

## 5.

# VERPLICHTINGEN VAN DE KOPER

P. Wautelet

Deel III van het Weens Koopverdrag bepaalt gedetailleerd wat de verplichtingen van partijen zijn, en welke rechtsmiddelen koper en verkoper hebben wanneer de tegenpartij zich niet aan haar verplichtingen houdt. Luidens art.53 CISG moet de koper de zaak in ontvangst nemen en de koopprijs betalen. Deze twee verplichtingen zijn complexe verplichtingen. De uitvoering kan uit een reeks handelingen bestaan. **5.1**

Naast deze basisverplichtingen rusten op de koper nog bijkomende verplichtingen.<sup>1</sup> In sommige omstandigheden moet de koper tot specificatie overgaan van de zaken die hij gekocht heeft. Deze plicht wordt gesanctioneerd door een specifiek rechtsmiddel (art.65 CISG). Na de levering wordt van de koper verwacht dat hij de waren keurt. Eventuele gebreken of afwijkingen moet hij binnen een bepaalde termijn aan de verkoper aangeven (art.39 CISG). Hoewel het geen eigenlijke verplichtingen van de koper zijn (zie *infra* randnr.5.29) worden ze toch in dit hoofdstuk behandeld. **5.2**

Andere bijkomende verplichtingen ontstaan wanneer de uitvoering van de overeenkomst niet naar behoren verloopt. De koper dient bijv. de tegenpartij in kennis te stellen van de onmogelijkheid om zijn verplichting uit te voeren,<sup>2</sup> hij moet zijn schade beperken bij tekortkoming door de verkoper. Deze verplichtingen worden met de rechtsmiddelen besproken waartoe ze behoren.

Onder de bijkomende verplichtingen van de koper moet tenslotte worden gerekend de plicht voor het behoud van de zaak te zorgen die hij ontvangen heeft maar die hij voornemens is te weigeren (art.86 CISG). Deze zorgplicht kan tevens de verplichting

---

<sup>1</sup> Het Weens Koopverdrag maakt geen onderscheid tussen hoofd- en nevenverplichtingen. De gevolgen van een tekortkoming hangen niet af van de aard van de verplichting, maar wel van de zwaarte van de tekortkoming. Zie de bijdrage van S. Stijns, randnr.6.6.

<sup>2</sup> Art.79,4° CISG.

meebrengen om de zaak op een geschikte wijze te (doen) verkopen (art.88 CISG). Voor een bespreking deze twee verplichtingen wordt verwezen naar de bijdrage van E. Degroote.

- 5.3** Het contract kan ook andere verplichtingen voorzien ten laste van de koper, zoals het garanderen van de betaling d.m.v. een zekerheid, het verschaffen van plannen of tekeningen, het leveren van grondstoffen of componenten of het naleven van voorwaarden waaronder de goederen doorverkocht mogen worden. Inhoud en uitvoeringsmodaliteiten van deze verplichtingen worden overgelaten aan het contract en aan het toepasselijk nationaal recht. Of de verkoper een beroep mag doen op het rechtsmiddelenapparaat van het verdrag wanneer de koper nalaat deze louter contractuele verplichting uit te voeren, laat ik in het midden.<sup>3</sup>

## 1. BETALING VAN DE PRIJS

- 5.4** Het betalen van de prijs is zonder twijfel de hoofdverplichting van de koper. De koper moet de afgesproken prijs betalen op de overeengekomen plaats en datum. Bij gebreke aan uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst omtrent één van deze elementen, dient een beroep gedaan op de subsidiaire regels van het verdrag.

## I. VASTSTELLING VAN DE KOOPPRIJS

- 5.5** De bepaling van de koopprijs kwam reeds uitvoerig ter sprake in de bijdrage van J. Meeusen.<sup>4</sup> Doorgaans zal de *internationale* overeenkomst de prijs vermelden, of ten minste aanwijzingen bevatten op basis waarvan de prijs kan worden bepaald, bijv. een verwijzing naar de prijs van de goederen op een bepaalde markt, of een minimum- en een maximumbedrag. Wanneer elke aanwijzing ontbreekt, en dit de totstandkoming van een geldig contract niet verhinderd heeft, biedt art.55 CISG een vervangoplossing. Krachtens deze bepaling moet de koper de prijs betalen die voor soortgelijke zaken in dezelfde sector gewoonlijk is. Deze formule kan tot problemen aanleiding geven. Quid inderdaad indien marktprijzen niet beschikbaar of niet objectief vaststelbaar zijn?<sup>5</sup>

Het verdrag bevat geen uitdrukkelijke regeling van de elementen die in de koopprijs begrepen zijn. Onrechtstreeks kan echter afgeleid worden dat de verpakking in de prijs geacht moet worden te zitten. Een gewoonlijke verpakking is inderdaad deel van de verplichting van de verkoper tot levering van conforme goederen (art.35,2<sup>o</sup>(d) CISG).<sup>6</sup>

<sup>3</sup> SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Wenen, Manzsche, 1986, 80 antwoordt negatief. Vgl. *Enderlein en Maskow 1992*, 205. Zie de bijdrage van S. Stijns, randnr.6.6.

<sup>4</sup> Zie randnrs. 3.11-3.16

<sup>5</sup> Over de praktische haalbaarheid van deze methode om de prijs vast te stellen zie de twijfels van TALLON, D., "The buyer's obligations under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in *International Sales: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, GALSTON, N. en SMIT, H. (eds.), New York, M. Bender, 1984, nr.7-10.

<sup>6</sup> FLECHEUX, G., "Les obligations de l'acheteur", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 142.

Hetzelfde kan worden gezegd van vervoerskosten.<sup>7</sup> Het contract, of gewoonten, kunnen daar vanzelfsprekend anders over beslissen.

Indien de prijs vastgesteld wordt naar het gewicht van de zaken, moet nog worden beslist of het netto- dan wel het brutogewicht daarvoor in aanmerking komt. Contractbepalingen of eventueel gewoonten, zullen meestal uitsluitend daaromtrent bieden. Zoniet verwijst art.56 CISG subsidiair naar het nettogewicht. Deze bepaling verleent de koper geenszins het recht om de verpakking te behouden.<sup>8</sup> **5.6**

## II. WIJZE VAN BETALING

Het verdrag bevat geen regeling van de manier waarop betaald moet worden. Internationale overeenkomsten bepalen meestal gedetailleerd de modaliteiten van betaling: valuta, giraal of chartaal geld, enz. Indien de overeenkomst geen duidelijkheid schept, moet teruggegrepen worden naar het nationaal recht. Een omweg maken naar de algemene beginselen waarop het verdrag berust (art.7,2° CISG) is m.i. overbodig. Het is immers onduidelijk of en welk beginsel i.v.m. de modaliteiten van betaling uit de verdragseconomie afgeleid kan worden. In de rechtsleer wordt een dergelijk beginsel aangeknoopt bij art.57 CISG.<sup>9</sup> In twee instanties hebben Duitse rechters, zonder aan te geven op welke grond, deze opvatting gevolgd en de betalingsmodaliteiten onderworpen aan het recht van de vestiging van de verkoper.<sup>10</sup> Indien integendeel voor een conflictenrechtelijke benadering wordt gekozen, is krachtens Belgisch ipr niet de *lex contractus* maar wel de *lex loci executionis* relevant.<sup>11</sup> Deze wet bepaalt wat de wettige betaalmiddelen zijn. Vaak zullen gewoonten de oplossing dicteren: in veel sectoren is een bepaalde munt, bijv. US dollars, gebruikelijk. **5.7**

## III. NEVENVERPLICHTINGEN

Art.54 CISG verplicht de koper de nodige stappen te zetten en de formaliteiten te vervullen die nodig zijn om de betaling mogelijk te maken. Onder 'stappen' worden de activiteiten van commercieel-bancaire aard begrepen: het verschaffen van een bankgarantie, het openen van een documentair krediet, enz. Met 'formaliteiten' worden de administratieve maatregelen bedoeld, met name het laten registreren van het contract bij de bevoegde overheid, de toelating vragen om deviezen naar het buitenland over te maken, enz. Wanneer de verkoper bepaalde formaliteiten in acht moet nemen, bijv. om **5.8**

<sup>7</sup> Sarcevic en Volken 1986, 212.

<sup>8</sup> Sarcevic en Volken 1986, 208.

<sup>9</sup> *Audit* 1990, nr.150; *Neumayer en Ming* 1993, 369; *Enderlein en Maskow* 1992, 209. Vgl. *Bianca en Bonell* 1987, 399-400 volgens wie, bij gebreke aan aanwijzingen in de gewoonten, een beroep op het nationaal recht moet worden gedaan. SEVON pleit integendeel voor een ipr-benadering: *Sarcevic en Volken* 1986, 219.

<sup>10</sup> KG Berlijn, 24 jan. 1994, *R.I.W.*, 1994, 683; OLG Köblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934.

<sup>11</sup> VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *Internationaal Privaatrecht*, Overdruk uit A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1989, 321, nr.684; COUWENBERG, I. en VAN HOUTTE, H., "Recht van toepassing op specifieke aspecten van de overeenkomst", in *Europese ipr-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS, M. (eds.), Leuven, Acco, 1997, 316, nr.11.12. Vgl. Art.10§2 EVO dat stelt dat de rechter 'rekening kan houden' met het recht van het land waar de overeenkomst kan worden nagekomen.

de betaling te mogen ontvangen, zal de koper hem daarin moeten bijstaan.<sup>12</sup> Dit vinden we niet terug in de bewoordingen van art.54 CISG zelf, maar wel in de algemene samenwerkingsplicht tussen de partijen. Welke stappen elke partij moet zetten, wordt in de regel nauwkeurig in het contract gepreciseerd. Dit is niet altijd het geval met de formaliteiten. In geval van twijfel legt art.54 CISG deze formaliteiten op de koper.

**5.9** Het is onduidelijk of de verplichting ingevoerd door art.54 CISG een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis is.<sup>13</sup> Bepaalde rechtsleer maakt een onderscheid tussen de 'stappen' en de 'formaliteiten', zoals eerder omschreven: alleen de eerste zouden het voorwerp uitmaken van een resultaatsverbintenis.<sup>14</sup> Het lijkt mij verkieslijker om geen onderscheid te maken waar de tekst er geen maakt. Wel moet worden erkend dat de koper vlugger aansprakelijk kan worden gehouden indien hij verzuimt een bepaalde stap te zetten dan wanneer formaliteiten niet worden vervuld. Voor deze laatste is hij immers in een zekere mate afhankelijk van de bereidwilligheid van de overheid. De houding van een bank zal bijv. zelden als overmacht worden beschouwd. De koper kan immers steeds een andere bank aanspreken. Dit werd bevestigd in een Russische arbitrale uitspraak. Het enige verweer van de Russische kopers tegen de claim van de onbetaalde verkoper, was dat de bank zijn instructies niet gevolgd had. In werkelijkheid had de bank evenwel geweigerd gevolg te geven aan het verzoek van de koper omdat hij niet over voldoende fondsen beschikte. De arbiters oordeelden dat de koper niet kon volstaan met het geven van instructies. Hij moest er ook voor zorgen dat er voldoende fondsen beschikbaar waren.<sup>15</sup>

**5.10** Belangrijk in art.54 CISG is dat het voor de verkoper de mogelijkheid opent om rechtsmiddelen aan te wenden indien de koper aan zijn plicht(en) verzuimt. Het gaat m.a.w. niet om handelingen bij de voorbereiding van de nakoming, in welk geval het verhaal van de verkoper beperkt zou zijn tot het opschorten van de nakoming van zijn eigen verplichtingen krachtens art.71 CISG. Het nalaten van de 'voorbereidingshandelingen' levert een directe tekortkoming jegens de verkoper.<sup>16</sup> Een Bulgaarse koper heeft dit mogen ondervinden: hij had verzuimd de kredietopening te bekomen zoals afgesproken met de verkoper. De arbiter aarzelde niet om de verkoper schadevergoeding toe te kennen.<sup>17</sup> Art.54 kan m.a.w. worden ingepast telkens het verdrag de gevolgen van de tekortkoming van de koper regelt. Indien de verkoper de koper een bijkomende

<sup>12</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 367; *Herbots* 1991, 55.

<sup>13</sup> Het Uncitral Secretariaat lijkt art. 54 CISG in zijn geheel als een inspanningsverbintenis te beschouwen: *Commentary Secretariaat*, art.54, nr.3. In dezelfde zin: *Heuzé* 1992, 263, nr.349.

<sup>14</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 367-368; *Audit* 1990, nr.147; *Bianca en Bonell* 1987, 396; TALLON, D., *art. cit.*, noot nr.5, nr.7-6; *Enderlein en Maskow* 1992, 206-207.

<sup>15</sup> Arbitrale beslissing nr.123/92 van 17 okt. 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, Unilex*.

<sup>16</sup> *Commentary Secretariaat*, art.54, nr.5; HIJMA, J., *Koop en Ruil*, Asser-Serie, Bijzondere Overeenkomsten, I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 437; TALLON, D., *art. cit.*, noot nr.5, nr.7-4; *Sarcevic en Volken* 1986, 220; FLECHEUX, G., *art. cit.*, noot nr.6, 143; LOOKOFSKY, J., "The 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in *International Encyclopedia of Laws. Contracts*, HERBOTS, J. (ed.), Deventer, Kluwer, 1993, 100, nr.39.

<sup>17</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot D.H. Zie ook OGH (Oostenrijk), 6 feb. 1996, *R.I.W.*, 1996, 203; Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce & Industry Court of Arbitration, Unilex* (verzuim een bankgarantie te verschaffen); ICC Arbitrale beslissing nr.7585/92, *ICC Bulletin*, 1995, 60.

uitvoeringstermijn (*Nachfrist*) geeft, opent het verzuim van de koper een documentair krediet te bekomen de mogelijkheid het contract te ontbinden zonder het bewijs van een wezenlijke tekortkoming te moeten leveren.<sup>18</sup> Dat art.54 CISG de mogelijkheid opent om rechtsmiddelen aan te wenden, belet de verkoper niet om te beginnen met een schorsing van de uitvoering van zijn eigen verplichtingen.<sup>19</sup>

In sommige omstandigheden is de medewerking van de verkoper vereist opdat de koper de afgesproken formaliteiten resp. stappen zou kunnen zetten. De verkoper zal bijv. precieze informatie moeten verschaffen wil de koper een documentair krediet openen. Hij kan vanzelfsprekend niet klagen over de tekortkoming van de koper wanneer hij zelf nalatig is geweest.<sup>20</sup>

5.11

#### IV. PLAATS EN TIJDSTIP VAN BETALING

De regeling inzake plaats en tijdstip van betaling is erop gericht te vermijden dat goed en geld zich op enig moment in handen van dezelfde persoon bevinden. Een omstandige regeling daaromtrent zal haast nooit ontbreken in internationale contracten.<sup>21</sup> Wanneer het contract daarover zwijgt, zal de factuur vaak aanwijzingen bevatten m.b.t. plaats en tijdstip van betaling. Meestal zullen de termen van de factuur de koper binden.<sup>22</sup> Indien dit niet zo is, *mag* de koper toch betalen zoals door de factuur voorgeschreven.<sup>23</sup>

5.12

De aanvullende regels van het verdrag voorzien dat de koper op de vestiging van de verkoper dient te betalen (art.57,1°(a) CISG). De onderliggende gedachte is dat in bepaalde omstandigheden, een betaling op de vestiging van de koper van weinig nut is voor de verkoper. Te denken valt aan de hypothese waarin het onmogelijk is fondsen uit het land van de koper te exporteren. Mogelijk is de munt van de koper te zwak. Daarom wordt aangeknoopt bij de vestiging van de verkoper.

5.13

Wanneer de verkoper meer dan één vestiging heeft, moet de betaling geschieden op de vestiging die de nauwste band met de transactie vertoont (art.10 CISG). Dit wordt beoordeeld in het licht van de gehele transactie en niet slechts van de verplichting tot betaling.<sup>24</sup> Wanneer het contract met de Franse vestiging van een Amerikaanse onderneming voorziet dat de goederen door toedoen van de Duitse vestiging geleverd zullen worden, heeft de koper m.i. de keuze tussen één van deze twee vestigingen. Er kan geen voorrang worden gegeven aan één van beide elementen.

Wanneer de verkoper zijn plaats van vestiging verandert na het sluiten van de overeenkomst, dient de koper op de nieuwe vestiging te betalen. Daartoe is vereist dat de verkoper hem tijdig op de hoogte brengt van de gewijzigde situatie. Zoniet kan de

<sup>18</sup> *Honnold 1991*, 408, nr.323.

<sup>19</sup> Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce & Industry Court of Arbitration, Unilex*.

<sup>20</sup> Art.80 CISG. In die zin: *Enderlein en Maskow 1992*, 208. Zie bijv. OGH (Oostenrijk), 6 feb. 1996, *R.I.W.*, 1996, 203.

