

R. B. B.

## HET WEENS KOOPVERDRAG

H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (red.)

INTERSENTIA Rechtswetenschappen  
Antwerpen-Groningen

UBS 7250605



H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET  
Het Weens Koopverdrag

© 1997 INTERSENTIA Rechtswetenschappen  
Antwerpen – Groningen

ISBN 90-5095-021-3  
D/1997/7849/19  
NUGI 698

Behoudens uitzondering door de Wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht, c.q. de uitgever van deze uitgave, door de rechthebbende(n) gemachtigd namens hem (hen) op te treden, niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of anderszins, hetgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteur, noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade, die zou kunnen voortvloeien uit enige fout, die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means, without written permission from the publisher.

## VOORWOORD

Het Weens Koopverdrag is sedert begin 1992 in werking in Nederland. Nu het op 1 november 1997 formeel van kracht geworden is in België, zal het een nog belangrijker rol spelen in de rechtspraktijk van het Nederlandse taalgebied dan voorheen. In onze landen met een belangrijke in- en uitvoer zullen de meeste internationale verkopen voortaan immers geregeld worden door het Weens Koopverdrag.

Werken met het Weens Koopverdrag vereist evenwel inzicht en omzichtigheid. Naast elementen die in de lijn liggen van de Code civil, heeft het ook veel trekjes die aanleunen bij de Anglo-Amerikaanse of Duitse rechtstradities. In feite verschilt de nieuwe regeling gevoelig van het continentaal kooprecht.

Dit boek wil de jurist en zakenman wegwijs maken in dit nieuwe wereldkooprecht. Hierbij wordt nogal wat buitenlandse rechtspraak inzake het Weens Koopverdrag ingewerkt. Het is immers belangrijk om te weten hoe dat verdrag reeds werd toegepast in andere landen.

De auteurs hebben het Weens koopverdrag grondig bestudeerd. In hun gedetailleerde bijdragen belichten zij zijn eigenheden en knelpunten. Uiteraard is elke auteur verantwoordelijk voor zijn bijdrage. Hier en daar lopen hun opinies trouwens uiteen. De redacteurs hebben gepoogd om deze bijdragen tot een geheel te smeden en met bijlagen te voorzien.

Hierbij gaat onze dank naar onze co-redacteur, Patrick Wautelet, die met grote zorgvuldigheid het bronnenmateriaal heeft beheerd en het boek persklaar heeft gemaakt. Tevens danken wij Marta Pertegás Sender en Ilse Couwenberg, die de drukproeven minutieus hebben nagelezen.

Tenslotte wensen wij alle medeauteurs te danken voor de energie waarmee zij dit nieuwe recht hebben ontleed en voor de stiptheid waarmee zij hun tekst hebben ingeleverd.

Leuven en Gent, 27 oktober 1997

Prof. Dr. HANS VAN HOUTTE  
Prof. Dr. JOHAN ERAUW

## OVER DE AUTEURS

Myriam CLAEYS  
Assistente U.Gent, Advocaat

Elise DEGROOTE  
Assistente K.U.Leuven

Johan ERAUW  
Gewoon Hoogleraar U.Gent, Advocaat

Jacques HERBOTS  
Decaan, Gewoon Hoogleraar K.U.Leuven

Johan MEEUSEN  
Postdoctoraal onderzoeker FWO, U.Antwerpen (U.I.A.)

Sofie STIJNS  
Docente K.U.Brussel en K.U.Leuven, Advocaat

Hans Van HOUTTE  
Buitengewoon Hoogleraar K.U.Leuven, Advocaat

Raf Van RANSBEECK  
Assistent K.U.Brussel, Advocaat

Patrick WAUTELET  
Assistent K.U.Leuven

## BRONNEN DIE VERKORT AANGEHAALD WORDEN

### 1. VERDRAGEN

- Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerenden zaken (Wenen, 11 april 1980; Wet 4 sept. 1996, *B.S.*, 1 juli 1997): CISG
- Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet (Den Haag, 15 juni 1955; Wet 21 sept. 1962, *B.S.*, 29 sept. 1964): Haags Koopverdrag 1955
- Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (Den Haag, 1 juli 1964; Wet 15 juli 1970, *B.S.*, 14 jan. 1971): EKW
- Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken (Den Haag, 1 juli 1964; Wet 15 juli 1970, *B.S.*, 14 jan. 1971): EKWT
- Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome, 19 juni 1980, Wet 14 juli 1987, *B.S.*, 9 okt. 1987): EVO

### 2. LITERATUUR

*Audit 1990*: AUDIT, B., *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Parijs, L.G.D.J., 1990, 224 blz.

*Bertrams en Van Der Velden 1994*: BERTRAMS, R.I.V.F., en VAN DER VELDEN, F.J.A., *Overeenkomsten in het ipr en het Weens Koopverdrag*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, pp. 131-200.

*Bertrams 1995*: BERTRAMS, R.I.V.F., *Enige Aspecten van het Weens Koopverdrag*, Preadvies Vereniging Voor Burgerlijk Recht, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, pp. 1-80.

*Bianca en Bonell 1987*: BIANCA, C. en BONELL, M., e.a., *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milaan, Giuffrè, 1987, 886 blz.

*Commentary Secretariaat*: Commentaar opgesteld door het Uncitral Secretariaat m.b.t. de '1978 Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods', A/CONF. 97/5, *Records 1980 Conf.*, pp. 14-66.

*Enderlein en Maskow 1992*: ENDERLEIN, F. en MASKOW, D., *International Sales Law Conventions*, New-York, Oceana Publ., 1992, 480 blz.

*Herbots 1991*: HERBOTS, J., *De transnationale koopovereenkomst. Het Weense koopverdrag van 1980*, Leuven, Acco, 1991, 232 blz.

*Heuzé 1992*: HEUZÉ, V., *La vente internationale de marchandises*, Parijs, GLN Ed. Joly, 1992, 521 blz.

*Honnold 1989*: HONNOLD, J., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Boston, Kluwer, 1989, 881 blz.

*Honnold 1991*: HONNOLD, J., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, Boston, Kluwer, 1991, 717 blz.

*Kritzer 1989*: KRITZER, A.H., *Guide to practical applications of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, Kluwer, 1989, 633 blz.

*Lookofski en Bernstein 1997*: LOOKOFSKI, J. en BERNSTEIN, H., *Understanding the CISG in Europe. A compact guide to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Den Haag, Kluwer, 1997, 207 blz.

*Magnus 1994*: MAGNUS, U., "Wiener UN-Kaufrecht", in *J. von Staundigers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlijn, De Gruyter, 1994.

*Neumayer en Ming 1993*: NEUMAYER, K.H., en MING, C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Commentaire*, DESSEMONTET, F., (ed.), Lausanne, CEDIDAC, 1993, 763 blz.

*Sarcevic-Volken 1986*: SARCEVIC, P. en VOLKEN, P., *International Sale of Goods: the Dubrovnik Lectures*, New York, Oceana, 1986, 508 blz.

*Schlechtriem 1996*: SCHLECHTRIEM, P., *Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, 259 blz.

*Van Der Velden 1988*: VAN DER VELDEN, F.J.A., *Het Weense Koopverdrag en zijn rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 1988, 608 blz.

*Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*: VON CAEMMERER, E. en SCHLECHTRIEM, P. (eds.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über internationalen Warenkauf*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, 923 blz.

*Witz 1995*: WITZ, C., *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 175 blz.

### 3. RECHTSPRAAK

Verwijzingen naar onuitgegeven beslissingen werden tot een minimum beperkt dankzij Unilex. Deze databank, momenteel de volledigste verzameling van beslissingen over het CISG,<sup>1</sup> wordt door het *Centro Di Studi e Ricerche Di Diritto Comparato e Straniero* van de Universiteit van Roma uitgegeven. Unilex bevat veel onuitgegeven beslissingen. Deze worden als volgt aangehaald: rechtsinstantie, datum vonnis of arrest, *Unilex*.

<sup>1</sup> Een officiële overzicht van de rechtspraak (*Case Law On Uncitral Texts*) wordt door Uncitral zelf uitgegeven. Typisch voor het Weens Koopverdrag is dat een aantal rechtspraakverzamelingen op internet beschikbaar zijn. Dit is o.a. het geval voor CLOUT (<http://un.or.at/uncitral/clout/abstract/index.htm>) doch zie ook de websites van Prof. Kritzer (Pace University: <http://www.cisg.law.pace.edu>), van Prof. Schlechtriem (Universiteit van Freiburg: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>) en van Prof. Witz (Universiteit van Saarbrücken: <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/cisg.htm>)

## INHOUD

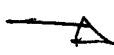
	pag.
<b>Bronnen die verkort aangehaald worden</b>	9
<b>1. Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?</b>	21
<i>J. Erauw</i>	
1. Algemene situering van het CISG	21
I. De inwerkingtreding in België en elders	21
II. Voorbehoudsverklaringen van lidstaten – niet van België	22
III. Enkele algemene aspecten van de eenmaking	23
A. Minder (inhoudelijke) impact van de forumkeuze	23
B. Het woordgebruik in het CISG	23
C. Arbiters tegenover nationaal en uniform recht	24
2. De werking in de tijd van het CISG	24
I. Vroegere gelding van het CISG vanuit het gemeen internationaal privaatrecht	24
II. De vroegere uitwerking van het CISG door partijkeuze: materiële incorporatie in contracten	26
III. Voortaan: de formele of rechtstreekse gelding voor onze rechters	26
A. Contract	26
B. Aanbod	27
IV. De opzegging van de Haagse verdragen van 1964	27
A. Het opvolgingsmechanisme	27
B. De juiste opeenvolging van de uniforme koopwetten van Den Haag (1964) en Wenen (1980)	27
C. Oude contracten: zelfs hier méér CISG dan EKW	28



3.	Het geografische of ruimtelijke toepassingsgebied	28
I.	Over de lidstaten en over de ruimtelijke gelding	28
II.	Uitzondering m.b.t. ruimtelijke werking: subverdragen tussen aanverwante rechtsstelsels	29
III.	Beperkingen uit hoofde van federale clausules	29
IV.	Het CISG bepaalt zelf zijn toepassingsgebied in de ruimte	29
A.	De verdragstekst	29
B.	De territoriale, directe gelding van het CISG (art.1,1 <sup>o</sup> (a))	30
C.	De gelding van het CISG middels collisieregels (art.1, 1 <sup>o</sup> (b))	33
4.	De omschrijving van het materieel werkingsveld van het CISG	37
I.	Het internationaal karakter van de koopovereenkomst	37
II.	Wat is een koopovereenkomst onder het CISG?	37
III.	Wat zijn roerende zaken?	38
IV.	Het CISG treedt terug voor verdragen aangaande specifieke verkopen	39
V.	Koopcontracten van commerciële of civielrechtelijke aard	40
VI.	Uitdrukkelijk uitgesloten types van koop	40
A.	Consumenten e.a.: koop voor persoonlijk gebruik uitgesloten	40
B.	Veilingskoop	41
C.	Gerechtelijke verkoop	41
D.	Effecten, waardepapieren en betaalmiddelen	41
E.	Vaartuigen en luchtvaartuigen	41
F.	Samengestelde contracten	42
VII.	De afbakening van de koop en levering van werk of diensten	42
A.	De tekst	42
B.	Nog te vervaardigen zaken – Grondstoffen – Aanneming van werk	42
C.	Benevens koopwaar ook diensten leveren	43
5.	Het materieel werkingsveld doorheen vragen van verbintenissenrecht	44
I.	Het CISG regelt slechts welbepaalde rechtsvragen (art.4 aanhef CISG)	44
II.	De uitdrukkelijk uitgesloten rechtsvragen	44
A.	De geldigheidsvereisten eruit (art.4(a))	44
B.	Eigendomsovergang eruit (art.4(b))	45
C.	Contractuele aansprakelijkheid: in/uit CISG (art.5 CISG)	45
III.	De impliciet uitgesloten rechtsvragen	45
6.	Wilsautonomie – de uitsluiting of uitbreiding van de werking van het CISG	46
I.	Wilsautonomie bevestigd (art.6 CISG)	46
II.	De uitsluiting van het CISG door de partijen	47
A.	Het principe	47
B.	Over de wilsvrijheid en imperatief recht	47
C.	Overeenkomen: consensueel en door eenzijdige verklaring	47
D.	De manier van kiezen – nationaal recht van een lidstaat leidt tot het CISG	48
E.	Geldige uitsluitingen – duidelijke formulering	49
III.	Afwijken van of veranderingen brengen aan bepalingen van het CISG en specifieke partij-wensen	49
A.	Specifieke partij-wensen	49

