHER, “Handel in oud en nieuw recht: lobbyen voor een afzonderlijk handelsrecht doorheen de geschiedenis”, *TPR* 2011, (1599) nr. 50.

³². B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1780; P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nrs. 1-3.

Franstalige rechtsleer maakt immers dikwijls gewag van “*la vente commerciale de marchandises*”. Letterlijk vertaald gaat het om “koopwaar”, doch gewoonlijk wordt onder deze term “toerende (soort)goederen” verstaan³³. Verder wordt de handelskoop vaak geassocieerd met de verkoop van soortgoederen³⁴. Slechts in uitzonderlijke gevallen zou de handelskoop van *species*-goederen zich voordoen. Niet alle auteurs zijn het eens of het toepassingsgebied van de handelskoop zich naast de lichamelijke goederen, ook uitstrekt tot de onlichamelijke goederen³⁵. We kunnen hieruit besluiten dat het toepassingsgebied van de handelskoop zich voornamelijk toespitst op roerende goederen.

13. De réfaction in de burgerlijke koop in België? – Uit het voorgaande kunnen we afleiden dat de figuur van de *réfaction* zeker toepassing kent binnen de handelskoop. Bepaalde doctrine is van mening dat de *réfaction* ook in burgerlijke koopovereenkomsten ingang vindt³⁶. In de Belgische rechtspraak is er tot nu toe geen geval bekend waarin de *réfaction* voor een (geringe) tekortkoming in de leveringsverplichting expliciet wordt toegekend als een remedie voor de koper bij een *gemeenrechtelijke koop*³⁷.

14. De réfaction in de burgerlijke koop in Frankrijk? – De vraag rijst of het Frans recht de *réfaction* in de burgerlijke koop erkent. De Franse cassatierechtspraak is verdeeld³⁸. In de lagere Franse rechtspraak kunnen we voorbeelden terug-

vinden waarbij de rechtbank de *réfaction* oplegt in plaats van de ontbinding van een burgerlijke koop bij een tekortkoming in de leveringsverplichting³⁹. In navolging van deze jurisprudentiële ontwikkeling, is er een stroming in de Franse doctrine die de *réfaction* niet louter toeschrijft aan de handelskoop, maar ook aan de *gemeenrechtelijke koop*⁴⁰.

15. Conclusie – De *réfaction* is zeker aanvaard, zowel in het Belgische als in het Franse systeem, als een remedie voor een tekortkoming in de levering bij de handelskoop. In het Franse recht is de *réfaction* geëvolueerd van een remedie die louter toepasselijk is bij de handelskoop naar een remedie die ook bij de *gemeenrechtelijke koop* van toepassing is bij een tekortkoming in de levering. De Belgische rechtspraak heeft nog geen expliciete uitspraak in deze zin geveld. Het is dus in de huidige stand van het Belgisch recht nog onzeker of de *réfaction* van toepassing is bij een tekortkoming in de levering bij de *gemeenrechtelijke koop*.

§ 3. Een “kleine” tekortkoming

16. Algemeen – De tekortkoming in de levering moet *bepert* of *klein* zijn. De Belgische rechtsleer staat zelden stil bij wat een dergelijke “kleine tekortkoming” eigenlijk inhoudt. Het reeds geciteerde vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 17 mei 1995 gaat hier kort op in⁴¹.

³³. (Fr.) J. GHESTIN, J. HUET, G. DECOCQ *et al.*, *Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 2012, nr. 11576. Doch een Belgische auteur lijkt impliciet de handelskoop ook op onroerende goederen toe te passen: P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 446.

³⁴. P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) 3; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nrs. 440 en 446; P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 3; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nrs. 647-648 en 652. Zie ook: L. FREDERICQ, m.m.v. S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1400 (verwijst in verband met de verkoop van toekomstige zaken naar soortgoederen).

³⁵. Zie voor Frankrijk in de zin dat de handelskoop van toepassing is op lichamelijke én onlichamelijke goederen: J. HÉMARD, *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 68. Zie in de zin dat de handelskoop enkel van toepassing is op lichamelijke goederen: B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1780.

³⁶. Zie in die zin: A. DE THEUX, “Résolution judiciaire. Principes et applications en droit du travail” in E. VOGEL-POLSKY (ed.), *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l’Université de Bruxelles, 1983, (93) 136. Zie ook: C. CAUFFMAN, “Pour la résolution partielle! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle” in H. COUSY, S. STIJNS, B. TILLEMEN *et al.* (eds.), *Droit des contrats France, Belgique*, Brussel, Larcier, 2005, (155) nr. 17 (“La réduction du prix semble en outre pouvoir être généralisée, étendue aux autres contrats sur la base de la théorie de l’abus de droit.”). Zie ook in deze zin voor Frankrijk: K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 64, 51; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 218-219.

³⁷. Zie echter impliciet: Antwerpen 22 januari 2007, *Not.Fisc.M.* 2007, 115 (het hof erkent impliciet de prijsvermindering bij een *onroerende koop* tussen twee particulieren bij niet-conformiteit door een stedenbouwkundige overtreding. Het overweegt immers dat de koper geen ontbinding en evenmin een herziening van de prijs vordert, maar enkel een schadevergoeding. Het is onduidelijk wat de rechter bedoelt met de “herziening van de prijs”, maar het zou kunnen wijzen op een prijsvermindering bij een tekortkoming in de levering).

³⁸. Zie voor een overzicht van deze onzekerheid in de rechtspraak: (Fr.) M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 60. Zie bv. impliciet: Cass. fr. 11 april 1918, *DP* 1921, I, 224; Cass. fr. civ. 25 maart 1997, *Bull.civ.* 1997, I, nr. 111, 73. Zie *contra*: Cass. fr. 29 januari 2003, *Bull.civ.* 2003, III, nr. 23, *Defrénois* 2003, 844, obs. E. SAVAUX.

³⁹. Zie: Grenoble 15 september 1997, *jurisdata* 1997-044147; Lyon 2 november 2000, *jurisdata* 2000-134673; Lyon 11 oktober 2001, *jurisdata* 2001-157379.

⁴⁰. Zie: C. ALBIGES, “Le développement discret de la réfaction du contrat” in X (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*, Parijs, Litec, 1999, (3) nr. 7; H. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, vol. 1, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 731, vn. 7; G. PAISANT, “La réduction du prix pour manquement du vendeur à l’obligation de délivrance dans une vente civile” (noot onder Cass. fr. 25 maart 1997), *D.* 1997, (345) 345; G. PIETTE, *La correction du contrat*, Puam, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2004, nr. 100. Zie ook: K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 64 (maar haalt hier niet de besproken cassatiearresten aan). *Contra*: O. BARRET, v° *Vente (3° effets)*, *Rép.civ.*Dalloz 2007, nrs. 346-347; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 800.

⁴¹. Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194.

De rechter staat de *réfaction* toe bij een niet-conforme levering van hifiketens in een handelskoop. Een van de redenen waarom de *réfaction* volgens de rechter kan worden toegepast, is dat de eigenschappen van de betwiste hifiketens “niet fundamenteel verschillen” van de eigenschappen van de ketens die besteld waren. Dit wijst op de toepassingsvoorwaarde van de beperkte of kleine niet-conformiteit.

17. Evolutie van een “kleine” naar een “niet-essentiële” tekortkoming – In de Franse rechtsleer wordt uitvoeriger ingegaan op deze toepassingsvoorwaarde. Enkele Franse auteurs preciseren bijvoorbeeld dat de tekortkoming “niet te ernstig” mag zijn⁴². De auteur Levé schrijft dan weer dat de *réfaction* enkel kan worden toegepast als het goed “*soit de qualité un peu inférieure à celle qu’il avait commandée*”⁴³. Alter en Martin de la Moutte gaan echter grondig in op deze toepassingsvoorwaarde⁴⁴. Terecht stelt Alter de basisidee voorop dat deze kleine tekortkoming geëvalueerd moet worden *in concreto* op een *subjectieve* wijze en niet *in abstracto* op een *objectieve* wijze. Inderdaad, het mathematische aspect is niet determinerend. Het is eerder van belang of het *doel* van de overeenkomst nog kan worden bereikt en of de overeenkomst nog enig *nut* heeft voor de koper (de *subjectieve* invulling van de “kleine tekortkoming”)⁴⁵. Sommige Belgische auteurs volgen deze zienswijze⁴⁶. Het *belang* van het behoud van de overeenkomst speelt in deze Franse visie met andere woorden een bepalende rol⁴⁷. Het kan bijvoorbeeld zijn dat zelfs een zeer kleine tekortkoming in de kwaliteit grote implicaties heeft op de overeenkomst en omgekeerd, dat een zeer grote tekortkoming de overeenkomst niet van haar *nut* berooft. Alter maakt gewag van een “*niet essen-*

tiële tekortkoming”, die het behoud van de overeenkomst niet in de weg staat^{48,49}. Het is determinerend te weten of de tekortkoming al dan niet zeer ernstig ingrijpt op de overeenkomst en de verwachtingen van de koper. Er moet dus ook rekening gehouden worden met de *psychologische ingeseldheid* van de koper en diens verwachtingen omtrent de overeenkomst⁵⁰.

Frédéricq is echter van mening dat prijsvermindering enkel bij een bepaalde (zeer lage) procentuele afwijking kan worden doorgevoerd (en bijgevolg aanleiding geeft tot een zeer lage procentuele prijsvermindering)⁵¹. Het lijkt dat hij vooropstelt dat deze kleine tekortkoming geëvalueerd moet worden *in abstracto* op een *objectieve*, mathematische wijze. Men moet deze visie echter in het licht van de *subjectieve* benaderingswijze lezen. Het is inderdaad statistisch waarschijnlijker dat geen essentiële tekortkoming voorhanden is bij een zeer beperkte afwijking die een bepaald percentage niet overschrijdt⁵². In dit opzicht zal een *objectieve* of *mathematische* benadering van de “kleine tekortkoming” toch nog een (beperkte) rol kunnen spelen⁵³. Toch zal verder blijken dat het niet opportuun is zich vast te klampen aan een bepaald maximumpercentage opdat de *réfaction* toegepast mag worden (tenzij dit wordt bedongen in de overeenkomst of dit een handelsgebruik is). In een Frans cassatiearrest van 23 maart 1971 merken we bijvoorbeeld op dat een kwantitatief grote tekortkoming van bijvoorbeeld 2/3^{de} van de goederen, toch nog kan leiden tot een *réfaction*⁵⁴. Dit betekent dat het Hof oordeelt dat deze overeenkomst nog nuttig voor de partijen kan worden uitgevoerd.

De toepassingsvoorwaarde dat er een “kleine” tekortkoming

⁴² Zie de Franse rechtsleer: F. COLLART DUTILLEUL en P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, Dalloz, 2011, nr. 243; C. MALECKI, *L’exception de l’inexécution*, Parijs, LGDJ, 1999, 94, nr. 95.

⁴³ A. LEVÉ, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 158. Zie ook in deze lijn: P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, nr. 183.

⁴⁴ M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nrs. 195-196; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 201-204.

⁴⁵ M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 195. Vgl.: K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nrs. 57-58; J. DEPREZ, “Rapport sur les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français” in X (ed.), *Les sanctions attachées à l’inexécution des obligations contractuelles*, Parijs, Dalloz, 1968, (45) 52; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 202.

⁴⁶ Zie ook: A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nr. 52; B. TILLEMANS, *Beginnselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 321 (de verkochte zaak mag niet onbruikbaar zijn voor het doel waarvoor de koper ze bestemd had); P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMANS en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 23 (“*les marchandises demeurent utilisables pour l’usage auquel elles étaient destinées*”); P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6.

⁴⁷ S. LE GAC-PÉCH, *La proportionnalité en droit privé*, Parijs, LGDJ, 2000, nr. 834; G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

⁴⁸ (Fr.) M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 195. Deze terminologie wordt overgenomen door: K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nrs. 58-59.

⁴⁹ Zie ook: Colmar 19 september 1997, *jurisdata* 1997-05741 (het hof beslist dat er in de gegeven omstandigheden geen “*contravention essentielle*” voorhanden is en dat de *réfaction* veronderstelt dat de goederen nog bruikbaar zijn).

⁵⁰ (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 202.

⁵¹ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 43 (de *réfaction* zou ook niet 0,5% of 2, 3, 4% kunnen overstijgen).

⁵² Zie ook: (Fr.) M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 196, 331.

⁵³ (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 201.

⁵⁴ Zie: Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, 40, noot M. ALTER, *Bull.civ.* 1971, IV, 82, nr. 89 (2/3 van de goederen was gebrekkig).

voorhanden moet zijn, houdt ten slotte ook in dat als de goederen niet aanvaardbaar zijn (met andere woorden de tekortkoming te ernstig is) bij de levering, maar pas nadien aanvaardbaar worden door bewerkingen, de rechter geen *réfaction* mag opleggen⁵⁵.

Wij zullen hierna voorstellen om de *subjectieve* benaderingswijze, voorgesteld door de Franse auteurs Alter en Martin De La Moutte, ook voor België te volgen. Het is inderdaad beslissend na te gaan of de tekortkoming niet *essentieel* is en al dan niet het behoud van de overeenkomst van elk nut ontdekt. Dit criterium verklaart waarom de koop behouden blijft. Het heeft dan ook als logische tegenhanger het criterium dat de ontbinding van de koop moet rechtvaardigen: een ontbinding is enkel gewettigd indien het economische nut van de overeenkomst is aangetast door de tekortkoming. Heeft de schuldeiser geen belang meer bij het behoud van de overeenkomst of heeft de overeenkomst geen enkel economisch nut meer voor de schuldeiser, is de ernst van de tekortkoming voldoende ernstig dat een ontbinding gerechtvaardigd is.

§ 4. Een tekortkoming in kwantiteit of kwaliteit van de leveringsverplichting

18. Algemeen – De meerderheid van de Belgische auteurs is van mening dat voor de toepassing van de *réfaction* een tekortkoming in de *kwantiteit* of de *kwaliteit* bij de levering van een goed voorhanden moet zijn⁵⁶. Dit geldt ook zo in de Franse doctrine⁵⁷. Slechts enkele auteurs maken alleen gewag van de *réfaction* in verband met een mindere *kwantiteit*⁵⁸. Anderzijds maken ook enkele auteurs alleen gewag van de *réfaction* bij een mindere *kwaliteit*⁵⁹. Als we de Belgische rechtspraak nagaan, kunnen we echter vaststellen dat de *réfaction* wordt toegestaan zowel bij tekortkomingen in de kwaliteit als in de kwantiteit⁶⁰. Dit is ook het geval voor de Franse rechtspraak⁶¹.