<sup>21</sup> Zie evenwel bijv. ICC Arbitrale beslissing nr.7153/92, *J.D.I.*, 1992, 1005, noot D.H.; AG Alsfeld, 12 mei 1995, *N.J.W.*, 1996, 120.

<sup>22</sup> Zie de bijdrage van J. Meeusen over de totstandkoming van de koopovereenkomst.

<sup>23</sup> *Honnold 1991*, 417, nr.331; *Sarcevic en Volken 1986*, 212.

<sup>24</sup> *Sarcevic en Volken 1986*, 212.

verkoper zich niet op de eventuele tekortkoming van de koper beroepen (art.80 CISG). Indien de mededeling de koper te laat bereikt, is de betaling op de vroegere vestiging bevrijdend. Art.57,2° CISG beperkt er zich toe de verhoging van de aan de betaling verbonden kosten ten laste van de verkoper te leggen. Dit geldt ook voor het verhoogde risico wegens de gewijzigde omstandigheden.<sup>25</sup> De bepaling kan ook worden toegepast wanneer de verkoper zijn schuldvordering aan een derde cedeert: indien de cessie naar het toepasselijk nationaal recht geldig is, dient de koper bij de overnemer te betalen zonder dat de meerkosten hem kunnen worden berekend.

- 5.14** De koopprijs is draagbaar. Dit betekent dat de koper de kosten en het risico draagt voor de internationale betaling.<sup>26</sup> De koper kan bijgevolg de kosten van een betaling per cheque niet aftrekken van de nog verschuldigde koopprijs.<sup>27</sup>
- 5.15** Vaak zullen partijen overeenkomen dat de koper tegen afgifte van de zaak of van de documenten moet betalen (*Zug-um-Zug* of *trait pour trait* uitvoering). In die hypothese dient de betaling, bij gebreke aan een andersluidend afspraak, tevens ter plaatse van die aflevering te geschieden (art.57,1°(b)). Plaats van levering en van betaling vallen bijgevolg samen. Deze subsidiaire plaatsaanwijzing heeft alleen betrekking op de situatie waarin partijen inderdaad tot 'gelijktijdig oversteken' gehouden zijn. De documenten moeten niet noodzakelijk aan de koper zelf worden afgegeven. Vaak zal zijn vertegenwoordiger daarvoor instaan, bijv. het plaatselijke agentschap van zijn bank. In dit geval zullen betaling en levering gelijktijdig plaatsvinden bij de vertegenwoordiger van de koper.
- 5.16** De plaats van betaling is eveneens van belang voor de bepaling van de internationaal bevoegde rechter. Veelal wordt inderdaad bevoegdheid toegekend aan de rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenissen.<sup>28</sup> Indien de verkoper betaling vordert, kan hij bijgevolg de rechter van de *lex loci solutionis* aanspreken. Daar art.57 CISG in de regel betaling op de vestiging van de verkoper voorschrijft, introduceert deze bepaling een (verwerpelijke) vorm van *forum actoris*. In de rechtsleer werd getwijfeld of art.57 CISG, dat een regel van materieel recht invoert, zonder meer geschikt is om de internationale bevoegdheid te regelen.<sup>29</sup> HONNOLD merkt op dat het Weens Koopverdrag luidens art. 4 slechts de 'rechten en verplichtingen van partijen' regelt. Hij

<sup>25</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 377.

<sup>26</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 212; *Neumayer en Ming* 1993, 374; HUBER, U., "Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge", *RebelsZ.*, 1979, 512.

<sup>27</sup> LG Duisburg, 17 april 1996, *R.I.W.*, 1996, 774.

<sup>28</sup> Zie bijv. art. 5,1° EEX- en EVEX-verdragen; art.635 Ger.W.; § 29 lid 1 ZPO; art.1.1.5.a Ontwerp Aanpassing Nederlandse Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>29</sup> GAUDEMET-TALLON, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parijs, L.G.D.J., 1993, 127 spreekt van een "misbruik" van eenvormige regels die niet bedacht zijn om internationale bevoegdheid te regelen; AUDIT, B., "L'influence du droit conventionnel sur la compétence judiciaire en matière de vente internationale", noot onder Parijs, 10 nov. 1993, *J.C.P. Jurispr.*, 1994, nr. 22314, 340; Ccl. Adv.-Gen. LENZ, H.v.J., 8 maart 1994, *Custom Made Commercial t. Stawa Metalbau*, zaak C-288/92, *Jur.*, 1994, 1-2913, §§73-74; SCHLECHTRIEM, P., o.c., noot nr.3, 82; HUBER, U., *art. cit.*, noot nr.26, 512-513. Gedurende de Weense Conferentie werd een Duitse voorstel op grond waarvan de plaats van betaling nooit bevoegdheidsbepalend mocht zijn, weggestemd: *Lookofski en Bernstein* 1997, 69.

ziet daarom geen mogelijkheid om art.57 CISG als bevoegdheidsgrond te gebruiken.<sup>30</sup> Het Hof van Justitie heeft evenwel geen probleem gezien in de toepassing van art.59 EKW op een vraag van internationale bevoegdheid.<sup>31</sup> De rechtspraak past regelmatig art.57 CISG om de bevoegdheidsvraag op te lossen.<sup>32</sup> Om de automatische toepassing van art.57 CISG te vermijden doen partijen er goed aan zelf een forum aan te wijzen.

Het beginsel van de draagbaarheid van de koopprijs neergelegd in art.57,1<sup>o</sup>(a) CISG werd eveneens gebruikt om de plaats van uitvoering van andere verplichtingen te bepalen. Een Duitse koper had een machine gekocht die tijdens het gebruik ontplofte. Het OLG Düsseldorf moest beslissen of het bevoegd was om kennis te nemen van de vordering tot schadevergoeding. De rechter stelde vast dat het CISG de plaats van uitvoering van de verplichting tot betaling van de schadevergoeding niet vastlegt. Daarom vond hij inspiratie in art.57 CISG.<sup>33</sup> Dit verdient navolging daar de rechter niet onmiddellijk teruggreep naar zijn nationaal recht.<sup>34</sup>

Art.58 CISG geeft subsidiaire regels voor het tijdstip van betaling. Het verdrag verkiest, zoals gezegd, het gelijktijdig oversteken van prijs en goed: in de regel moet de koper betalen wanneer de verkoper hem de zaken of de documenten ter beschikking stelt. De verkoper is bijgevolg niet verplicht om de koper krediet te verlenen. Hij kan de levering weigeren wanneer de koper niet betaalt. Omgekeerd kan de koper de betaling opschorten tot aan de levering. Hij kan zelfs zijn betaling uitstellen totdat hij de mogelijkheid krijgt om de goederen te keuren (art.58,3<sup>o</sup> CISG). Basisbeginsel in art.58 is bijgevolg dat koper noch verkoper risico's nemen: de verkoper moet slechts leveren wanneer hij betaald wordt, de koper pas betalen nadat hij de goederen te zien kreeg. Dit wordt verder uitgewerkt in art.58,2<sup>o</sup> CISG: wanneer de zaken vervoerd worden, kan de verkoper bedingen dat de vervoerder ze slechts tegen betaling aan de koper zal overhandigen.

5.17

Het 'gelijktijdigheidsbeginsel' geldt in de regel ook voor het afgeven van documenten. De prijs wordt opeisbaar het ogenblik waarop de verkoper de documenten (cognossement, eigendoms-certificaat, enz.) aan de koper of zijn vertegenwoordiger afgeeft. Het tijdstip van betaling is geënt op het tijdstip voorzien voor het ter beschikking stellen van de goederen aan de koper. Wanneer daar niets over is voorzien, beschikt de verkoper over een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst. (art.33(c) CISG).

<sup>30</sup> *Honnold 1991*, 418, nr.332. Lookofsky ziet geen probleem in een gecumuleerde toepassing van art.57 CISG en art.5,1<sup>o</sup> EEX-Verdrag: volgens hem geeft deze cumulatie aanleiding tot het ontstaan van een "regional harmonization of procedural law [which] is hardly inconsistent with Article 7 CISG": LOOKOFSKY, J., *art. cit.*, noot nr.16, 102, nr.242.

<sup>31</sup> H.v.J., 8 maart 1994, *Custom Made Commercial t. Stawa Metalbau*, zaak C-288/92, *Jur.*, 1994, I-2913, §§27 en 29.

<sup>32</sup> Zie bijv. Rb. 's Hertogenbosch, 6 mei 1994, *N.I.P.R.*, 1994, 604, nr.464; Hof 's Hertogenbosch, 26 okt. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 239, nr.261; Rb. Middelburg, 25 jan. 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 196, nr.127; Rb. Middelburg, 30 nov. 1994, *N.I.P.R.*, 1996, 410, nr.296; Cass. fr., 6 feb. 1996, *J.D.I.*, 1996, 672; Parijs, 10 nov. 1994, *J.D.I.*, 1994, 680, noot JACQUET, J.M.; Grenoble, 16 juni 1993, *J.L. & Comm.*, 1995, 209; LG München, 29 mei 1995, *Unilex*; LG Seigen, 5 dec. 1995, *Unilex*; Cass. it., 9 juni 1995, *Giustizia Civile*, 1996, 2065; Bundesgericht (CH), 18 jan. 1996, *A.T.F.*, 1996, III, 43; *Aktuelle Juristische Praxis*, 1996, 1050, noot SCHWENZER, I.; Handelsrets Domme (Denemarken), 1 juli 1992, *U.f.R.*, 1992, 920; *Unilex*; Ostre Landsret Kobenhaven, 22 jan. 1996, *U.f.R.*, 1996, 616; *Unilex*.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845.

<sup>34</sup> In dezelfde zin *Neumayer en Ming 1993*, 546.

- 5.18** Het ter beschikking stellen van de zaken kan verschillende vormen aannemen. Wanneer geen vervoer nodig is, volstaat het dat de verkoper de zaken op zijn vestiging (art.31(c) CISG) of op een bepaalde plaats (art.31(b) CISG) voor afhaling klaar houdt. De verkoper zal eventueel ook voor verpakking zorgen (art.35,2°(d) CISG) of de zaken specificeren die voor de koper bestemd zijn. Alleen de verkoper weet wanneer de zaken klaar zijn. Zijn verplichting tot het ter beschikking stellen omvat bijgevolg ook de plicht om de koper te verwittigen. Alleen dan zijn de goederen ter beschikking van de koper en zal hij moeten betalen.<sup>35</sup>
- 5.19** Onder art.58,3° CISG heeft de koper het *recht* om de goederen te inspecteren. Dit onderzoek maakt evenwel deel uit van zijn verplichting om de goederen te keuren.<sup>36</sup> Indien hij de goederen inspecteert, gebiedt art.38 CISG dat hij eventuele afwijkingen aan de verkoper meldt zonder te wachten op een grondiger onderzoek. Hij kan evenwel de goederen betalen zonder ze na te kijken. In die hypothese heeft hij nog een 'korte' periode om tot keuring over te gaan.<sup>37</sup>

Het recht van de koper om de goederen vóór de betaling te inspecteren, vervalt wanneer de contractuele procedure voor de aflevering daarmee onverenigbaar is.<sup>38</sup> Het risico dat de koper daardoor niet-conforme goederen moet aanvaarden, wordt beperkt omdat de vervoerder meestal verplicht is een voorbehoud te maken in de vervoersdocumenten indien de goederen manifest niet-conform zijn. De koper kan ook een waarborgcertificaat eisen. Wanneer het contract voorziet dat de koper de prijs moet betalen terwijl de goederen in doorvoer zijn, wordt een onderzoek vóór betaling eveneens uitgesloten. Indien dit niet het geval is, kan de verkoper geen 'blinde' betaling eisen zonder het recht van de koper om de goederen te zien, te miskennen.

## V. GEDEELTELIJKE BETALING

- 5.20** De verkoper kan een gedeeltelijke betaling weigeren. Een partiële betaling maakt inderdaad, indien het door het contract niet uitdrukkelijk toegelaten wordt, een tekortkoming uit. Aanvaardt hij toch een gedeeltelijke betaling, dan is de verkoper niet verplicht de goederen en/of de documenten af te geven.<sup>39</sup> Een vervroegde betaling is hij evenmin verplicht te aanvaarden: hij zou immers veel kunnen verliezen door wisselkoersschommelingen.

---

<sup>35</sup> *Honnold 1991*, 427, nr.340.

<sup>36</sup> Art.38 en 39 CISG, zie *infra*, randnrs.5.28 e.v.

<sup>37</sup> Vgl. *Neumayer en Ming 1993*, 382 volgens wie er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen keuring onder art. 38 en inspectie bij de betaling. In dezelfde zin: LOOKOFSKY, J., *art. cit.*, noot nr.16, 103, nr.247. Honnold is genuanceerder: het gaat volgens hem om twee verschillende onderzoeken, maar hij sluit niet uit dat een inspectie bij de betaling invloed kan hebben op de berekening van de 'korte' termijn onder art.38: *Honnold 1991*, 424.

<sup>38</sup> Vgl. *Sarcevic en Volken 1986*, 217 (volgens wie kopers recht om de goederen te inspecteren soms voorrang heeft op verkopers recht betaald te worden).

<sup>39</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 381; SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, noot nr.3, 83.



## VI. GEEN INGEBREKESTELLING

5.21

Een laatste punt i.v.m. de betaling betreft het overbodig karakter van elke ingebrekestelling (art.59 CISG). Het Weens Koopverdrag huldigt het *dies interpellat pro homine*-beginsel.<sup>40</sup> De koper dient te betalen van zodra de koopprijs opeisbaar wordt.<sup>41</sup> Doet hij dit niet, dan beschikt de verkoper, zonder verdere formaliteiten, over alle hem door het verdrag ter beschikking gestelde rechtsmiddelen. Dit is het corollarium van het *no risk principle* van het verdrag: de verkoper die geleverd heeft zonder betaald te worden, moet onmiddellijk kunnen reageren, om zijn rechten te vrijwaren. Gewoonten en gebruiken kunnen daarvan afwijken. Ze kunnen bijv. voorschrijven dat de koper eerst zal betalen nadat hij een factuur ontvangen heeft. Soms zal de koper de definitieve prijs pas weten bij ontvangst van de factuur. Weerom moet hij dan slechts betalen na de factuur te hebben gekregen.

Gaat de verkoper toch tot aanmaning over dan kan hij de kosten ervan niet verhalen op de koper.<sup>42</sup> Zijn tussenkomst is immers volkomen overtollig. Het overbodig karakter van aanmaningen brengt tevens mee dat verwijlinteressen beginnen lopen van zodra de prijs opeisbaar is.<sup>43</sup>

Art.59 CISG veronderstelt dat de datum voor de betaling vastligt, of uit de overeenkomst of het verdrag te bepalen is. Wanneer het contract met geen woord rept over de datum van betaling, wordt de prijs opeisbaar conform art.58 CISG. Vanaf dan moet de koper betalen, zonder op een ingebrekestelling te wachten. Moratoire interesten beginnen eveneens pas dan te lopen.

Art.59 CISG spreekt alleen over de verplichting tot betaling. Nochtans kan aangenomen worden dat de formaliteit van de ingebrekestelling ook voor andere verplichtingen verdwenen is.<sup>44</sup> Dit kan echter alleen het geval zijn wanneer het tijdstip voor uitvoering duidelijk vaststaat.<sup>45</sup> Wanneer de schuldenaar niet over die informatie beschikt, kan hij vanzelfsprekend niet tot uitvoering overgaan dan na een teken van de schuldeiser. Dit kan bijv. het geval zijn voor betaling van bijkomende kosten of van schadevergoeding.

<sup>40</sup> Het Weens Koopverdrag gaat ervan uit dat in internationale transacties, 'time is of the essence'. Dit blijkt o.a. uit het verbod opgelegd aan rechters en arbiters om uitstel te verlenen aan de nalatige schuldenaar: art.45,3° en 61,3° CISG. Alleen de misgenoemde schuldeiser kan beslissen om een respijtermijn te geven (*Nachfrist*: art.47,1° en 63,1° CISG).

<sup>41</sup> Zie bijv. Kh. Brussel, 5 okt. 1994, *Unilex*; Trib. Cantonal Valais, 20 dec. 1994, *Z.W.R.*, 1995, 164; LG Aachen, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491.

<sup>42</sup> LG Hannover, 1 dec. 1993, *Unilex*.

<sup>43</sup> Zie bijv. Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 590; OLG Frankfurt, 13 juni 1991, *R.I.W.*, 1991, 591; *contra*: Trib. Cantonal Vaud, 6 dec. 1993, *Unilex* (verwijzing naar Frans recht, beginpunt vastgesteld op verkopers aanmaning te betalen). Zie voorts de bijdrage van H. Van Houtte, randnrs. 8.8.

<sup>44</sup> *Honnold 1991*, 427, nr.350; OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53. *In een andere zin*: TALLON, D., *art. cit.*, noot nr.5, nr.7-15.

<sup>45</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 227.