B. Vrijheid van mengvormen	50
C. De hiërarchische plaats van contractsbedingen of van INCOTERMS	50
IV. Vrijwillige uitbreiding van de gelding van het CISG	51
<b>2. Algemene bepalingen en interpretatie</b>	<b>53</b>
<i>H. Van Houtte</i>	
1. Interpretatie van het CISG	53
I. Autonome interpretatie	53
A. Voorbereidende werken	55
B. Rechtsleer	55
C. Rechtsvergelijkende analyse	55
D. Rechtspraak	56
II. Aanvullen van leemten in het verdrag	57
2. Interpretatie van de partijwil	61
I. Subjectieve interpretatie	61
II. Objectieve interpretatie	62
III. Hulpmiddelen	62
3. Gewoonten en handelswijzen als rechtsbron	63
I. Handelswijzen	64
II. Gewoonten	65
4. Vormvrijheid	66
I. Algemeen	66
II. Beperkingen	67
A. Verdragsreserve	67
B. Afspraken	68
III. Forum- en arbitragebedingen	68
5. Begrip: geschrift	69
6. Bewijs	69
<b>3. Totstandkoming van de overeenkomst</b>	<b>71</b>
<i>J. Meeusen</i>	
1. Inleiding	71
2. Het aanbod	72
I. Definitie	72
A. Een voorstel gericht tot één of meer bepaalde personen	73
B. Een voldoende bepaald voorstel	73
C. Een voorstel waaruit de wil blijkt om in geval van aanvaarding gebonden te zijn	77
II. Wanneer wordt het aanbod van kracht?	78
III. De herroeping van het aanbod	78
IV. Verval van het aanbod	80
3. De aanvaarding	81
I. Definitie	81
II. Het stilzwijgen van de wederpartij	82
III. Wanneer wordt de aanvaarding van kracht?	83

A. Principe	83
B. Uitzondering	84
C. Intrekking van de aanvaarding	85
IV. Termijn voor aanvaarding	86
A. Algemene opmerkingen	86
B. Aanvang en duur van de termijn	86
C. Laattijdige aanvaarding	87
V. Divergenties tussen aanbod en aanvaarding en de formulierenstrijd	89
A. Inleiding	89
B. Principe (art. 19,1°), uitzondering (art. 19,2°) en interpretatieregel (art. 19,3°)	90
C. De formulierenstrijd	93
D. Informatieverplichting	94
4. De totstandkoming van de overeenkomst	95
5. De interpretatieregel van art. 24	96
6. Vormvereisten voor de wijziging of beëindiging van de overeenkomst	97
<b>4. Verplichtingen van de verkoper</b>	<b>99</b>
<i>J.H. Herbots</i>	
1. Inleiding	99
2. De verbintenissen inzake de bezitsoverdracht	101
I. De aflevering	102
A. Levering en conforme levering	102
B. Plaats van de aflevering	104
C. Modaliteiten van de aflevering	108
D. Datum van de aflevering	109
II. Bij de aflevering horende bijkomende verplichtingen	110
A. Uitvoeringsmodaliteiten	110
B. Individualisatie van de koopwaar	110
C. Vervoer	111
D. Verzekering	112
E. Exportlicenties en taxen	112
F. Verpakking en plaatsing in een container	113
G. Afgifte van documenten	113
3. De verbintenissen inzake de kwaliteit van de koopwaar	114
I. Inleiding	114
A. Conformiteit en juridische beschikbaarheid	114
B. CISG, contractuele bedingen en dwingende nationale rechtsregels	115
C. Wat partijen omtrent de vrijwaring afspraken, is een kwestie van bewijs en van interpretatie	116
II. De conformiteit	118
A. Ter inleiding	118
B. Er staat de koper slechts één vordering ter beschikking	119
C. Draagwijdte van de vrijwaring van de conformiteit	124
III. De juridische beschikbaarheid van de koopwaar	146
A. Twee aspecten van de juridische beschikbaarheid	146



B. De vrijwaring voor uitwinning	147	←
C. De vrijwaring tegen een op intellectuele eigendom gegronde aanspraak	150	
4. Cauda	154	
<b>5. Verplichtingen van de koper</b>	<b>155</b>	
<i>P. Wautelet</i>		
1. Betaling van de prijs	156	
I. Vaststelling van de koopprijs	156	
II. Wijze van betaling	157	
III. Nevenverplichtingen	157	
IV. Plaats en tijdstip van betaling	159	
V. Gedeeltelijke betaling	162	
VI. Geen ingebrekestelling	163	
2. Medewerking aan de aflevering	164	
3. Onderzoeks- en klachtplicht van de koper	166	
I. Keuring	167	
A. Hoe moet worden gekeurd?	167	
B. Keuring binnen een korte termijn	170	
II. Protest	174	
A. Wanneer is er aanleiding om te protesteren?	174	
B. Wanneer moet geprotesteerd worden?	175	
C. Hoe moet worden geprotesteerd?	181	
III. Sanctionering van de klachtplicht	184	
A. Rechtsverlies	184	
B. Uitzonderingen	185	
4. Bij wijze van besluit	188	
<b>6. De rechtsmiddelen (algemeen)</b>	<b>191</b>	
<i>Sophie Stijns en Raf Van Ransbeeck</i>		
1. Inleiding	191	
2. Het kernbegrip: de wezenlijke tekortkoming	192	
I. Algemene begripsomschrijving	192	
II. Toepassingscriteria	193	
A. Het substantieel karakter van de beroving van de redelijk te verwachten prestatie	194	
B. De (redelijke) voorzienbaarheid van het nadeel	198	
III. De wezenlijke tekortkoming: slotbedenkingen	199	
3. De beschikbare rechtsmiddelen	201	
I. De rechtsmiddelen aanwendbaar ongeacht de aard van de tekortkoming	202	
A. Geldelijke vergoedingen	202	
B. De uitvoering in natura	205	
II. De rechtsmiddelen alleen toepasbaar in het kader van een wezenlijke tekortkoming	216	

A.	De nakoming door vervanging van de goederen (art.46,2° CISG)	216
B.	De ontbinding (art.49 en 64 CISG)	217
4.	Rechtsmiddelen ingeval van gedeeltelijke niet-nakoming door de verkoper	227
5.	Besluit	228
<b>7.</b>	<b>De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen</b>	<b>229</b>
	<i>M. Claeys</i>	
1.	De opschorting en de ontbinding van de koopovereenkomst wegens toekomstige tekortkoming	229
	I. Inleiding	229
X	II. De opschorting van de overeenkomst wegens toekomstige tekortkoming	230
	A. Voorwaarden voor de opschorting	230
	B. Right of stoppage in transitu	232
	C. Plicht tot kennisgeving en zekerheidstelling door de schuldenaar	233
	D. De duur van de opschorting van de verbintenissen door de schuldeiser	235
	III. De vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst wegens toekomstige tekortkoming	236
	A. Voorwaarden voor de uitoefening van het recht tot vroegtijdige ontbinding	236
	B. Evaluatie van het recht tot vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst	239
	IV. De vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst tot opeenvolgende afleveringen	240
	A. Inleiding	240
	B. De ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering (art.73,1° CISG)	241
	C. De vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst voor de toekomst (art.73,2° CISG)	242
	D. De ontbinding ten aanzien van reeds ontvangen of toekomstige afleveringen (art.73,3° CISG)	243
	E. Verhouding tussen artikel 51 CISG en artikel 73 CISG	245
2.	Schadevergoeding	245
	I. Het recht op schadevergoeding: algemeen	246
	II. De schade moet voorzienbaar zijn	246
	III. Berekening van de schadevergoeding	248
	A. Geleden schade, met inbegrip van de gederfde winst (art.74 CISG)	248
	B. Berekening van de schadevergoeding in geval van ontbinding van de overeenkomst	254
X	IV. De schadebeperkingsplicht	259
	A. Algemeen	259

B. Redelijke maatregelen ter beperking of voorkoming van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade	260
3. Bevrijdende omstandigheden	263
I. Bevrijding van aansprakelijkheid op grond van overmacht (art.79 CISG)	263
A. Toepassingsgebied van artikel 79 CISG	263
B. Voorwaarden voor de bevrijding wegens overmacht	265
C. Overmacht in geval van een tekortkoming te wijten aan een derde	267
D. Kennisgeving van de verhindering	269
E. Gevolgen van overmacht	270
F. Overmacht en de overgang van risico	272
II. Bevrijding ten gevolge van een handeling of nalatigheid door de wederpartij	272
A. Voorwaarden voor de toepassing van artikel 80 CISG	272
B. Gevolgen van de nalatigheid of de handeling van de schuldeiser	273
<b>8. Vergoeding wegens laattijdige betaling</b>	<b>275</b>
<i>H. Van Houtte</i>	
1. Bron van mogelijke oplossingen	276
2. Omvang van intresten	277
I. Intrestvoet	277
A. Keuze van nationaal recht	277
B. Internationale standaard	279
II. Geen ingebrekestelling	280
III. Intresten op intresten?	280
3. Aanvullende schadevergoeding	281
4. Conventionele vergoeding	281
<b>9. Overgang van het risico en zorg voor de zaak</b>	<b>283</b>
<i>E. Degroote</i>	
1. Overgang van het risico	284
I. Begrip en afbakening van het toepassingsgebied: artikel 66	284
A. Begrip	284
B. Afbakening van het toepassingsgebied	284
II. Het tijdstip van overgang van het risico	285
A. Artikel 67: verzendingskoop	286
B. Artikel 68: verkoop van goederen in transitu	290
C. Artikel 69: overgang van het risico indien noch artikel 67, noch artikel 68 van toepassing zijn	293
III. De invloed van een tekortkoming op de overgang van het risico	296
A. Tekortkoming in hoofde van de koper	296
B. Artikel 70: tekortkoming in hoofde van de verkoper	296
2. Zorg voor de zaak	297
I. Partij op wie de verplichting rust	298

A. Artikel 85: verplichting tot zorg voor de zaak in hoofde van de verkoper	298
B. Artikel 86: verplichting tot zorg voor de zaak in hoofde van de koper	299
II. Aard en inhoud van de verplichting	301
III. Vergoeding voor de gemaakte kosten	302
IV. Maatregelen	302
A. Artikel 87: bewaring van de goederen in de opslagruimte van een derde	302
B. Artikel 88: verkoop van de goederen	303
<b>Koopverdragen</b>	
<b>Overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen (op 15 oktober 1997)</b>	307
1. Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980	309
2. Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, gesloten te Den Haag op 15 juni 1955	310
3. Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, gesloten te Den Haag op 1 juli 1964	311
4. Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten van roerende lichamelijke zaken, gesloten te Den Haag op 1 juli 1964	311
5. Verdrag inzake de verjaring bij internationale koop van roerende zaken, gesloten te New York op 14 juni 1974, gewijzigd door het Protocol van 11 april 1980	312
<b>Verdragsteksten</b>	313
<b>Jurisprudentieregister</b>	359
<b>Trefwoordenregister</b>	369

## 1.

# WANNEER IS HET WEENS KOOPVERDRAG VAN TOEPASSING?

J. Erauw

## 1. ALGEMENE SITUERING VAN HET CISG

### I. DE INWERKINGTREDING IN BELGIË EN ELDERS

Het verdrag van 11 april 1980 houdende het recht voor de internationale koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken ("CISG" wordt internationaal gebruikt als acroniem, gebaseerd op de Engelse titel "Convention on the International Sale of Goods") trad, in België in werking op 1 november 1997.<sup>1</sup> België is toetredend lid. **1.1**

Het CISG werd voor het eerst van kracht op 1 januari 1988 tussen 13 landen. 47 landen waren verbonden vòòr België. Dat wil zeggen dat er wereldwijd al een langdurige en ruime gelding is en eveneens een uitgebreide praktijk. De database van de Pace-universiteit meldt 300 gepubliceerde gerechtelijke en arbitrale uitspraken. Ongetwijfeld zijn er eind 1997 over de gehele wereld al veel meer geschillen hierover aanhangig.