19. Een niet-conforme levering door een afwijking in het gewicht of de maat (“poids ou la mesure”) – Er dient eerst en vooral opgemerkt te worden dat bij een koopovereenkomst waarbij de gekochte goederen nog moeten worden geïndividualiseerd door ze af te wegen, te meten of te tellen, de eigendomsoverdracht en risico-overgang pas plaatsvindt op het moment van de weging, de meting of de telling (art. 1585 BW). Als er bij de levering een afwijking is met

⁵⁵. Zie bv.: Cass. fr. civ. 4 december 1871, *DP* 1873, 26.

⁵⁶. Halen zowel een tekortkoming in de kwaliteit als in de kwantiteit aan: A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nr. 51; E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 133; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1939 (kwaliteit) en nr. 1953 (kwantiteit); S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 204; B. TILLEMANN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMANN en E. TERRYNN (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) 482; P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.2; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6.

⁵⁷. C. AUBRY, C. RAU en P. ESMEIN, *Cours de droit civil français*, V, Parijs, Ed. Techniques, 1952, 60; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 325; A. BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 2011, nr. 319; K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 56; J. DEPPEZ, “Rapport sur les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français” in X (ed.), *Les sanctions attachées à l’inexécution des obligations contractuelles*, Parijs, Dalloz, 1968, (45) 51; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 796; L. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l’échange*, I, Parijs, Pédone-Lauriel, 1890, nr. 248; S. LUBRANO, *La détermination du prix et le juge*, Lille, ANRT, 2006, nrs. 587-588; P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) nr. 5.

⁵⁸. J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Brussel, Société belge de librairie, 1842, nr. 285. De volgende Franse auteur maakt expliciet gewag van de *réfaction* bij een afwijking in de kwaliteit, maar spreekt bij een tekortkoming in de kwantiteit over een “*rectification de la facture*”: A. LEVE, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 168.

⁵⁹. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nrs. 43-50 (deze auteur maakt bij een minieme tekortkoming in de kwaliteit gewag van een *réfaction*, maar bij een minieme tekortkoming in de kwantiteit van “*une rectification de la facture*”); J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nrs. 217-219. Voor Frankrijk: C. BEUDANT, m.m.v. J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Cours de droit civil français*, XI, Parijs, Rousseau, 1938, nr. 182; J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nrs. 261-263; A. LEVÉ, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nrs. 158-159, nrs. 163-164 (deze auteur maakt bij een minieme tekortkoming in de kwaliteit gewag van de *réfaction*, maar bij een minieme tekortkoming in de kwantiteit van “*une rectification de la facture*”); C. LYON-CAEN en L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1923, nr. 111; P. MALAURIE, L. AYNES en P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Parijs, Defrénois, 2005, nr. 878.

⁶⁰. Zie bv.: Kh. Brussel 23 juni 1864, *BJ* 846 (een “*bonification*” wordt toegestaan bij een tekortkoming in de hoeveelheid); Kh. Antwerpen 28 januari 1926, *PA/RHA* 353 (*a contrario*, tekortkoming in de hoeveelheid); Kh. Antwerpen 2 april 1930, *PA/RHA* 180 (een kleine tekortkoming in de kwaliteit); Kh. Luik 8 maart 1984, *JL* 1984, 289 (toepassing van de *réfaction* wanneer de machine niet normaal functioneert door een gebrek; de machine vertoont dus een afwijking in de kwaliteit); Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194 (toepassing van de *réfaction* bij niet-conforme hifketens, dus waarschijnlijk een gebrek in de kwaliteit van de ketens).

⁶¹. Cass. fr. civ. 20 november 1871, *DP* 1873, I, 201 (een kleine tekortkoming in de kwaliteit); Cass. fr. civ. 22 augustus 1882, *DP* 1883, I, 215 (een kleine tekortkoming in de kwaliteit of de kwantiteit); Cass. fr. req. 23 mei 1900, *DP* 1901, I, 269 (een kleine tekortkoming in de kwaliteit); Cass. fr. com. 23 maart 1971, *Bull.civ.* 1971, IV, 82 (tekortkoming in de kwaliteit); Rouen 28 februari 1874, *DP* 1877, II, 222 (tekortkoming in de kwaliteit, maar *in casu* geen *réfaction*); Montpellier 25 mei 1895, *DP* 1895, II, 504 (tekortkoming in de kwaliteit); Orléans 16 november 1993, *jurisdata* 1993-045209 (tekortkoming in de kwaliteit).

het overeengekomen gewicht of met de overeengekomen maat, dan zijn ofwel de principes van een tekortkoming in de *kwaliteit*, dan wel de regels bij een tekortkoming in de *kwantiteit* van toepassing⁶². Het gewicht kan een tekortkoming uitmaken in de kwaliteit als men het gewicht vaststelt per verkochte eenheid en het gewicht hiermee niet overeenkomt⁶³. Het gewicht kan echter ook een tekortkoming uitmaken in de kwantiteit als men het totale gewicht van de verkochte zaak vaststelt⁶⁴. Naast de klassieke remedies van gedwongen uitvoering en ontbinding kan volgens de rechtsleer de *réfaction* worden toegepast⁶⁵. Ook volgens de rechtspraak kan een *réfaction* worden doorgevoerd bij een zeer kleine tekortkoming in het gewicht of de maat⁶⁶. Er worden echter vaak bedingen opgenomen in de koopovereenkomst om aan te duiden dat het gewicht of de maat slechts “bij benadering” moet worden geleverd (zie *infra*, nrs. 26 en 57)⁶⁷.

20. Een tekortkoming in de levering door een afwijking in de afmetingen – Limpens brengt een tekortkoming in de levering door niet overeenstemmende *afmetingen* (“*dimensions*”) ook onder bij de tekortkoming in de levering door een te kleine *hoeveelheid*⁶⁸. Hij is in dit opzicht van mening dat de verkoper zijn leveringsverplichting niet nakomt als er een verkeerde afmeting wordt geleverd (bv. bij stoffen, buizen of staven). Ook hier geldt dat naast de klassieke remedies van gedwongen uitvoering en ontbinding de *réfaction* kan worden toegepast. Hij specificeert echter dat bepaalde gebruiken toelaten een zekere tolerantie aan de

verkoper te verlenen als blijkt dat bij de levering het goed niet de juiste afmeting heeft. Deze laatste redenering is gebaseerd op een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 28 juli 1923. De rechter beslist in deze zaak dat een bepaalde afwijking in de lengte van metalen staven toegelaten is volgens een gebruik in de desbetreffende Belgische industrietak⁶⁹. In deze zaak is het echter duidelijk dat door dit gebruik *geen sprake* is van niet-conformiteit. Als er geen niet-conformiteit voorhanden is, kunnen er ook geen remedies worden toegepast.

21. Réfaction ook bij andere tekortkomingen in de leveringsverplichting? – Klassiek wordt enkel gewag gemaakt van de *réfaction* bij een kleine afwijking in de *kwaliteit* of de *kwantiteit*. Het is echter interessant na te gaan of een *réfaction* ook ruimer, bij andere tekortkomingen in de leveringsverplichting kan worden toegepast⁷⁰.

In de Belgische doctrine wordt de *réfaction* soms ruimer aangewend. Bepaalde auteurs verruimen het toepassingsgebied van de *réfaction* door deze remedie van toepassing te achten bij een kleine “niet-conforme” levering⁷¹. Bedoelt men dan elke vorm van een kleine niet-conformiteit? Mogelijks omvat deze omschrijving niet alle mogelijke tekortkomingen in de leveringsverplichting (zoals bv. de niet-tijdige levering of de levering op een verkeerde plaats). Dit laatste is o.i. het geval wanneer auteurs enkel naar een niet-conforme levering *van een goed* verwijzen. Ook bepaalde Franse doctrine spitst de remedie van de *réfaction* niet enkel

62. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1963-1964. Zie ook de Franse auteur TROPLONG die geen onderscheid maakt tussen kwantiteit en maat of gewicht: R.T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente*, Brussel, Wahlen, 1844, nr. 325.

63. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1964.

64. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1964.

65. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1966. Zie ook: J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Brussel, Société belge de librairie, 1842, nr. 285 (over tekortkomingen in de maat).

66. Kh. Antwerpen, 4 juni 1863, *PA/RHA* 1863, 330 (een verschil van 15 kg op 1.250 kg geeft de koper geen recht de waren te weigeren, maar wel om de factuur te verminderen); Kh. Brussel 23 juni 1864, *BJ* 1864, 846 (er zou een “*bonification*” geëist kunnen worden door de koper als het aantal liter bier per ton minder is dan 95% van de afgesproken hoeveelheid). Zie ook: Kh. Antwerpen 22 juni 1860, *PA/RHA* 1861, 61 (ook hier weigert de rechter de ontbinding uit te spreken als er onenigheid is over de secundaire aspecten van de overeenkomst: nl. meeteenheden van de tonnen). Zie ook: J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1965.

67. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1965. De volgende verkoop ging over “ongeveer” 412 liter alcohol: Kh. Brussel 29 december 1920, *TBH* 1921, 141 en *PP* 1921, nr. 390.

68. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 203.

69. Kh. Brussel 28 juli 1923, *BJ* 1925, 342.

70. Het is bv. al iets moeilijker de criteria van een kleine tekortkoming in de *kwaliteit* of de *kwantiteit* toe te passen als bij een handelsfonds een rolluik niet conform is geleverd. Zie: Bordeaux 2 december 1992, *jurisdata* 1992-048304 (impliciete toepassing van de *réfaction*).

71. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 125 (zeer ruim: “*La réfaction, sous forme de diminution du prix, est admise pour les manquements de moindre importance.*”); A. DE THEUX, “Résolution judiciaire. Principes et applications en droit du travail” in E. VOGEL-POLSKY (ed.), *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, (93) 136 (zeer ruim: “*Elle s'arroge le pouvoir de modifier le prix lorsque la marchandise livrée ou la prestation effectuée n'est pas conforme à celle qui avait été promise: c'est la réfaction.*”); D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 21 (zeer ruim: “*le manquement n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution*”); C. CAUFFMAN, “Pour la résolution partielle! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle” in H. COUSY, S. STIJNS, B. TILLEMEN *et al.* (eds.), *Droit des contrats France, Belgique*, Brussel, Larcier, 2005, (155) nr. 19 (zeer ruim: de *réfaction* kan volgens deze auteur in de *handelskoop* door de rechter worden doorgevoerd bij een “prestatie die niet helemaal conform is met wat werd overeengekomen”, maar daarna somt deze auteur wel de klassieke voorbeelden op van een lichte tekortkoming in kwaliteit of kwantiteit: “*une situation dans laquelle l'acheteur qui a reçu une prestation pas exactement conforme à celle convenue (une différence légère de qualité ou de quantité)*”); P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 23 (iets beperkter: deze auteur maakt enkel een onderscheid tussen een totale niet-uitvoering van de levering en een relatieve niet-uitvoering van de levering of een levering van een niet-conform goed met de contractuele voorwaarden. Deze laatste categorie lijkt zeer ruim, maar wordt toch beperkt door de bewoordingen: “de levering van een niet-conform goed met de contractuele voorwaarden”. Deze termen doelen o.i. op de niet-conformiteit van de goederen en misschien ook op de leveringsplicht van het toebehoren en de vruchten, maar mogelijks niet op een laattijdige levering, een levering op een verkeerde plaats, enz.).

toe op kwalitatieve of kwantitatieve tekortkomingen in de levering, maar ook op andere tekortkomingen in de levering⁷².

22. *De réfaction en een tekortkoming in de levering van een toebehoren* – Als bijvoorbeeld een toebehoren niet mee met de zaak wordt geleverd, rijst de vraag of ook hier de *réfaction* als remedie kan worden ingeroepen. Als het niet-geleverde accessorium⁷³ een niet-essentiële tekortkoming uitmaakt en de overeenkomst met deze tekortkoming nog een economisch nut vertoont (zie ook *supra*, nr. 17), is het wenselijk dat de *réfaction* kan worden toegepast. Enkele Franse auteurs halen trouwens het niet leveren van het toebehoren aan als één van de voorbeelden voor de toepassing van de *réfaction*⁷⁴.

23. *De réfaction en een tekortkoming in de levering van de vruchten* – Geen enkele auteur spreekt zich expliciet uit of de *réfaction* van toepassing zou zijn bij een tekortkoming in de levering van de vruchten. Maar ook als de verkoper de vruchten vanaf de eigendomsoverdracht niet (allemaal) kan leveren aan de koper, zou een proportionele prijsvermindering of *réfaction* een geschikte remedie zijn bij een niet-essentiële tekortkoming in de levering van de vruchten. Het contract moet dan uiteraard nog een economisch nut vertonen.

24. *De réfaction en een tekortkoming in het tijdstip of de plaats van de levering* – Daarnaast rijst de moeilijker te beantwoorden vraag of de *réfaction* mogelijk is als de verkoper de goederen *te laat* levert of op een *verkeerde plaats*. De Belgische rechtsleer spreekt zich hierover niet uit. Bepaalde Franse rechtsgeleerden vermelden de “prijsvermindering” bij een vertraging in de levering⁷⁵. We moeten vaststellen dat als het gaat over een afwijking in de kwaliteit, de kwantiteit, het gewicht, de maat of een tekortkoming in de levering van een toebehoren of de vruchten, er sprake is van een “waardevermindering” van het goed. Bij de berekeningswijze van de *réfaction* zullen we vaststellen dat een waardevermindering vereist is om een prijsvermindering door te voeren (zie *infra*, nrs. 40 *et seq.*). Is er echter sprake

van een waardevermindering in geval van een vertraging in de levering of een levering op een verkeerde plaats? Meestal zal men in dit geval enkel denken aan schadevergoeding. De vraag rijst echter of de *réfaction* een geschikte remedie is bij deze tekortkomingen? Men kan zich inderdaad afvragen of het tijdstip van de levering of de plaats van de levering een bepaalde waarde voor de koper heeft en wat de *minwaarde* zou zijn als de goederen later of op een verkeerde plaats geleverd worden. Vooreerst belangrijk na te gaan of de levering op een bepaalde plaats of een bepaald tijdstip *essentieel* is voor de koper (zie *supra*, nr. 17). Als dit het geval is, zal geen *réfaction* doorgevoerd kunnen worden. Maar indien het tijdstip of de plaats van de levering niet essentieel is, is het in theorie denkbaar dat de *réfaction* toegepast zou worden doch op voorwaarde dat de levering op een verkeerde plaats of op een verkeerd tijdstip een *minwaarde* voor de koper inhoudt.

25. *Besluit: réfaction bij alle tekortkomingen in de leveringsverplichting* – Hiervoor hebben we aangetoond dat de *réfaction* potentieel kan worden aangewend bij een niet-conformiteit (aangaande de kwantiteit, de kwaliteit, het gewicht en de maat), bij het leveren zonder (een deel van de) toebehoren en het niet leveren van (een deel van) de vruchten van het goed. Bij een levering op een verkeerde plaats of op een verkeerd tijdstip, zal de voorwaarde van een *minwaarde* van de goederen vaak een *réfaction* belemmeren, maar wij zouden ze niet *a priori* onmogelijk achten. O.i. kan de *réfaction* aldus toegepast worden *bij alle tekortkomingen* in de leveringsverplichting, zolang deze niet-essentieel of fundamenteel zijn en de overeenkomst nog een nut heeft (zie *supra*, nr. 17).