## 2. MEDEWERKING AAN DE AFLEVERING

- 5.22** De koper moet de zaak tot zich nemen. Dit is een werkelijke verplichting van de koper: schiet hij in dezen tekort, dan kan de verkoper naar keuze schadevergoeding, nakoming of ontbinding van de overeenkomst vorderen.<sup>46</sup> Schadevergoeding zal hij bijv. vorderen wanneer hij door de weigering van de koper opslag-, behouds- en/of vervoerkosten heeft moeten maken. De in art.60 CISG voorgeschreven handelingen zijn m.a.w. geen voorbereidende handelingen waarvan de niet-naleving de verkoper slechts zou toelaten om de uitvoering van zijn eigen verplichtingen op te schorten. De rechtbank te Amsterdam heeft dit duidelijk ingezien waar het de koper van litho's veroordeelt tot vergoeding van de schade ontstaan door zijn onrechtmatige weigering de litho's af te halen.<sup>47</sup>
- 5.23** De afnameplicht bestaat uit twee delen. In de voorbereidingsfase dient de koper alle handelingen te verrichten die redelijkerwijs van hem verwacht kunnen worden teneinde de verkoper tot aflevering in staat te stellen.<sup>48</sup> De koper dient m.a.w. met de verkoper samen te werken. De inhoud van deze samenwerkingsplicht hangt in de eerste plaats af van wat partijen m.b.t. de levering afgesproken hebben. De plicht van de koper houdt o.a. in dat hij de verkoper ten gepaste tijd moet verwittigen van de exacte plaats waar geleverd moet worden of van de datum van levering (art.33(b)), dat hij het vereiste verpakkingsmateriaal levert, dat hij voor vervoer zorgt, dat hij de verkoper informeert over weer- en andere omstandigheden op de plaats van levering, dat hij personeel gereed houdt voor de uitlading, dat hij de voorbereidingen treft die vereist zijn opdat de verkoper de goederen zou installeren en dat hij de nodige invoerlicenties en andere vergunningen bekomt.<sup>49</sup> Indien voor de levering een periode voorzien is waarbinnen op afroep geleverd wordt, kan ook de afroep van de zaak tot de inontvangstnameplicht gerekend worden. Gebruiken en gewoonten kunnen andere specifieke handelingen voorschrijven.
- De verplichting van de koper wordt begrensd door het redelijkheidsbeginsel. De verkoper kan niet eisen dat zijn wederpartij ongewone of uitzonderlijke stappen zet die belangrijke meerkosten meebrengen of zijn toekomstige rechten op de zaak beperken.<sup>50</sup> Deze grens wordt bijv. bereikt wanneer van de koper geëist wordt dat hij de verplichting onderschrijft om de goederen niet verder uit te voeren. Een dergelijke verplichting, die soms noodzakelijk is opdat de verkoper een uitvoerlicentie bekomt, betekent immers een te grote beperking van de rechten van de koper.
- 5.24** Daarnaast dient de koper de zaak over te nemen. Hij moet de zaak m.a.w. fysisch in zijn macht nemen op de voorziene plaats en tijd. Dit kan impliceren dat hij taksen of

<sup>46</sup> Vgl. onder het Nederlandse NBW, de afwezigheid van een afnameplicht: HIJMA, J., o.c., noot nr.16, 445-449; *Bertrams* 1995, 39-40. Zie voor het Belgisch recht: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 565, nr.710.

<sup>47</sup> Arrondrb. Amsterdam, 15 juni 1994, *N.I.P.R.*, 1995, nr.230.

<sup>48</sup> Vgl. Art.65 EKW: "alle handelingen die noodzakelijk zijn ...".

<sup>49</sup> Volgens SEVON behelst de verplichting om mee te werken aan de levering ook de plicht om de relevante informatie voor de productie van de zaak aan de verkoper mee te delen: *Sarcovic en Volken* 1986, 230. Een dergelijke verplichting moet m.i. echter door het contract zelf worden voorzien en kan niet worden afgeleid uit art.60 CISG.

<sup>50</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 437; *Heuzé* 1992, 249, nr.322.

havenrechten moet betalen. Indien niets anders werd afgesproken, maken ze deel uit van zijn verplichting tot inontvangstneming.<sup>51</sup> Hij moet er ook voor zorgen dat hij de nodige documenten bezit om de zaak te mogen afhalen.

De inontvangstnameplicht van de koper is het tegenbeeld van de leveringsplicht van de verkoper. Zij wordt bijgevolg naar tijd en plaats door deze plicht bepaald.<sup>52</sup>

Niet naleving van de afnameplicht opent de mogelijkheid voor de verkoper om rechtsmiddelen aan te wenden. Bovendien gaat het risico over op de koper van zodra de verkoper de goederen ter beschikking van de koper stelt en deze ze niet naar behoren in ontvangst neemt. Nalatigheid ten deze betekent bijgevolg dat de koper instaat voor het risico van verlies of schade aan de zaak. Het contract kan verder in een strafbeding voorzien om de koper te dwingen de zaak in ontvangst te nemen.<sup>53</sup> De aansprakelijkheid van de koper kan eventueel beperkt worden doordat de verkoper verplicht is voor de zaak te zorgen.<sup>54</sup>

5.25

Inontvangstneming betekent niet dat de koper de zaak goedkeurt.<sup>55</sup> De koper kan de zaak weigeren bij niet-behoorlijke uitvoering door de verkoper. In sommige omstandigheden zal hij evenwel verplicht zijn de zaak feitelijk tot zich te nemen en daarvoor te zorgen (art.86,1° CISG). In ieder geval moet hij de verkoper steeds op de hoogte brengen van zijn voornemen, op straffe geacht te zijn de goederen te aanvaarden.

5.26

Tenslotte regelt het Weens Koopverdrag nog de verplichting tot specificatie. In de regel moeten partijen bij de totstandkoming van het contract duidelijke afspraken maken over het voorwerp van de koop. Ze kunnen echter ook de specificatie van de zaak tot een later ogenblik uitstellen. In dit geval, en indien een geldig contract totstandgekomen is,<sup>56</sup> moet de koper de door hem gewenste kenmerken van de zaak (vorm, afmeting, kleur, enz.) aan de verkoper na het sluiten van het contract bekendmaken. De koper moet bij de specificatie binnen de perken van het contract blijven. In het bijzonder kan hij bezwaarlijk eisen stellen die buiten verhouding staan tot de afgesproken prijs.<sup>57</sup>

5.27

Bij gebreke aan specificatie kan de verkoper niet leveren. De koper kan de uitvoering van het contract verlammen door de noodzakelijke informatie achter te houden. Achter zijn stilzwijgen zal vaak de bedoeling schuilgaan om van een al bij al niet zo voordelige overeenkomst af te zien.<sup>58</sup> Daarom voorziet art.65 CISG een regeling voor het geval dat de koper verzuimt tot specificatie over te gaan. Een tekortkoming van de koper geeft de verkoper de mogelijkheid om in de plaats van de koper te treden en zelf de specificaties te maken. Hierbij moet hij handelen in overeenstemming met de hem bekende behoeften van de koper. Dit is geen evidente opdracht. De afwezigheid van specificatie in het contract kan immers betekenen dat de koper twijfelt, dat hij geen zekerheid had over zijn behoeften. De verkoper moet zich hier laten leiden door de

<sup>51</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 388; *Bianca en Bonell* 1987, 440; *Heuzé* 1992, 254, nr.327.

<sup>52</sup> Zie bijv. LG Aachen, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760.

<sup>53</sup> TALLON, D., *art. cit.*, noot nr.5, nr.7-18.

<sup>54</sup> Art.85 CISG; zie de bijdrage van E. Degroote, randnrs.7.47-9.50.

<sup>55</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 439; *Neumayer en Ming* 1993, 389; *Heuzé* 1992, 253, nr.326.

<sup>56</sup> Zie de bijdrage van J. Meeusen, randnrs. 3.4-3.17.

<sup>57</sup> *Honnold* 1991, 447, nr.357.

<sup>58</sup> *Heuzé* 1992, 250, nr.324.

behoefden van een redelijke koper geplaatst in dezelfde omstandigheden. Hij mag van de gelegenheid geen gebruik maken om zijn onverkochte artikelen weg te ruimen.

De verkoper is evenwel niet verplicht om voor de koper in te springen. Het gaat slechts om een mogelijkheid. Hij kan immers evengoed een vordering tot schadevergoeding of zelfs tot ontbinding van de overeenkomst inleiden. De mogelijkheid om de overeenkomst zelf aan te vullen is echter nuttig om rechtsmiddelen te vrijwaren. Staat niet precies vast over welke goederen de verkoop gaat, dan is het moeilijker om de omvang van de schade te bepalen, vooral wanneer de verkoper zich ingedeekt heeft door de goederen aan een derde te verkopen (art.75 CISG).

Art.65,2° CISG voorziet tenslotte een veiligheidsklep: de verkoper moet de koper op de hoogte brengen van de resultaten van de specificatie. Pas wanneer de koper op deze mededeling nalaat te reageren of het aanvaardt, wordt de specificatie door de verkoper bindend.

### 3. ONDERZOEKS- EN KLACHTPLICHT VAN DE KOPER

**5.28** Artikelen 38 en 39 CISG regelen de gevolgen van de levering voor de koper. De koper moet de geleverde goederen keuren en, indien hij een niet-conformiteit vaststelt, de verkoper daarvan op de hoogte brengen.

Deze bepalingen zijn van het grootste belang voor de koper. Bij niet tijdige aangifte van de gebreken verliest hij immers het recht zich op de niet-conformiteit te beroepen. Een degelijk onderzoek van de goederen en een snelle kennisgeving vormen dus dwingende voorwaarden voor het instellen van rechtsmiddelen. In het licht hiervan is het begrijpelijk dat de rechtspraak veel aandacht besteedt aan de artikelen 38 en 39. Wordt de koper nalatig gevonden, dan moet immers de -soms ingewikkelde- vraag naar de conformiteit der goederen niet meer onderzocht worden.<sup>59</sup> De klacht van de koper over de geleverde goederen is dan a.h.w. onontvankelijk.

**5.29** Keurings- en klachtplichten zijn geen eigenlijke verplichtingen van de koper.<sup>60</sup> De niet-naleving van het in de artikelen 38 en 39 bepaalde levert geen tekortkoming van de koper jegens de verkoper op. Nakoming of schadevergoeding kan door de verkoper bijgevolg niet worden geëist. De naleving van deze plichten heeft echter een belangrijke weerslag op de mogelijkheid voor de koper om rechtsmiddelen te gebruiken. De nalatige koper verliest inderdaad in grote mate het recht zich op de niet-conformiteit van het geleverde te beroepen.

**5.30** Keuring en protest zijn aan termijnen gebonden. Theoretisch kunnen twee termijnen worden onderscheiden. In de eerste plaats is er de 'korte' termijn die de koper heeft om eventuele gebreken in de zaak te ontdekken. Deze termijn verstrijkt wanneer de koper de gebreken daadwerkelijk ontdekt of had moeten ontdekken. Op dat moment gaat de

<sup>59</sup> Zie bijv. OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325. Zie in dezelfde zin: VENEZIANO, A., "Non-conformity of goods in international sales. A survey of current caselaw on CISG", *Int. Bus. L. J.*, 1997, 49: "many decisions leave in fact open the question of the existence of a defect and are solved on the basis of lack of examination and/or notice by the buyer".

<sup>60</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 297: "the buyer has a *burden* rather than a *duty* to examine the goods" (cursivering toegevoegd). In dezelfde zin *Enderlein en Maskow 1992*, 154; vgl. HIJMA, J., *o.c.*, noot nr.16, 431 volgens wie het om een 'Obligenheit' gaat.

tweede termijn lopen: de koper moet binnen een 'redelijke' termijn van de niet-conformiteit melding maken. De redelijke termijn van art.39 CISG begint m.a.w. te lopen wanneer de korte termijn van art.38 verstreken is.<sup>61</sup> In de praktijk zal het onderscheid evenwel niet steeds vanzelfsprekend zijn. De rechters zijn geneigd om beide termijnen tot één te versmelten.<sup>62</sup> Bovendien zijn beide termijnen gerelateerd, zodat een vertraging in de keuring, door een snel protest gecompenseerd kan worden.<sup>63</sup>

De keuring en het protest zijn in de eerste plaats belangrijk voor de verkoper: hij heeft er belang bij dat binnen een redelijke tijd na de levering komt vast te staan dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt. Dit laat hem toe om zo nodig maatregelen te treffen, bijv. herstel of vervanging.<sup>64</sup> Keuring en protest zijn echter ook belangrijk voor de koper: door de goederen te inspecteren, komt hij precies te weten of en welke stappen hij moet ondernemen. Bovendien is hij niet verplicht de prijs te betalen voordat hij de gelegenheid gehad heeft de zaken te keuren.<sup>65</sup> De regeling is m.a.w. in het belang van beide partijen.<sup>66</sup>

5.31

## I. KEURING

Het verdrag verplicht de koper om bij de ontvangst van de goederen of zo spoedig mogelijk daarna de zaken op de aanwezigheid van eventuele gebreken te onderzoeken. De keuring heeft slechts een inleidend karakter t.o.v. de klachtplicht. De naleving ervan wordt niet als dusdanig gesanctioneerd. De keuring is slechts belangrijk om het tijdstip te bepalen waarbinnen geprotesteerd moet worden.

5.32

### A. Hoe moet worden gekeurd?

De wijze van keuring wordt in het CISG niet geregeld. Art.38 beperkt zich ertoe te vermelden dat de koper de goederen zelf of door een derde kan laten keuren. De derde kan een deskundige zijn aangesteld door de koper<sup>67</sup> of door beide partijen. Mogelijk

5.33

<sup>61</sup> Bovendien is de 'redelijke' termijn van art.39 CISG op zijn beurt belangrijk om het tijdstip te bepalen waarbinnen sommige rechtsmiddelen ingesteld moeten worden. Zie hierover de bijdrage van S. Stijns.

<sup>62</sup> Zie bijv. LG Berlijn, 30 sept. 1991, *Unilex*.

<sup>63</sup> *Van Der Velden 1988*, 221; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 48; *Heuzé 1992*, 226, nr.299. Zie bijv. Tribunale civile Cuneo (It.), 31 jan. 1996, *Unilex*.

<sup>64</sup> *Honnold 1991*, 328; VENEZIANO, *art. cit.*, noot nr.59, 40.

<sup>65</sup> Art.58,3°.

<sup>66</sup> De onderzoeks- en klachtplichten van de koper vervullen een signaalfunctie t.a.v. de verkoper. Het is inderdaad niet steeds vanzelfsprekend te weten of een levering al dan niet conform gebeurd is. De tekortkomingen van de koper op zijn verplichtingen -betaling van de koopprijs en inontvangstneming van de zaak- zijn intengendeel makkelijk waarneembaar. Hij betaalt of niet, hij aanvaardt de levering of niet. Voor sommige bijkomende verplichtingen zal het evenwel niet altijd duidelijk zijn of de koper naar behoren heeft uitgevoerd. Te denken valt bijv. aan de verplichting om verpakkingsmateriaal te leveren. Voor deze situatie pleiten Bertrams en van der Velden voor een analoge toepassing van de artikelen 38 en 39; *Bertrams en Van Der Velden 1995*, 155. Verkoper zou m.a.w. tegen een niet-behoorlijke uitvoering moeten protesteren. In de rechtspraak heeft dit voorstel nog geen ingang gevonden.

<sup>67</sup> Zie bijv. ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1041, noot J-J.A.

gaat het ook om een eigen klant van de koper aan wie de verkoper rechtstreeks geleverd heeft.<sup>68</sup> Om problemen te vermijden doen partijen er goed aan te bepalen wat de waarde is van de vaststellingen van de deskundige.<sup>69</sup> Indien de derde te laat examineert draagt de koper daar de gevolgen van.<sup>70</sup> In de praktijk moet een zorgvuldige keuring de koper bijv. in staat stellen om te ontdekken dat de geleverde schoenen hun kleur verliezen,<sup>71</sup> dat de hemden het gevraagde model niet hebben<sup>72</sup> of dat er te weinig vatten komkommers geleverd werden.<sup>73</sup>

**5.34** Het onderzoek moet in de eerste plaats de contractueel overeengekomen richtlijnen volgen. Zo kunnen partijen bijv. afspreken dat de koper een beroep moet doen op de diensten van een deskundige. Bij verkoop van een zware machine kan de koper er toe gehouden zijn de gedetailleerde aanwijzingen van de verkoper te volgen, of de installatie ervan onder toezicht van zijn vertegenwoordiger te doen.