Het verdrag kon zo succesvol worden omdat het op degelijk rechtsvergelijkend werk is gebaseerd. Dat werk vond plaats onder auspiciën van de UNCITRAL/CNUDCI – de Conferentie van de Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht die in Wenen gevestigd is. **1.2**

Het CISG verving internationaal de weinig succesvolle verdragen van Den Haag van 1 juli 1964 die de eerste twee Eenvormige Wetten invoerden: nl. de Eenvormige Wet aangaande de Internationale Koop-Verkoop van Roerende Lichamelijke Zaken (EKW)

---

<sup>1</sup> Zie de bekrachtigingswet van 4 september 1996, *B.S.*, 1 juli 1997. Zie de tekst in bijlage.



en de Eenvormige Wet aangaande de Totstandkoming van Internationale Koop-Verkoop van Roerende Lichamelijke Zaken (EKWT).<sup>2</sup>

België was verbonden met de twee in Den Haag (onder auspiciën van de Verenigde Naties) gesloten verdragen. En dus is er voor ons inderdaad sprake van een overgang van een stelsel van *oud uniform internationaal kooprecht (1964)* naar een ander stelsel van *nieuw uniform recht (1980)*.

Dit boek geeft niet de wordingsgeschiedenis van het Weens Kooprecht (CISG) weer.<sup>3</sup> Het biedt alleen de analyse en verklaring van de teksten gericht op de praktische bruikbaarheid van het CISG.

- 1.3** Maar het grote en almaar groeiende succes van het CISG mag onderstreept worden. Er is werkelijk sprake van een vereniging van de rechtswereld op het vlak van het belangrijkste handelscontract. De zich voordoende grensoverschrijdende uitwisseling van commentaren en van praktijkervaringen en van casussen is werkelijk een unicum.

België kon en mocht in die omstandigheid niet achterblijven – zelfs al gold bij ons al het eenvormig kooprecht uit 1964. Diverse instanties, waaronder het Verbond van Belgische Ondernemingen, drongen aan op bekrachtiging. Belgische hoge ambtenaren hadden al in 1989 de bekrachtiging gepland. Maar het overlijden van mevrouw Monique Delvaux, Bestuursdirecteur, zowel als de onderbemanning van het Justitieministerie en de last van vertaling van de officiële commentaar plus de perikelen van samenwerking tussen Ministeries lieten veel tijd verlopen.

Ondertussen kwam weliswaar het CISG ook in België ruimschoots tot gelding, zoals zal blijken uit de verdere paragrafen.

## II. VOORBEHOUDSVERKLARINGEN VAN LIDSTATEN – NIET VAN BELGIË

- 1.4** De opstellers van het CISG hebben de varianten in de verdragsgelding willen beperken (er is een *numerus clausus* van voorbehoudsformules, zegt art.98 CISG); niettemin moeten enkele complicaties worden gesignaleerd waarvoor de gebruiker moet opletten.

Er bestaan de hiernavolgende voorbehoudsmogelijkheden:

- artikel 92: de uitsluiting van de regels over aanbod en aanvaarding;<sup>4</sup>
- artikel 93: de federale clause en de beperkte gelding over gebiedsdelen met verschillende rechtstelsels inzake koop-verkoop van roerende zaken;
- artikel 94: subverdragen (zie randnr.1.17)
- artikel 95: de weigering om het werkingsveld langs het collisierecht uit te breiden (zie randnr.1.31);
- artikel 96: de vereiste van geschrift.

<sup>2</sup> Alle gegevens over deze verdragen plus de tekst van het oud Eenvormig kooprecht staan in ERAUW, J., *Bronnen van internationaal privaatrecht (3<sup>de</sup> editie)*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 289 e.v. en 310, e.v.

<sup>3</sup> Zie *Commentary Secretariaat en Honnold 1989* en zie de database op <http://www.cisg.law.pace.edu>.

<sup>4</sup> OLG München, 8 maart 1995, CLOUT, nr.134 stelde vast dat Finland Deel II van het CISG had uitgesloten maar vulde het recht van de precontractuele relaties toch in, volgens de inspiratie van het CISG.

Rechtens afgelegde verklaringen aan het adres van de depositaris (de Secretaris-Generaal van de V.N.) werken t.a.v. alle lidstaten (art.97,1° en 2° CISG). Het tijdstip van hun uitwerking wordt aangegeven in art. 97.

Sommige verklaringen mogen nog na de aanvaarding resp. goedkeuring afgelegd worden (art.94 en 96 CISG) – zodat België nog die mogelijkheid krijgt. Alle gedane voorbehoudsverklaringen kunnen te allen tijde worden ingetrokken – langs een officiële mededeling (art.97,4° CISG). Het komt erop aan, om voor een lidstaat telkens een gedetailleerd nazicht te doen.

België vroeg terecht *geen enkel voorbehoud*, tot nu toe.<sup>5</sup>

### III. ENKELE ALGEMENE ASPECTEN VAN DE EENMAKING

#### A. Minder (inhoudelijke) impact van de forumkeuze

Het uitkiezen van de nationale rechters om over een geschil in het internationaal privaatrecht te oordelen was altijd zeer belangrijk. Vandaar dat men zich moest haasten om zelf een proces in te leiden in het best geschikt “forum” (*forum shopping*) en dat men moest uitkijken waar de potentiële tegenpartij zelf initiatief kon nemen. Voor de internationale koop-verkoop neemt nu die belangrijkheid snel af: er is nl. steeds minder de mogelijkheid om de toepasselijke wet te beïnvloeden en dus om de uitkomst (gunstig) te sturen. Nu zijn er weliswaar nog altijd andere redenen om een land boven andere landen te verkiezen als forum van het proces: bijv. wegens taal, kosten of vertrouwen in de rechters.

1.5

In de Europese landen geldt nu “overall” het CISG. Deze beschrijft zelf zijn toepassingsgebied en laat in die landen een gelijke (grote) plaats aan de wilsautonomie.

#### B. Het woordgebruik in het CISG

Al uit de titel van het CISG blijkt dat er sprake is van roerende “zaken”. In Nederlands-talig België spreken wij traditioneel van roerende “goederen”. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek zegt in artikel 516 dat alle goederen roerend of onroerend zijn en bepaalt dan verder dat verplaatsbare zaken roerende goederen zijn (art.527 en 528 B.W.). In die terminologie komen “zaken” voor als uitsluitend lichamelijke goederen en zo is het eveneens in het Weens Koopverdrag. Ons courant taalgebruik is echter anders.

1.6

De in het Weens Koopverdrag gebezigde terminologie is meer gangbaar in Nederland. Ik wijs erop dat zij niettemin al voorkwam in de twee door België zowel als door Nederland vroeger gesloten verdragen (beide van Den Haag, 1 juli 1964) houdende de EKW en de EKWT. In die verdragen gaf de tituluur en tevens het eerste artikel, echter nog aan dat het ging om “roerende lichamelijke zaken”.

In Nederland is naar aanleiding van de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek de terminologie aan een strak gebruik onderworpen: “goederen” zijn daar alle vermogensbestanddelen en daaronder zijn “zaken” de stoffelijke objecten (onderscheiden van vermogensrechten).

<sup>5</sup> Zie voor details betreffende de voorbehoudsverklaringen het overzicht in bijlage en eveneens: <http://www.cisg.law.pace.edu>.

Vooral in dit belangrijk stuk uniform recht dat een interpretatie moet krijgen gesteund op rechtsvergelijking, accepteren wij graag het eenvormig gebruik van de term "zaak" over heel het Nederlandse taalgebied.

### C. Arbiters tegenover nationaal en uniform recht

- 1.7 Mij dunkt dat een arbitraal tribunaal niet op dezelfde manier onderworpen is aan de verdragsgelding, omdat de arbiters zelf beslissen onder welke wettensovereiniteit zij zich willen plaatsen. Voor hen geldt art. 1 CISG niet; zij vinden ook hun verwijzingsregel strikt beschouwd niet in dat verdragsartikel, althans niet wanneer zij onder de regels van een arbitrage-instituut werken en van daaruit hun ipr-regels mogen kiezen. Zij komen in beginsel tot de uniforme regels van het CISG alleen langs de collisieregels van hun keuze. Maar in een oudere, schoolse benadering van de internationale handelsarbitrage zegt men soms dat arbiters de rechtsregels volgen van het land van hun "zetel van arbitrage"; dan kunnen zij geacht worden eveneens artikel 1 CISG te moeten toepassen.

Maar als arbiters Belgisch recht aanwijzen als het recht van toepassing op een koopovereenkomst, dan is toch weer het gevolg qua toepassingsgebied en qua uitwerking hetzelfde voor Belgische rechters.

Internationale arbitrale tribunaal kunnen ook zonder veel omhaal van collisieregels tot het CISG komen met inroeping van het motief dat we met een bron van internationale handelsgebruiken (als geheel beschouwd) te maken hebben.<sup>6</sup> De arbiters stellen zich inderdaad eerder vrij op, bijv. in een beschikking waar gezegd werd dat de nationale wet van de verkoper het CISG kende en dat *na* totstandkoming van de betrokken koop ook de landswet van de koper het CISG bekrachtigde.<sup>7</sup>

Uiteindelijk wijst de praktijk, die naar buiten toe gekend geraakt, uit dat arbitrale tribunaal trouw aansluiten bij de uniforme regels van internationaal kooprecht.

## 2. DE WERKING IN DE TIJD VAN HET CISG

### I. VROEGERE GELDING VAN HET CISG VANUIT HET GEMEEN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

- 1.8 De oude Eenvormige Koopwetten (EKW en EKWT) golden in België alleen wanneer onze verwijzingsregel inzake koopcontracten de wet van een lidstaat van de verdragen van 1964 als toepasselijk recht had aangewezen.<sup>8</sup>

Welnu, weinig landen van de wereld hadden die verdragsbinding.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Zie ICC Arbitrale beslissing nr. 5713/89, *Yearb. Comm. Arbitration*, 1990, 70.

<sup>7</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 6653/93, *J.D.I.*, 1993 1040; CLOUT, nr. 103.

<sup>8</sup> Op grond van art. IV van de EKW van 1 juli 1964 werd een verklaring in die zin afgelegd (zie tevens art. 1,3° EKW).