§ 5. Bedingen inzake de réfaction

26. *De invloed van bedingen* – Men kan de *réfaction* niet invoeren als de contractpartijen de *réfaction* uitdrukkelijk of impliciet hebben uitgesloten door middel van een beding. Is in een beding bepaald dat de levering van een bepaalde kwaliteit of kwantiteit primordiaal of essentieel is, is de *réfaction*

⁷² Zie: P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, nr. 183 (deze auteurs stellen dat de *réfaction* kan worden doorgevoerd bij de handelskoop als het defect van de koopwaar bij de levering miniem is of als de vertraging in de levering miniem is); J. GHESTIN, C. JAMIN en M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, Parijs, LGDJ, 2001, nr. 485 (deze auteurs zijn van mening dat de prijsvermindering kan worden doorgevoerd als de koopwaar niet geheel overeenstemt met wat er beloofd was en verder bepalen ze dat het meestal gaat over een tekortkoming in de overhandiging (“*remise*”) of de conformiteit. Zie ook: (Fr.) J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Parijs, LGDJ, 1983, nr. 183; Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 1989, nr. 165 (deze auteur stelt dat de *réfaction* mogelijk is bij tekortkomingen van de verkoper, zowel bij de overhandiging (“*remise*”) als bij niet-conformiteit); G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537 (“(...) *non seulement au cas de vices, mais aussi et surtout aux différences de qualité*”: deze auteurs beperken de prijsvermindering ook niet tot een welbepaalde tekortkoming in de leveringsplicht, maar schrijven wel dat het vooral voorkomt bij een tekortkoming in de kwaliteit).

⁷³ Zie ook voor de term “bijgoed” die in deze context gehanteerd kan worden (dit concept kan onderverdeeld worden in bijrechten (onlichamelijke goederen) en bijzaken (lichamelijke goederen): K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, KU Leuven, 18 juni 2013, nrs. 18 en 484.

⁷⁴ M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 195; J. HÉMAR, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 264.

⁷⁵ Zie: P.-H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, nr. 183 (die tevens een *réfaction* vooropstellen bij een minieme vertraging in de levering); FUZIER-HERMAN, *v° Vente, Répertoire* 1905 en suppl. 1936, nr. 1001 (geheel onverwacht stelt deze auteur in het hoofdstuk van de niet-tijdige levering dat de verkoper ook kan worden veroordeeld tot een evenredige vermindering van de prijs).

eveneens uitgesloten omdat de voorwaarde van een geringe tekortkoming niet vervuld is (zie *supra* over de voorwaarde

van een “niet-essentiële” tekortkoming *supra*, nr. 17 en *infra* over prijsverminderingbedingen, nrs. 52 *et seq.*)⁷⁶.

AFDELING 3. DE ROL VAN DE RECHTER EN DE PARTIJEN

§ 1. Rol van de koper en verkoper bij de *réfaction*

27. Een plicht van de koper – Welke rol speelt de *réfaction* in de remediëringmogelijkheden van de koper? Men zou ten eerste kunnen aannemen dat de *réfaction* een extra optie of keuze voor de koper is, naast de gemeenrechtelijke ontbinding of de gedwongen uitvoering⁷⁷. Zo zou het keuzerecht van de schuldeiser, bij een handelskoop, gewoon uitgebreid worden.

Toch stelt de *meerderheidsstrekking* in de Belgische en Franse rechtsleer verregaander dat als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* verenigd zijn, de koper de goederen niet mag weigeren (zie ook *infra*, over de keuring en de aanvaarding, nr. 32). De koper heeft *enkel* recht op een *réfaction* en mag niet kiezen voor de ontbinding of de gedwongen nakoming⁷⁸. Het zogenaamde keuzerecht van de schuldeiser wordt op die manier beperkt tot slechts één mogelijkheid: de keuze voor de *réfaction*. Een *minderheidsstrekking* stelt voorzichtiger dat de koper bij het vervullen van de toepassingsvoorwaarden de *mogelijkheid* heeft de *réfaction* in te roepen⁷⁹.

O.i. moet de meerderheidsstrekking gevolgd worden. Voor zover de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn, heeft de koper enkel recht op een *réfaction*. Zijn gemeenrechtelijk keuzerecht wordt terzijde gesteld en de koper heeft enkel de mogelijkheid tot vragen van de *réfac-*

tion. Dit ligt ook in de lijn met de eigenschap dat, als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn, de *réfaction* kan worden ingeroepen als *een verweer* van de verkoper tegen de vordering tot ontbinding of uitvoering *in natura* van de koper (zie *infra*, nr. 47).

28. Kan de koper kiezen voor de *réfaction* als de toepassingsvoorwaarden niet zijn voldaan? – Als niet alle toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* verenigd zijn, zijn er in hoofdzaak twee mogelijkheden. Ofwel is er geen sprake van een tekortkoming in de leveringsverplichting bij een (handels)koop en zal er ook geen sprake zijn van enige remedie. Ofwel is de voorwaarde van de “niet-essentiële” tekortkoming in de leveringsverplichting niet of niet met zekerheid voldaan. In dit geval zal het keuzerecht van de koper ten volle herleven (en is er dus geen verplichting te kiezen voor de *réfaction*). Als hij dan kiest voor de *réfaction* betekent dit dat hij de tekortkoming in de leveringsplicht zelf als “niet-essentieel” beschouwt. Hij heeft dan het recht om de *réfaction* te vragen. Is de rechter evenwel van mening dat de tekortkoming wél essentieel is en dat de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* niet verenigd zijn, dan herleeft het gemeen recht. Dit kan erop neerkomen dat de verkoper mag aanbieden *in natura* uit te voeren (hetgeen voorrang heeft). De verkoper kan met andere woorden de *réfaction* niet weigeren, tenzij hij de ernst van de tekortkoming erkent en zelf uitvoering *in natura* aanbiedt.

⁷⁶ A. CHRISTIAENS, “Art. 1610-1611 BW” in X (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2003, (losbl.) nr. 52; P.-A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 206; P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) nr. 58; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 43; B. TILLEMANN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMANN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel I, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; B. TILLEMANN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 323; P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 23.

⁷⁷ Zie in die zin bv.: F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 4 (“(...) l’acheteur a aussi la faculté de demander la diminution du prix (*réfaction*)” (benadrukking toegevoegd)); (Fr.) G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537 (“(...) que l’acquéreur peut demander la *réfaction* du contrat” (benadrukking toegevoegd)).

⁷⁸ P.-A. FORIERS, “Observations sur le thème de l’abus de droit en matière contractuelle” (noot onder Cass. 30 januari 1992), *RCJB* 1994, (189) 206; P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) nr. 58 (het is geen “optie” maar een verplichting); L. SIMONT, J. DE GAVRE en P.-A. FORIERS, “Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991)”, *RCJB* 1995, (107) 174; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 469; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5 en 5 verso; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 533. Zie voor de Franse rechtsleer: G. BAUDRY-LACANTINIERE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 312; M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL *et al.*, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 85. Vgl.: Cass. fr. 1 december 1875, *DP* 1877, I, 450. Zie voor Frankrijk algemener in deze zin (niet alleen voor de *réfaction* in de koop, maar voor de *réfaction* als instrument van aanpassing in het contractenrecht): K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 697.

⁷⁹ Zie bv.: F. GLANSORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 4; (Fr.) G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

29. *Kan de verkoper de réfaction aanbieden of voorstellen als remedie?* – Een andere interessante vraag is of de verkoper zelf de *réfaction* kan aanbieden of voorstellen als remedie voor zijn tekortkoming in de leveringsverplichting.

Uit het voorgaande kan men afleiden dat dit zeker het geval is als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn. De koper heeft dan immers alleen recht op een *réfaction* en de rechter is verplicht om de *réfaction* uit te spreken. Als de toepassingsvoorwaarden echter niet voldaan zijn, moet een onderscheid gemaakt worden tussen twee verschillende hypothesen. Ten eerste kan het zijn dat er eigenlijk geen tekortkoming in de leveringsverplichting bij een (handels)koop is. In dit geval zal de verkoper de *réfaction* waarschijnlijk niet aanbieden als remedie. Ten tweede kan het ook zijn dat er toch sprake is van een tekortkoming in de leveringsverplichting bij (handels)koop maar dat de voorwaarde van de “niet-essentiële” tekortkoming niet voldaan is. In dit geval moet het keuzerecht van de koper (als schuldeiser) gerespecteerd worden. Als de koper kiest voor een andere remedie dan de *réfaction*, zoals de ontbinding of de gedwongen uitvoering van de koop, zal deze keuze gerespecteerd moeten worden door de rechter (zolang deze keuze geen rechtsmisbruik uitmaakt en nog mogelijk is).

30. *Uitvoering in natura en réfaction* – Een laatste vraag betreft de verhouding tussen de remedies “uitvoering in natura” en *réfaction*. Uitvoering in natura is in het gemene recht de “normale” remedie en heeft in principe voorrang als het mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt. Maar als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn, heeft de koper enkel recht op een *réfaction* en kan hij geen beroep doen op een uitvoering in natura. Als de verkoper echter aanbiedt om uit te voeren in natura en de koper een *réfaction* eist, moeten we uit het voorgaande consequent afleiden dat

de koper ook een recht heeft op de *réfaction* mits uiteraard de toepassingsvoorwaarden voldaan zijn. Deze oplossing kan gesteund worden op één van de bestaansredenen van de *réfaction*. De snelle afhandeling in handelszaken zou belemmerd worden indien de verkoper een recht op een tweede levering heeft.

§ 2. Uitwerking geven aan de *réfaction*

31. *Ingebrekestelling* – Vermits de *réfaction* onder de genoemde voorwaarden, als enige remedie voor de koper bestaat, rijzen enkele vragen over de wijze waarop de koper zich op deze remedie moet beroepen. In het Belgische gemene kooprecht wordt een meldingsplicht van een tekortkoming in de levering niet uitdrukkelijk voorgeschreven. Er wordt evenwel steeds een *ingebrekestelling* vereist vooraleer enige remedie kan worden uitgeoefend door de schuldeiser⁸⁰. Dit beginsel wordt ook gehanteerd bij de sanctieering in de koop⁸¹. Bij de toepassing van de *réfaction* zal in principe ook een *ingebrekestelling* vereist zijn.

32. *Keuring en aanvaarding van een goed* – De *ingebrekestellingsplicht* (en het ontbreken van een meldingsplicht) wordt in de koop bij een niet-conforme levering deels ondervangen door de keurings- en aanvaardingsplicht van de koper⁸². De regels met betrekking tot de aanvaarding impliceren dat de koper eerst het goed moet keuren⁸³. Immers, als de koper niet wijst op een niet-conformiteit van het goed op het ogenblik van de terbeschikkingstelling (in de regel bij de levering) betekent dit dat hij de levering heeft aanvaard (“*agrément*” of “*réception*”)⁸⁴.

De aanvaarding houdt vervolgens de erkenning vanwege de koper in dat het goed conform geleverd is, zonder zichtbare gebreken⁸⁵. De koper zal met andere woorden *afstand doen*

⁸⁰. Zie het belangrijke arrest (de *ingebrekestelling* is een algemeen rechtsbeginsel): Cass. 9 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 921, *Pas.* 1976, I, 887 en *RW* 1976-77, 921, noot. Zie over de *ingebrekestelling* bij wederkerige overeenkomsten: B. DE CONINCK, “La mise en demeure. Rapport belge” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Brussel, LGDJ, 2001, (113) 139; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 168; W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 594; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, Bruylant, 2010, 2080-2081; R. VAN RANSBEECK, “Sancties bij niet-nakoming. *Ingebrekestelling*” in L. DE KEYSER, E. DIRIX, C. SLUYTS *et al.* (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2010, (1) 2. Zie voor de buitengerechtelijke ontbinding door een uitdrukkelijk ontbindend beding bv. art. 1656 BW (koop) en Cass. 24 maart 1995, AR C.93.0341.N, *Arr.Cass.* 1995, 346, *Pas.* 1995, I, 358, *R.Cass.* 1995, 267, noot S. STIJNS, *TBBR* 1997, 98, noot K. CREYF en *T.Not.* 1996, 140.

⁸¹. Zie bv. m.b.t. de leveringsverplichting: B. TILLEMANS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 295.

⁸². Zie over de aanvaarding: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 20; P.-A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in B. TILLEMANS en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nrs. 8 *et seq.*; F. GLANSBORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSBORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 438 *et seq.*; B. TILLEMANS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nrs. 271 *et seq.*

⁸³. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 438.

⁸⁴. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°. Zie ook: F. GLANSBORFF, “Panorama des actions ouvertes à l’acheteur insatisfait” in F. GLANSBORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3.

⁸⁵. H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2°; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) nr. 21; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)”, *TPR* 2002, (57) nrs. 75-76; B. TILLEMANS, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 272; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 466.

van zijn recht zich op de niet-conformiteit of zich op zichtbare gebreken te beroepen^{86,87}. Uiteraard moeten de aanvaarding en de afstand van recht met kennis van zaken gebeuren en moet de koper de niet-conformiteit of de zichtbare gebreken kennen of behoren te kennen op het ogenblik van de levering. Verborgene gebreken worden dus niet door de aanvaarding gedekt. De aanvaarding kan bovendien uitdrukkelijk of stilzwijgend plaatsvinden⁸⁸. Dit betekent uiteindelijk dat indien de koper de koopwaar heeft aanvaard, hij de *réfaction* niet meer kan eisen, aangezien hij hiermee afstand heeft gedaan van zijn recht zich op de niet-conformiteit of andere zichtbare gebreken te beroepen.

Er moet op worden gewezen dat de aanvaarding niet steeds op het ogenblik van de levering of terbeschikkingstelling plaatsvindt. Bij sommige (complexe) goederen is het noodzakelijk eerst testen uit te voeren of ze te ontdoen van hun verpakking vooraleer de aanvaarding kan plaatsvinden⁸⁹. Hoewel de verjaringstermijn voor het instellen van de remedies bij een niet-conforme levering, tien jaar bedraagt (art. 2262bis BW), moet het protest (of de weigering tot aanvaarding) volgens de rechtsleer zo snel mogelijk ter kennis gebracht worden aan de verkoper⁹⁰.

Dit protest of de weigering tot aanvaarding kan o.i. samengaan met de ingebrekestelling door de koper. De koper moet immers bij een protest duidelijk maken dat de goederen niet-conform zijn geleverd terwijl hij in de ingebrekestelling duidelijk maakt dat hij de correcte levering eist.