Gewoonten en handelwijzen, die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden, kunnen ook bepaalde keuringsmethoden voorschrijven.<sup>74</sup> Wanneer noch het contract noch de gewoonten van enig hulp zijn, zal het recht van de plaats van de keuring de modaliteiten ervan bepalen.<sup>75</sup> Bij gebreke aan uitdrukkelijke regels in het toepasselijk nationaal recht, zal de keuringsmethode afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden<sup>76</sup>: aard van de goederen, hoeveelheid, verpakking (container, losse goederen, enz.) en deskundigheid der partijen. In ieder geval moet de koper de goederen onderzoeken zoals een redelijke koper geplaatst in dezelfde omstandigheden.<sup>77</sup> Dit betekent dat hij niet alle mogelijke gebreken ontdekken moet. Indien de goederen slechts met het oog op doorverkoop worden gekocht, kan van de koper bijv. niet worden verwacht dat hij de gebreken ontdekt die slechts met het effectief gebruik van de zaak aan het licht komen.<sup>78</sup>

<sup>68</sup> Zie bijv. OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; OLG Köln, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972.

<sup>69</sup> Zie voor problemen in dit verband: ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1041, noot J-J.A.

<sup>70</sup> Zie evenwel art.79,2° CISG. Over deze bepaling zie de bijdrage van M. Claeys, *Adde HERBOTS, J.* en PAUWELS, C., "La responsabilité du fait d'auxiliaire dans la Convention de Vienne d'un point de vue de droit comparé", in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den Internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, Basel, VRG, 1997, 335-353.

<sup>71</sup> LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *IPRax*, 1990, 317; *R.I.W.*, 1989, 984.

<sup>72</sup> OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53.

<sup>73</sup> OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325; *IPRax*, 1993, 412.

<sup>74</sup> Zie bijv. LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 564 (onderzoek van wijn naar toegevoegde water wordt niet voorgeschreven door de gewoonten van de sector). Zie ook OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, *Unilex*. Alleen gewoonten van de internationale handel komen in aanmerking. Lokale gewoonten zouden de koper inderdaad wel eens van elke keuring kunnen vrijstellen: *Bianca en Bonell 1987, 297*; FERRARI, F., *Specific Topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing*, (Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, 160. Vgl. art.38,4° EKW.

<sup>75</sup> Art.4 Verdrag van 15 juni 1955 inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, Wet van 21 sept. 1962, *B.S.*, 29 sept. 1964.

<sup>76</sup> *Neumayer en Ming 1993, 297*; *Bianca en Bonell 1987, 298*; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 49.

<sup>77</sup> *Bianca en Bonell 1987, 310*; *Bernstein en Lookofski 1997, 62*; *Audit 1990, nr.105*; *Enderlein en Maskow 1992, 155*; *Heuzé 1992, 227, nr.300*; *LOOKOFISKY, J.*, *art. cit.*, noot nr.16, 80, nr.187; *VAN DER ZEE, O.* en ERAUW, J., *Het nieuwe recht van de internationale koop-verkoop*, Antwerpen, Maklu, 1993, 32; *BONELL, M.*, en *LIGUORI, F.*, "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Unif. Law. R.*, 1996, 359.

<sup>78</sup> *Heuzé 1992, 229, nr.301*.

Vermeldenswaard in dit verband is een Duitse beslissing i.v.m. de verkoop van deuren. De koper beweerde dat een onderzoek van de deuren binnen een korte termijn na de levering onmogelijk was omdat elk deur individueel verpakt was in een doos met daarbovenop een plastieke film. Hij legde uit dat de deuren aan de klanten verkocht werden in deze oorspronkelijke verpakking. Het Oberlandesgericht Saarbrücken oordeelde dat een steekproef kort na de levering allesbehalve onmogelijk was, vermits het om een lot ging van identieke deuren.<sup>79</sup> In een andere instantie klaagde de koper dat er wormen zaten in de ingevroren kaas. De rechtbank besliste dat hij een deel van de kaas had kunnen (laten) ontdooien om zich van de afwezigheid van gebreken te kunnen vergewissen.<sup>80</sup>

De aard en de omvang van de keuring wordt uiteindelijk begrensd door de noodzaak eventuele afwijkingen zo vlug mogelijk en zo nauwkeurig mogelijk aan de verkoper mee te delen. Daarom aanvaardt de rechtspraak dat het onderzoek van de koper steekproefsgewijs ('spotcheck' of 'Stichprobe') geschiedt.<sup>81</sup> In de praktijk kunnen vaak niet alle goederen individueel op hun conformiteit worden onderzocht. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de oorspronkelijke verpakking bewaard moet blijven. Een steekproef lijkt des te meer aangewezen wanneer het gaat om soortzaken.<sup>82</sup> Een onderzoek van representatieve goederen laat de gebreken aan het licht komen die aan alle geleverde goederen kleven, terwijl gebreken aan enkele stuks ervan pas later ontdekt zullen worden. Voor deze gebreken mag bij de eigenlijke ontdekking nog geklaagd worden.<sup>83</sup>

In sommige omstandigheden zal een steekproef evenwel niet volstaan. Zo had een Duitse koper reeds afwijkingen ontdekt in een eerste levering. Niettemin heeft hij een latere levering van dezelfde verkoper slechts steekproefsgewijs onderzocht. Het Landgericht Stuttgart oordeelde dat gelet op de problemen met de vorige levering, een dergelijk onderzoek niet volstond.<sup>84</sup>

Ontdekt de koper afwijkingen tijdens de steekproef, zal hij in de regel de volledige levering moeten onderzoeken. Alleen dan zal zijn protest de verkoper een trouw beeld geven van de problemen. Deze verplichting zal evenwel moeten worden afgewogen tegenover de nadelen van een volledig onderzoek (kosten, noodzaak de oorspronkelijke verpakking te bewaren, enz.) en vooral de noodzaak de strikte termijn voor het protest niet te overschrijden.

5.35

5.36

<sup>79</sup> OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, *Unilex*.

<sup>80</sup> Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394; zie ook LG München, 20 maart 1995, *IPRax*, 1996, 31 (m.b.t. bevroren bacon).

<sup>81</sup> OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, *Unilex*; LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 564; OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53; Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394.

<sup>82</sup> VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 48.

<sup>83</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 298. Zie evenwel *infra* de vervalt termijn van twee jaar randnrs.5.53-5.57.

<sup>84</sup> LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *IPRax*, 1990, 317, noot REINHART, G. (*IPRax*, 1990, 289); *R.I.W.*, 1989, 984; *Unif. Law. R.*, 1989, 835.

## B. Keuring binnen een korte termijn

- 5.37** De koper moet de goederen onderzoeken binnen een 'in de omstandigheden zo kort mogelijke termijn' na de levering.<sup>85</sup>

### a. Aanvang van de termijn

- 5.38** De termijn vangt aan op het moment waarop de zaken aan de koper zijn geleverd. Onder sommige omstandigheden zal het beginpunt van de keuringstermijn evenwel worden uitgesteld.

Dit is in de eerste plaats het geval wanneer de goederen vóór de afgesproken datum geleverd worden. Bij vervroegde levering kan de koper de goederen weigeren in ontvangst te nemen. Aanvaardt hij toch de goederen dan begint de 'korte' termijn voor onderzoek te lopen. De aanspraak van de verkoper om zo vlug mogelijk op de hoogte te worden gebracht van mogelijke afwijkingen geldt hier inderdaad onverkort.<sup>86</sup> Bij levering op een verkeerde plaats begint de korte termijn evenmin te lopen.<sup>87</sup>

- 5.39** Wanneer de goederen vervoerd worden, vindt de levering plaats bij de overhandiging van de goederen aan de eerste vervoerder (art.31(a)) en gaan de risico's normaliter op dat ogenblik over op de koper (art.67,1°). Niettemin is de koper niet bij machte om de goederen te keuren voordat ze op hun eindbestemming komen. Vaak kan van de vervoerder inderdaad niet worden geëist dat hij de goederen zelf onderzoekt, al was het maar omdat dit betekent dat hij de speciaal voor het vervoer gebruikte verpakking moet verwijderen. Daarom begint de termijn voor de keuring in deze omstandigheden pas te lopen op het ogenblik dat de goederen ter bestemming zijn aangekomen (art.38,2°). Deze bepaling is van toepassing wanneer de koper zelf voor vervoer zorgt. Schakelt de koper een derde-vervoerder in, dan vindt art.38,2° CISG eveneens toepassing. Dit is alleen anders wanneer de vervoerder als de agent van de koper handelt. In dit geval wordt de overhandiging aan de vervoerder gelijkgesteld met een rechtstreekse levering aan de koper. De vervoerder zelf moet in die omstandigheden tot keuring overgaan.

De keuring zal bijgevolg meestal op de vestiging van de koper geschieden. Het uitstel voorzien door art.38,2° brengt mee dat de keuring en de overdracht van het risico niet samen zullen vallen. Tijdens het vervoer zullen de goederen reeds onder de verantwoordelijkheid van de koper staan, terwijl deze de gelegenheid nog niet gehad heeft om ze te keuren. Daarom doen partijen er goed aan een controle te voorzien door een derde partij bij de risico-overdracht. Eventueel kunnen ze artikel 38,2° uitsluiten, waardoor de keuring bij de overhandiging aan de vervoerder moet plaatsvinden.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Deze uitdrukking wijst op grotere spoedigheid dan andere door het verdrag gebruikte uitdrukkingen (bijv.: 'redelijke termijn': art.33, 39,1°, 43,1°, 47,1°, 48,2° enz.), maar gaat niet zover als onmiddellijkheid te eisen zoals art.71,1°. Onder de EKW moest de koper de zaak 'op korte termijn' keuren. De Weense uitdrukking laat meer soepelheid toe. De oude rechtspraak is hier bijgevolg van geen enkele nut.

<sup>86</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 156; in een andere zin: *Neumayer en Ming 1993*, 299, die algemeen stellen dat bij vervroegde levering het beginpunt van de termijn de afgesproken datum is. In dezelfde zin, zie SCHLECHTRIEM, P., o.c., noot nr.3, 69.

<sup>87</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 299.

<sup>88</sup> Zie bijv. OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325; *IPRax*, 1993, 412.



Wanneer de goederen op hun bestemming aankomen, zal de koper tot keuring moeten overgaan binnen een 'korte' termijn.

Artikel 38,3° CISG regelt het geval dat de goederen onderweg van bestemming veranderen of doorgezonden worden zonder dat de koper de gelegenheid heeft gehad om de goederen te keuren. In het eerste geval -verkoop *in transitu*- bereiken de goederen de koper niet, in het tweede wel. Het onderzoek kan in deze omstandigheden worden uitgesteld totdat de goederen op hun nieuwe bestemming aangekomen zijn. Dit zal bijv. het geval zijn wanneer goederen gekocht worden om onmiddellijk doorverkocht te worden, of wanneer de koper de zaken nodig heeft in een andere vestiging dan de oorspronkelijke bestemmingsplaats.

5.40

Of de koper redelijkerwijs de mogelijkheid heeft de goederen te keuren hangt in de eerste plaats af van hoe lang de goederen te zijner beschikking staan voordat ze doorgezonden worden. Daarnaast is de verpakking ook belangrijk. Indien de keuring het openbreken van de verpakking meebrengt die voor het vervoer van de goederen noodzakelijk is, of het verwijderen van zegels of authenticatiebewijzen, kan met de keuring worden gewacht tot de eindbestemming.<sup>89</sup>

Uitgestelde keuring is onder art.38,3° slechts mogelijk wanneer de verkoper de mogelijkheid van doorzending of bestemmingswijziging kende of behoorde te kennen. Niet alleen de effectieve kennis in hoofde van de verkoper is relevant. Ook wat hij vermoed wordt te weten volstaat opdat de koper de keuring zou mogen uitstellen. Dit wordt beoordeeld aan de hand van wat eenzelfde verkoper in dezelfde omstandigheden had moeten weten. Wanneer de koper een tussenpersoon is, bijv. een trader, wordt de doorzending voorzienbaar voor de verkoper. De toepassing van art. 38, 3° CISG wordt verder beperkt doordat de verkoper op de hoogte van de mogelijkheid tot doorvervoer of doorzending moet zijn *op het ogenblik van het sluiten van het contract*. Deze mogelijkheid moet niet in abstracto bestaan, doch wel in de concrete omstandigheden voorzienbaar zijn. Art.38,3° spreekt over doorvervoer of bestemmingswijziging 'door de koper'. In de praktijk zal ook de verdere koper doorvoeren zonder een redelijk mogelijkheid van keuring te hebben.<sup>90</sup> Dit zal met name schering en inslag zijn bij containervervoer. Ondanks de bewoordingen van het verdrag moet aangenomen worden dat de mogelijkheid om de keuring uit te stellen ook bij meervoudig doorvervoer gebruikt kan worden.<sup>91</sup> Zoniet zouden gebreken, die alleen bij aankomst van de goederen bij de uiteindelijke gebruiker ontdekt worden, geen recht op protest geven. Misbruiken worden onmogelijk gemaakt door het vereiste van kennis in hoofde van de verkoper. Gewoon doorverkoop aan de eindgebruiker door de detaillist valt niet onder art.38,3°.<sup>92</sup>

Artikel 38,3° moet beperkend worden geïnterpreteerd. Het geeft de koper de mogelijkheid niet om naar eigen goeddunken de keuring uit te stellen. Hij kan van het uitstel geen gebruik maken louter door een wijziging van de bestemming aan de

<sup>89</sup> Bianca en Bonell 1987, 300; Enderlein en Maskow 1992, 158; Heuzé 1992, 228, nr.300.

<sup>90</sup> DE VRIES, H., *Internationale koop van roerende zaken*, (Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Handelsrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 50.

<sup>91</sup> Van Der Velden 1988, 219; NICHOLAS, B., "The Vienna Convention on International Sales Law", *L.Q.R.*, 1989, 223. In een andere zin: Enderlein en Maskow 1992, 157 (die de toepassing van art.38,3° in geval van meervoudig doorvervoer slechts aanvaardt wanneer de verkoper uitdrukkelijk op de hoogte werd gesteld van deze mogelijkheid).

<sup>92</sup> Bianca en Bonell 1987, 302.

verkoper mee te delen.<sup>93</sup> Zo oordeelde de rechter te Saarbrücken dat art.38,3° niet van toepassing is wanneer de koper de goederen aan eindgebruikers verder verkoopt, en bij de levering niet weet in welke mate en wanneer de effectieve eindverkoop zal plaatsvinden.<sup>94</sup> In dezelfde zin besliste een Zwitserse rechter dat art.38,3° niet ter sprake komt wanneer een Italiaanse verkoper aan zijn Zwitserse alleenvertegenwoordiger bloedprodukten levert die voor een welbepaalde klant bestemd zijn, indien de leveringen geëcheloneerd zijn. De termijn voor keuring begint dan bij de eerste deellevering.<sup>95</sup>

Wanneer de goederen op hun bestemming aankomen, moet de koper ze onderzoeken binnen een korte termijn. Desgevallend zal de spoedige keuring door de tweede koper moeten worden verricht.<sup>96</sup> Doet hij dit niet, dan verliezen beide kopers hun rechten.<sup>97</sup>

### *b. Duur van de termijn*

- 5.41** Het verdrag bevat een soepele maatstaf. De duur van de 'korte' termijn moet worden bepaald met inachtneming van alle mogelijke omstandigheden. Eerste aanknopingspunten voor het bepalen van de termijn zijn het individuele contract en de relevante gebruiken. Daarnaast speelt de mate van waarneembaarheid van de afwijking een belangrijke rol. Bij een eerste onderzoek zullen alleen de zichtbare niet-conformiteiten aan het licht komen (bijv. ondermaatse levering). Aangenomen kan worden dat voor deze gebreken de korte termijn op de onmiddellijkheid grenst.<sup>98</sup> Andere afwijkingen zullen alleen blijken bij het gebruik van de zaak, weer andere slechts door een bepaalde wijze, een bepaalde intensiteit of een bepaalde duur van dat gebruik. Interessant in dit verband is een Duitse beslissing betreffende de verkoop van twee motoren die voor het bouwen van hydraulische persen gebruikt werden. Om de niet-conformiteit te ontdekken moest de koper de motoren eerst installeren en laten werken. De korte termijn moest bijgevolg noodzakelijk wat langer uitvallen. De koper had evenwel vier maanden gewacht na de levering om de motoren te onderzoeken. De rechter oordeelde dat de koper de korte termijn niet had nageleefd.<sup>99</sup> Tekenend is ook een uitspraak i.v.m. bloemen die de hele zomer moesten bloeien, doch die vroeger dan voorzien verwelken. In die omstandigheden eindigt de korte termijn pas wanneer de afwijking effectief duidelijk wordt.<sup>100</sup>

<sup>93</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 301; *Bianca en Bonell* 1987, 300; *Enderlein en Maskow* 1992, 157; *Heuzé* 1992, 228, nr.300.

<sup>94</sup> OLG Saarbrücken, 13 jan. 1992, *Unilex*.

<sup>95</sup> OG Luzern, 8 jan. 1997, *ongepubliceerd*, besproken in Bundesamts für Justiz, "Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht", *S.Z.I.E.R.*, 1997, 133.