<sup>9</sup> ERAUW, J., *o.c.*, noot nr. 2, 289 en 310. Engeland en Gambia verlangen dat de partijen uitdrukkelijk hebben gekozen voor de EKW en de EKWT.

Natuurlijk, omdat België wél lidstaat was en omdat voor Belgische rechters geregeld casussen komen die middels ons i.p.r. onder Belgisch recht mogen gebracht worden, kwamen die regels van de EKW en de EKWT uit dien hoofde tot toepassing.<sup>10</sup>

Een landsrecht waarin het CISG door ratificatie werd geïncorporeerd neemt typisch die verdragsbepalingen m.b.t. de internationale koop-verkoop op in het "nationaal recht". Dat volgt uit de regels van volkenrecht en uit de bekrachtigingshandeling van lidstaten in verband met art.1 CISG zelf.<sup>11</sup> In België mag uit onze Grondwet de opneming in "nationaal recht" worden afgeleid van de verdragsbepalingen uit een verdrag dat individuele rechten schept.

De Belgische rechtspraak had vroeger geen moeite om de geldende Eenvormige Koopwetten van 1964 toe te passen bij partij-verwijzing naar een vreemd landsrecht (als toepasselijke *lex*) of na de objectieve aanwijzing van zo'n toepasselijke nationale *lex* vanwege de rechtbank zolang de EKW en de EKWT binnen dat rechtsstelsel waren opgenomen. De Belgische rechtspraak paste inderdaad als "Belgisch" recht de hier bij ons geldende Eenvormige Koopwetten van 1964 toe. Wanneer de partijen kozen voor "Frans recht"<sup>12</sup> of voor "Duits recht" dan nemen wij aan dat zij voor het CISG kozen dat daar in het nationaal recht zit. Dat strookt met het verwachtingspatroon van de partijen.<sup>13</sup>

De partijkeuze op het i.p.r.-vlak, nl. voor een op het koopcontract toepasselijk recht (*lex voluntatis*), is heden en was ook vóór 1 november 1997 van groot belang onder het Belgisch conflictenrecht.<sup>14</sup>

Onder een gekozen landsrecht werd door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt<sup>15</sup> het CISG toegepast. Als die *lex* er een was van een lidstaat van het CISG dan kwamen we eveneens tot toepassing ervan in België.<sup>16</sup>

En ook wanneer de partijen niet zelf kozen voor de *lex* van een CISG-lidstaat dan wees niettemin onze collisieregeling veelal een vreemde *lex* van een CISG-lidstaat aan. En rondom ons was heel de handelswereld ondertussen tot het CISG toegetreten. Zo werd er al geregeld een Belgische einduitspraak gesignaleerd met toepassing van het CISG.<sup>17</sup> Die rechtspraak sluit volkomen aan bij de talloze anticipatieve toepassingen die andere landen maakten terwijl zij zelf nog niet formeel lidstaat waren m.n. de latere

<sup>10</sup> Zie toepassingen en analyse bij ERAUW, J. en WAUTERS, W., "Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Internationaal Privaatrecht. Bijzondere contracten – koop – verkoop", *T.P.R.*, 1993, nrs.154-174.

<sup>11</sup> Zie *Kritzer* 1989, 37, 101 en 573; en *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 86-87.

<sup>12</sup> Zie C.A. Grenoble, 26 april 1995, CLOUT, nr.152 – het CISG is Frans nationaal recht.

<sup>13</sup> Het kan theoretisch een bijkomend probleem scheppen indien het land van die gekozen wet (*lex voluntatis*) een land is dat het voorbehoud van artikel 95 CISG formuleerde. Maar zie randnr.1.32.

<sup>14</sup> Zie verder, randnr.1.34 en zie art.2 Verdrag 15 april 1955, *B.S.*, 29 september 1964 en eveneens ERAUW, J., *o.c.*, noot nr.2., 280.

<sup>15</sup> Kh. Hasselt, 1 maart 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 3641/94.

<sup>16</sup> Zie voor de interpretatie-perikelen dienaangaande, randnrs.1.60 e.v. Zie eveneens *Neumayer en Ming* 1993, 601-602.

<sup>17</sup> Ik geef de mij bekende toepassingen: Kh. Hasselt, 23 feb. 1994, *ongepubliceerd*, A.R. 722/94; Kh. Hasselt, 16 maart 1994, *ongepubliceerd*, A.R.3952/93; Kh. Hasselt, 24 jan. 1995, *ongepubliceerd*, A.R.2532/93; Kh. Hasselt, 2 mei 1995, *ongepubliceerd*, A.R.1849/94; Kh. Nijvel, 19 sept. 1995, *ongepubliceerd*, A.R.1707/93; Kh. Hasselt, 8 nov. 1995, *ongepubliceerd*, A.R.1970/95; Kh. Hasselt, 9 okt. 1996, *ongepubliceerd*, A.R.2012/96; Kh. Hasselt, 21 jan. 1997, *ongepubliceerd*, A.R.1972/96 (deze ongepubliceerde uitspraken zijn te vinden op de Pace databank in samenvatting) en Kh. Hasselt, 18 oktober 1995, *R.W.*, 1995-96, 1378. Zie ook Kh. Luik, 2 dec. 1988, *T.B.H.*, 1990, 179 noot WATTÉ, N.

lidstaten Nederland, Duitsland, Italië en Zwitserland. Op grond van hun collisioneregels van i.p.r. moesten zij ook kijken naar de datum van de inwerkingtreding in het land dat de toepasselijke contractswet (*lex contractus*) voor de koop-verkoop leverde.<sup>18</sup>

Voor een samenvatting van onze huidige conflictenregeling, die nog steeds een deel van de sleutel is voor de toepassing van het CISG, zie randnr.1.34 en voor verwante vragen van referentie naar een nationaal rechtstelsel met daarin het CISG, zie ook randnrs.1.60 e.v.

## II. DE VROEGERE UITWERKING VAN HET CISG DOOR PARTIJKEUZE: MATERIËLE INCORPORATIE IN CONTRACTEN

- 1.9 In koopovereenkomsten van grensoverschrijdende aard of in aanbiedingen gedaan voorafgaand aan die dag, werd er soms uitdrukkelijk melding gemaakt van het CISG – eventueel als “verdrag van Wenen van 11 april 1980”. Indien contractpartijen de materiële regels van het verdrag -geheel of gedeeltelijk- kozen dan werd die *keuze tot incorporatie* van materiële rechtsregels gerespecteerd. Omdat het CISG niet alle contractsvragen beantwoordt, is er of was er in dat geval nood aan de verdere bepaling van de toepasselijke “*lex*” die als raamwet fungeert om het suppletief aanvullend recht te leveren.

Ook in de toekomst kunnen wij nog verder geconfronteerd worden met zulke partijovereenkomsten in contractsbepalingen (zie verder, randnr.1.66).

## III. VOORTAAN: DE FORMELE OF RECHTSTREEKSE GELDING VOOR ONZE RECHTERS

### A. Contract

- 1.10 Omdat België nu vanaf 1 november 1997 als Verdragsluitende Staat gebonden is, geldt het CISG nu ook in formele zin. Ook de gebondenheid van verdragspartners beoordelen wij formeel op de overeenstemmend vastgelegde data.<sup>19</sup> Vanaf die dag zijn de Belgische rechters verplicht het CISG te respecteren volgens het toepassingsgebied dat het zelf autoritatief aangeeft (zie verder). Het bindt hen qua verdrag. Uit dien hoofde bepaalt art.100,2° CISG dat koopcontracten die gesloten werden op of na die datum er rechtstreeks onder vallen indien artikel 1 van het verdrag zulks voorschrijft.

<sup>18</sup> In de databank CLOUT vindt men samenvattingen van rechterlijke beslissingen die dit punt illustreren, uit: *Nederland*: Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394; Rb. Arnhem, 25 feb. 1993, *N.I.P.R.*, 1993, 686, nr.445; Rb. Arnhem, 30 dec. 1993, *N.I.P.R.*, 1994, 339, nr.268; *Zwitserland*: Pretura di Locarno Campagna, 16 dec. 1991, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 663; Pretura di Locarno Campagna, 27 april 1992, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665; *Duitsland*: LG München, 3 juli 1989, *IPRax*, 1990, 316; LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *R.I.W.*, 1989, 984; LG Aken, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491; AG Oldenburg, 24 april 1990, *IPRax*, 1991, 336; LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015; LG Frankfurt a.M., 13 juni 1991, *N.J.W.*, 1991, 3102; LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952; OLG Frankfurt a.M., 17 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 950.

<sup>19</sup> Zie, voor het effect daarvan op de landen die het voorbehoud van art.95 maakten, randnr.1.32.

## B. Aanbod

Art.100,1° CISG specificeert nog dat de problematiek van de totstandkoming van de overeenkomst<sup>20</sup> formeel onder het CISG komt “wanneer het voorstel tot het sluiten van de overeenkomst is gedaan op of na de datum” van de inwerkingtreding. Het betreft hier het aanbod begrepen in termen van art.14 CISG (zie randnrs.3.4 e.v.). En opdat het CISG uitwerking zou krijgen op grond van art.1,1°(a) CISG moeten beide partijen gevestigd zijn in landen die op dat tijdstip al lidstaat waren. Voor de gelding uit hoofde van art.1,1°(b) CISG telt alleen de gelding in het land van de contractswet. 1.11

Een onderzoek naar de regels van totstandkoming onder het CISG werd verricht in twee uitspraken van de Rechtbank van Koophandel van Hasselt.<sup>21</sup>

## IV. DE OPZEGGING VAN DE HAAGSE VERDRAGEN VAN 1964

### A. Het opvolgingsmechanisme

Het CISG legt aan de kandidaat-lidstaten de verplichting op om eerst de Haagse verdragen aangaande de totstandkoming van en de verplichtingen inzake de internationale koop-verkoop op te zeggen (art.99, leden 3 tot 6). Voor België gold het derde lid, dat in casu wilde dat de twee Haagse verdragen gelijktijdig bij de Nederlandse regering zouden opgezegd worden. Het zesde lid van artikel 99 CISG bepaalt dat eerst de oude Eenvormige Koopwetten moeten ophouden uitwerking te hebben, waarna het CISG kan beginnen gelden. Het zegt dat er coördinatie moet gezocht worden tussen de depositarissen van de oude verdragen en van het CISG.<sup>22</sup> 1.12

### B. De juiste opeenvolging van de uniforme koopwetten van Den Haag (1964) en Wenen (1980)

Hoe de opeenvolging van de stelsels van eenvormig internationaal kooprecht in zijn werk gaat en hoe de uitwerking in de tijd is, van de verklaringen van opzegging, wordt bepaald door de betrokken Haagse verdragen. Daar zeggen de EKW en de EKWT, respectievelijk in artikel XII en artikel X, dat de opzegging van kracht wordt 12 maanden na de dag van ontvangst van de verklaring door de Nederlandse regering, klaarblijkelijk dag op dag. De Belgische regering legde op 1 november 1996 de verklaring over de twee verdragen af.<sup>23</sup> Daarom kwam de baan vrij voor het CISG na 31 oktober 1997. 1.13

Zodoende ook, kon dat samenvallen met de eigenlijke verkrijging van rechtsgeldige uitwerking van het CISG, want daar immers was de toetredingsakte gedeponneerd in de loop van oktober 1996. En volgens artikel 99,2° CISG volgt dan zijn van-kracht-

<sup>20</sup> Deze wordt niet helemaal door het CISG beheerst – zie randnrs.1.51 e.v.