33. Kan de koper zijn keuze wijzigen? – Bij een keuzewijziging moet in eerste instantie rekening worden gehouden met het *gerechtelijke* of het *buitengerechtelijke* karakter van de remedie⁹¹. Bij een gerechtelijke remedie zou de schuldeiser steeds een keuzewijziging kunnen doorvoeren, tot aan de sluiting van de debatten (mits eerbiediging van de tegenspraak). Bij een buitengerechtelijke remedie zou de schuldeiser

zijn reeds kenbaar gemaakte keuze niet meer mogen wijzigen. De reden hiertoe is dat een buitengerechtelijke remedie definitief (en behoudens nieuw akkoord tussen partijen) uitwerking krijgt door de eenzijdige beslissing en kennisgeving van de schuldeiser, terwijl een gerechtelijke remedie pas uitwerking krijgt door de rechterlijke uitspraak. We zullen hierna vaststellen dat de *réfaction* in principe gerechtelijk wordt ingesteld (zie *infra*, nr. 34). Hieruit zouden we op het eerste gezicht moeten afleiden dat de koper zijn oorspronkelijke keuze voor de *réfaction* mag wijzigen.

Deze keuzewijziging zal evenwel uiterst zelden mogelijk zijn *in concreto*. Immers, als alle toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voorhanden zijn, is de koper *verplicht* de *réfaction* als remedie in te stellen en kan hij niet opteren voor een andere remedie. Enkel indien hij nadien ontdekt dat de tekortkoming veel ernstiger is dan eerst gedacht of vastgesteld, zou hij kunnen stellen dat de voorwaarden voor de *réfaction* niet vervuld zijn en zou hij zijn keuzerecht herwinnen door bijvoorbeeld te opteren voor de ontbinding van de koop.

Toch moeten we reeds opmerken dat we hierna zullen pleiten voor een buitengerechtelijke *réfaction* (zie *infra*, nrs. 36-39). Indien de *réfaction* buitengerechtelijk kan worden ingeroepen, is een keuzewijziging uitgesloten. Na de kennisgeving van de buitengerechtelijke *réfaction*, kan de koper in principe zijn keuze niet meer wijzigen tenzij koper en verkoper hierover een akkoord bereiken.

§ 3. Rol van de rechter bij de *réfaction*

A. De gerechtelijke *réfaction*

34. Een gerechtelijke remedie – Klassiek wordt ervan uitgegaan dat de rechter moet beslissen of de *réfaction* kan

⁸⁶ B. TILLEMANN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 272, zie ook nrs. 287 *et seq.* Zie ook: P.-A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nr. 5; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 678.

⁸⁷ Afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling: S. JANSEN, "Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling" (noot onder Cass. 24 december 2009), *TBBR* 2011, (333) 333-343.

⁸⁸ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 114, 2° (een stilzwijgende aanvaarding kan worden afgeleid uit vermoedens zoals de omstandigheid dat de koper niet protesteert tegen een niet-conformiteit of de zaak gebruikt). Zie in dezelfde zin: D. DEVOS, "Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)", *JT* 1991, (161) nr. 20; F. GLANSDORFF, "Panorama des actions ouvertes à l'acheteur insatisfait" in F. GLANSDORFF (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, (1) 3; J. HERBOTS, S. STIJS, E. DEGROOTE *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)", *TPR* 2002, (57) nr. 75; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, "La vente" in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 466.

⁸⁹ P.-A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nrs. 7 en 16; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 448; B. TILLEMANN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 273; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, "La vente" in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 466; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 679.

⁹⁰ P.-A. FORIERS, "Conformité et garantie dans la vente" in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (17) nr. 6; B. TILLEMANN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 274.

⁹¹ Zie voor deze redenering bij de keuzewijziging van remedies bij de consumentenkoop: S. STIJS, "De remedies van de koper bij niet-conformiteit" in S. STIJS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (53) nr. 40; S. STIJS, "De consumentenkoop: actuele knelpunten" in A. VERBEKE en B. TILLEMANN (eds.), *Knelpunten verkoop roerende goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (21) nr. 60.

worden toegepast en ze moet uitspreken⁹². Ook in Frankrijk wordt door een bepaalde strekking in de rechtspraak en rechtsleer de “gerechtelijke” *réfaction* vooropgesteld⁹³. Een rechter dient zich erover uit te spreken. Nochtans leest men tussen de lijnen dat deze “wijziging” van de overeenkomst door de rechter niet evident is. Traditioneel is er immers een zekere vijandigheid tegen de inmenging van een rechter in een overeenkomst. Dit zou ingaan tegen artikel 1134, eerste lid BW dat niet alleen de schoot is voor de bindende kracht van de overeenkomst tussen partijen maar ook tegenover de rechter⁹⁴.

35. *Is de réfaction een verplichting of een optie voor de rechter?* – Ook bij de *a priori*-beoordelingsbevoegdheid van de rechter rijst de vraag of de rechter al dan niet verplicht is de *réfaction* uit te spreken. Zo beslist het Franse Hof van Cassatie in een arrest van 1906 dat de feitenrechter een *soevereine* beoordelingsvrijheid heeft om al dan niet te beslissen of de ontbinding of een *réfaction* kan worden uitgesproken⁹⁵. Enkele Franse auteurs maken gewag van het feit dat de *réfaction* kan worden opgelegd door de rechter⁹⁶. Limpens stelt voorzichtig dat de rechter normaal gezien, indien de toepassingsvoorwaarden voor de *réfaction* voldaan zijn, geen ontbinding *zal* uitspreken⁹⁷. Heenen maakt echter duidelijk dat de rechter nog steeds een beoordelingsvrijheid heeft: hij moet uitmaken of de tekortkoming in de kwaliteit of de kwantiteit klein (niet-essentieel) is of niet⁹⁸.

O.i. moet de rechter inderdaad in de eerste plaats de *toepassingsvoorwaarden* van de *réfaction* controleren⁹⁹. Vooral de toepassingsvoorwaarde die stelt dat de tekortkoming “niet-essentieel” mag zijn, geeft de rechter een *appreciatievrijheid* over de ernst van de tekortkoming. Maar als de rechter beslist dat de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn, zal hij verplicht zijn de *réfaction* uit te spreken. Er is ook voor hem geen keuze, evenmin als voor de koper. Dit vloeit logisch voort uit de vaststelling dat de koper (schuldeiser) verplicht is te kiezen voor de *réfaction* als de toepassingsvoorwaarden ervan voldaan zijn. In dit geval heeft de koper enkel recht op de *réfaction* (zie ook *supra*, nr. 27). Als de toepassingsvoorwaarden voldaan zijn, kan de rechter aldus enkel de *réfaction* toekennen. De rechter heeft bijgevolg *geen opportuniteitsbeoordeling* over de beste of meest geschikte sanctie¹⁰⁰.

B. De buitengerechtelijke *réfaction*

36. *Slechts enkele voorstanders in de Belgische rechtsleer en rechtspraak* – Bestaat er naast de “gerechtelijke” *réfaction* ook een *réfaction* zonder verplichte voorafgaande tussenkomst van de rechter? Het is vanzelfsprekend dat partijen contractueel kunnen afwijken van de tussenkomst van een rechter door te stipuleren dat de koper buitengerechtig tot de *réfaction* mag beslissen. Bovendien gaan er stemmen op om een stap verder te gaan. Van Ommeslaghe is van mening

⁹² C. CAUFFMAN, “Pour la résolution partielle! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle” in H. COUSY, S. STIJNS, B. TILLEMEN *et al.* (eds.), *Droit des contrats France, Belgique*, Brussel, Larcier, 2005, (155) nr. 19; J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Brussel, Société belge de librairie, 1842, nr. 285; B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5 en 5 *verso*. Zie ook lagere Belgische rechtspraak: Kh. Luik 22 juli 1892, *PP* 1892, nr. 1384 (de rechter beslist dat een prijsvermindering mag worden doorgevoerd als het kalkgehalte afwijkt van het vooropgestelde percentage).

⁹³ Cass. fr. 20 november 1871, *DP* 1873, I, 201 (de rechter mag bij een lichte afwijking in de kwaliteit van gerst beslissen tot een prijsvermindering); Cass. fr. req. 1 december 1875, *DP* 1877, I, 450 (een verschil in alcoholgraad in de verkochte wijn die aanleiding geeft tot een prijsvermindering (door de rechter)). J. DEPREZ, “Rapport sur les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français” in X (ed.), *Les sanctions attachées à l’inexécution des obligations contractuelles*, Parijs, Dalloz, 1968, (45) 52; J. GHESTIN, J. HUET, G. DECOQ *et al.*, *Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 2012, nr. 11595; L. GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l’échange*, I, Parijs, Pédone-Lauriel, 1890, nr. 248; C. LE GALLOU, *La notion d’indemnité en droit privé*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 242; P. LE TOURNEAU, “Conformité et garanties en droit français de la vente” in Y. GUYON (ed.), *Les ventes internationales de marchandises*, Parijs, Economica, 1981, (232) nr. 39; S. LUBRANO, *La détermination du prix et le juge*, Lille, ANRT, 2006, nr. 592; J. MESTRE en M.-E. PANCRAZI, *Droit commercial. Droit interne et aspects de droit international*, Parijs, LGDJ, 2003, nr. 82; P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 192-193; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD *et al.*, *Leçons de droit civil. Vente et échange*, III, vol. 2, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 947; M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nrs. 58 en 63; G. RIPERT, R. ROBLLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

⁹⁴ Zie bv. in die zin: J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 194.

⁹⁵ Cass. fr. req. 17 oktober 1905, *DP* 1906, I, 175; Cass. fr. civ. 1 april 1924, *DP* 1926, I, 36.

⁹⁶ P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327 (“(...) l’acheteur (...) peut être obligé par le juge de garder la marchandise (...) l’acheteur bénéficie d’une réduction sur le prix”); (Fr.) Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l’exécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 1989, 1989, nr. 165 (“La réfaction pourra être (...) imposée par le juge”).

⁹⁷ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1939. Zie in dezelfde (voorzichtige) zin: B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785. Zie ook de Franse auteur: C. BEUDANT, m.m.v. J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Cours de droit civil français*, XI, Parijs, Rousseau, 1938, nr. 182.

⁹⁸ J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 218. Vgl.: Cass. fr. 20 november 1873, *DP* 1873, I, 201.

⁹⁹ G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 312.

¹⁰⁰ Verder valt niet uit te sluiten dat de rechter een misbruikcontrole zou uitoefenen indien de verkoper zich hierop beroept. Elk recht is immers vatbaar voor rechtsmisbruik en dus ook het recht van de schuldeiser op *réfaction*. Wellicht zal rechtsmisbruik in het geval de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn (en er dus een niet-essentiële tekortkoming voorhanden is) zich zelden voordoen.

dat de koper de mogelijkheid moet worden gegeven remedies eenzijdig en op eigen risico in te roepen, zonder dat gewacht moet worden op een uitspraak door de rechter¹⁰¹. Deze evolutie zou weerklank vinden zowel in de burgerlijke koop als in de handelskoop (en zelfs, in het algemeen, bij alle contracten), maar zou wel haar oorsprong hebben in handelsgebruiken¹⁰².

Eén van de weinige Belgische uitspraken die betrekking heeft op de *réfaction* in de handelskoop is het vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 17 mei 1995 (reeds onder nr. 8 besproken)¹⁰³. De rechter beslist in deze zaak dat er geen verplichte voorafgaande rechterlijke tussenkomst vereist is. De rechter is van oordeel dat als de partijen geen overeenstemming bereiken omtrent het bedrag van de prijsvermindering bij de *réfaction*, de rechter dan *a posteriori* een controle mag uitvoeren. Er zou geen *a priori*-controle of tussenkomst van de rechter nodig zijn bij de *réfaction*, omdat de snelheid in de handelsrelaties onverzoenbaar is met dit soort controle.

37. Analyse – Afgezien van de overtuigende argumenten van de auteurs nopens de wenselijkheid en het nut van een “buitengerechtelijke” *réfaction*, kan men niet stellen dat een meerderheid in het huidig Belgisch recht de “buitengerechtelijke” *réfaction* toestaat. De *réfaction* zal in principe pas kunnen plaatsvinden na de voorafgaande tussenkomst van de rechter.

Toch toont het vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 17 mei 1995 aan dat de rechtspraak niet ongevoelig is voor de argumenten van de rechtsleer om de buitengerechtelijke *réfaction* toe te staan. Inderdaad, de bestaansredenen van de *réfaction*, een figuur uit de rechtspraak inzake handelskoop, spoort niet met een verplichte voorafgaande tussenkomst van een rechter. De figuur is opgedoken als een correctiemechanisme bij de handelskoop waar de snelheid van de handelsrelaties vaak vereist dat snelle beslissingen

worden genomen en correcties worden doorgevoerd. Omwille van deze reden zal de *réfaction* door partijen in een niet contentieuze context vaak *de facto* buitengerechtelijk aangewend worden. Zo blijft de *réfaction* dikwijls “onder de radar” van de gerechtelijke controle.

Een tweede argument om de *réfaction* toe te laten zonder verplichte voorafgaande controle door de rechter is juist de beperkte appreciatiebevoegdheid van de rechter bij de gerechtelijke *réfaction* (zie *supra*, nr. 35). We kunnen een parallel trekken met de buitengerechtelijke *ontbinding* in uitzonderlijke omstandigheden.

38. Analyse van de rechterlijke bevoegdheden als een methode – Stijns heeft in haar proefschrift als pionier de bevoegdheden van de rechter bij de *gerechtelijke ontbinding* historisch en kritisch ontleed.

Langs de ene kant bezit de rechter volgens Stijns een *uitstelbevoegdheid*, toegekend door de wet (art. 1184, derde lid BW)¹⁰⁴. De rechter beslist hier over de *opportuiniteit* van een uitstel voor de nakoming door de schuldenaar. Deze eerste bevoegdheid van de rechter noopt tot een *verplicht voorafgaandelijke* tussenkomst van de rechter.

Langs de andere kant *controleert de rechter de ontbindings-sanctie*, controle die volgens haar een jurisprudentieel gegroeide bevoegdheid is¹⁰⁵. Vroeger ging men uit van een zeer ruime appreciatiebevoegdheid van de rechter over de voldoende ernst van de tekortkoming en over de sanctie¹⁰⁶. Het leek zo te zijn dat de rechter ook de opportuiniteit mocht beoordelen van de gevorderde ontbinding. Stijns stelt echter een marginale controle op rechtsmisbruik voor bij het aanwenden van de ontbindingssanctie (art. 1134, derde lid BW)¹⁰⁷. Deze tweede rechterlijke bevoegdheid noopt slechts tot een *facultatieve voorafgaandelijke* tussenkomst van de rechter. Niets staat een *a posteriori*-misbruikcontrole in de weg.