<sup>96</sup> Zie bijv.: OLG Köln, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972-973 (waarin de eindkoper, na de goederen te hebben gekeurd, de eerste koper van de niet-conformiteit op de hoogte bracht, die op zijn beurt de verkoper verwittigde).

<sup>97</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 301; *Bianca en Bonell* 1987, 297; *Enderlein en Maskow* 1992, 156; *Heuzé* 1992, 229, nr.301.

<sup>98</sup> Pretura di Locarna-Campagna, 27 april 1992, *ongepubliceerd*, besproken in Bundesamts für Justiz, "Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht", *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665; LG Berlijn, 16 sept. 1992, *Unilex*. In dezelfde zin: VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 48.

<sup>99</sup> LG Düsseldorf, 23 juni 1994, *Unilex*. Zie ook *Bianca en Bonell* 1987, 299.

<sup>100</sup> OLG Innsbruck, 1 juli 1994, *Unilex*; zie instemmend MAGNUS, U., "Das UN-Kaufrecht. Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung", *Z.Eu.P.*, 1997, 842.

Het lijkt vanzelfsprekend dat een niet-conformiteit i.v.m. de hoeveelheid van de zaken vlugger ontdekt moet worden dan een probleem i.v.m. de samenstelling of de kwaliteit van de verkochte zaken.<sup>101</sup>

Andere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden zijn bijv. het bederfelijk karakter van de verkochte waren,<sup>102</sup> het seizoen-gebonden karakter van de goederen,<sup>103</sup> het feit dat de keuring door een derde uitgevoerd moet worden, in welk geval de termijn langer zal uitvallen,<sup>104</sup> of de hoeveelheid goederen.<sup>105</sup> Wanneer partijen in de loop van langdurige zakenverhoudingen steeds zeer snel gehandeld hebben, kan dit ook een invloed hebben op de beoordeling door de rechter.<sup>106</sup>

De aard van de nodige onderzoeken (ingewikkeld karakter,<sup>107</sup> afhankelijkheid van externe omstandigheden zoals weer, enz.) kan ook een rol spelen. Het Weens Koopverdrag biedt een eenvormige regeling voor allerlei soorten koopcontracten. Het spreekt vanzelf dat de levering van olie een andere soort onderzoek vraagt dan de verkoop van schoenen. De technische mogelijkheden van keuring ter bestemmingsplaats kunnen zeer beperkt zijn, bijv. in minder ontwikkelde landen. Dit kan ook medebepalend zijn voor de snelheid van keuring en voor de soort gebreken die ontdekt kunnen worden.<sup>108</sup> Het kan evenwel geen vrijbrief zijn voor slordigheid en laattijdigheid.<sup>109</sup> Een koper die niet over de nodige deskundigheid beschikt om de goederen te onderzoeken, kan daarvoor altijd een beroep doen op derden. Loutere subjectieve redenen, zoals de slechte organisatie van de onderneming van de koper,<sup>110</sup> kunnen hierbij niet in rekening

<sup>101</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 172.

<sup>102</sup> *Honnold* 1991, 336; BONELL, M. en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 361; zie bijv.: Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394 (verkoop bevroren mozzarella).

<sup>103</sup> AG Kehl, 6 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 565; *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>104</sup> *Honnold* 1991, 336. In sommige omstandigheden zal de koper moeten kiezen tussen een grondig onderzoek van de geleverde goederen en een tijdige kennisgeving. Wanneer de afwijkingen niet met precisie kunnen worden achterhaald dan mits een grondig onderzoek, zal de redelijke termijn voor de kennisgeving pas na de beëindiging van het onderzoek beginnen lopen. De koper kan evenwel nog steeds een algemeen geformuleerd protest sturen, met de vermelding dat een omstandig klacht na het onderzoek overgemaakt zal worden. Zie LG Düsseldorf, 23 juni 1994, *Unilex* (na zelf afwijkingen ontdekt te hebben, heeft de koper een grondig onderzoek gevraagd aan een universitair laboratorium. Zijn protest, overgemaakt met de bevindingen van het laboratorium, werd als laattijdig beschouwd); vgl. LG München, 20 maart 1995, *IPRax*, 1996, 31 (aanstelling van een deskundige 20 dagen nadat de gebreken werden ontdekt, wordt beschouwd als laattijdig). Schlechtriem meent dat een art.39, I<sup>e</sup>-kennisgeving altijd herroepbaar is. Een eerste, onvolledige mededeling kan altijd gevolgd worden door een meer omstandige kennisgeving: SCHLECHTRIEM, P., "Effectiveness & Binding Nature of Declarations (notices, requests or other communications) under Part II and Part III of the CISG", in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1995*, CORNELL INT. L. J. (ed.), Boston, Kluwer, 1996, 104.

<sup>105</sup> *Witz* 1995, 91.

<sup>106</sup> Zie bijv. Arbitrale beslissing nr.131/94 van 5 dec. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration*, *N.J.W.*, 1996, 1145.

<sup>107</sup> Zie bijv. LG Paderborn, 25 juni 1996, *Unilex* (gebreken konden slechts ontdekt worden na een grondig scheikundig onderzoek).

<sup>108</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 36, nr.3.

<sup>109</sup> Systematisch soepler zijn voor kopers uit derde wereld landen is m.i. te verregaand.

<sup>110</sup> Magnus haalt in dit verband een ongepubliceerd uitspraak aan van het LG Landshut van 5 april 1994 waarin de koper verwees naar "Abwesenheit des zuständigen Mitarbeiters wegen Messenbesuchs": MAGNUS, U., *art. cit.*, noot nr.100, 843.

worden gebracht.<sup>111</sup> Objectieve omstandigheden zoals een staking of een oorlog kunnen de keuring door de koper onmogelijk maken. Ze komen in aanmerking voor de bepaling van de 'korte' termijn van art.38,1<sup>o</sup>.<sup>112</sup>

- 5.42** Een aanwijzing dat de koper nalatig is geweest vindt men in het feit dat hij slechts protesteert nadat zijn eigen koper hem op de hoogte brengt van een afwijking.<sup>113</sup> Dit kan echter niet doorslaggevend zijn: in sommige gevallen kan alleen de eindgebruiker het gebrek ontdekken. Dit is bijv. het geval met de verkoop van PVC-elementen die in de productie van andere goederen worden gebruikt. Alleen wanneer de elementen effectief gebruikt worden, kan blijken dat ze te veel licht laten doorgaan.<sup>114</sup>

## → II. PROTEST

- 5.43** Het protest is een kennisgeving aan de verkoper waarin de koper hem op de hoogte brengt van ontdekte afwijkingen. Het is een *sui generis* mededeling die niet te verwarren is met een ingebrekestelling. De gevolgen van het protest zijn louter conservatoir: de koper vraagt geen nakoming maar probeert de rechten die hij uit de niet-conformiteit put, te vrijwaren. Het Weens Koopverdrag heeft omwille van de vlotheid van het internationaal handelsverkeer, grotendeels komaf gemaakt met de rechtsfiguur van de ingebrekestelling.<sup>115</sup>

### A. Wanneer is er aanleiding om te protesteren?

- 5.44** Voor welke gebreken geldt de kennisgevingsplicht? Art.39 CISG verwijst naar de niet-conformiteit *sensu lato* van de goederen. Art.35 van het verdrag biedt bijgevolg de maatstaf om te weten of er al dan niet een niet-conformiteit is.<sup>116</sup> Alle niet-conformiteiten onder deze bepaling moeten worden aangegeven. Ook tegen de ondermaatse<sup>117</sup> of overmaatse<sup>118</sup> levering zal de koper moeten protesteren. Geldt de kennisgevingsplicht ook voor de gebreken in de documenten? Dit wordt in art.35 niet als dusdanig gerangschikt onder niet-conformiteiten. Aangenomen moet evenwel worden dat art.39 voor deze situatie ook geldt. Anders oordelen zou het herstellingsrecht van de verkoper

<sup>111</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 299; FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 160; *Enderlein en Maskow* 1992, 155. Zie bijv. AG Riedlingen, 21 okt. 1994, *Unilex* (koper roept tevergeefs in dat de keuring van de geleverde ham bemoeilijkt werd door de kerstvakantie).

<sup>112</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 298 stellen dat deze omstandigheden slechts in rekening kunnen worden gebracht indien aan de voorwaarden van de overmachtsregeling (art.79) voldaan is.

<sup>113</sup> Pretura di Locarna-Campagna, 27 april 1992, ongepubliceerd, besproken in Bundesamts für Justiz, "Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht", *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665.

<sup>114</sup> LG Paderborn, 25 juni 1996, *Unilex*.

<sup>115</sup> Zie supra randnr.5.21.

<sup>116</sup> FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 156. Over dit begrip zie uitvoerig de bijdrage van J.H. Herbots, randnrs.4.30 e.v.

<sup>117</sup> OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325, met noot MAGNUS, U., 'Zum räumlich-internationalen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und zur Mangelrüge', *IPRax*, 1993, 390; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 42-43.

<sup>118</sup> Zie VENEZIANO, A. *art. cit.*, noot nr.59, 43; WITZ, C., noot onder Cass. fr., 4 jan. 1995, *D.*, *Jurispr.*, 1995, 292; *Neumayer en Ming* 1993, 363.

m.b.t. deze documenten teniet doen.<sup>119</sup> Artikel 39 is niet van toepassing op de juridische gebreken, bijv. de levering van andermans zaak.<sup>120</sup> Voor deze problemen geldt de parallelle regeling van de artikelen 41 e.v. CISG: ook tegen deze gebreken moet de koper protesteren binnen redelijke tijd nadat hij daar kennis van kreeg of had behoren te krijgen.<sup>121</sup>

Een probleem rijst wanneer de verkoper een *aliud* levert, nl. goederen vrij verschillend van wat de koper besteld heeft, bijv. aardappelen i.p.v. graan. Onder het CISG wordt geen onderscheid gemaakt tussen een niet-conforme levering en een levering van andere zaken.<sup>122</sup> De conformiteitsproblematiek wordt niet bij de leveringsplicht gerekend. Het CISG hanteert een objectieve definitie van de levering. De levering bestaat in de overhandiging van de zaken, zonder dat rekening wordt gehouden met de vereiste van conformiteit.<sup>123</sup> De levering van *aliud* is bijgevolg ook een schending van art.35, waartegen geprotesteerd moet worden.<sup>124</sup> Het probleem met deze stelling is dat de levering van een *aliud* een zware fout betekent in hoofde van de verkoper. Oordelen dat daarvoor ook een kennisgevingsplicht bestaat, komt neer op het leggen van het risico van de niet-conforme levering op de koper. De verkoper zal evenwel niet vaak een *aliud* leveren.

5.45

Wanneer gebrekkige goederen op vraag van de koper door de verkoper hersteld worden, vindt er een tweede levering plaats. Indien de herstelling onbehoorlijk werd uitgevoerd, moet de koper dit laten weten aan de verkoper.<sup>125</sup>

5.46

## B. Wanneer moet geprotesteerd worden?

Art.39 kent twee termijnen waarbinnen moet worden geprotesteerd. Overeenkomstig lid 1 moet het protest plaatsvinden binnen een redelijke termijn nadat de tekortkoming is ontdekt of ontdekt had moeten worden. Naast deze relatieve grens, wordt in lid 2 ook een absolute grens gesteld van twee jaar, nadat de goederen in handen van de koper zijn gesteld.

5.47

<sup>119</sup> Honnold 1991, 334; FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 157; Enderlein en Maskow 1992, 159.

<sup>120</sup> Neumayer en Ming 1993, 303.

<sup>121</sup> Art.43 CISG. Zie hierover uitvoerig de bijdrage van J.H. Herbots, randnrs.4.30-4.56.

<sup>122</sup> BGH, 3 april 1996, *ZiP*, 1996, 1041; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 42. Vgl. art.33(b) EKW dat de levering van *aliud* met een niet-conformiteit gelijkstelt.

<sup>123</sup> Zie de bijdrage van J.H. Herbots, randnr.4.7.

<sup>124</sup> Honnold 1991, 335; Schlechtriem 1996, 80; Enderlein en Maskow 1992, 154; FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 157; KAROLLUS, M., "Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994", in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1995*, CORNELL INT. L. J. (ed.), Boston, Kluwer, 1996, 69; *contra*: Neumayer en Ming 1993, 303; Bianca en Bonell 1987, 273-274; *Commentary Secretariaat*, art. 31, nr.3.

<sup>125</sup> BONELL, M., en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 362; LG Oldenburg, 9 nov. 1994, *N.J.W.*, 1995, 438; *R.I.W.*, 1996, 65.

### a. Protest binnen een redelijke termijn

**5.48** De koper heeft geen enkele reden om met zijn protest te wachten ééns hij vastgesteld heeft dat de levering niet-conform gebeurd is. Daarom zal de 'redelijke' termijn voor protest in de regel zeer kort zijn.<sup>126</sup> De logica gebiedt inderdaad om de wenselijk geachte beoordelingsruimte in de voorafgaande onderzoekstermijn te zoeken liever dan in de relatief weinig ruimte latende aanmeldingstermijn.<sup>127</sup> Dit wordt niet onderkend in de verdragstekst die soepeler lijkt te staan voor de kennisgeving ('redelijke' termijn) dan voor de keuring ('korte' termijn). Het onderscheid moet wellicht worden gezocht in de mogelijkheid om "omstandigheden" in de berekening van de termijn te verdisconteren. Deze mogelijkheid wordt niet geboden door artikel 39 CISG. In de praktijk zijn beide termijnen evenwel gerelateerd. Wanneer het gebrek bijv. makkelijk opspoorbaar is, zal de aanmeldingsperiode korter zijn.<sup>128</sup> Dit werd duidelijk gesteld door een Berlijnse rechter. Hij onderlijnde dat een kennisgeving twee maanden na de levering niet redelijk is wanneer de gebreken makkelijk waarneembaar zijn.<sup>129</sup> Bovendien zullen beide termijnen vaak tot één enkele versmolten worden. Het is immers niet steeds mogelijk om met zekerheid te weten wanneer de goederen werden gekeurd. Alleen over het ogenblik waarop geprotesteerd wordt, zal die zekerheid wel bestaan. In deze globale termijn zullen de feitelijke omstandigheden bijgevolg ook verrekend worden.<sup>130</sup>

**5.49** De koper moet in zijn protest de verkoper niet reeds op de hoogte brengen van de juridische gevolgen die hij aan de tekortkoming wenst te geven.<sup>131</sup> Hij moet m.a.w. de rechtsmiddelen niet specificeren die hij wenst te gebruiken. De uitoefening van rechtsmiddelen is inderdaad niet aan een bepaalde termijn gebonden.<sup>132</sup> De redelijke termijn van art.39 moet bijgevolg niet noodzakelijk de gelegenheid bieden om enig juridisch advies in te winnen.

De aard van de rechtsmiddelen die de koper wenst te gebruiken zal wel een weerslag hebben op de duur van de redelijke termijn. Indien de koper de niet-conforme goederen niet wenst te behouden, en beslist de overeenkomst te ontbinden, is een spoedige kennisgeving aan de verkoper belangrijk zodat deze laatste de goederen kan voortverko-

<sup>126</sup> Enderlein stelt dat deze kennisgeving zelfs 'onmiddellijk' moet gebeuren: *Sarcevic en Volken 1986*, 171; vgl. *Neumayer en Ming 1993*, 304; de kennisgeving "devra suivre immédiatement car [l'acheteur] n'a aucune raison de différer sa dénonciation" (cursivering toegevoegd); *Enderlein en Maskow 1992*, 159 ("reasonable, in many cases, will mean giving notice immediately"); *Heuzé 1992*, 230, nr.303 ("dans l'esprit des auteurs de la Convention, l'expression 'dans un délai raisonnable' était à peu près équivalente à l'adverbe 'aussitôt'"); WIDMER, P., "Droits et obligations de l'acheteur.", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf (Lausanner Kolloquium von 19 und 20 Nov. 1984)*, Zürich, Schulthess, 1985, 99; VAN DER ZEE, O. en ERAUW, J., o.c., noot nr.77, 33.

<sup>127</sup> HIJMA, J., o.c., noot nr.16, 422, nr.545.

<sup>128</sup> VENEZIANO, A., art. cit., noot nr.59, 51.

<sup>129</sup> LG Berlijn, 16 sept. 1992, *Unilex*; in dezelfde zin: Tribunale di Cuneo, 31 jan. 1996, *Unilex*.

<sup>130</sup> Zie bijv. AG Kehl, 6 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 565; *R.I.W.*, 1996, 957 (bij de berekening van de termijn hield de rechter rekening met de omstandigheid dat het contract winterkleden betrof).

<sup>131</sup> MAGNUS, U., art. cit., noot nr.100, 843; vgl. *Enderlein en Maskow 1992*, 160, die de koper aanbevelen om de door hem gekozen rechtsmiddelen in de kennisgeving uiteen te zetten.