<sup>21</sup> Kh. Hasselt, 30 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 264; Kh. Hasselt, 24 jan. 1995, *R.W.*, 1996-97, 444 (het CISG werd niet toepasselijk verklaard).

<sup>22</sup> Respectievelijk de Nederlandse regering (art.I,4 EKWT en art.I,3 EKW) en de Secretaris Generaal van de Verenigde Naties te New York (art.89 CISG).

<sup>23</sup> Er werd gemeld in *B.S.* 1 juli 1997, 17491 dat de opzegging gebeurde op 1 nov. 1996 met uitwerking vanaf 1 nov. 1997. Ter vergelijking: de opzegging van het CISG wordt geregeld in art.101 CISG.

wording op de eerste dag van de dertiende maand daaropvolgend.<sup>24</sup> De twee opeenvolgende uniforme rechtsstelsels sluiten van dag op dag aan, zodat de overgang van hun gelding naadloos is gebeurd.

- 1.14** Hier moet onderstreept worden dat de Haagse Eenvormige Wetten natuurlijk in de toekomst nog toepassing zullen vinden op enkele oude koopcontracten. België heeft geen terugwerkende kracht gegeven aan het CISG -dat zulks ook niet ambieert. De opzegging van de EKW en de EKWT moet zo worden verstaan dat contracten gesloten tot een jaar na die dag nog geheel en al onder die regeling kunnen vallen.

Voor elk van de 48 lidstaten (op 15 okt. 1997) van het CISG wordt de inwerkingtreding van het CISG met de datum voor het betrokken land aangegeven in de bijlagen.

### **C. Oude contracten: zelfs hier méér CISG dan EKW**

- 1.15** Het kan best zijn dat de toekomstige beoordeling van aanhangige rechtsgeschillen en van vragen over de op 1 november 1997 *bestaande* contracten van koop-verkoop, ook al in grote mate valt onder de CISG-toepassing. Belangrijke handelspartners zijn immers in hun recht al lang met het CISG verbonden. En vele belangrijke firma's contracteerden graag onder een duidelijke wilskeuze voor het CISG, terwille van zijn voorspelbare uniforme rechtstoepassing (en wegens zijn vele beschikbare taalversies).

Bovendien zijn koopcontracten doorgaans niet zulke langlopende contracten en zal in de fase van overgang niet al te lang meer over oude Belgische contracten sprake zijn -althans niet indien de gerechtelijke achterstand zou weggewerkt worden, zoals werd beloofd.

## **3. HET GEOGRAFISCHE OF RUIMTELIJKE TOEPASSINGSGEBIED**

### **I. OVER DE LIDSTATEN EN OVER DE RUIMTELIJKE GELDING**

- 1.16** Het spreekt vanzelf dat de ruimtelijke uitwerking afhangt van het aantal en de ligging van de lidstaten. Maar de toepassing van het CISG hangt af van de landen waarmee de koop-verkoop verbonden is. En de relevante binding is de vestiging van de partijen. De persoonlijke elementen rond koper en verkoper enerzijds en de ruimtelijke werking van het CISG zijn verwant.

<sup>24</sup> Zie de tekst in de Bijlage. Mocht de opzegging van de Haagse verdragen nog geen uitwerking hebben op die dag dan is er uitstel, want het zesde lid van art.99 CISG primeert.

Dit alles kan ons (maar vooral voor het verleden) ook interesseren voor wat betreft de datum waarop andere, vroeger gebonden lidstaten van de Haagse verdragen van 1964 overstapten naar het CISG. O.m. Duitsland, Italië en Nederland deden het ons voor, en voor contracten die al een paar jaar geleden ontstonden kan dit probleem van opvolging van de bronnen wellicht nog uitzonderlijk oprijzen. Men vindt een onderzoek naar de opvolging van de EKW door het CISG in zowel Nederland als in Italië, gedaan door de Rechtbank van Koophandel van Hasselt in uitspraken van 16 maart 1994, *ongepubliceerd*, A.R.3952/93 en 21 jan. 1997, *ongepubliceerd*, A.R.1972/96.

Voor de precieze opeenvolging in Italië, zie Corte di Cassazione, 3 maart 1988, CLOUT, nr.8.

## II. UITZONDERING M.B.T. RUIMTELIJKE WERKING: SUBVERDRAGEN TUSSEN AANVERWANTE RECHTSSTELSLS

In artikel 94 CISG ligt een bijzonderheid vevat, nl. de mogelijkheid voor CISG-lidstaten om akkoorden te sluiten of wederkerig gunstverklaringen af te leggen (tegenover de depositaris van het verdrag), en om zo een ander kooprecht voor te behouden voor de privé-relaties van hun ingezetenen (art. 94, lid 1 en 3 CISG). De Scandinavische landen hebben dat onderling gedaan.

1.17

De Europese lidstaten zouden mogelijk ooit een beter Europees uniform recht in de plaats kunnen laten treden. Maar de Europese beginselen voor commerciële contracten hebben niet die pretenties en het lijkt mij ook beter om deze exceptionele regeling te vermijden.

Art.94,2° CISG laat zelfs toe om de wens uit te drukken dat tegenover een niet-lidstaat (bijv. omdat daarmee een verdrag bestaat of omdat het intern recht gelijklopend is) een ander kooprecht zou (blijven) gelden. Wordt later de niet-lidstaat wel deel van het CISG dan is er wederkerigheid vereist om effectief nog af te wijken.

Art. 94 CISG kan te allen tijde gebruikt worden en er mag ook altijd door afmelding een einde aan de uitzondering gemaakt worden (art.97,4° CISG); zelfs *eenzijdig* zodat daar toch potentieel verwarring kan komen in de andere staat of staten wiens eigen verklaring dan "ongeldig" (art.97,5° CISG) wordt.

## III. BEPERKINGEN UIT HOOFDE VAN FEDERALE CLAUSULES

Ik signaleer kort dat art.93 CISG de mogelijkheid biedt om het CISG uitwerking te laten krijgen in maar sommige staatsdelen van een federale staat (zie randnr.1.26).

1.18

## IV. HET CISG BEPAALT ZELF ZIJN TOEPASSINGSGBIED IN DE RUIMTE

### A. De verdragstekst

Artikel 1,1° CISG bepaalt: "1. *Dit verdrag is van toepassing op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende Staten gevestigd zijn a) wanneer die Staten Verdragsluitende Staten zijn; of b) wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een Verdragsluitende Staat van toepassing is.*"

1.19

Omdat België nu Verdragsluitende Staat werd, is het CISG zelf opgenomen in onze wetgeving. Uit hoofde van art.1,1°(a) komt het rechtstreeks uit eigen geldingswil tot uitwerking voor België -voorlopig zonder tussenschakeling van een i.p.r.-regel - van zodra de conditie van vestiging is voldaan.

België nam daarmee de volkenrechtelijke verbintenis tot toepassing op zich. De tekst wordt door bekrachtiging niet nationaal; de interpretatie is internationaal (zie art.7 CISG, randnrs.2.1-2.8). Maar de ruimtelijke werking lijkt dan volgens de letter van artikel 1,1° enigszins beperkt opgevat. In de eerste plaats was de ambitie van de samenstellers getemperd omdat de mislukking van de Haagse verdragen van 1964 met hun Eenvormige Wetten mede te wijten was aan een te ruime aanpak -wat diverse landen afschrok. Nu koos men voor weinig missioneringsdrang en schreef men de



bepanking in dat de staat van vestiging van twee partijen bij de koop-transactie het betrokken CISG moet kennen als wet.

## **B. De territoriale, directe gelding van het CISG (art.1,1°(a))**

### *a. De aanknopng bij de vestigingsplaats*

- 1.20** De ruimtelijke werking van het CISG stemt zoals gezegd, hoofdzakelijk af op de persoon van de contractpartijen.

Het verdrag spreekt van "partijen die in verschillende Staten gevestigd zijn". Maar het definieert de vestigingsplaats niet rechtstreeks.

### *b. De notie "gevestigd zijn" in een Staat*

- 1.21** De notie "vestiging" is niet zonder meer in België met de Belgische nationale concepten van woon- of verblijfplaats in te vullen. Er moet een zekere stabiliteit zijn en er moet een toets van duurzaamheid doorstaan worden (permanentie). Een doelgerichte interpretatie brengt met zich dat naar het verwachtingspatroon moet gekeken worden. Kent de partij de spelregels (van commercie) in "haar" land ? Uit een soort van terughoudendheid tijdens de langzaam-maar-zekere invoering van het CISG over de wereld, heeft men de nauwe binding van contractpartijen verlangd met territoria waar het CISG gelding krijgt.

Wanneer er niet zo'n vaste verblijfplaats is, zegt artikel 10(b) CISG dat in aanmerking komt de "gewone verblijfplaats" van de partij. Ook dit is een feitelijk criterium maar zonder te strenge eisen bij gebrek aan een betere lokalisering.

De plaats waar de voorbereidende onderhandelingen worden gevoerd of waar de overeenkomst wordt afgesloten, is op zichzelf niet voldoende om van een vestigingsplaats te kunnen spreken, tenzij het om een vaste inrichting gaat.<sup>25</sup> Voor vennootschappen moet ook gekeken worden naar de reële vestiging waarmee handel gedreven werd en niet noodzakelijk naar elementen op grond waarvan de nationaliteit van de vennootschap bepaald wordt. Begrippen zoals filialen, agentschappen of enige andere vestigingsplaats impliceren een centrum van werkzaamheden, dat zich naar buiten toe manifesteert als een verlengstuk van het moederbedrijf. Dit betekent ook een eigen directie en een materiële uitrusting, zodat het filiaal of agentschap zaken met derden kan doen, zonder zich daarvoor rechtstreeks naar het moederbedrijf te moeten wenden. Dergelijke filialen of agentschappen zouden een vestigingsplaats zijn in de zin van het CISG.<sup>26</sup>

Indien een partij geen vestiging heeft, wordt voor de toepassing van het CISG zijn gewone verblijfplaats als "vestigingsplaats" aangemerkt.

<sup>25</sup> Een verblijf (bijv. hotel) voor de duur van negotiaties komt niet in aanmerking – zie *Honnold 1991*, 78

<sup>26</sup> Zie *Honnold 1991*, 80 en *Neumayer en Ming 1993*, 123

**c. Bekend-zijn met de vestiging – Informeren over de vestiging**

Artikel 1,2° CISG bepaalt: *“Het feit dat de partijen hun vestigingen in verschillende Staten hebben, dient buiten beschouwing te worden gelaten wanneer zulks niet blijkt uit de overeenkomst, of uit transacties tussen dan wel uit informatie verstrekt door de partijen te eniger tijd vóór of bij het sluiten van de overeenkomst.”*

**1.22**

Voor of bij het sluiten van het koopcontract moeten de partijen weten dat zij in verschillende landen gevestigd zijn (art. 1,2° CISG). De verdragstekst is wat impressie-nistisch hier: de informatie moet verstrekt zijn of het moet blijken “uit de overeenkomst, of uit transacties”. Dit laatste slaat, denk ik, op grensoverschrijdende communicaties betreffende de contractsluiting. Er wordt niet gezinspeeld op de grensoverschrijding van de partij-prestaties zelf. Bedoeld werd ook dat de vestiging blijkt uit de identificatie van de contractpartijen, met de respectieve woonplaats of zetel. Dit laatste levert echter geen uitsluitel; immers behalve de zetel, spelen ook de filialen een rol.

Ook uit art. 10(a) (zie randnr. 1.24) blijkt dat een partij bekend moet zijn met de vreemde vestiging van een weder-partij, althans, dat zulks moet blijken uit omstandig-heden die bekend waren.