¹⁰¹. P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 22. Zie ook in deze zin voor Frankrijk: (Fr.) C. ALBIGES, “Le développement discret de la réfaction du contrat” in X (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*, Parijs, Litec, 1999, (3) nr. 10; M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 199; C. MALECKI, *L’exception de l’inexécution*, Parijs, LGDJ, 1999, nrs. 98-99; POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l’inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2008, nr. 263.

¹⁰². P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMEN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 22.

¹⁰³. Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194.

¹⁰⁴. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 324; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 274; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nr. 17.

¹⁰⁵. S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nr. 274; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nr. 17.

¹⁰⁶. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 129-143; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nrs. 270-273; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nrs. 15-16.

¹⁰⁷. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 304-322 en 324; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nr. 18.

Bij de ontbinding verantwoordt enkel de “uitstelbevoegdheid” van de rechter, vastgelegd in artikel 1184, derde lid BW, de *voorafgaandelijke tussenkomst* van de rechter¹⁰⁸. Maar in uitzonderlijke omstandigheden zou de rechter zijn uitstelbevoegdheid verliezen omdat uitstel gewoon zinloos is geworden. In die situatie is er plaats voor een *buitengerechtelijke ontbinding*. De rechter kan hier *a posteriori* nog steeds een misbruikcontrole doorvoeren (op grond van art. 1134, lid 3 BW)¹⁰⁹. Daarom zou, volgens Stijns, de buitengerechtelijke ontbinding enkel mogelijk zijn in omstandigheden wanneer de uitstelbevoegdheid van de rechter nutteloos of onmogelijk is geworden (art. 1184, derde lid BW *a contrario*).

39. Stellingname omtrent de buitengerechtelijke *réfaction* – Als we de analyse van de rechterlijke bevoegdheden als een methode toepassen op de *réfaction* moeten we vaststellen dat er weinig obstakels zijn voor de aanvaarding van een *buitengerechtelijke réfaction*. We hebben immers vastgesteld dat de rechter bij de *a priori*-controle enkel de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* kan nagaan. Daar zal hij over een *appreciatiebevoegdheid* beschikken bij de beoordeling van de ernst van de tekortkoming. Deze moet immers “niet-essentieel” zijn. Maar als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* zijn voldaan, kan de rechter enkel de *réfaction* toekennen en heeft de rechter *geen opportuniteitsbeoordeling* meer over welke remedie het meest geschikt zou zijn. Dit betekent dat de rol van de rechter bij de gerechtelijke *réfaction* zeer beperkt is. Deze geringe bevoegdheid van de rechter toont aan dat er weinig nood is aan een verplichte *voorafgaande* tussenkomst van de rechter. We hebben hier-

voor gezien dat de uitstelbevoegdheid van de rechter de verplichte *voorafgaande* tussenkomst van de rechter wettigt bij de *ontbinding*. De rechter heeft bij de *réfaction* echter geen uitstelbevoegdheid noch een andere opportuniteitscontrole over de remedie. Hij kan enkel de toepassingsvoorwaarden van de remedie controleren en in het bijzonder het niet-essentiële karakter van de tekortkoming nagaan. Deze controle kan perfect achteraf plaatsvinden. Zijn deze toepassingsvoorwaarden volgens de rechter vervuld, zal hij verplicht deze remedie toepassen (behalve in het geval van rechtsmisbruik). Daarnaast pleit ook de toenemende aandacht in ons recht voor buitengerechtelijke remedies, zoals de aanvaarding door de rechtspraak en de rechtsleer van de buitengerechtelijke ontbinding¹¹⁰, voor een buitengerechtelijke *réfaction*.

Het feit dat de *réfaction* ook *buitengerechtelijk* en eenzijdig door de koper kan worden ingesteld, heeft een grote invloed op het uitoefenen van de remedie zelf door de partijen. Indien een remedie *gerechtelijk* wordt ingesteld, zal volgens het Belgisch verbintenissenrecht een ingebrekestelling volstaan (waarbij duidelijk wordt gewezen op de niet-conformiteit, zonder de remedie te specificeren) (zie ook *supra*, nr. 31). Daarna is het voldoende om in een dagvaarding of in een conclusie de *réfaction* als een eis of een verweermiddel aan te wenden. Maar bij een *eenzijdige remedie*, zoals een buitengerechtelijke *réfaction*, zal de koper de verkoper *op de hoogte moeten stellen* dat hij eenzijdig de *réfaction* uitoefent (kennisgeving van de *réfaction*). Hij moet zijn keuze voor de *réfaction* immers kenbaar maken. Zo zal de loutere betaling van een verminderd bedrag niet volstaan omdat het dan

¹⁰⁸ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 119 *et seq.* en nrs. 462 *et seq.*; S. STIJNS, “La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets” in P.-A. FORIERS (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, (375) nr. 37; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nr. 39; P. WÉRY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RCJB* 2004, (300) nr. 27. Zie ook voor Frankrijk: P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l’épreuve du développement de l’unilatéralisme, onuitg.*, Université Lille Nord de France 2, nr. 278 (redenen van “humanisme” zouden de uitstelbevoegdheid, en dus de voorafgaande gerechtelijke tussenkomst, van de rechter historisch verklaren; doch deze redenen zouden vandaag achterhaald zijn).

¹⁰⁹ S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 494-510; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, nrs. 282 en 285; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nrs. 36 en 39. Zie ook recent in deze zin: E. SWAENEPOEL, “De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding: verwarring troef...”, *TBBR* 2007, (156) nr. 15; A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RW* 2002-03, (503) nr. 7; P. WÉRY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RCJB* 2004, (300) nr. 27.

¹¹⁰ De volgende uitspraken van het Hof van Cassatie aanvaardden de buitengerechtelijke ontbinding: Cass. 2 mei 2002, AR C.01.0185.N, *Arr.Cass.* 2002, 1177, *Juristenkrant* 2002, 5, *Pas.* 2002, I, 1051, *RCJB* 2004, 293, noot P. WÉRY en *TBBR* 2003, 339; Cass. 2 mei 2002, AR C.99.0277.N, *Arr.Cass.* 2002, 1167, *Juristenkrant* 2002, 5, *NJW* 2002, 24, noot, *Pas.* 2002, I, 1046, *RCJB* 2004, 291, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 2003, 337; Cass. 16 februari 2009, AR C.08.0043.N, *Arr.Cass.* 2009, 537, *JT* 2010, 352, noot M. DUPONT, *Pas.* 2009, I, 485, *RW* 2011-12, 1843, noot J. BAECK, *TBH* 2009, 722 en *TBO* 2009, 245, noot. Zie voor doctrine *pro* de buitengerechtelijke ontbinding (vóór en ná deze uitspraken): S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 386-533; S. STIJNS, “La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l’inexécution ou de vice de formation” in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2008, (325) nrs. 36 *et seq.*; E. SWAENEPOEL, “De eenzijdige vervanging en de eenzijdige ontbinding: verwarring troef...”, *TBBR* 2007, (156) nr. 13 (iets voorzichtiger); S. VAN LOOCK, “De eenzijdige ontbinding van het contract wegens wanprestatie en de anticipatory breach. Een vergelijking tussen het Belgische en Nederlandse recht”, *Jura Falc.* 2008-09, (529) 541-547; A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht”, *RW* 2004-05, (1641) 1658; P. WÉRY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?” (noot onder Cass. 2 mei 2002), *RCJB* 2004, (300) nrs. 18 *et seq.*; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, nr. 591. De volgende auteurs erkennen de figuur van de buitengerechtelijke ontbinding niet (vóór en ná deze uitspraken): L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 593 (“de schuldeiser kan daar, op eigen risico, op anticiperen, maar zulks staat niet met een ontbinding gelijk”); J. BAECK, “(R)evolutie in ontbindingsland?” (noot onder Cass. 16 februari 2009), *RW* 2011-12, (1844) 1845-1849 (spreekt over de “feitelijke beëindiging”).

onduidelijk is of de koper nu een *réfaction* wil doorvoeren dan wel tijdelijk een (gedeeltelijke) *exceptio non adimpleti contractus* wil uitoefenen.

Uiteraard sluit deze buitengerechtigde *réfaction* een *a posteriori*-controle door de rechter niet uit. Het vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 17 mei 1995 geeft een

illustratie van een dergelijke *a posteriori*-controle van de rechter. Deze *a posteriori*-controle zal ten eerste slaan op de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction*¹¹¹. Tevens zal de rechter een controle kunnen uitoefenen op het bedrag van de prijsvermindering als hierover een betwisting bestaat tussen de partijen.

AFDELING 4. BEREKENINGSMETHODE

40. *Een proportionele berekeningsmethode* – De berekening van de *réfaction*, zou volgens het meerderheidsstandpunt in de Belgische doctrine overeen moeten stemmen met de *minwaarde* van de geleverde goederen in vergelijking met de overeengekomen goederen¹¹². Dit komt overeen met een proportionele vermindering van de prijs¹¹³.

41. *Vaststelling door de rechter* – De Franse auteur Baudry-Lacantinerie is van mening dat de *rechter* deze vermindering moet vaststellen (en dus berekenen), rekening houdend met de *handelsgebruiken*¹¹⁴. Andere Franse auteurs kennen voor de berekeningswijze de rechter een volledig *soevereine* bevoegdheid toe¹¹⁵. Hiervoor wordt het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 23 maart 1971 aangevoerd. Het Hof keurde immers de redenering van de feitenrechter goed die er vanuit ging dat bij een niet-conformiteit van 2/3^{de}, een vermindering mogelijk is van 1/2^{de}, aangezien de helft aan normale voorwaarden verkocht is

geraakt¹¹⁶. De Franse lagere rechtspraak beslist ook dikwijls dat de vaststelling van de *réfaction* een soevereine bevoegdheid is van de rechter¹¹⁷.

42. *Forfaitair of door expertise* – Daarnaast wordt door de Belgische auteur Frédéricq aangevoerd dat bij een kleine tekortkoming in de *kwaliteit* de *réfaction forfaitair* wordt vastgesteld of door middel van een *expertise*¹¹⁸.

43. *Een vergoeding voor de geleden schade* – Ten slotte geven ook een aantal Franse auteurs aan dat de *réfaction* berekend moet worden “*sur la valeur du préjudice subi par l’acheteur*”¹¹⁹. De Franse lagere rechtspraak beslist ook vaak dat de *réfaction* op deze manier berekend moet worden¹²⁰. Deze berekeningswijze gaat uit van de vergoeding van de gehele schade van de koper en gaat in tegen het meerderheidsstandpunt dat een berekeningswijze voorstaat die rekening houdt met de *minwaarde* van de geleverde goederen.

^{111.} De rechter zal tevens achteraf kunnen nagaan of de schuldeiser geen misbruik maakte van zijn recht op *réfaction*. Dit zal evenwel zeer zelden voorkomen (zie *supra*, vn. 100).

^{112.} E. DEGRAVE, “La réparation et le remplacement d’une chose vendue non conforme”, *Ann.dr.Louvain* 2005, (129) 133; P.-A. FORIERS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)”, *TBH* 1987, (2) nr. 58; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 469; P. VAN OMMESLAGHE, “Les spécificités de la vente commerciale” in B. TILLEMANN en P.-A. FORIERS (eds.), *De koop*, Brugge, die Keure, 2002, (267) nr. 22; M. VAN RUYMBEKE, “Et si la résolution n’était plus judiciaire”, *RGAR* 1978, (nr. 9.850) 5 verso; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 534. Zie ook voor *Frankrijk*: M. ALTER, noot onder Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, (40) 42-43 (maar neemt deze berekeningswijze aan omdat hij de *réfaction* baseert op de *actio quanti minoris*).

^{113.} L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 50 (met betrekking tot de berekening van de *réfaction* bij een afwijking in de kwantiteit).

^{114.} G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 312.

^{115.} Zie de Franse auteurs: C. MALECKI, *L’exception de l’inexécution*, Parijs, LGDJ, 1999, nr. 97; M. MIGNOT, v° Art. 1603-1623, *Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 63; J. GHESTIN, J. HUET, G. DECOCQ et al., *Les principaux contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 2012, nr. 11595; G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE et al., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

^{116.} C. MALECKI, *L’exception de l’inexécution*, Parijs, LGDJ, 1999, nr. 97. Zie: Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, 40, noot M. ALTER, *Bull.civ.* 1971, IV, nr. 89, 82.

^{117.} Orléans 16 november 1993, *jurisdata* 1993-045209 (“Attendu que les juges disposent d’un pouvoir souverain d’appréciation dans la fixation du montant de la *réfaction* à accorder au créancier de l’obligation de délivrance.”); Lyon 11 oktober 2001, *jurisdata* 2001-157379 (impliciet: de rechter stelt bepaalde bedragen vast als prijsvermindering voor niet-conforme levering van een zeilboot, maar motiveert de berekening van die bedragen niet).

^{118.} L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 43 (deze *réfaction* zou ook niet 0,5% of 2, 3, 4% kunnen overstijgen).

^{119.} Zie de Franse auteurs: J. DEPREZ, “Rapport sur les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français” in X (ed.), *Les sanctions attachées à l’inexécution des obligations contractuelles*, Parijs, Dalloz, 1968, (45) 52; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 193 en 219.

^{120.} Zie: Bordeaux 30 september 1993, *jurisdata* 1993-044614 (bij de levering van niet-kwaliteitsvolle foie gras, moet de verkoper de commerciële schade van 17.766 Frs. vergoeden, die gecompenseerd wordt met de verkoopprijs. Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen het louter commercieel verlies en de prijsvermindering die overeenstemt met de waardevermindering van de foie gras). Zie ook: Versailles 3 juli 1997, *jurisdata* 1997-045651 (bij de verkoop van een onroerend goed werd de leveringsplicht niet naar behoren nageleefd omdat er geen, zoals in de akte was omschreven, ondergrondse parkeerplaats ter beschikking was, maar enkel een bovengrondse. De rechter bepaalde dat de schade van de kopers vergoed moest worden); Grenoble 15 september 1997, *jurisdata* 1997-044147 (de *réfaction* wordt berekend op 20%, hetgeen volgens de rechter “*suffisante pour réparer le préjudice*” moet zijn). Zie ook de volgende uitspraak die geen duidelijk onderscheid maakt tussen de *réfaction* en een schadevergoeding: Reims 26 juli 1995, *jurisdata* 1995-049442 (15% en 10% *réfaction* omdat imperfecties in de vervaardiging van champagneflessen schadelijk zouden zijn voor het imago van het prestigieuze product. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen waardevermindering van de flessen (die overeen zou komen met de prijsvermindering) en de aanvullende schade(vergoeding)).