<sup>132</sup> Alleen het ontbindingsrecht (art.49,2° en 64,2°) en het recht op nakoming wanneer herstel en/of vervanging gevraagd worden (art.46,2° en 3°) dienen binnen een 'redelijke' termijn gebruikt te worden. Maar bij deze rechtsmiddelen zal in de redelijkheid van de termijn ook meetellen enige tijd om juridisch advies in te winnen: *Van Der Velden 1988*, 222; *Enderlein en Maskow 1992*, 171.

pen. Wanneer de koper integendeel slechts schadevergoeding wenst, is daarvoor minder spoed vereist.<sup>133</sup>

Het is onmogelijk een absolute termijn te geven voor het protest, die in alle omstandigheden zou gelden.<sup>134</sup> Hoogstens kunnen bepaalde omstandigheden als richtlijnen dienen. Indien de koper bijv. de gebreken slechts meldt wanneer de verkoper hem aanmaant te betalen, wekt hij de indruk nalatig te zijn geweest.

Buiten de evidente gevallen -bijv. klacht één dag na de levering,<sup>135</sup> meer dan 8 maanden erna<sup>136</sup> of afwezigheid van klacht<sup>137</sup> - biedt de rechtspraak weinig houvast. Het is illusoir een lijn te willen trekken in de diverse uitspraken. Waar de rechter te Frankfurt 19 dagen redelijk acht,<sup>138</sup> beslist het Amtsgericht te Riedlingen dat 20 dagen te lang is.<sup>139</sup> Wanneer de kennisgeving meer dan een maand na de levering overgemaakt wordt, is de kans evenwel zeer groot dat de rechter/arbiter tot laattijdigheid besluit.<sup>140</sup> Volgens het Bundesgerichtshof is een periode van één maand zelfs "sehr Großzügig".<sup>141</sup> Dit moet echter niet als een absolute grens worden beschouwd: een protest gezonden 3 weken na de levering zou ook wel eens buiten de grens kunnen vallen.<sup>142</sup> Anderzijds

5.50

<sup>133</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 309; FERRARI, F., *art. cit.*, noot nr.74, 161. Vgl. meer terughoudend *Enderlein en Maskow* 1992, 160.

<sup>134</sup> Vgl. PILTZ, B., *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht (Wiener Ubereinkommen von 1980) in praxisorientierter Dartsellung*, München, Beck, 1993, 192, die stelt dat een termijn van 3 of 4 dagen in het algemeen als redelijk moet worden beschouwd. Daarin wordt hij bijgetreden door AG Riedlingen, 21 okt. 1994, *Unilex* en door LG Düsseldorf, 23 juni 1994, *Unilex*. Vgl. OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex* (8 dagen is een redelijke termijn voor het verkoop van niet bederfelijke, niet seizoen-gebonden goederen). *Adde* VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 51 volgens wie "a reasonable time is more or less 8 days". Deze auteur erkent echter dat "other courts take a more lenient approach".

<sup>135</sup> LG Aachen, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491.

<sup>136</sup> Rb. Amsterdam, 15 mei 1996, *N.I.P.R.*, 1996, nr.405.

<sup>137</sup> OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934.

<sup>138</sup> LG Frankfurt, 9 dec. 1992, *Unilex*.

<sup>139</sup> AG Riedlingen, 21 okt. 1994, *Unilex*.

<sup>140</sup> Zie bijv. AG Kehl, 6 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 565; *R.I.W.*, 1996, 957 (6 weken na de ontdekking); Arrondrb. Roermond, 6 mei 1993, *Unilex* (3 maanden); Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 591, noot SCHLECHTRIEM, P. (6 maanden na de levering); Kh. Brussel, 5 okt. 1994, *Unilex* (9 maanden na de levering); BGH, 8 maart 1995, *R.I.W.*, 1995, 595; *EuZW*, 1995, 447; *N.J.W.*, 1995, 2099 (2 maanden); OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex* (2 maanden); LG Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex* (3 maanden); LG Berlijn, 16 sept. 1992, *Unilex* (meer dan twee maanden): in al deze uitspraken werd de koper laattijdig gevonden.

<sup>141</sup> BGH, 8 maart 1995, *R.I.W.*, 1995, 595; *Eu.Z.W.*, 1995, 447; *N.J.W.*, 1995, 2099. Vgl. OLG Stuttgart, 21 aug. 1995, *R.I.W.*, 1995, 943; *IPRax*, 1996, 139 (waarin een periode van één maand in het algemeen als redelijk werd bevonden, rekening houdend met de verscheidenheid van de nationale juridische tradities). Eveneens omwille van de nationale "Auslegungsdifferenzen" gaat het Obergericht van Luzern uit van een "grogen Mittelwert von mindestens einem Monat": OG Luzern, 9 jan 1997, ongepubliceerd, besproken in Bundesamts für Justiz, "Rechtsprechung zum Wiener Kaufrecht", *S.Z.I.E.R.*, 1997, 132-133.

<sup>142</sup> Zie bijv. Tribunale Civile Cuneo (It.), 31 jan. 1996, *Unilex* (23 dagen); OLG Düsseldorf, 12 maart 1993, *Unilex* (25 dagen).

werd ook beslist -zonder veel motivering en alsof dit een evidentie was- dat een klacht opgestuurd een maand na de levering tijdig was.<sup>143</sup>

- 5.51** De verdragsopstellers wensten bewust de positie van de koper te verbeteren: waar in de Eenvormige Koopwetten een kennisgeving binnen een *korte* termijn vereist was, volstaat volgens art.39 CISG dat de klacht binnen een *redelijke* termijn overgemaakt wordt.<sup>144</sup> Nochtans kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de rechtspraak streng optreedt.<sup>145</sup> De koper wordt vaker wel dan niet nalatigheid verweten. Een goede coördinatie tussen de commerciële dienst, die voor de keuring instaat, en de juridische staff, waar men op de hoogte is van de noodzaak om snel te reageren, is bijgevolg aangewezen.
- 5.52** Partijen kunnen vanzelfsprekend een termijn overeenkomen in hun contract waarbinnen tot keuring en/of tot protest moet worden overgegaan.<sup>146</sup> Termijnen van protest worden trouwens vaak in algemene verkoopsvoorwaarden bepaald.<sup>147</sup> De ICC General Conditions of Sale bepalen bijv. dat de koper tegen eventuele afwijkingen moet protesteren binnen 15 dagen nadat hij ze ontdekt heeft of behoorde ze te ontdekken.<sup>148</sup> Deze algemene voorwaarden helpen natuurlijk de redelijke termijn te concretiseren. Dergelijke clausules zijn in wezen verdoken beperkingen van de aansprakelijkheid van de verkoper. Hun geldigheid moet dan ook worden nagegaan op grond van het toepasselijk nationaal recht.<sup>149</sup> In het bijzonder kunnen vragen rijzen wanneer de contractueel overeengekomen periode niet toelaat om verborgen gebreken te ontdekken.<sup>150</sup> Een ICC arbiter heeft bijv. geoordeeld dat een contractueel overeengekomen bepaling op grond waarvan de koper de gebreken moet aangeven binnen een maand na de levering 'redelijk' was, omdat de gebreken zonder te grote moeilijkheid ontdekt konden worden.<sup>151</sup> Dit lijkt te impliceren dat wanneer eventuele gebreken pas na het verstrijken van de overeengekomen termijn aan het licht komen, de clausule

<sup>143</sup> Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, 948, noot WITZ, C.; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666, noot PARDOEL, D.

<sup>144</sup> *Honnold 1991*, 104; SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, noot nr.3, 70.

<sup>145</sup> In dezelfde zin: BONELL, M. en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 360; *Bernstein en Lookofski 1997*, 63; *Witz 1995*, 89, nr.60 met verwijzingen naar een even strenge rechtspraak onder de EKW. Hierbij laten sommige rechters zich misschien inspireren door hun nationale tradities. Waar de Belgische en de Franse rechtspraak traditioneel mild zijn voor de koper, wordt in Nederland, en vooral in Duitsland en Zwitserland meer spoed verwacht van hem: GHESTIN, J., "Les obligations du vendeur", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 92-93.

<sup>146</sup> Zie bijv. Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 590 (2 maanden); LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62 (30 dagen); LG Gießen, 5 juli 1994, *NJW*, 1995, 438; *R.I.W.*, 1996, 66 (8 dagen); OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, *Unilex* (8 dagen); LG Hannover, 1 dec. 1993, *Unilex* (10 dagen).

<sup>147</sup> Zie de voorbeelden van standaardvoorwaarden opgesteld door beroepsverenigingen aangehaald door *Van Der Velden 1988*, 221 en Uncitral Secretariaat, *Uncitral Yearbook*, 1971, 66 en 1973, 80.

<sup>148</sup> ICC Model International Sale Contract, ICC doc. Nr. 460-9116, 17 maart 1997.

<sup>149</sup> Art.4(a) CISG. Daar het verdrag niet van toepassing is op consumentenovereenkomsten zal het nationaal recht slechts in uitzonderlijke gevallen ingrijpen. Voor een ruimere opvatting: KAROLLUS, M., *o.c.*, noot. nr.124, 70.

<sup>150</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.124, 70. Vgl. VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 53.

<sup>151</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7331/94, *J.D.I.*, 1995, 1001.



onredelijk zou zijn. Een mogelijk oplossing bestaat erin een langere termijn te bedingen voor verborgen gebreken.

Ook gebruiken en gewoonten kunnen aanwijzingen bevatten m.b.t. de duur van de redelijke termijn. Indien het contract zelf de termijn vastlegt voor aangifte, kunnen gewoonten evenwel geen rol spelen.<sup>152</sup>

Partijen kunnen ook overeenkomen welke bewijsmiddelen de koper bij zijn protest dient te voegen.<sup>153</sup>

### **b. Vervaltermijn van twee jaar**

Artikel 39,2° bepaalt bovendien dat de koper tegen de niet-conformiteit moet protesteren binnen de twee jaar na de levering. Het gaat hier om een absolute grens: ongeacht wanneer de niet-conformiteit aan het licht komt, kan hij daartegen slechts protesteren binnen de twee jaar na de levering. Deze arbitrair<sup>154</sup> -want zonder onderscheid van toepassing op alle koop-verkopen, zowel van bederfelijke levensmiddelen als van zware industriële machines- vastgelegde termijn beschermt de verkoper tegen te late klachten. Hoe langer de termijn die tussen de levering en de klacht verloopt, hoe moeilijker het wordt om te achterhalen in welke staat de goederen werden geleverd en door wiens fout de niet-conformiteit totstandgekomen is. Art.39,2° CISG is in het bijzonder belangrijk voor verborgen gebreken (*vices cachés, latent defects, verborgene Mängel*). Voor deze gebreken begint de redelijke termijn immers bij de effectieve ontdekking die lang na de levering kan vallen.

5.53

Art.39,2° bevat een subsidiaire termijn: de koper moet steeds eventuele niet-conformiteiten binnen een redelijke termijn na hun (werkelijke of door het CISG vermoede) ontdekking aangeven. Het verdrag stelt alleen een grens aan de periode waarbinnen deze ontdekking dient plaats te vinden. Twee jaar na de levering heeft de koper geen recht meer om te protesteren, zelfs al respecteert hij de redelijke termijn.

De koper kan na twee jaar geen enkel aanspraak meer laten gelden tegen de verkoper op basis van een niet-conforme levering.<sup>155</sup> Deze termijn geldt 'in ieder geval', d.w.z. onafgezien van het ogenblik waarop de koper de niet-conformiteit werkelijk ontdekt. Dit kan soms voor problemen zorgen, bijv. voor de invoerder die aangesproken wordt door zijn eigen koper voor een gebrek dat na twee jaar aan het licht gekomen is.<sup>156</sup>

5.54

<sup>152</sup> OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, *Unilex* (de rechter heeft de vraag naar het bestaan van de gewoonte opengelaten).

<sup>153</sup> Zie bijv. ICC Arbitrale beslissing nr.7331/94, *J.D.I.*, 1995, 1001 (koper moet bij zijn aangifte van eventuele afwijkingen het verslag van een deskundige voegen).

<sup>154</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 306; GHESTIN, J., *art. cit.*, noot nr.145, 98; *Heuzé 1992*, 213, nr.306. Onder de EKW gold een termijn van één jaar.

<sup>155</sup> Zelfs een beroep op compensatie met een tegenvordering van de verkoper, bijv. voor de betaling van de koopprijs, is uitgesloten.

<sup>156</sup> GHESTIN, J., *art. cit.*, noot nr.145, 99; PLANTARD, J-P., "Le nouveau droit uniforme de la vente internationale: la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", *J.D.I.*, 1988, 339. In dezelfde zin: DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV/1, door MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., Brussel, Bruylant, 1997, 521, nr.462.

**5.55** De termijn van twee jaar kan geschorst, noch gestuit worden,<sup>157</sup> ook niet wanneer de verkoper de goederen reeds is komen herstellen of heeft vervangen na een eerste klacht van de koper.<sup>158</sup> Deze termijn begint pas te lopen met de *feitelijke* levering aan de koper.<sup>159</sup> Artikel 39,2° verwijst uitdrukkelijk naar de feitelijke afgifte van de zaak en niet naar de levering. Daarmee wordt vermeden dat de termijn reeds zou beginnen lopen terwijl dat de zaak nog vervoerd wordt, en dat de koper de gelegenheid niet zou hebben om de goederen te inspecteren.<sup>160</sup> De vervaltermijn vangt dus aan op het tijdstip waarop de koper of zijn opvolger de eerste mogelijkheid van keuring heeft.

De datum waarop de verkoper moet leveren noch de datum waarop hij de zaak aan de vervoerder overhandigt zijn beslissend. Wanneer de goederen naar een derde-koper doorgestuurd worden -situatie gevisieerd in art.38,3° CISG- begint de vervaltermijn te lopen met de feitelijke afgifte aan deze koper.<sup>161</sup> Het gevolg van deze regel lijkt te zijn dat de bewijslast in dit verband op de koper rust. Hij moet het bewijs van de datum van de feitelijke afgifte, en tevens van het beginpunt van de termijn, leveren.<sup>162</sup>

**5.56** Wanneer de verkoper de goederen voor een bepaalde periode waarborgt, rijst de vraag naar de invloed van deze contractuele garantie op de tweejarige termijn. De verkoper zal argumenteren dat de -vaak kortere- contractuele periode in de plaats komt van de termijn van art.39,2° CISG terwijl de koper integendeel zal inroepen dat de twee termijnen elkaar niet uitsluiten.

Dit probleem moet opgelost worden aan de hand van de contractbepoedingen. Deze zullen echter vaak allesbehalve duidelijk zijn. Partijen kunnen de vervaltermijn zelf veranderen. Meestal bevat het contract echter een bepaalde waarborgperiode. Art.39,2° CISG *in fine* slaat op deze laatste hypothese. De rechter moet dan beslissen of deze waarborgperiode 'onverzoenbaar' is met de verdragsrechterlijke vervaltermijn. Indien de contractuele waarborg langer dan twee jaar bedraagt, kan de vervaltermijn van art.39,2° niet toegepast worden. Bij een kortere contractuele periode vervalt de mogelijkheid van de koper om tot twee jaar na de levering te protesteren.<sup>163</sup>

Een contractuele garantie verandert niets aan de verplichting van de koper om de goederen binnen een korte termijn te keuren, en om eventuele gebreken binnen een redelijke termijn aan te geven, tenzij wanneer uitdrukkelijk anders is gestipuleerd.

**5.57** In de rechtspraak stuit de claim van de koper meestal op de laattijdigheid van zijn aangifte op basis van artikel 39,1°. De vervaltermijn van twee jaar werd nog niet toegepast.

<sup>157</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 306; FERRARI, F., o.c., noot nr.74, 163; *Enderlein en Maskow* 1992, 161; *Heuzé* 1992, 233, nr.306.

<sup>158</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 172. Geargumenteed kan evenwel worden dat de herstelling of de vervangende levering als een nieuwe levering gelden, en dat een nieuwe termijn van twee jaar dan begint.

<sup>159</sup> Zie art.10,2° Verjaringsverdrag waaronder de verjaringsstermijn ook bij de feitelijke levering begint te lopen.

<sup>160</sup> *Honnold* 1991, 336; *Sarcevic en Volken* 1986, 173; *Heuzé* 1992, 232, nr.306. Vgl. *Bianca en Bonell* 1987, 311 volgens wie aan het bijwoord 'feitelijk' geen bijzondere betekenis toekomt, zodat de tweejaars termijn bij de afgifte aan de eerste vervoerder zou starten.

<sup>161</sup> *Enderlein en Maskow* 1992, 161; *Heuzé* 1992, 232, nr.306.

<sup>162</sup> *Heuzé* 1992, 232, nr.306.

<sup>163</sup> In een andere zin: *Commentary Secretariaat*, art. 39, nr.7; *Honnold* 1991, 336.