De opstellers hebben willen vermijden dat iemand die onderhandelt in zijn kantoren of op een jaarbeurs of op neutraal terrein zou worden verrast doordat een internationaal element opduikt in hoofde van een vreemde partij.

**d. Twee verschillende Staten volstaat**

De tekst lijkt voor het geval er meer dan één koper en één verkoper zijn, te verlangen dat *elke partij* in een andere (“verschillende”) Staat gevestigd is. In werkelijkheid is het voldoende dat een internationale transactie voorligt wegens verschil in vestiging überhaupt, en dus volstaat het dat er twee partijen in een verschillend land vestiging hebben.

**1.23****e. Partijen met meer dan een vestiging**

Artikel 10 CISG bepaalt: *“Voor de toepassing van dit Verdrag: a) is de vestiging, indien een partij meer dan één vestiging heeft, die welke het nauwst is betrokken bij de overeenkomst en de uitvoering hiervan, gelet op de op enig tijdstip vóór, of bij het sluiten van de overeenkomst aan partijen bekende of door hen in aanmerking genomen omstandigheden; b) wordt, indien een partij geen vestiging heeft, zijn gewone verblijfplaats als zodanig aangemerkt.”*

**1.24**

De intentie van de opstellers van het CISG zijn duidelijk en de criteria voor beoordeling door de rechters zijn ruim. Er werd gedacht aan de gevallen waarin onderhandeld wordt voor een contractpartij en waarbij dan een andere vestiging op de proppen komt als het gaat om ondertekening of levering. Het verwachtingspatroon heeft immers in landen die alleen het CISG toepassen op grond van art. 1,1°(a) CISG, sterk te maken met de formele ratificatie door landen. Dat element komt in het volgend nummer ter sprake.

De nauwste band of betrokkenheid met de in concreto betrokken nederzetting moet dan in de feiten worden nagespeurd: naar de effectieve tussenkomst in de uitvoering moet worden gekeken en klaarblijkelijk ook naar de betrokkenheid bij het sluiten van het contract.

**f. De vestiging van partijen in verschillende lidstaten**

- 1.25** In de termen van art.1,1<sup>o</sup> *aanhef* CISG komen vestigingen alleen in aanmerking wanneer ze in verdragsluitende landen liggen. In conjunctie met art.1,1<sup>o</sup>(a) CISG heeft dat zeker zin (maar zie integendeel randnr.1.30).

Naarmate meer en meer landen lidstaat van het CISG worden, verkleint de kans natuurlijk op een reëel conflict. Dan mag men m.i. de beslissing achterwege laten over welke vestiging nu precies de nauwste band met de koopovereenkomst bevat.

Het element "gevestigd zijn in een verschillende lidstaat" is op zich een voldoende element. Maar tevens is het een noodzakelijk element om de toepassing van het CISG via art.1,1<sup>o</sup>(a) met zich te brengen. Zo wordt een koop voor dit verdrag een "internationale" transactie.

**g. Vestiging in een lidstaat met een federaal rechtssysteem**

- 1.26** Wanneer slechts een onderdeel van een federale Staat onder de gelding valt van het CISG doordat de federale verklaring werd afgelegd (art.93 CISG), moet de relevante vestiging van een partij, voor de uitwerking van art.1,1<sup>o</sup>(a), binnen die subindeling van de lidstaat gesitueerd zijn (art.93,3<sup>o</sup> CISG).

**h. De kwalificatie van de rechtshandeling is neutraal voor het toepassingsveld**

- 1.27** De juridische kwalificatie van de overeenkomst is niet het onderscheidend criterium. Een kooprelatie hoeft niet ofwel handelsrechtelijk ofwel civielrechtelijk van aard te zijn. Zo werden de moeilijke typering vermeden die stelsels van nationaal recht hanteren voor commerciële transacties (art. 1,3 *in fine* CISG).

**i. De plaats van sluiting van de koop, en de plaats van presteren zijn irrelevant**

- 1.28** De lokalisering van sommige rechtshandelingen en m.n. van de contractuele prestaties van levering en betaling, speelt geen rol voor de bepaling van de ruimtelijke werking van het verdrag. Die plaatsen behouden wel degelijk hun functie als *jurisdictionele criteria* in diverse bepalingen van internationale rechtsmacht en bijv. ook in art.5,1<sup>o</sup> EEX-verdrag.

Daarom is de aandacht die binnen het CISG wordt besteed aan de lokalisering van die prestaties (zie art.31 en art.57 CISG) op de jurisdictionele geschillen determinerend.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Zie ERAUW, J., "De niet-exclusieve bevoegdheidsgronden", in *Europese i.p.r.-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGAS SENDER, M. (eds.), Leuven, Acco, 1997, 88 e.v.  
De internationale rechtsmacht werd middels het contractenrecht – dat het CISG was – onderzocht in C.A. Parijs, 10 nov. 1993, *J.D.I.*, 1994, 678; CLOUT, nr.156 (de Franse rechter van de verkoper/leverancier bleef bevoegd en niet de Belgische rechter van de verblijfplaats van de koper).

## C. De gelding van het CISG middels collisieregels (art.1, 1°(b))

### a. De middellijke uitwerking

Wie kijkt naar de tekst van artikel 1 CISG ziet dat de verdragstekst ook tot toepassing geroepen wordt op een overgeleverde manier, middels de geldende verwijzingsregels voor koopcontracten. 1.29

In de eerste plaats moet hier herinnerd worden dat de collisieregel de partijkeuze honoreert voor een gekozen landsrecht (verder, randnr.1.34). Bij de toepassing van art.1,1°(b) CISG kan een rechtscollege daarom geconfronteerd worden met een interpretatieoefening van zodra de *lex causae* het nationaal recht (landsrecht) van een CISG-lidstaat is. Zo kan de problematiek ingeroepen worden van het eventueel bestaan van de wens om de gelding van het CISG uit te sluiten (zie verder, randnrs.1.60 e.v.). Waarom, kan men zeggen, hebben de partijen die binding hebben met een lidstaat überhaupt verwezen naar een (ander) nationaal recht? Ik vind dat men in het aangewezen landsrecht niettemin in de regel het CISG moet toepassen. Onder de gelding van het CISG herneem ik wat er is gezegd en vastgesteld m.b.t. de praktijk van vóór de tijd van zijn formele gelding. Zie boven, randnr.1.8.

Wanneer de partijen geen keuze van toepasselijk recht maken in hun koopcontract en zulks ook niet in de loop van hun betwisting kiezen, zelfs niet in conclusies voor de rechtbank, dan moeten de rechters desgevallend "ambtshalve" tot de toepassing van het Weens koopverdrag besluiten.<sup>28</sup> Onder de toepassing van het CISG zelf (art.1,1°(b)) moeten zij zonnodig met toepassing van de conflictregels van i.p.r. het landsrecht dat objectief toepasselijk is, aanwijzen als dit een CISG-lidstaat is. In een Frans Cassatie-arrest waar de verkoop van wijn door een Italiaan aan Franse kopers werd beoordeeld, werd het arrest a quo niet verbroken omdat het in lijn was met het CISG dat toepasselijk genoemd werd, ook al hadden noch het Hof van Beroep noch de partijen het CISG ingeroepen.<sup>29</sup> De rechters bleken dus ambtshalve de toepassing van het CISG te construeren en te verifiëren.

Dit redeneren "vanuit het CISG" gebeurt vaak in de praktijk van de internationale handelsarbitrage. Zoals gezegd (boven, randnr.1.7) redeneren arbiters met conflictenregels die zij zelf kiezen. Maar zij komen regelmatig tot de toepassing van het CISG, al dan niet door dat stuk internationale normering eerst met een nationaal rechtstelsel te verbinden.<sup>30</sup>

### b. De conditionaliteit – Gemeen recht in de plaats

Raar genoeg volgt uit de constructie van artikel 1 CISG dat de conditie in de aanhef geschreven, nl. dat de partijen hun vestiging in verschillende Staten moeten hebben, ook hier geldt bij de inschakeling van de conflictenregel. De verdragsregel slaat alleen op 1.30

<sup>28</sup> Met eerbiediging van de rechten van de verdediging, langs conclusies na een tussenvonnissen uitgelokt.

<sup>29</sup> Cass. fr., 23 jan. 1996, *D.*, 1996, *Jurispr.*, 34; *R.C.D.I.P.*, 1996, 460.

<sup>30</sup> Zie Arbitrale beslissing van 19 april 1994, *Ad Hoc Arbitral Tribunal Florence*, CLOUT, nr.92; Arbitrale beslissing nrs.SCH-4318 en nr.SCH-4366 van 15 juni 1995, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer gewerblichen Wirtschaft Wenen*, 15 juni 1994, CLOUT, nrs.93 en 94 (2 beslissingen); ICC Arbitrale beslissing nr.6281/89, *J.D.I.*, 1991, 1054; CLOUT, nr.102; ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028; CLOUT, nr.104; en verder diverse arbitrale beslissingen van Arb. Trib. Russische Kamer van Koophandel en Industrie, CLOUT, nrs.139 tot 142.

de geïndiceerde casussen van internationaliteit (grensoverschrijding wegens vestiging) – zie randnr. 1.20. De rechtstreekse, zelf gevorderde toepassing van de conventie is op de letter bekeken afhankelijk van de vereiste van vestiging in twee lidstaten als een noodzakelijke vereiste. Maar hier komt het gemeenrechtelijk i.p.r. ter hulp. Dan werkt de collisieregeling, om in feite het CISG een (veel) ruimere gelding te laten krijgen – alleszins in de periode dat er nog niet zoveel lidstaten waren. Dit beginsel gold overigens ook al voor België vóór het tijdstip van de bekrachtiging. Boven beschreef ik de praktijk in België, voor de ratificatie – als een soort anticipatieve werking.

Zodoende – wegens het gemeen i.p.r. – komt voor België nog altijd het CISG aan zijn trekken, zelfs wanneer de twee (of meer) partijen niet in meerdere lidstaten gevestigd zijn. Ze kunnen zelfs in een land gevestigd zijn, dat niet eens een lidstaat hoeft te zijn. Van zodra immers een i.p.r.-geval voorligt (al was dat een casus die “nationaal” was bij zijn totstandkoming, maar die door levering of betaling in een ander land, of door latere complicaties, de i.p.r.-vraag doet oprijzen) zal voor de Belgische rechtscollages het CISG tot toepassing mogen komen middels de aanwijzing van de *lex contractus* – wanneer dat de wet van een lidstaat is.

Ik zag nog nergens de opvatting verdedigd dat de termen van de aanhef van artikel 1 CISG een negatieve regel van *niet-gelding* zouden inhouden voor de hypothesen waarin het CISG niet uitdrukkelijk zijn eigen gelding specificeert. In de praktijk van diverse landen die tot een anticipatieve toepassing kwamen middels hun i.p.r. vond ik ook geen *distinctio*'s in die zin.

### *c. Landen die de gelding middels hun collisieregeling uitsluiten (art.95 CISG)*

- 1.31** Artikel 95 CISG bepaalt: “*Iedere Staat kan op het tijdstip van nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat hij niet zal zijn gebonden door artikel 1, eerste lid, onder b, van dit Verdrag.*”

België heeft dit voorbehoud niet geformuleerd – terecht niet; dat zou de nuttigheid van het verdrag nodeloos verkleinen. Het CISG bevat immers regels die een internationaal gemeenschappelijk aanvoelen rond koopcontracten tot uiting brengen. De voordelen ervan gaf ik in de inleidende woorden kort aan. Dat voordeel mag gezocht worden ook wanneer de twee partijen niet in een lidstaat vestiging hadden en zich uit dien hoofde de grensoverschrijding voordeel.