44. *Besluit met betrekking tot de berekeningswijze* – Er kan worden geconcludeerd dat het meerderheidsstandpunt in de Belgische doctrine gevolgd moet worden en dat de berekening van de *réfaction* overeen moet stemmen met de *proportionele minwaarde* van de geleverde goederen in vergelijking met de overeengekomen goederen. Ook de Franse gezaghebbende auteur Alter beargumenteert dit. Het Franse Hof van Cassatie lijkt met een arrest van 22 januari 2008 deze visie aan te hangen, aangezien het de *réfaction* onderscheidt van een schadevergoeding¹²¹. Hieruit volgt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, de *réfaction* die louter en alleen proportioneel de waardevermindering door de tekortkoming in de leveringsverplichting zal vergoeden en, anderzijds, de *bijkomende* schadevergoeding die andere schadeposten, zoals verliezen op het zakencijfer, morele schade, ... zal vergoeden¹²².

45. *Tijdstip van de berekening* – Heenen en Alter geven aan dat de prijsvermindering moet worden berekend op de *koopprijs* en niet op de waarde van de goederen op het

moment dat ze op de plaats van bestemming zijn aangekomen of het moment van de gerechtelijke uitspraak¹²³. De overeengekomen koopprijs wordt dus verminderd, proportioneel met de minwaarde van de geleverde goederen in vergelijking met de overeengekomen goederen *op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst*. Als de goederen sinds het sluiten van de overeenkomst in waarde zijn vermeerderd of verminderd (afgezien van de niet-conformiteit), zal dit geen invloed hebben op de berekening van de prijsvermindering. Dit is een verschil met de schadevergoeding waar wel rekening wordt gehouden met de waarde (vermeerdering of vermindering) van de goederen tot op het moment van de gerechtelijke uitspraak, aangezien een schadevergoeding begroot moet worden op de dag van de uitspraak¹²⁴. We kunnen ook vaststellen dat dit tijdstip (het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst) van berekening van de *réfaction* afwijkt van de berekeningsmethode van de prijsvermindering in het Weens Koopverdrag, de DCFR, de PECL en de CESL waarbij de prijsvermindering wordt berekend op het ogenblik van de levering van de goederen¹²⁵.

AFDELING 5. ANDERE EIGENSCHAPPEN

46. *Algemeen* – In de volgende randnummers wordt kort ingegaan op enkele bijzondere eigenschappen van de *réfaction*. Aangezien de Franse rechtsleer meer ontwikkeld is op het vlak van de *réfaction*, zal voor deze bijzonderheden vaak naar het Frans recht teruggegrepen worden.

47. *Réfaction als eis en verweermiddel van de koper en als verweermiddel van de verkoper* – De Franse rechtsleer stelt terecht dat de *koper* de *réfaction* als eis kan instellen tegen de verkoper als hij het goed wil behouden en als verweermiddel¹²⁶ mocht de verkoper de koopprijs eisen¹²⁷. De doctrine voegt hieraan toe dat de *verkoper* de *réfaction* kan

inroepen als een verweermiddel tegen de vordering tot ontbinding of uitvoering *in natura* van de koper, uiteraard als de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* voldaan zijn. Dat de verkoper de *réfaction* als een verweermiddel kan instellen is atypisch, want normaal gezien heeft de schuldeiser (hier de koper) en niet de schuldenaar (hier de verkoper) een keuzerecht (tussen ontbinding en gedwongen uitvoering van de overeenkomst). Men kan deze eigenschap verklaren doordat men de *réfaction* heeft uitgewerkt in de rechtspraak van de 19^{de} eeuw als alternatief omdat de andere remedies ongepast of overdreven zouden zijn bij geringe tekortkomingen (zie *supra*, nr. 2). In deze periode was het verbod op rechts-

¹²¹ Cass. fr. com. 22 januari 2008, nr. 07-11.375, *jurisdata* 2008-042485, *RJDA* 2008, nr. 392 (“*lorsque la réfaction du prix a un objet distinct de celui des dommages et intérêts réparant les conséquences dommageables de la non-conformité de la chose vendue*”).

¹²² Zie ook hierover: P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 40; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-23. Zie ook voor Frankrijk: Y.-M. LAITHIER, *Etude comparative des sanctions de l’inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2007, nr. 391.

¹²³ J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 217. Maar zie ook: M. ALTER, noot onder Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, (40) 42.

¹²⁴ C. BIQUET-MATHIEU, “Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle” in P.-A. FORIERS (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, (461) nr. 1; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 448; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 178; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, nrs. 1124-1126; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 592. Zie voor Frankrijk: M. ALTER, noot onder Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, (40) 42.

¹²⁵ Zie art. 50 van het Weens Koopverdrag (CISG) en zie over het belang van het tijdstip van de berekening van de prijsvermindering in het CISG: M. WILL, “Art. 50” in M.C. BIANCA en M.J. BONELL (eds.), *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milan, Giuffrè, 1987, (368) 370. Zie ook: Oostenrijk Oberlandesgericht Graz 9 november 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951109a3.html>. Zie ook: art. III.-3:601 DCFR (C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 6v.), art. 9:401 PECL (The Principles of European Contract Law Prepared by the Commission on European Contract Law in 1999: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm), art. 120.1 CESL (voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht, COM(2011) 635 final).

¹²⁶ We spreken hier van de neutrale term “verweermiddel”, aangezien het bestek van een artikel ons niet toelaat in te gaan op het onderscheid tussen een eenvoudig “verweer” en een “tegeneis”, wat weldegelijk procedurele implicaties heeft.

¹²⁷ M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 192; J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Parijs, LGDJ, 1983, nr. 183; J. GHESTIN, C. JAMIN en M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, Parijs, LGDJ, 2001, nr. 485; M. MIGNOT, v^o Art. 1603-1623, *Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 58; Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l’exécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 1989, nr. 165.

misbruik, dat actueel als verweer zou gelden, nog niet tot volle ontwikkeling gekomen.

48. Réfaction vóór en ná de betaling van de koopprijs – Als de koopprijs nog niet betaald is, kan de koper bij de toepassing van de *réfaction* een gedeelte van de prijs inhouden. Als de prijs daarentegen al betaald is, zal de verkoper, volgens de Franse auteur Hémard, een proportioneel gedeelte moeten terugbetalen¹²⁸. De *réfaction* kan dus zowel vóór als ná de betaling van de koopprijs worden doorgevoerd. Hier moet gewezen worden op het complexe samenspel van de betaling van de prijs en de aanvaarding van de goederen (zie ook *supra*, nr. 32). De betaling van de koopprijs zou in bepaalde gevallen kunnen worden opgevat als een stilzwijgende aanvaarding van de goederen. Om misverstanden te vermijden, kan de betaling van de prijs best onder voorbehoud van een correcte levering gebeuren.

49. Geen restitutie – Bij de *réfaction* zou de koper het goed met een tekortkoming aanvaarden, maar recht hebben op een prijsvermindering. De remedie van de *réfaction* houdt dus volgens de Franse rechtsleer terecht in dat het niet-conforme goed mag worden *behouden* en niet teruggegeven moet worden aan de verkoper¹²⁹. Het Franse Hof van Cassatie besliste daarenboven in een arrest van 15 december 1992 dat als het goed nog niet geleverd is, de koper zelfs het recht heeft een prijsvermindering te vorderen samen mét een uitvoering *in natura* van de levering (van een handelsfonds)¹³⁰. Deze redenering dient te worden aangenomen in ons recht. Het contract blijft overeind en moet uitgevoerd worden.

50. Herverkoop? – De rechtbank van koophandel te Luik besliste in een vonnis van 17 mei 1995 dat de verdere verkoop of herverkoop van de koopwaren geenszins de toepassing van de *réfaction* verhindert. De koper aanvaardt in dit geval de goederen, maar met een voorbehoud omtrent de prijs¹³¹.

51. Cumulatie met schadevergoeding? – De vraag of de *réfaction* kan worden gecumuleerd met een schadevergoeding wordt zelden in de Belgische rechtsleer en rechtspraak behandeld. Toch is het antwoord op deze vraag zeer relevant. Alter benadrukt in zijn noot onder een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 23 maart 1971 het belang van het onderscheid tussen de *réfaction* en de schadevergoeding. Hij sluit bovendien niet uit dat bovenop of naast de *réfaction* nog afzonderlijk een aanvullende schadevergoeding bekomen kan worden¹³². De Franse auteur Mignot bevestigt de mogelijkheid van een cumul van beide remedies: “*L’acheteur peut obtenir non seulement la réfaction du prix, mais encore des dommages et intérêts compensant les conséquences dommageables de l’inexécution fautive de l’obligation de délivrance par le vendeur.*”¹³³. Deze laatste auteur baseert zijn redenering op een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 22 januari 2008¹³⁴. Dit arrest maakt namelijk een duidelijk onderscheid tussen de *réfaction* in handelszaken en de remedie tot schadevergoeding: “*alors que la réfaction du prix a un objet distinct de celui des dommages-intérêts.*” Ook de Franse lagere rechtspraak lijkt een onderscheid te maken tussen de *réfaction* en de schadevergoeding¹³⁵. Voor het Belgisch recht kan dus tevens worden aangenomen dat de *réfaction* gecumuleerd kan worden met een schadevergoeding.

¹²⁸. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 262 (“*Aussi l’usage s’est-il établi de procéder seulement à la réfaction, c’est-à-dire à la restitution d’une partie du prix par le vendeur à l’acquéreur (...)*”) (benadrukking toegevoegd).

¹²⁹. L. GUILLOUARD, *Traités de la vente et de l’échange*, I, Parijs, Pédone-Lauriel, 1890, nr. 248; P. LE TOURNEAU, “Conformité et garanties en droit français de la vente” in Y. GUYON (ed.), *Les ventes internationales de marchandises*, Parijs, Economica, 1981, (232) nr. 39; P. MALAURIE en L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2012, nr. 327; M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL et al., *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 85.

¹³⁰. Zie impliciet: Cass. fr. com. 15 december 1992, *RJDA* 1993, nr. 304 en *Bull.civ.* 1992, IV, nr. 421 (de kopers van een handelsfonds dat niet conform werd geleverd mogen zowel de inbezitstelling vragen als een prijsvermindering voor de gedeeltelijke uitvoering van de verplichting tot levering van de verkoper (handelskoop)). Zie ook: C. LARROUMET, *Droit civil*, III, Parijs, Economica, 2003, nr. 711 (“(...) que la demande de réduction du prix est bien entendu compatible avec une action en exécution forcée ayant pour objet la délivrance de la chose vendue”).

¹³¹. Kh. Luik 17 mei 1995, *JLMB* 1996, 194. Zie ook: P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 469.

¹³². M. ALTER, noot onder Cass. fr. com. 23 maart 1971, *DP* 1974, (40) 42-43.

¹³³. M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 66.

¹³⁴. Zie ook: Cass. fr. com. 22 januari 2008, nr. 07-11.375, *jurisdata* 2008-042485, *RJDA* 2008, nr. 392.

¹³⁵. Zie: Bordeaux 2 december 1992, *jurisdata* 1992-048304 (bij de niet-conforme levering van een rolluik, behorend tot een handelsfonds, is er zowel een schadevergoeding voor de inbraak die vergemakkelijkt werd door het ontbreken van een rolluik als een vergoeding voor de waarde van het ontbrekende rolluik zoals in de akte omschreven (dus niet de nieuwwaarde); deze laatste vergoeding kan worden gekwalificeerd als een *réfaction*, doch het hof van beroep doet dit niet expliciet); Lyon 2 november 2000, *jurisdata* 2000-134673 (er wordt een prijsvermindering toegestaan omwille van de niet-conformiteit van een salon, maar de kopers hebben de eis tot schadevergoeding niet voldoende gemotiveerd en daarom wordt de eis verworpen. Deze redenering van het hof van beroep maakt duidelijk dat er een onderscheid is tussen de *réfaction* en de schadevergoeding). *Contra* (maken dus niet duidelijk het onderscheid tussen schadevergoeding en de *réfaction*): Bordeaux 30 september 1993, *jurisdata* 1993-044614 (bij de levering van niet kwaliteitsvolle foie gras, moet de verkoper de commerciële schade van 17.766 Frs. vergoeden, die gecompenseerd wordt met de verkoopprijs. Hier wordt er geen onderscheid gemaakt tussen het louter commercieel verlies en de *réfaction* die overeenstemt met de waardevermindering van de foie gras); Reims 26 juli 1995, *jurisdata* 1995-049442 (15% en 10% *réfaction* omdat imperfecties in de vervaardiging van champagneflessen schadelijk zouden zijn voor het imago van het prestigieuze product. Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen de waardevermindering van de flessen (hetgeen overeen zou komen met de *réfaction*) en de aanvullende schade(vergoeding)); Caen 16 december 1997, *jurisdata* 1997-048152 (bij de verkoop van een onroerend goed werd de eigendom van het perceel niet mee geleverd (dit was slechts gehuurd door de verkoper). Daarom kan de koper een *réfaction* bekomen die overeenstemt met de waarde van het perceel en de notariële kosten die nodig zijn om het perceel te bekomen. Deze berekening houdt niet alleen de waardevermindering van het goed in (nl. het verschil tussen de eigendom van het perceel en de huur van het perceel) maar ook bijkomende kosten, zoals de notariële kosten).

AFDELING 6. CONTRACTUELE BEDINGEN OMTRENT DE RÉFACTION

52. Algemeen – De contractpartijen kunnen de *réfaction* contractueel uitdrukkelijk of impliciet uitsluiten (zie *supra*, nr. 26). Dit kunnen partijen onrechtstreeks bereiken door het voorwerp van de overeenkomst in een bepaalde zin te bepalen. Ze kunnen ook stipuleren wanneer een tekortkoming in de leveringsverplichting gering is of niet. Ten slotte kunnen partijen uitdrukkelijk overeenkomen de *réfaction* toe te laten.

53. Bedingen die de *réfaction* toelaten – Ten eerste bestaan er bedingen die expliciet een *réfaction* voorschrijven als er zich een niet-essentiële of kleine tekortkoming voordoet bij de levering. Bepaalde clausules specificeren zelfs de voorwaarden waaronder deze bedingen kunnen worden toegepast (deze voorwaarden kunnen soepeler (of juist strenger) zijn dan de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction*). Er kan bijvoorbeeld een grens worden opgenomen met betrekking tot de omvang van de tekortkoming in de levering waaronder de *réfaction* in ieder geval wordt toegepast (of waarboven de *réfaction* niet meer wordt toegestaan). Deze prijsvermindering bedingen kunnen ook gedetailleerde aanwijzingen bevatten omtrent de berekeningswijze van de prijsvermindering¹³⁶. Het is nuttig dat partijen deze berekeningswijze uitdrukkelijk stipuleren om discussies hierover te vermijden. Tevens kunnen deze clausules de rol van de partijen en de rechter specificeren. Men kan ten slotte een buitengerechtere of eenzijdige *réfaction* mogelijk maken met dergelijke clausules. Zo kan men bijvoorbeeld stipuleren dat de koper bij een (niet-essentiële) tekortkoming in de levering, zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter, de *réfaction* eenzijdig mag doorvoeren en de verkoper hiervan op de hoogte moet stellen door middel van een kennisgeving. De opname van goed uitgewerkte bedingen die de *réfaction* toelaten, kan de partijen een snelle en kostenefficiënte oplossing bieden bij een kleine tekortkoming in de leveringsverplichting.