De tweejarige termijn, noch de termijnen voor keuring en protest moeten verward worden met verjaringstermijnen.<sup>164</sup> De verjaring wordt niet als dusdanig geregeld in het Weens Koopverdrag, maar wordt overgelaten aan het toepasselijk nationaal recht.<sup>165</sup> Heeft de koper tijdig geprotesteerd, dan kan hij rechtsmiddelen gebruiken. Deze middelen zijn op hun beurt aan bijzondere verjaringstermijnen onderworpen, zoals specifiek geregeld in het VN-verjaringsverdrag of in het toepasselijk nationaal recht. Nationale verjaringstermijnen kunnen echter moeilijk te combineren zijn met de verdragsregels.<sup>166</sup> Bovendien moeten sommige rechtsmiddelen krachtens het CISG binnen een 'redelijke' termijn worden ingesteld.

### C. Hoe moet worden geprotesteerd?

Voor de kennisgeving onder art.39 stelt het verdrag geen bijzondere vormvereisten. Zo kan bijv. telefonisch over de niet-conformiteit worden geprotesteerd.<sup>167</sup> Dit kan echter bewijsproblemen met zich mee brengen.<sup>168</sup> Het Landgericht Frankfurt heeft in een geschil m.b.t. Italiaanse schoenen, na principieel te hebben gesteld dat een telefonische klacht onder art.39 CISG in aanmerking kwam, de Duitse koper toch in het ongelijk gesteld omdat hij geen voldoende bewijs leverde van het telefonisch onderhoud.<sup>169</sup>

5.58

In het algemeen wordt van de koper verwacht dat hij het bewijs levert van zijn tijdige kennisgeving.<sup>170</sup> Dit resultaat wordt via twee verschillende benaderingen bereikt. In sommige instanties kiest men voor een conflictenrechtelijke benadering: daar het Weens Koopverdrag over dit onderwerp met geen woord rept, moet de bewijslast worden

5.59

<sup>164</sup> Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, 948, noot KAHN, Ph.; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666, noot PARDOEL, D. Zie uitdrukkelijk art.1.2° VN-Verjaringsverdrag: "This Convention shall not affect a particular timelimit within which one party is required, as a condition for the acquisition or the exercise of his claim, to give notice to the other party [...]".

<sup>165</sup> Het materieel recht terzake werd eenvormig gecodificeerd in een VN-verdrag dat naar aanleiding van de totstandkoming van het Weens Koopverdrag in een Protocol herzien werd: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 1974), gewijzigd door het Protocol van Wenen 1980. Zie over dit verdrag BOELE-WOELKI, K., "De verjaring van vorderingen uit internationale koopovereenkomsten", *Europees Privaatrecht 1996*, GROSHEIDE, F. en BOELE-WOELKI, K. (reds.), Koninklijke Vermande, Lelystad, 1997, 99-146. België is geen partij bij dit verdrag.

<sup>166</sup> Zie voor het Frans recht: *Heuzé 1992*, 234-235, nr.307; voor het Zwitsers recht: WIDMER, P., *art. cit.*, noot nr.126, 101.

<sup>167</sup> LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *IPRax*, 1990, 317; LG Frankfurt, 9 dec. 1992, *Unilex*.

<sup>168</sup> Over de bewijsproblematiek onder het Weens Koopverdrag in het algemeen zie HENNINGER, M., *Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts: zugleich eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zur Beweislast*, München, VVF, 1995; ANTWEILER, C., *Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht. Insbesondere bei Vertragsverletzungen des Verkäufers*, Mainz, diss., 1994; JUNG, R., *Die Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht: insbesondere bei Vertragsabschluss, bei Vertragsverletzungen des Käufers, bei allgemeinen Bestimmungen sowie bei gemeinsamen Bestimmungen über Verkäufer- und Käuferpflichten*, Frankfurt a.M., Lang, 1996, 285 blz.

<sup>169</sup> LG Frankfurt, 13 juli 1994, *N.J.W.*, 1994, 1264, bevestigd door OLG Frankfurt, 23 mei 1995, *Unilex*. Zie ook LG Kassel, 22 juni 1995, *Unilex* (bij een telefonische kennisgeving moet de koper de datum en de inhoud van het onderhoud bewijzen, alsmede de identiteit van de bestemming); AG Kehl, 6 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 565; *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>170</sup> VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 47; MAGNUS, U., *art. cit.*, noot nr.100, 843; BONELL, M., en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 359.

verdeeld op basis van het toepasselijk nationaal recht.<sup>171</sup> In andere instanties wordt de vraag opgelost aan de hand van een algemeen beginsel waarop het CISG zou rusten.<sup>172</sup> Deze laatste oplossing blijft trouw aan de eenvormige aard van de verdragsregels.<sup>173</sup> M.i. kan evenwel worden getwijfeld of een onderliggend beginsel m.b.t. de bewijslast-problematiek in de economie zelf van het verdrag kan worden gevonden.<sup>174</sup>

**5.60** Volgens art.27 geldt de verzendtheorie: als het bericht tijdig verzonden is, kan het de koper niet kwalijk worden genomen dat dit de verkoper te laat of nooit bereikt.<sup>175</sup> De verkoper draagt m.a.w. het risico dat de kennisgeving te laat komt of hem niet bereikt. Daartoe is wel vereist dat de koper de 'in de omstandigheden passende middelen' gebruikt heeft om het bericht te versturen, nl. juist geadresseerd, voldoende gefrankeerd, enz.<sup>176</sup> Vermits een snelle kennisgeving van de koper verwacht wordt, moet zijn voorkeur gaan naar snelle, zoniet de snelste communicatiemiddelen. Hij zal bijgevolg eerder een fax dan een brief sturen.<sup>177</sup> De koper die telefonisch zijn bezwaren over de gebrekkige levering aan een onafhankelijke derde meedeelt, voldoet niet aan de vereiste van art.27 CISG, zelfs niet wanneer de derde tussen de twee partijen bemiddelde bij de totstandkoming van de koop.<sup>178</sup> Dit is anders indien de derde de verkoper vertegenwoordigde. Het Landgericht Bochum lijkt streng wanneer het oordeelt dat de telefonische mededeling aan een weliswaar onbevoegde werknemer van de verkoper geen geschikte middel is.<sup>179</sup> De werknemer had immers verzekerd dat hij de verkoper op de hoogte ging brengen.

**5.61** Art.39 vereist dat de koper de afwijking(en) omstandig zou preciseren. De verkoper die geen enkele aanwijzing krijgt in welke zin er iets aan het geleverde zou schorten, heeft niet de informatie die hij nodig heeft om eventuele maatregelen te treffen. Hij moet inderdaad in staat zijn om te oordelen welke gevolgen hij aan de kennisgeving moet geven. De omvang van de kennisgevingsplicht wordt dus bepaald door de functie ervan,

<sup>171</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040, noot J.J.A.

<sup>172</sup> Art.7,2° CISG. Zie bijv. Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51; Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, *S.Z.I.E.R.*, 1995, 278.

<sup>173</sup> *Schlechtriem* 1996, 33; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 48.

<sup>174</sup> Vgl. de twijfels over de praktische haalbaarheid van de door art.7,2° CISG vooropgestelde interpretatiemethode: *Bertrams* 1995, 17; *Neumayer en Ming* 1993, 107; HARTKAMP, A., *Het Weens Koopverdrag. Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken* (1980), Deventer, Kluwer, 1980, 14. Zie de bijdrage van H. Van Houtte, *randnrs.2.9-2.11*.

<sup>175</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 174.

<sup>176</sup> In Deel II van het verdrag geldt integendeel de ontvangstleer, zie artikel 24. De ratio voor de keuze tussen verzend- en ontvangsttheorie is door de Noorse afgevaardigde te Wenen als volgt omschreven: "Whenever a party was called upon to give notice of a duty fulfilled, it was unreasonable to make that party responsible for delay or error in the transmission. Similarly when the purpose of the notice was to create an obligation for the other party, that party should not be penalized as the result of delay or error", aangehaald door HARTKAMP, A., *o.c.*, noot nr.174., 24, nt 53; overigens worden er zowel op de ontvangst- als op de verzendleer uitzonderingen gemaakt.

<sup>177</sup> *Heuzé* 1992, 230, nr.304.

<sup>178</sup> LG Kassel, 15 feb. 1996, *N.J.W.*, 1996, 1146-1147.

<sup>179</sup> LG Bochum, 24 jan. 1996, *Forum International*, 1996, 96; *Unilex*.

nl. de verkoper zekerheid geven over wat misgelopen is.<sup>180</sup> Algemeen geformuleerde klachten ('niet-behoorlijk vakmanschap', 'rommel', enz.) worden in de rechtspraak als onvoldoende beschouwd.<sup>181</sup> Een goed voorbeeld hiervan wordt geboden door een arrest van het Landgericht Hannover: na de levering van 322 paar Italiaanse schoenen, klaagde de koper dat de goederen "von minderer Qualität" waren. In werkelijkheid had de koper volgens het Landgericht moeten aangeven dat de schoenen hun kleuren verloren en dat de zolen niet goed vasthingen.<sup>182</sup>

Van de koper kan evenwel niet teveel gevraagd worden. Een te strenge opvatting zou inderdaad het risico van de niet-conforme levering op de koper leggen.<sup>183</sup> In dit opzicht lijkt het Landgericht Marburg te ver te gaan: de koper van een landbouwmachine had geprotesteerd tegen bepaalde gebreken onder vermelding van het type machine dat hij gekocht had. De rechter oordeelde dat hij benevens het type werktuig ook de precieze identificatienummer had moeten vermelden, om de verkoper in staat te stellen het beweerdelijk gebrekkig goed gemakkelijk te identificeren.<sup>184</sup> Dit overdreven formalistisch oordeel negeert de zakelijke werkelijkheid: in de praktijk zal elke klacht van een koper het voorwerp uitmaken van correspondentie tussen partijen. In de loop hiervan zal de verkoper in de eerste plaats informeren over de identificatie van de goederen.

De precisiegraad van de kennisgeving hangt in grote mate af van hoeverre de keuringsplicht van de koper wordt geacht te reiken. Veelal wordt de klacht van de koper als onvoldoende nauwkeurig afgewezen, terwijl de rechter in werkelijkheid de slordige keuring wil sanctioneren.<sup>185</sup> Basiselementen van elke kennisgeving zijn de identificatie van de goederen, de datum van levering, een toelichting van de gebruikte onderzoeksmethode en van de resultaten van het onderzoek. Volgens het Landgericht München houdt dit laatste o.m. in dat de koper duidelijk maakt of de door hem aangeklaagde gebreken aan alle dan wel slechts aan enkele goederen kleven.<sup>186</sup>

<sup>180</sup> *Honnold 1991*, 334-335; vgl. AG Norhorn, 14 juni 1994, *Unilex* (de rechter oordeelde dat de kennisgeving door de koper geldig was omdat het zijn doel bereikte, nl. de verkoper op de hoogte brengen van de afwijking. In casu had de koper, bij wijze van protest, de gebrekkige goederen simpelweg teruggestuurd naar de verkoper).

<sup>181</sup> LG München, 3 juli 1989, *IPRax*, 1990, 316, noot REINHART, G.; LG München, 20 maart 1995, *IPRax*, 1996, 31; Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394 (kopers protest betrof slechts de ongespecificeerdheid van de geleverde kaas -geen aanduiding van soort noch kwaliteit- terwijl hij de aanwezigheid van wormen niet meldde).

<sup>182</sup> LG Hannover, 1 dec. 1993, *Unilex*.

<sup>183</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.124, 70; FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 164; MAGNUS, U., *art. cit.*, noot nr.100, 843 noemt de rechtspraak in dit verband 'streng'.

<sup>184</sup> LG Marburg, 12 dec. 1995, *N.J.W.*, 1996, 565.

<sup>185</sup> Zie bijv. OLG Frankfurt, 18 jan. 1994, *R.I.W.*, 1994, 240; LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *R.I.W.*, 1989, 984; *IPRax*, 1990, 317.

<sup>186</sup> LG München, 20 maart 1995, *IPRax*, 1996, 31. Zie de commentaar van KINDLER, P., "Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinsatzbemessung: Typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis", *IPRax*, 1996, 16-22.

### III. SANCTIONERING VAN DE KLACHTPLICHT

#### A. Rechtsverlies

- 5.62** Het Weens Koopverdrag beschermt alleen de wakkere koper. De koper die niet, niet tijdig of niet omstandig protesteert, verliest het recht zich op de niet-conformiteit te beroepen. Meer bepaald is iedere vordering die, en ieder verweer dat de koper op de niet-conformiteit zou willen baseren, niet-ontvankelijk. Hij kan geen schadevergoeding vragen of de ontbinding van de overeenkomst vorderen. Evenmin zijn uitvoering in natura<sup>187</sup> of een prijsvermindering mogelijk. De koper verliest ook het recht zich op de verrekening te compenseren met een mogelijke claim van de verkoper. Wanneer de verkoper betaling vordert van de geleverde goederen, zal de nalatige koper geen compensatie kunnen inroepen met een tegenvordering gebaseerd op de niet-conformiteit van de goederen.<sup>188</sup>
- 5.63** Indien de koper de vereiste kennisgeving gedaan heeft, rijst de vraag of hij zijn mogelijkheden tot een niet-conformiteitsberoep ook behoudt m.b.t. andere gebreken dan die welke hij heeft aangemeld. Kan hij bijv. schadevergoeding vorderen voor gebreken die naderhand aan het licht komen? De ratio van art.39, nl. de rechtszekerheid van de verkoper die na een bepaald moment door nieuwe klachten niet meer gestoord moet worden, leidt ertoe de verhaalsrechten van de koper strikt tot de door hem aangemelde afwijkingen te beperken. In de praktijk zullen evenwel veel 'nieuwe' klachten in verband staan met afwijkingen waarvoor de verkoper al gewaarschuwd was. Daardoor kan de koper aan de sanctie van art.39 ontsnappen. Indien de koper tijdig de verkoper gewaarschuwd heeft, is deze laatste slechts aansprakelijk voor de afwijkingen die op het tijdstip van de risico-overdracht bestonden (art.36).
- 5.64** De nalatige koper verliest al zijn rechten, maar moet wel de koopprijs betalen voor de niet-conforme goederen.<sup>189</sup> Het recht van de verkoper om naar behoren betaald te worden geldt eveneens indien hij te weinig geleverd heeft. Wanneer de koper niet of niet tijdig protesteert tegen een gedeeltelijke levering, verliest hij ook zijn recht om zich op het ondermaats karakter van de levering te beroepen.<sup>190</sup> Wanneer het gedeeltelijk karakter uit de leveringsdocumenten blijkt (*offene Minderlieferung*), kan aangenomen worden dat de verkoper daar op de hoogte van is of niet onkundig kan zijn. Laattijdige of onvolledige aangifte belet de koper niet om een bijkomende levering te vragen.<sup>191</sup> Wanneer de verkoper integendeel te veel levert, zal de nalatige koper het te veel geleverde tegen de contractprijs moeten betalen.

<sup>187</sup> Zie bijv. Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51.

<sup>188</sup> *Honnold 1991*, 337; *Enderlein en Maskow 1992*, 159.

<sup>189</sup> *Sarcevic en Volken 1986*, 170; *Enderlein en Maskow 1992*, 159; VAN DER ZEE, O. en ERAUW, J., *o.c.*, noot nr.77, 33. Zie bijv. LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62; *J.L. & Comm.*, 1993, 277.

<sup>190</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.124, 71; FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 165; zie bijv. OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325; zie eveneens MAGNUS, U., "Zum räumlich-internationalen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und zur Mangelrüge", *IPRax*, 1993, 390; *contra: Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 338.

<sup>191</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.124, 71.

Bovendien zijn de keuring en het protest belangrijk omdat ze het tijdstip bepalen waarop de koper de niet-conformiteit heeft ontdekt of had moeten ontdekken. Dit heeft gevolgen voor het gebruik van de rechtsmiddelen. Het recht om de overeenkomst te ontbinden moet bijv. binnen een redelijke termijn worden gebruikt nadat de koper de tekortkoming in de levering ontdekt heeft of had behoren te ontdekken.<sup>192</sup> **5.65**

Verliest de koper die niet voldoet aan zijn klachtplicht ook de mogelijkheid om zich op de dwaling te beroepen? Ingeval van dwaling is er geen sprake van niet-conformiteit. De zaak beantwoordt wel degelijk aan de overeenkomst, zij het dat de koper niet of niet op dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben indien hij niet had gedwaald. Het lijkt ongewenst dat de nalatige koper die zijn onderzoeks- en/of klachtplicht verwaarloosd heeft, op grond van dezelfde klacht de vernietiging van de overeenkomst zou kunnen bekomen. Het CISG biedt een exhaustieve regeling van de problemen betreffende de conformiteit.<sup>193</sup> Via de dwaling zouden nationale rechtsfiguren in de eenvormige verdragsregeling kunnen binnendringen. Daarom moet m.i. een beroep op de dwaling uitgesloten zijn.<sup>194</sup> Tijdens de Weense Conferentie is trouwens een Nederlandse voorstel om een beroep op dwaling in een zekere mate mogelijk te maken, verworpen.<sup>195</sup> NIGGEMAN pleit voor een inpassing van de dwaling in het verdragsmechanisme. De dwaling mag in zijn opvatting ingeroepen worden op voorwaarde dat de koper de artikelen 38 en 39 CISG nageleefd heeft.<sup>196</sup> **5.66**

## B. Uitzonderingen

Het verdrag voorziet twee uitzonderingen op het rechtsverlies: indien de verkoper op de hoogte was van de niet-conformiteit (art.40) of wanneer de koper een redelijke verontschuldiging voor zijn nalatigheid kan inroepen (art.44),<sup>197</sup> zullen bepaalde rechtsmiddelen hem niet worden ontzegd. **5.67**

Artikel 40 mildert de sanctie voor een laattijdige aangifte, wanneer de verkoper op de hoogte was van de niet-conformiteit.<sup>198</sup> Het gaat hier om een toepassing van het beginsel **5.68**

<sup>192</sup> Art.49,2°(b)(i).