De landen die wel afhaken op dit punt en die de verklaring van artikel 95 aflegden zijn: de Verenigde Staten, China, Singapore en de Slowaakse Republiek alsook de Tsjechische Republiek.<sup>31</sup>

### *d. Zijn artikel 95-landen dan “lidstaat” voor elk gebruik?*<sup>32</sup>

- 1.32** Er is een vraag die minder nijpend wordt naarmate meer landen lidstaat worden, maar die gesteld werd en mag worden gesteld: als wij middels ons i.p.r. als “*lex contractus*” het recht van zo'n land aanwijzen dat het voorbehoud van art.95 CISG formuleerde,

<sup>31</sup> Een tijdlang maakte Canada het voorbehoud maar liet dat schrappen vanaf 31 juli 1992.

<sup>32</sup> Zie de analyse van WINSHIP, P., “The scope of the Vienna Convention”, in *International Sale of Goods*, GALSTON, N.M. en SMIT, H. (eds.) New York, Matthew Bender, 1984, 1-53; en zie FERRARI, F. “Cross-references, editorial analysis of Article 1”, op database van Pace University (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

moet dan het CISG door ons toegepast worden als geïncorporeerd *in die lex*? Een voorbeeld: als er na de inwerkingtreding van het CISG, een koopcontract was gesloten tussen een partij die niet in een lidstaat woont en een partij gevestigd in de V.S. en als wij Amerikaans recht toepasselijk verklaren -geldt dan het CISG? De V.S. heeft immers de verklaring geformuleerd.

De meerderheid van commentatoren antwoordt negatief op de gestelde vraag. Ze vinden dat de wens van de betrokken lidstaat ook voor anderen gevolg krijgt omdat o.m. artikel 7 CISG een eenvormige toepassing vraagt.<sup>33</sup> Maar ik vind dat er ook nu, zoals voorheen, een *ruime gelding* mag gegeven worden aan het CISG -ook nu wij met die genoemde lidstaten een verdragsband hebben en zij weliswaar hun wens voor een restrictieve gelding hebben geuit. Overigens wordt er in het i.p.r. van de contracten geen toepassing gemaakt van "renvoi" -men laat zich niets gelegen, aan hoe de toepasselijke *lex contractus* zelf *qua i.p.r.* het betrokken koopcontract zou regelen.<sup>34</sup>

Een verder argument tot het toepassen van het CISG in de beschreven zeldzame hypothesen, ligt in de noodzaak om de notie "lidstaat" slechts eenduidig in te vullen. Artikel 92 CISG dat een belangrijk voorbehoud regelt over een onderdeel van het verdrag, bepaalt in zijn tweede lid dat het land met zo'n voorbehoud dan geen eigenlijke lidstaat zonder meer is: die regel wijst erop dat de opstellers het vraagstuk gezien hebben, maar tevens dat dit voor art.92 een uitzonderingsconclusie is. Dus mag er *a contraria* voor de kleine exceptie van art.95 anders geredeneerd worden. Tenslotte blijft het land lidstaat, zelfs al wil het niet zelf middels zijn conflictenregels tot het CISG komen.

Ik herhaal dat het gaat om een handvol landen. En om de onzekerheid weg te nemen, kunnen de contractpartijen voor die gevallen van binding met de genoemde landen een uitdrukkelijke wilskeuze doen ('*opting in*' -zie randnr.1.66).

#### ***e. Hoe art.1,1°(b) CISG ruimer is en ertoe neigt om art.1,1°(a) CISG te overvleugelen***

De eigenlijke werking van het CISG verschilt niet afhankelijk van zijn roeping uit hoofde van de onderdelen (a) of (b) van art.1,1° CISG.

1.33

De gelding is alternatief. Welnu, in de praktijk mag men evolueren naar het toetsen van één van beide criteria van gelding en het volstaat m.i. qua motivering om *of* aan de ene *of* aan de andere zinsnede te refereren. Zo zal, gezien de praktische twijfels die rond de vestigingsplaats kunnen oprijzen, vaak het eenvoudigste criterium dat zijn van de aanwijzing van die *lex causae* als contractwet. Overigens houdt het bestaan van artikel 6 CISG met zijn ruime partij-vrijheid om eventueel het CISG uit te sluiten, toch de uitnodiging in om een conflictenrechtelijke toets te doen (zie randnrs.1.56 e.v.).

Het onderdeel (b) is ongetwijfeld ruimer. Zo kan men van een internationaal koopcontract spreken in meer gevallen dan wanneer art.1,1°(a) kan gelden. Weliswaar mag de *lex contractus* niet verkozen worden boven het CISG wanneer de twee partijen in een lidstaat vestiging hebben en niettemin de i.p.r.-regel een ander land (*niet*-lidstaat)

<sup>33</sup> Zie *Honnold 1991*, 90 e.v. en *Neumayer en Ming 1993*, 46-47 die een lijst van auteurs aanhalen en die verwijzen naar de Duitse bekrachtigingswet.

<sup>34</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 45 daarentegen staan klaarblijkelijk open voor elementen van *renvoi*. Hun argumentatie is ook niet logisch: als partijen zo'n land met art.95 - voorbehoud uitdrukkelijk als *lex contractus* aanwijzen geldt plots het CISG wel, maar niet volgens hen als objectieve *lex contractus*.

zou aanwijzen. Het onderdeel (a) werkt immers rechtstreeks. Maar de omgekeerde hypothese -nl. een partij heeft vestiging in een lidstaat en dat land levert om te beginnen al de contractwet met het CISG- doet zich veel vaker voor.

Zo vinden we in de praktijk het geval van het Hof van Beroep te Parijs.<sup>35</sup> Daarin kwam een contractsluiting ter sprake tussen een partij in Frankrijk en een in Duitsland. De Duitse verkoper van elektronische componenten had langs haar filiaal (zonder rechtspersoonlijkheid) in Frankrijk onderhandeld. Toen de Franse koopster scheen te impliceren dat Frans gemeen recht zou gelden omdat het een filiaal in Frankrijk betrof, werd eenvoudig vastgesteld dat de verkoopster als rechtspersoon in Duitsland gevestigd was; dat er een internationale koop was en dat wegens Frans i.p.r. Duits recht (van de verkoper) gold, waar het CISG present was.

### *f. Welke is de Belgische collisieregeling van de koopcontracten?*

**1.34** Het is geen eenvoudige zaak om de conflictenregeling van de koop-verkoop voor België te ontleden. Maar voor dit actueel gebruik als referentiekader van het CISG kan volstaan wat volgt: op grond van het verdrag van Den Haag van 15 juni 1955<sup>36</sup> geldt voor alle gevallen van koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken een tweetrapsregel:

- ofwel werd de toepasselijke interne wet<sup>37</sup> van een land gekozen door de partijen (art.2 Verdrag 1955);
- bij gebreke daarvan, wordt de koop beheerst door de interne wet van het land waar de *verkoper* zijn verblijf heeft op het ogenblik waarop hij de order ontvangt (art.3 Verdrag 1955).

De tweede trap vraagt wat specificering: indien een *kantoor* van de verkoper de order ontvangt, wordt de wet van het land van dat kantoor van toepassing. Dat aanleunen bij de plaats van bestelling stemt overeen met de benadering in het CISG.

Dan komt er echter een omkering ten voordele van het recht van het land van het gewoon verblijf of het kantoor van de *koper* indien de kooporder in dat land is ontvangen (hetzij door de verkoper, hetzij door diens vertegenwoordiger, agent of handelsreiziger) -art.3,2° Verdrag 1955.

Die nog eenvoudige regel, die zelf niet erg verhelderend is over diverse facetten van de i.p.r.-wilsautonomie, wordt echter gecompliceerd. Ten eerste wordt de conformiteit van de aflevering van de koopwaar volgens een andere wet beoordeeld wat betreft de termijn en de wijze van nazicht, nl. de wet van de plaats waar het onderzoek van de geleverde goederen moet plaatsvinden. Ten tweede valt de bepaling van de vorm van de overeenkomst buiten dit verdrag (art.4 en 5 Verdrag 1955). Zodoende moet er op het gemeenrechtelijk conflictenrecht beroep gedaan worden voor eerder essentiële aangelegenheden. En dat betekent dat eveneens het EVO, het conflictenrechtelijk verdrag van 1980, tot toepassing komt -en daar ligt de objectieve aanknopng anders omdat het zoeken van de nauwste band soepelheid biedt voor de aanknopng.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Parijs, 22 april 1992, CLOUT, nr.158; afgedrukt in *Witz 1995*, 135-139.

<sup>36</sup> In België van kracht sedert 1 september 1964, bij Wet 21 september 1962 (*B.S.*, 29 september 1964).

<sup>37</sup> Het verdrag zegt inderdaad "interne wet": bedoeld wordt dat er geen "renvoi" overwogen wordt. Onder intern recht ressorteert dan het substantieel recht.

<sup>38</sup> Verdrag van 19 juni 1980 (EVO), zie de Wet 14 juli 1987 (*B.S.* 9 oktober 1987) en zie ERAUW, J., *o.c.*, noot nr.2, 244.

België moet nodig dit specifiek i.p.r.-verdrag van 1955 opzeggen<sup>39</sup> zodat er meer uniformiteit kan komen. Er bestaat immers nog een bijkomende complicatie, nl. dat de internationale gemeenschap met de tijd de koop door consumenten van dit verdrag is gaan uitsluiten, waarbij de bepalingen van het EVO in de plaats zijn gekomen. Ik kan niet verzekeren dat de bepaling van de consumentenkoop in het CISG (zie randnr.1.42) even beperkt is als die uit het EVO en daarom kan een ongewenste verwarring ontstaan.

Ik herinner eraan dat rechtsvragen rond de vormelijke geldigheid van rechtshandelingen inzake de koop-verkoop onder het EVO moeten vallen.

#### 4. DE OMSCHRIJVING VAN HET MATERIEEL WERKINGSVELD VAN HET CISG

##### I. HET INTERNATIONAAL KARAKTER VAN DE KOOPOVEREENKOMST

Het CISG poogt niet een definitie te geven van wat een internationaal koopcontract is. Zoals boven op diverse plaatsen werd gesteld, volgt de toepassing van het CISG luidens art.1,1<sup>o</sup>(a) uit het feit dat partijen in ten minste twee lidstaten hun vestiging hebben (dat is voor art.1,1<sup>o</sup>(a) nodig en voldoende). Voor art.1,1<sup>o</sup>(b) CISG blijkt echter dat er ruimere kansen op uitwerking zijn.

1.35

Het CISG wijkt daarmee af van de optie die in 1964 de EKW en de EKWT volgden. Daar werd het grensoverschrijdend karakter nauwer gedefinieerd (art.1 EKW en art.1 bijlage II van EKWT). Maar in die verdragscontext werd de ruimtelijke toepassing dan weer bepaald vanuit heel andere technieken.

Een koopcontract kan vandaag nationaal zijn en morgen internationaal worden. Definieren is haast uitgesloten.<sup>40</sup> Maar doordat België art.1,1<sup>o</sup>(b) CISG laat gelden, kan men eenvoudig en op pragmatische grond stellen: zodra men meent de i.p.r.-regel te mogen toepassen kan virtueel het CISG tot toepassing geroepen worden middels de collisieregels.

##### II. WAT IS EEN KOOPOVEREENKOMST ONDER HET CISG?

Nergens valt een definitie van het begrip of de rechtsfiguur "koop" te ontwaren. De praktijk moet gaandeweg kwalificatievragen of spanningen in de afbakening met het (aanvullend) nationaal recht oplossen.