54. Bedingen die de *réfaction* uitsluiten – Daarentegen kunnen partijen ook bedingen opnemen die de *réfaction* kunnen uitsluiten zowel in geval van een kleine of niet-essentiële tekortkoming in de kwaliteit als in de kwantiteit. Dit is ten eerste het geval bij clausules die de prijsvermindering uitdrukkelijk uitsluiten¹³⁷. Als de koper staat op de precieze levering van een goed (in omvang en in kwaliteit) dan doet hij er goed aan de *réfaction* contractueel uit te sluiten. Zo herwint hij zijn keuzerecht tussen de ontbinding van de koop en de gedwongen uitvoering.

Er kan volgens bepaalde auteurs echter ook (impliciet) sprake zijn van een beding dat de *réfaction* uitsluit indien een uitdrukkelijk ontbindend beding is opgenomen voor (een gedeeltelijke of een geringe) wanprestatie¹³⁸. Toch sluit o.i. een uitdrukkelijk ontbindend beding niet noodzakelijk de *réfaction* uit. We hebben hiervoor vastgesteld dat indien de toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* vervuld zijn, het keuzerecht van de koper beperkt is tot de *réfaction* (zie *supra*, nr. 27). Hij heeft in dat geval enkel recht op een *réfaction*. Indien men echter een uitdrukkelijk ontbindend beding opneemt in de overeenkomst welk de *réfaction* niet uitsluit, kan dit worden beschouwd als een “uitbreiding” van de keuze van de koper¹³⁹. De koper heeft dan bij een wanprestatie, als alle toepassingsvoorwaarden van de *réfaction* vervuld zijn, de keuze tussen de *réfaction* en een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding. Het inlassen van een uitdrukkelijk ontbindend beding raakt immers niet aan het “gemeenrechtelijke keuzerecht”¹⁴⁰, hetgeen hier evenwel beperkt is tot de *réfaction*. Indien het daarentegen de bedoeling is om met het opnemen van het uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst de *réfaction* uit te sluiten, zal dit met zekerheid moeten vaststaan¹⁴¹. Men kan immers pas afstand doen van een recht door een uitdrukkelijke of een stilzwijgende wilsuiking, waarbij de stilzwijgende wilsuiking voor geen enkele andere interpretatie vatbaar is¹⁴². Het zal dus uiteindelijk van de bewoordingen van het beding afhan-

¹³⁶ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 534.

¹³⁷ Zie de Franse auteurs: M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 193; J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 262.

¹³⁸ B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 323; P. WERY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.1; P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6. Zie: Cass. fr. req. 23 mei 1900, DP 1901, 269 (“à moins qu’ils n’y dérogent par un pacte commissoire exprès”). Zie voor de Franse rechtsleer: M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 193; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 196; M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 65.

¹³⁹ Zie naar analogie: S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 14.

¹⁴⁰ S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) nr. 16.

¹⁴¹ S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (77) vn. 38.

¹⁴² Zie uitgebreid hierover: S. JANSEN, “Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling” (noot onder Cass. 24 december 2009), *TBBR* 2011, afl. 7, (333) nr. 11.

gen of de *réfaction* is uitgesloten dan wel of de koper nog steeds voor de *réfaction* kan kiezen.

Bij een koop op voorraad (“*vente en disponible*”) zou de koper de koopwaar na een onderzoek binnen een korte tijdspanne enkel kunnen weigeren of aanvaarden¹⁴³. De Franse rechtsleer stelt in het algemeen dat de *réfaction* niet toepasbaar zal zijn bij een koop op voorraad¹⁴⁴. Als de koopwaar door de koper wordt aanvaard, is de *réfaction* uitgesloten¹⁴⁵. De Belgische rechtsleer spreekt zich meestal niet in het algemeen uit over de *réfaction* bij de koop op voorraad¹⁴⁶. Toch stelt ook de Belgische auteur Limpens dat bij een koop op voorraad de verkoper een aanvaarding onder voorbehoud van een “prijsvermindering” mag weigeren¹⁴⁷. Van Ryn en Heenen zijn verder van mening dat indien de koper de koopwaar aanvaardt, hij definitief gebonden is en dat hij alleen nog een beroep kan doen op de vrijwaring voor verborgen gebreken¹⁴⁸. Wéry is de enige Belgische auteur die uitdrukkelijk stelt dat de *réfaction* “zelden” zal worden toegepast bij koop op voorraad¹⁴⁹. Aangezien de niet-conformiteit niet meer mag worden ingeroepen na de aanvaarding (zie *supra*, nr. 32), lijkt het inderdaad logisch dat de remedie van de *réfaction* niet meer mag worden ingeroepen na de aanvaarding. Enkele Franse auteurs zijn bovendien van mening dat de uitsluiting van de *réfaction* bij een koop op voorraad enkel geldt bij een tekortkoming in de kwaliteit en maken een uitzondering voor een tekortkoming in de kwantiteit omdat deze tekortkoming niet eenvoudig door een onderzoek kan worden vastgesteld¹⁵⁰. Dit lijkt o.i. niet steeds het geval te zijn: soms kan de kwantiteit wel door een eenvoudig

onderzoek vastgesteld worden. Een appreciatie *in concreto* zal moeten worden doorgevoerd om na te gaan of de kwantiteit door een onderzoek kan worden vastgesteld in een korte tijdsspanne.

Verder zou volgens de Franse auteur Alter de clause die de betaling stipuleert na de *aanvaarding* de koper enkel het recht geven om niet te aanvaarden, maar verliest het recht een *réfaction* (of een andere remedie) te eisen¹⁵¹. O.i. verandert deze clause echter niets aan de remedies die de koper mag invoeren bij een niet-conforme levering, maar gaat deze over de betalingsmodaliteiten. Daarnaast kan, zoals hiervoor gesteld, de *réfaction* ook vóór de betaling van de koopprijs worden doorgevoerd (zie *supra*, nr. 48). Zolang de aanvaarding nog niet heeft plaatsgevonden, kan de *réfaction* worden ingeroepen.

55. Bedingen die de *réfaction* toelaten bij een mindere kwaliteit – Er kunnen *bedingen* worden opgenomen die de *réfaction* voorschrijven of toelaten bij een mindere kwaliteit (i.e. een prijsvermindering) ¹⁵². Dit is bijvoorbeeld het geval bij een koop “op analyse of volgens ontleding” (“*vente sur analyse*”). Als door de analyse blijkt dat de kwaliteit lager is dan voorgeschreven in de voorlopige factuur dan zal de prijs proportioneel naar beneden worden aangepast¹⁵³. Dit is ook mogelijk bij een koop “op afwijking” (“*vente à l’écart*”) als de mogelijke afwijking contractueel is bepaald¹⁵⁴. Bij een “*vente sur type*” is er ruimte voor een zekere tolerantie in de afwijking van de kwaliteit, aangezien

¹⁴³. Volgens Van Ryn en Heenen ontstaat enkel een eenzijdige verkoopbelofte van de verkoper, waarbij de koper de mogelijkheid heeft de koopwaar te controleren en de koopwaar te weigeren of te aanvaarden in een korte tijdsspanne: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 658. Bepaalde auteurs kwalificeren dit eerder als een opschortende voorwaarde: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nrs. 57 juncto 47. Zie ook voor Frankrijk voor de kwalificatie als een opschortende voorwaarde: C. LYON-CAEN en L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1923, nr. 144.

¹⁴⁴. Zie de Franse rechtsleer: M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 199; G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE et al., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

¹⁴⁵. Zie ook: (Fr.) M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194; (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 199.

¹⁴⁶. Zie bv.: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 57 (Frédéricq is wel van mening dat bij een koop op voorraad de verkoper bij aanvaarding of bij gebrek aan weigering binnen een door gebruiken vastgestelde korte tijdsspanne (drie dagen) de koop als “*parfaite*” mag beschouwen); J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1146-1166; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 658.

¹⁴⁷. Zie: J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1164. Zie ook voor Frankrijk: C. LYON-CAEN en L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1923, nr. 148.

¹⁴⁸. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 658.

¹⁴⁹. P. WÉRY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.1; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6.

¹⁵⁰. (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 200. Zie ook: (Fr.) M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194.

¹⁵¹. M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194.

¹⁵². Vgl.: (Fr.) J. HEMARD, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 263, 141 (bv. bedingen die de contractuele aansprakelijkheid beperken bij een verschil in kwaliteit en zo de rechten van de verkrijger beperken tot de teruggave van een deel van de prijs); C. LYON-CAEN en L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1923, nr. 111.

¹⁵³. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 46 (de prijs zou ook evenredig naar boven kunnen worden aangepast als de kwaliteit hoger blijkt te zijn); J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1932.

¹⁵⁴. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1930.

een zuiver product moeilijk te leveren is¹⁵⁵. Bij een dergelijke afwijking van de kwaliteit bij de levering is er dan ook een *réfaction* mogelijk¹⁵⁶.

56. Bedingen die de *réfaction* uitsluiten bij een mindere kwaliteit – De *réfaction* kan niet worden toegepast in het geval dat een *beding* is opgenomen dat betrekking heeft op de precieze kwaliteit van de verkochte goederen. Deze bedingen bepalen bijvoorbeeld dat de goederen van een bepaalde oorsprong moeten zijn, van de beste kwaliteit moeten zijn, van een bepaald oogstjaar moeten zijn of een bepaald certificaat of merk moeten dragen¹⁵⁷. Als een beding wordt opgenomen met betrekking tot de kwaliteit van de goederen, zal de kwaliteit als *essentieel* beschouwd worden door de partijen. Bijgevolg kan de koper bij een tekortkoming in de kwaliteit, de overeenkomst ontbinden (tenzij dit rechtsmisbruik uitmaakt) of gedwongen uitvoeren. Zo mag een koper artikel 1184 BW invoeren en zich verzetten tegen de *réfaction* als een goed niet overeenkomt met het model

overeengekomen bij het sluiten van de overeenkomst¹⁵⁸. Indien men bijvoorbeeld een goed op staal of op monster koopt, dan moet het goed exact overeenkomen met dit staal¹⁵⁹. Ook in dit geval kan de koper bij een niet-conforme levering inzake de kwaliteit niet verplicht worden een *réfaction* door te voeren, maar kan hij wél de remedies van artikel 1184 BW invoeren¹⁶⁰. De Franse auteur Planiol *et al.* zijn evenwel terecht van mening dat de koper naast de remedies van artikel 1184 BW – hoewel hij hiertoe niet verplicht is – kan opteren om de goederen van een mindere kwaliteit te aanvaarden en een prijsvermindering (of een *réfaction*) door te voeren¹⁶¹. Verder vinden een aantal Belgische auteurs dat een ontbinding op grond van een niet-conforme levering niet kan worden uitgesproken als het verschil tussen het staal of het monster en het geleverde goed zeer miniem is en geen schade brengt aan de koper¹⁶². Dit zou volgens deze auteurs rechtsmisbruik uitmaken in hoofde van de koper. De conformiteit met het staal heeft alleen te maken met kwalitatieve verschillen, voor kwantitatieve verschillen

¹⁵⁵ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 45; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1926. *Contra*: P.-F. VAN DEN DRIESCHE, “La vente” in C. JASSOGNE (ed.), *Traité de droit commercial*, I, Waterloo, Kluwer, 2009, (453) nr. 469. Zie ook *contra*: Brussel 31 maart 1954, *Jur.comm.Brux.* 1955 (in de koop “volgens het type” is de samenstelling van het type niet van ondergeschikt belang; de ontbinding van de verkoop is gerechtvaardigd wanneer de koopwaer niet conform het overeengekomen type is). Zie voor de Franse rechtsleer *contra*: J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 197.

¹⁵⁶ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nrs. 43 juncto 45; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1944. Zie ook: Kh. Antwerpen 2 april 1930, *PA/RHA* 1930, 180 (een *bonification* of prijsvermindering werd toegestaan aan de koper bij de afwijking in de kwaliteit bij de gehaltebepaling van fosforzuur). Zie voor Frankrijk: A. LEVE, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 163; Cass. fr. 20 november 1871, *DP* 1873, I, 201 (de rechter mag bij een lichte afwijking in de kwaliteit van gerst beslissen tot een prijsvermindering); Cass. fr. 1 december 1875, *DP* 1877, I, 450 (een verschil in alcoholgraad in de verkochte wijn geeft aanleiding tot een ontbinding tussen handelaren).

¹⁵⁷ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1919 *et seq.* en 1941; B. TILLEMEN, “Hoe specifiek is de (nationale) handelskoop nog?” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Deel 1, vol. B, Mechelen, Kluwer, 2011, (1271) nr. 1785 (refactie is onmogelijk als de niet-conformiteit betrekking heeft op de aard, oorsprong of merk van de zaak); P. WERY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.1; P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6. Zie voor Frankrijk: A. LEVÉ, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 164; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 197; M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 65.

¹⁵⁸ Zie: J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1923.

¹⁵⁹ H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nrs. 118 en 306; D. DEVOS, “Chronique de jurisprudence. Les contrats. La vente (1980-1987)”, *JT* 1991, (161) 167; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 44; B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 678; A.-L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE *et al.*, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 34. Zie ook: Brussel 19 februari 1987, *JLMB* 1987, 1022 (er is een niet-conforme levering van frisbees als de afmeting met enkele millimeters verschilt van het staal en daarom de reclamestickers niet meer aangebracht kunnen worden). Zie voor de Franse rechtsleer: C. AUBRY, C. RAU en P. ESMEIN, *Cours de droit civil français*, V, Parijs, Ed. Techniques, 1952, 60; G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 312; J. HÉMAR, *Les contrats commerciaux. Les ventes commerciales. Le gage commercial*, Parijs, Sirey, 1953, nr. 263 (als de conformiteit met het staal een essentiële voorwaarde uitmaakt). Zie ook: Cass. fr. req. 23 mei 1900, *DP* 1901, 269 (via een redenering *a contrario*: als er geen koop op staal is overeengekomen, kan men een *réfaction* doorvoeren).