<sup>193</sup> Vgl. art.34 EKW (de koper heeft op grond van het niet-beantwoorden van de zaak aan de overeenkomst geen andere rechten dan diegene die deze wet hem toekent).

<sup>194</sup> In die zin: *Enderlein en Maskow 1992*, 41; *Audit 1990*, 48; *Bernstein en Lookofski 1997*, 57; *HEIZ, C.*, "Validity of Contracts under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980 and Swiss Contract Law", *Vanderbilt J. Transn. L.*, 1987, 660; *SCHLECHTRIEM, P.*, o.c., noot nr.3, 33. Dit standpunt wordt (op laconieke wijze en zonder veel uitleg) bijgetreden door: *LG Aachen*, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760. In een andere zin: *Neumayer en Ming 1993*, 304; *LESSIAK, R.*, "Uncitral-Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung", *Juristische Blätter*, 1989, 487-496. Vgl. *SCHLECHTRIEM, P.*, "The seller's obligations under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in *International Sales: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *GALSTON, N.* en *SMIT, H.* (eds.), New York, M. Bender, 1984, nr.6-29 (deze auteur maakt een voorbehoud voor het geval van bedrog).

<sup>195</sup> *Van Der Velden 1988*, 212-213.

<sup>196</sup> *NIGGEMAN, F.*, "Erreur sur la qualité substantielle de la chose et application de la CIVM", *Int. Business L. J.*, 1994, (397), 412.

<sup>197</sup> Deze uitzondering geldt ook voor de kennisgevingsplicht onder art.43 CISG en wordt aldaar besproken. Zie de bijdrage van *J.H. Herbots*, randnr.4.65.

<sup>198</sup> Zie bijv. *ICC Arbitrale beslissing nr.5713/89*, *Yearb. Comm. Arbitr.*, 1990, 70.

van de uitvoering ter goeder trouw van de overeenkomst (*venire contra propria factum nemini licet*): de verkoper kan zich niet beroepen op de laattijdigheid of de onvolledigheid van het protest wanneer de afwijking betrekking heeft op feiten, die hij kende of behoorde te kennen doch die hij niet heeft meegedeeld.<sup>199</sup> De verkoper loopt immers geen verlies indien de koper een gebrek niet aangeeft waarvan hijzelf het bestaan kent. De nalatigheid van de koper belet hem niet om de gepaste maatregelen te nemen.

Deze uitzondering verwijst natuurlijk niet alleen naar de verkoper persoonlijk, maar ook naar wat zijn werknemers wisten. Het is daarbij niet vereist dat de verkoper de precieze omvang van de niet-conformiteit kent. Het is voldoende dat hij het bestaan en de aard van de niet-conformiteit kende. Het bestaan van deze kennis wordt beoordeeld op het ogenblik van de levering.<sup>200</sup> Art.40 CISG zal in het bijzonder toepassing vinden wanneer een gebrek ontstaat nadat het contract gesloten is, doch vóór de levering. In die omstandigheden bevindt de zaak zich nog onder toezicht van de verkoper.<sup>201</sup>

**5.69** De bewijslast van de kennis in hoofde van de verkoper rust op de koper.<sup>202</sup> Hij moet bewijzen dat de verkoper het gebrek of de niet-conformiteit kende.<sup>203</sup> Het verdrag verlicht enigszins deze bewijslast door te bepalen dat het volstaat dat de verkoper 'niet onkundig' had kunnen zijn van het gebrek.<sup>204</sup> Daarmee wordt de *grove nalatigheid* van de verkoper bedoeld.<sup>205</sup> In sommige omstandigheden zal de kennis in hoofde van de verkoper duidelijk blijken uit de feiten. Dit is bijv. het geval wanneer de verkoper zelf water heeft toegevoegd aan de door hem gemaakte en verkochte wijn<sup>206</sup> of bij ondermaatse levering, wanneer uit de vervoerdocumenten blijkt dat de verkoper minder zaken heeft toevertrouwd aan de vervoerder dan overeengekomen, of nog wanneer de verkoper zelf toegeeft op de hoogte te zijn geweest van het gebrek.<sup>207</sup> Krachtens art.40 is de verkoper niet als dusdanig verplicht om de koper op de hoogte te brengen van de hem bekende afwijkingen.<sup>208</sup> Hij is evenmin verplicht om de goederen zelf te onderzoeken voor de levering, maar een dergelijk onderzoek strekt tot aanbeveling indien hij aan de sanctie van art.40 wil ontsnappen.

<sup>199</sup> Dit geldt zelfs wanneer het protest meer dan twee jaar na de feitelijke levering komt: FERRARI, F., *o.c.*, noot nr.74, 165; Bianca en Bonell 1987, 314.

<sup>200</sup> Enderlein en Maskow 1992, 164.

<sup>201</sup> SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.194, nr.6-30.

<sup>202</sup> Heuzé 1992, 237, nr.310; BONELL, M., en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 363. Zie bijv. Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394.

<sup>203</sup> In het CISG wordt niet gepreciseerd op welk ogenblik de kennis in hoofde van de verkoper aanwezig moet zijn. Vgl. art.35,3° CISG. Vermits art.40 in wezen de belangen van de koper vrijwaart tegen de nalatige verkoper, volstaat het dat deze laatste de afwijking kende bij de overhandiging aan de vervoerder: Sarcevic en Volken 1986, 176.

<sup>204</sup> Dit begrip verschilt volgens Honnold van andere in het verdrag gebruikte uitdrukkingen zoals 'behoorde te kennen' (art.38,3°) of 'had behoren te ontdekken' (art.49 en 64): Honnold 1991, 308. Daarmee zou de bewijslast van de koper onder art.40 verlicht zijn. Of het verschil tussen deze uitdrukkingen in de praktijk groot is, valt te betwijfelen: Van Der Velden 1988, 223. Het is niet vereist dat de verkoper de precieze omvang van de afwijking kende. Het volstaat dat hij op de hoogte was van het bestaan van de afwijking: Bianca en Bonell 1987, 315.

<sup>205</sup> Witz 1995, 92; HIJMA, J., *o.c.*, noot nr.16., 432; Schlechtriem 1996, 60. Vgl. Enderlein en Maskow 1992, 164 (die van 'simple negligence' en 'violation of customary care in trade' spreken).

<sup>206</sup> LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 564.

<sup>207</sup> LG Landshut, 5 april 1995, *Unilex*.

<sup>208</sup> Zie evenwel in een andere zin: SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.194, nr.6-30; Enderlein en Maskow 1992, 163; GHESTIN, J., *art. cit.*, noot nr.145, 102.



Artikel 40 is een uitzondering t.a.v. het beginsel dat de koper elk verhaalsrecht verliest wanneer hij niet tijdig protesteert. Deze uitzondering moet bijgevolg strikt worden geïnterpreteerd. Kennis van de gebreken kan niet vermoed worden in hoofde van de beroepsverkoper zoals in het Belgisch en het Frans recht.<sup>209</sup> Oordelen dat de verkoper vermoed wordt de gebreken te hebben gekend in de door hem verkochte zaak zou er inderdaad op neerkomen dat de koper steeds aan de sanctie van art.39 kan ontsnappen, daar het CISG niet van toepassing is op consumentenovereenkomsten. Met de hoedanigheid van de verkoper kan wel rekening worden gehouden bij de beoordeling van zijn kennis: de fabrikant en de verdeler kunnen bijv. niet op dezelfde manier worden behandeld. Van de fabrikant kan vlugger aangenomen worden dat hij van het gebrek niet onkundig kan zijn, zonder daarvoor de bewijslast in zijn nadeel om te keren.<sup>210</sup> Naast de hoedanigheid van de verkoper kan tevens rekening worden gehouden met de aard van de gebreken. Waar een verborgen gebrek soms moeilijk ontdekt kan worden, kan een *Minderlevering* of een levering van een *aliud* niet aan de aandacht ontsnappen van een zorgvuldige beroepsverkoper. Op deze gebreken zal art.40 CISG vlugger worden toegepast.

5.70

Om de toepassing van deze bepaling uit te lokken volstaat het niet om aan te tonen dat de verkoper, n.a.v. de door de koper gemaakte klachten, voorgesteld heeft een gedeelte van de goederen terug te nemen en de koper daarvoor te crediteren. Dit is hoogstens een aanwijzing dat de verkoper het bestaan van de gebreken erkent, niet dat hij bij het sluiten van de overeenkomst op de hoogte van hun bestaan was.

Wanneer de verkoper op de hoogte was van het gebrek, is het niet meer relevant of de koper al dan niet tijdig heeft geprotesteerd. Artikel 40 CISG maakt inderdaad niet alleen een uitzondering op de onderzoeksplicht van de koper, maar ook op de klachtplicht als zodanig. Maar de vrijstelling geldt alleen t.a.v. de door de verkoper gekende gebreken en niet voor andere afwijkingen. Bovendien rust de bewijslast dienaangaande op de koper, en in de meeste gevallen zal niet onmiddellijk bij de levering vast staan dat de verkoper op de hoogte is van de afwijking. Daarom doet de koper er beter aan om de goederen toch te keuren, zelfs al staat vast dat de verkoper de laattijdigheid niet zal kunnen inroepen. In de rechtspraak wordt art.40 CISG vaak toegepast terwijl vaststaat dat de koper zijn onderzoeks- en klachtplicht nageleefd heeft.<sup>211</sup> Artikel 40 wordt dan ingeroepen om te bevestigen dat de vordering van de koper ingewilligd moet worden.

5.71

Art.40 CISG *in fine* lijkt een uitzondering te maken op de sanctionering van de kwade trouw van de verkoper in het geval dat hij het bestaan van het gebrek aan de koper meedeelde. Volgens deze bepaling kan de koper zich beroepen op de kennis van

<sup>209</sup> Witz 1995, 93, nr.64; Audit 1990, nr.112; GHESTIN, J., *art. cit.*, noot nr.145, 103-105; FOUCHARD, Ph., "Rapport de synthèse", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 161; DE PAGE, H., *o.c.*, noot nr.156, 521, nr.463. Robine vreest dat de rechtspraak de oplossingen van het nationaal recht, en in het bijzonder het vermoeden van kennis in hoofde van de verkoper, ook onder het Weens Koopverdrag zal handhaven: ROBINE, E., "Difficultés d'application", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 125.

<sup>210</sup> Heuzé 1992, 237, nr.310; GHESTIN, J., *art. cit.*, noot nr.145, 104. Vgl. onder de EKW: VAN HOOGTEN, P., "Overzicht van de Belgische rechtspraak i.v.m. het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964", *T.B.H.*, 1987, 189.

<sup>211</sup> LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1995, 564; LG Landshut, 5 april 1995, *Unilex*; ICC Arbitrale beslissing nr.5713/89, *Yearb. Comm. Arbitr.*, 1990, 70.

het gebrek in hoofde van de verkoper *behalve* wanneer de verkoper hem het gebrek heeft bekend gemaakt. Indien een dergelijke mededeling vóór het sluiten van het contract geschiedt, lijkt het logisch dat de koper geen rechten uit de niet-conformiteit put. Een dergelijk gebrek is immers luidens art.35,3° CISG geen niet-conformiteit. Indien het gebrek na het sluiten van het contract wordt meegedeeld, gaat het integendeel wel om een niet-conformiteit. Dat de koper die niet tijdig protesteert, zich niet meer op de niet-conformiteit kan beroepen, wekt in die omstandigheden verwondering.<sup>212</sup> De verkoper kent immers het bestaan van het gebrek en een protest vanwege de koper zal hem niet in een betere positie plaatsen. Misschien moet art.40 *in fine* zo worden begrepen dat het slechts van toepassing is wanneer de verkoper de aandacht van de koper niet zozeer op een effectief gebrek vestigt, doch slechts op het risico dat een gebrek ontstaat.<sup>213</sup> In die context kan beter begrepen worden waarom de nalatige koper bestraft wordt.

- 5.72** De nalatige koper kan ook een beroep doen op andere verweermiddelen dan deze van het CISG. Hij kan bijv. stellen dat de verkoper afstand heeft gedaan van het recht zich op de laattijdigheid of de onvolledigheid van de aangifte te baseren.<sup>214</sup> Ook de rechtsverwerking of '*estoppel*' kan onder sommige omstandigheden uitkomst bieden, wanneer handelingen van de verkoper in hoofde van de koper redelijke verwachtingen kunnen creëren dat hij zich niet op art.39 zal beroepen.<sup>215</sup> Dit moet met zekerheid vaststaan, doordat de verkoper bijv. over een mogelijke schadevergoeding onderhandelingen aanknoopt. Het louter feit dat hij bereid is de goederen terug te nemen, is niet voldoende.<sup>216</sup>

#### 4. BIJ WIJZE VAN BESLUIT

- 5.73** Het Weens Koopverdrag is een stuk moderne wetgeving, dat op veel vlakken ons Belgisch intern recht ver overtreft. Het onderscheid tussen verborgen en zichtbare gebreken verdwijnt bijv. grotendeels, en dus ook de interpretatieproblemen rond dit onderscheid. De verplichtingen van de koper worden er gedetailleerd omschreven. Daarbij ging de aandacht van de verdragsopstellers naar praktische problemen. Ook voor de internationale dimensie van de overeenkomst waren ze gevoelig. Het resultaat is een evenwichtig geheel, waarin veel van de nodeloze complicaties van de Haagse Eenvormige Koopwetten verdwenen zijn.

<sup>212</sup> Heuzé 1992, 238, nr.310.

<sup>213</sup> Heuzé 1992, 238, nr.310.

<sup>214</sup> Zie bijv. Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationale Schiedsgericht Bundeskammer des gewerblichen Wirtschaft, Wenen, R.I.W.*, 1995, 590, noot SCHLECHTRIEM, P. (de arbiter oordeelde dat de bedoeling van de verkoper om afstand te doen onvoldoende bewezen was). Zie de commentaren van BONELL, M., en LIGUORI, F., *art. cit.*, noot nr.77, 363.

<sup>215</sup> Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationale Schiedsgericht Bundeskammer des gewerblichen Wirtschaft, Wenen, R.I.W.*, 1995, 590, noot SCHLECHTRIEM, P.; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 55-56; *Schlechtriem 1996*, nr.157.

<sup>216</sup> VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.59, 56; SCHLECHTRIEM, P., noot onder Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationale Schiedsgericht Bundeskammer des gewerblichen Wirtschaft, Wenen, R.I.W.*, 1995, 592.

Daarmee zijn niet alle problemen van de baan. Zoals de 'korte' termijn van art. 1648 BW laat de 'redelijke' termijn van art.39 CISG voor de aangifte van gebreken zich bijv. niet makkelijk omschrijven. Onzekerheid is er ook over de invloed van contractuele waarborgen op de tweejarige vervaltermijn van art.39,2° CISG. De regeling van de verplichtingen van de koper wordt tenslotte ook gestoord door rechtsfiguren uit het nationaal recht, zoals de dwaling of het vermoeden van kennis van het gebrek in hoofde van de beroepsverkoper.

De vraag rijst bovendien of het CISG op veel bijval van de praktijk zal kunnen rekenen. Vooral van de kant van de kopers zullen twijfels rijzen. Het verdrag is immers zeer streng voor de nalatige kopers. Meer dan eens heeft een koper elk verhaal op zijn wederpartij verloren omwille van een laattijdige of onvolledige kennisgeving van de gebreken. *Ius vigilantibus*: het recht is voor de wakenden. Het verdrag is daar een mooi voorbeeld van. Het CISG stelt zich evenwel subsidiair op. Om aan de rigiditeit van het verdrag te ontsnappen kunnen partijen bijgevolg 'redelijke' afspraken maken over de aanmeldingstermijn. Zodoende kunnen ze toch van de voordelen van het verdrag genieten, zonder zijn slechte kanten erbij te moeten nemen.