¹⁶⁰ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1925 (er is enkel nog prijsvermindering mogelijk bij de vaststelling van een verborgen gebrek: *actio aestimatoria*). Zie ook: H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 308 (heeft het niet expliciet over de *réfaction*); L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 44; J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 217 (de koop op staal zou een impliciete afwijking van de *réfaction* zijn); B. TILLEMEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 321; P. WERY, “La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux, une hypothèse loin d’être exceptionnelle” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Les contrats spéciaux*, Brussel, Larcier, 2010, (5) nr. 23.1; P. WERY, *Droit des obligations*, I, Brussel, Larcier, 2011, nr. 685-6. Zie ook: Gent 27 maart 1923, *Pas.* II, 116 (deze uitspraak houdt geen rekening met een mogelijke *réfaction*). Zie voor de Franse rechtsleer: M. ALTER, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194; C. BEUDANT, m.m.v. J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Cours de droit civil français*, XI, Parijs, Rousseau, 1938, nr. 182; C. LYON-CAEN en L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1923, nr. 111; J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l’obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 197; G. RIPERT, R. ROBLOT, P. DELEBECQUE *et al.*, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, nr. 2537.

¹⁶¹ M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL *et al.*, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 306.

¹⁶² L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 44; S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming (1999-2006)”, *TPR* 2008, (1411) nr. 111.

staat de mogelijkheid tot *réfaction* nog steeds open¹⁶³. Er kan daarnaast in het algemeen gesteld worden dat een beding inzake de kwaliteit van het goed geen invloed heeft op de mogelijke toepassing van de *réfaction* bij een afwijking in de kwantiteit of hoeveelheid¹⁶⁴.

57. Bedingen die de *réfaction* toelaten bij een mindere kwantiteit – Via bedingen kan ook een prijsvermindering worden afgesproken bij een tekortkoming in de *hoeveelheid* of kan men de mogelijke *réfaction* preciseren (i.e. een prijsvermindering¹⁶⁵). Deze bedingen kunnen gedetailleerde aanwijzingen bevatten omtrent de berekening van de prijsvermindering¹⁶⁶. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de verkoop van grote hoeveelheden graan: de partijen stipuleren een bepaalde prijsvermindering bij een tekortkoming in het natuurlijke gewicht¹⁶⁶. Partijen kunnen ook in hun overeenkomst een clause opnemen waarin staat dat “ongeveer” een bepaalde hoeveelheid moet worden geleverd. In dit geval kan de verkoper leveren met een lichte afwijking in de kwantiteit¹⁶⁷. Deze afwijking in de hoeveelheid moet onafhankelijk zijn van de wil en de daad van de verkoper¹⁶⁸. De remedie van de *réfaction* is niet voorhanden wanneer, naast de clause waarin staat dat “ongeveer” een bepaalde hoeveelheid moet geleverd worden, ook een forfaitaire globale prijs werd afgesproken. In dit geval is er een *conforme levering* en kan geen prijsaanpassing als remedie worden doorgevoerd¹⁶⁹. Indien evenwel geen globale prijs werd afgesproken maar bijvoor-

beeld een bepaalde prijs per hoeveelheid of een prijs per meeteenheid, kan er wel een prijsvermindering worden doorgevoerd. Deze prijsvermindering zou groter kunnen zijn dan bij een normale *réfaction* die slechts kan worden doorgevoerd bij “niet essentiële” afwijkingen in de hoeveelheid^{170,171}. De clauses die bepalen dat “ongeveer” een bepaalde hoeveelheid zal geleverd worden, kunnen alleen worden ingeroepen door de verkoper: de koper kan dus geen verhoging of verlaging van de hoeveelheid eisen¹⁷². Contractpartijen kunnen ook in de clause opnemen dat het mogelijk is te leveren tot een bepaald percentage meer of minder dan de overeengekomen hoeveelheid¹⁷³. In dit geval kunnen de contractpartijen afspreken om een variatie van de prijs naar boven of naar beneden toe te laten.

58. Bedingen die de *réfaction* uitsluiten bij een mindere kwantiteit – De partijen zouden kunnen specificeren dat de levering van een welbepaalde, exacte hoeveelheid essentieel is en dat hiervan niet kan worden afgeweken¹⁷⁴. In dit geval zal de koper niet verplicht zijn een *réfaction* te ondergaan en zal hij de remedies van artikel 1184 BW kunnen invoeren. Ook bij een tekortkoming in de *kwantiteit* kan de redenering van de Franse auteur Planiol worden gevolgd. De koper kan immers naast de remedies van artikel 1184 BW – hoewel hij hiertoe niet verplicht is – opteren om toch de goederen te aanvaarden en een prijsvermindering (of een *réfaction*) door te voeren¹⁷⁵. Soms kan het uit het voorwerp van de overeen-

¹⁶³. (Fr.) M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Parijs, LGDJ, 1972, nr. 194; (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l'obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 198.

¹⁶⁴. (Fr.) J. MARTIN DE LA MOUTTE, “Les sanctions de l'obligation de délivrance” in J. HAMEL (ed.), *La vente commerciale de marchandises*, Parijs, Dalloz, 1951, (187) 198.

¹⁶⁵. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 534.

¹⁶⁶. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1955; zie ook voor een voorbeeld van een modelovereenkomst “*Mer Baltique et Mer du Nord*” over granen van 1952 clause 17 in: J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, Brussel, Bruylant, 1952, 426-427.

¹⁶⁷. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 50; L. FREDERICQ, m.m.v. S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1431. Zie ook: Kh. Antwerpen 2 april 1930, *PA/RHA* 1930, 180; Kh. Antwerpen 5 mei 1931, *PA/RHA* 1931, 149; Kh. Luik 23 december 1949, *JL* 1949-50, 149; Kh. Verviers 12 maart 1953, *JL* 1952-53, 287. Zie voor Frankrijk: C. BEUDANT, m.m.v. J. BRETHERIE DE LA GRESSAYE, *Cours de droit civil français*, XI, Parijs, Rousseau, 1938, nr. 179; A. LEVÉ, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 169.

¹⁶⁸. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 50. Zie ook: Kh. Antwerpen 5 mei 1931, *PA/RHA* 1931, 149 (de vermindering mag niet teweeg gebracht worden door de “daad of wil” van de verkoper, maar alleen door andere omstandigheden).

¹⁶⁹. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 206, met verwijzing naar: Kh. Antwerpen 28 januari 1926, *PA/RHA* 1926, 353 (globale overeenkomst over ijzer).

¹⁷⁰. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 50 (deze auteur is onduidelijk over het onderscheid tussen een forfaitair bepaalde prijs en een prijs per meeteenheid, hij is wel van mening dat de *réfaction* ruimer kan worden berekend); J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nrs. 1960-1961. Zie ook de oudere rechtspraak (wegens ontbreken van recente rechtspraak): Brussel 26 januari 1914, *PP* 1914, nr. 340 (deze zaak verwijst naar een clause die bepaalt dat er “ongeveer” een hoeveelheid hout geleverd moet worden waarmee men volgens maritieme gebruiken 10% kan afwijken van de hoeveelheid; deze clause bleef *in casu* echter zonder gevolg); Kh. Brussel 9 maart 1927, *Jur.comm.Brux.* 1927, 237 (deze zaak gaat over een clause die bepaalt dat ongeveer een hoeveelheid hout geleverd moet worden, waarvan men met 5% kan afwijken; er wordt wel niets beslist over een prijsvermindering). Zie voor Frankrijk: G. BAUDRY-LACANTINERIE en L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, XIX, Parijs, Larose, 1908, nr. 325 (“dans ce cas, la *réfaction* peut être calculée plus largement”).

¹⁷¹. Zie: J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Brussel, Société belge de librairie, 1842, nr. 285. Zie voor Frankrijk: R.T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente*, Brussel, Wahlen, 1844, nr. 325, 168.

¹⁷². L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, III, Gent, Fechey, 1947, nr. 50. Zie anders: Kh. Luik 9 juni 1932, *JL* 1932-33, 255 (in deze zaak doet de koper een beroep op de clause dewelke bepaalt dat er “ongeveer” 150 ton betonblokken geleverd zullen worden. De koper mag echter niet naar zijn goeddunken de hoeveelheid verminderen, zonder rekening te houden met de legitieme verwachtingen van de verkoper. De tolerantie mag maximaal 1/10 bedragen). Ook in deze zin: Kh. Luik 23 december 1949, *JL* 1949-50, 149; Kh. Verviers, 12 maart 1953, *JL* 1952-53, 287.

¹⁷³. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1962. Zie ook: L. FREDERICQ, m.m.v. S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1431 (partijen kunnen ook een minimum en een maximum bepalen).

¹⁷⁴. Zie bv.: (Fr.) M. MIGNOT, v° *Art. 1603-1623, Fasc. 20: Vente, Jur.-Cl. Civ.* 2010, nr. 65.

¹⁷⁵. M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL et al., *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 306 (specifiek met betrekking tot een afwijking in de kwaliteit van de goederen).

komst blijken dat de *hoeveelheid* geen essentiële invloed heeft op de wilsovereenstemming¹⁷⁶. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de verkoop van een welbepaalde oogst. In dit geval kunnen de partijen de hoeveelheid niet exact op voorhand inschatten¹⁷⁷. De remedie van de *réfaction* is – net als alle andere remedies – niet beschikbaar, aangezien er een *conforme levering* voorhanden is bij afwijkingen in de hoeveelheid. Zoals hiervoor gesteld, is de remedie van de *réfaction* niet voorhanden als naast de clause waarin staat dat “ongeveer” een bepaalde hoeveelheid moet geleverd worden ook

een forfaitaire globale prijs wordt afgesproken. In dit geval is er ook een *conforme levering* en kan geen *réfaction* worden doorgevoerd¹⁷⁸. Dit is tevens zo bij de verkoop bij de “hoop” (*vente en bloc*)¹⁷⁹. Nochtans zijn er wel limieten bij de afwijking tussen de reële hoeveelheid en de ingeschatte hoeveelheid¹⁸⁰. Troplong stelt dat bij het overschrijden van die limieten de verkoper ofwel aan de tekortkoming moet remediëren ofwel een *réfaction* moet ondergaan¹⁸¹. In bepaalde gevallen zal het eisen van de oorspronkelijke verkoopprijs bij een zeer grote afwijking immers *rechtsmisbruik* kunnen uitmaken.

BESLUIT

59. *Een nieuwe genuanceerde definitie van de réfaction* – We hebben vastgesteld dat de *réfaction*, hoewel het een nuttige en proportionele remedie is, bijzonder weinig wordt toegepast door de Belgische rechtspraak of wordt verward met een schadevergoeding. Bijgevolg beoogde deze bijdrage de *réfaction*, als relatief onbekende remedie, terug op de kaart te zetten. We hebben hiertoe de contouren van de *réfaction* verhelderd door een bespreking en nuancering van haar *toepassingsvoorwaarden* en *eigenschappen*.

De precisering en nuancering van de *toepassingsvoorwaarden* van de *réfaction* geven aanleiding tot een herdefiniëring van de *réfaction*. We hebben bij de eerste toepassingsvoorwaarde moeten vaststellen dat het in de huidige stand van het Belgisch recht nog onzeker is of de *réfaction* van toepassing is bij een tekortkoming in de levering *buiten* de handelskoop. Wat betreft de tweede toepassingsvoorwaarde is het veeleer belangrijk na te gaan of de tekortkoming al dan niet *essentieel* is en het behoud van de overeenkomst van elk nut ontdoet dan puur mathematisch na te gaan of de tekortkoming “klein” is. Ten derde hebben we gesteld dat de *réfaction* niet beperkt is tot een kleine tekortkoming in de “kwaliteit” en de “kwantiteit” maar toegepast kan worden *bij alle tekortkomingen* in de leveringsverplichting, zolang deze niet-essentieel of fundamenteel zijn en de overeenkomst nog een nut heeft. Ten slotte zijn we uitgebreid ingegaan op de omstandigheid dat men de *réfaction* niet kan inroepen als de contractpartijen de *réfaction* uitdrukkelijk of impliciet hebben uitgesloten door middel van een beding of als een beding is opgenomen dat bepaalt dat bijvoorbeeld de levering van een bepaalde kwaliteit of de kwantiteit primordiaal of essentieel is.

Ook de uitwerking van andere aspecten van de *réfaction* nopen tot een herdefiniëring van de *réfaction*. Zo hebben we vastgesteld dat de *réfaction* verplicht moet worden gekozen door de koper en de verkoper en doorgevoerd moet worden door de rechter als de voornoemde toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. De *réfaction* kan met zekerheid *gerechtelijk* door de koper worden ingesteld, maar een *buitengerechtigde réfaction* lijkt in de huidige stand van het recht ook gerechtvaardigd. Ten slotte hebben we kunnen vaststellen dat de *réfaction proportioneel* berekend wordt op het ogenblik van de koop en zich daarom onderscheidt van de schadevergoeding. De *réfaction* zou echter wél met een bijkomende schadevergoeding gecumuleerd kunnen worden.

60. *Perspectieven van de réfaction* – We kunnen de *réfaction* ten slotte ruimer kaderen in de recente evoluties van het Europese privaatrecht en het grensoverschrijdende kooprecht. Er is ten eerste een toenemende aandacht voor de “prijzvermindering remedie”, waarvan de *réfaction* een voorbeeld is. Zo kennen we de prijsvermindering remedie – die ruimer dan de *réfaction* ook van toepassing is bij onder meer verborgen gebreken – in artikel 50 van het Weens Koopverdrag en als subsidiaire remedie in de consumentenkoop¹⁸². De prijsvermindering werd tevens opgenomen als een remedie in de annex van het recente voorstel voor een verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht (CESL-voorstel)¹⁸³ alsook als een algemene remedie in het contractenrecht in de Europese *soft law*-initiatieven (art. 9:401 PECL, art. III.-3:601 DCFR). Daarnaast kadert de *réfaction* ook in de toenemende aandacht voor buitengerechtigde remedies die geen preventieve tussenkomst van de rechter meer vereisen.

¹⁷⁶ Zie bv.: Kh. Antwerpen 5 maart 1862, *PA/RAH* 1862, 236 (bij de verkoop van hennep is de bepaling van de hoeveelheid niet absoluut en kan er een bepaalde hoeveelheid meer of minder worden geleverd. Er is een conforme levering als men 20.000 kg heeft beloofd en 19.440 kg levert).

¹⁷⁷ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1950. Lijkt ook deze mening toegedaan te zijn: (Fr.) A. LEVE, *Code de la vente commerciale*, Parijs, Pedone-Lauriel, 1892, nr. 170.

¹⁷⁸ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 206, met verwijzing naar: Kh. Antwerpen 28 januari 1926, *PA/RHA* 1926, 353 (globale overeenkomst over ijzer).

¹⁷⁹ (Fr.) R.T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente*, Brussel, Wahlen, 1844, nr. 326.

¹⁸⁰ J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 1950.

¹⁸¹ (Fr.) R.T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente*, Brussel, Wahlen, 1844, nr. 326.

¹⁸² Zie voor de consumentenkoop: art. 3, 5. richtlijn consumentenkoop (Richtl. EP en Raad nr. 1999/44/EG, 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12) en art. 1649*quinquies* BW.

¹⁸³ Zie bv. art. 120 CESL.