1.36

In randnummers 1.42 e.v. wordt voor een deel ingegaan op de begripsomschrijving omdat ik daar artikel 2 bespreek dat het concept op negatieve wijze nader omschrijft – nl. door de niet-bedoelde transacties op te sommen. En doordat het CISG de plichten van de partijen opsomt (zie verder de artikelen 30 en 53 CISG) geeft zij op die manier aan waarover de overeenkomst moet handelen.

We mogen aannemen dat hoofdkenmerken van de wederkerige rechtshandeling moeten zijn: enerzijds het afleveren van een zaak met het oog op zijn overdracht tussen

<sup>39</sup> Volgens art.12 Verdrag 1955 en juncto art.9,1<sup>o</sup>, moet dat gebeuren voor 1 februari 1999, zoniet geldt het nog eens vijf jaar.

<sup>40</sup> Zie RYON, M. "De toepasselijke wet op de totstandkoming van een overeenkomst", *B.R.H.*, 1982, 267.



de partijen en het anderzijds ontvangen van die zaak en het betalen van een prijs. Diverse vormen van "leasing" (huurkoop) voldoen aan dat definitiemodel en vallen onder het CISG.

Het is als vanzelfsprekend dat niet in aanmerking komen: de huurovereenkomsten, giften en schenkingen, overeenkomsten tot het stellen van contractuele zekerheden evenmin als de bewaargeving.

In de praktijk wordt de ruilovereenkomst ook onder het CISG gecatalogeerd.<sup>41</sup> De betaling moet niet noodzakelijk in geld gebeuren, ze mag in goederen als tegenprestatie volgen. Maar de "countertrade" moet toch een klare tegenprestatie en niet zomaar een compensatiebelofte inhouden om "verkoop" te zijn.<sup>42</sup> Een moeilijk stuk van de afbakening tussen koop enerzijds en contract voor uitvoering van werk anderzijds, wordt in art. 3 CISG behandeld (randnrs. 1.48 e.v.).

### III. WAT ZIJN ROERENDE ZAKEN?

- 1.37** Wat roerende zaken zijn kan uitsluitend beslist worden in het recht van de ligging van de zaak of het (onroerend) goed. In Europa en in de meeste landen van de wereld is de verwijzingsregel naar de situs-wet gekend. Daar worden geen moeilijkheden voor de toepassing voorzien. Wat een "zaak" is, werd boven aangestipt m.b.t. het Nederlands taalgebruik (randnr. 1.6).

De *onlichamelijke goederen* vallen niet onder het CISG: verkoop van intellectuele rechten (als immateriële rechten) valt niet onder het CISG. Een overdracht van octrooi, kweekrecht, merk of know-how valt er niet onder. Maar de verkoop van *software* doet sommigen twifelen<sup>43</sup> en doet anderen toch het CISG toepassen.<sup>44</sup>

Het spreekt vanzelf dat de intellectuele rechten, zoals die veruitwendigd zijn in een product van de inventiviteit of van de kunstzin, onder bijzondere regels vallen. De verkoop van de rechten op een literair werk of een film bijv. valt eveneens buiten het CISG. De verkoop van een beeldhouwwerk, waaraan naast en buiten de verkoopstransactie die inderdaad onder het CISG valt, ook een auteursrechtelijke vraag toegevoegd wordt, kan wat dat betreft een randgeval genoemd worden.

Wanneer een overeenkomst zowel de aflevering van een zaak betreft als de toelevering van know-how (overdracht van kennis) dan moet het hoofdbestanddeel van de overeenkomst gezocht worden (zie verder randnr.1.48). En zonodig mag gedacht worden in termen van een combinatie van twee separaat te kwalificeren contracttypes.

- 1.38** De zaken moeten roerend zijn op het tijdstip van de aflevering. Nog te produceren zaken vallen onder het CISG (zie art.3) en dat laat toe om te besluiten dat olie en grondstoffen die nog moeten ontgonnen worden tot de zaken behoren.<sup>45</sup> Zo vallen ook

<sup>41</sup> Zie *Honnold 1991*, 102-103; *Neumayer en Ming 1993*, 38 en *Kritzer 1989*, 70.

<sup>42</sup> Kristische stellingname bij *SCHLECHTRIEM, P., Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Wenen, Manzsche, 1986, 24. En zie *FERRARI, F., art. cit.*, noot nr.32, voetnoten 29 en 30.

<sup>43</sup> Zie *Honnold 1991*, 101.

<sup>44</sup> Zie *Neumayer en Ming 1993*, 40; *Schlechtriem 1996*, 20. Zie eveneens LG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; *CLOUT*, nr.131.

<sup>45</sup> Zie *Honnold 1991*, 102. Zie voor grondstoffen Duits BGH, 3 april 1996, *R.I.W.*, 1996, 687.

de materialen of voorwerpen uit afbraak van gebouwen en ook de nog te oogsten gewassen en de te plukken vruchten wel onder het CISG.<sup>46</sup>

Het CISG sluit uitdrukkelijk uit zijn materieel toepassingsveld: de koop van *elektrische energie* (art.2(f) CISG). Die beperkte uitsluiting kennen wij uit art.5 EKW (1964). Zij schijnt niet te impliceren dat de verkoop van *gassen* als vluchtige materie, maar niettemin toch materie, ook moet worden uitgesloten.<sup>47</sup> Als energieproduct vallen gassen evenals petroleum wel onder het CISG.

De verkoop van *documenten* valt wel onder het CISG m.n. wanneer een document een zaak vertegenwoordigt zoals in het geval van een verhandelbaar cognossement (vrachtbrief of *bill of lading*). De bankinstellingen die *letters of credit* opstellen en die de documentaire voorwaarden voorzien waartegen zij zullen betalen, handelen in verkoop van documenten onder het CISG, waar art.58,1° zulks ook voorziet.

#### IV. HET CISG TREEDT TERUG VOOR VERDRAGEN AANGAANDE SPECIFIEKE VERKOPEN

Artikel 90 CISG bevestigt het principe van de *lex specialis derogat generalis*. “Dit verdrag prevaleert niet boven enige internationale overeenkomst die reeds is of kan worden gesloten en die bepalingen bevat met betrekking tot de aangelegenheid waarop dit Verdrag van toepassing is, mits de partijen hun vestiging hebben in Staten die partijen zijn bij een zodanige overeenkomst”.

1.39

Bestaande afwijkende regimes hebben eerbied maar ook latere nog te sluiten verdragsregelingen mogen afwijkend behandeld worden. Daarin kan verrassing zitten voor contractpartijen; bijv. een EG-verordening inzake de sluiting van contracten op afstand kan hier een interferentie krijgen.

1.40

Dit beginsel laat lidstaten toe om zonder opzegging van het CISG te derogeren door bijv. de internationale conventie inzake leasing (huurkoop)<sup>48</sup> te bekrachtigen.

De keuze voor een ondergeschikte positie van het CISG wordt verbonden met een conditie: er wordt nl. “verdragswederkerigheid” vereist. De partijen (en hier zal logischerwijs bedoeld zijn: *alle* partijen) moeten de meer specifieke regeling hebben bekrachtigd. Hier wordt eigenlijk een logische, maar in het i.p.r. van de contracten vrij bijzondere doelstelling van de externe beslissingsharmonie gezocht. Dat maakt art.90 CISG moeilijk voor de praktijk.

Als de rechters van een lidstaat -zoals België- het CISG toepassen via de eigen verwijzingsregeling (middels art.1,1°(b) CISG), dan wordt er aan geen externe beslissingsharmonie gedacht. Dan hangt ook de afwijking in de aangewezen *lex contractus* (het weze de *lex Belgica* of een vreemde wet) ten voordele van een meer specifieke verdragsrechtelijke bron, mijns inziens niet af van de geformuleerde conditie.

<sup>46</sup> Neumayer en Ming 1993, 39. Voor afbraak zie C.A. Grenoble, 26 april 1995, CLOUT, nr.152.

<sup>47</sup> Zie Neumayer en Ming 1993, 60

<sup>48</sup> Unidroit-Verdrag over internationale financiële leasing gesloten te Ottawa op 28 mei 1988. Zie ERAUW, J., o.c., noot nr.2, 429 e.v., nr.341.

## V. KOOPCONTRACTEN VAN COMMERCIËLE OF CIVIELRECHTELIJKE AARD

- 1.41** Artikel 1,3° CISG bepaalt dat voor de toepasselijkheid van het verdrag zonder belang is welke nationaliteit de partijen hebben, of zij kooplieden zijn en of de overeenkomst burgerrechtelijk dan wel handelsrechtelijk van aard is.

Het CISG formuleert zijn materieel toepassingsgebied met de zorg om de moeilijke kwalificaties te vermijden tussen commerciële transacties en burgerlijke transacties. Niet alle landen kennen immers zo'n onderscheid of trekken de scheidingslijn gelijk. Voor ons is de complicatie met de objectieve daden van koophandel, gesteld door een koopman, eveneens vermeden.

Dit laat de jurist toe om voor elke toepassing de hoofdkenmerken van de koop te zoeken en om voor de uitsluiting van een consumentenkoop naar feitelijke elementen te kijken.

Maar let wel dat heel veel van de koopovereenkomsten die wij als burgerrechtelijk van aard zouden kwalificeren toevallig wel uitgesloten worden omdat ze vallen onder de exceptie van "koop voor eigen gebruik".

## VI. UITDRUKKELIJK UITGESLOTEN TYPES VAN KOOP

### A. Consumenten e.a.: koop voor persoonlijk gebruik uitgesloten

- 1.42** Artikel 2 CISG bepaalt: "*Dit verdrag is niet van toepassing op: a) de koop van roerende zaken, gekocht voor persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding, tenzij de verkoper te eniger tijd vóór of bij het sluiten van de overeenkomst niet wist of had behoren te weten dat de zaken voor zodanig gebruik werden gekocht; b) de koop op een openbare veiling; c) een executoriale of anderszins gerechtelijke verkoop; d) de koop van effecten, waardepapieren en betaalmiddelen; e) de koop van zeeschepen, binnenvaartschepen, luchtkussenvaartuigen of luchtvaartuigen; f) de koop van elektrische energie*".

Het CISG gebruikt niet de term "consumentenkoop", wel de feitelijk na te trekken omschrijving. Er is een element van tegemoetkoming aan de *normale* (zie de interpretatie van termen en gedragingen) verwachtingen van een modale verkoper op het tijdstip van de verkoop. Hij moest weten dat de koper voor een gebruik buiten zijn beroep aankocht. De uitsluiting geldt dan voor elke koop "voor persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding".<sup>49</sup> Daardoor wordt er niet afgestemd op een verschillende machtspositie van zgn. sterke handelaar tegenover zwakke consument: dus ook een *verkoop tussen particulieren* van gebruiksgoederen valt *niet* onder het CISG en wel onder het toepasselijke nationale internrechtelijke kooprecht.

Niettemin zijn de gebruiksgoederen of consumptiegoederen niet uitgesloten: dat spreekt vanzelf, van zodra de eindverbruiker niet in het contract betrokken is, geldt het CISG. De uitsluiting heeft alleen te maken met het oogmerk van verbruik in hoofde van de verbruiker.

Men mag dus terecht het CISG typeren als de regeling van de handelskoop van roerende koopwaar.

<sup>49</sup> Zie de omschrijving bij *Neumayer en Ming 1993*, 53-55.

## B. Veilingskoop

Het CISG sluit uitdrukkelijk de transacties op een openbare veiling uit. Daar gelden doorgaans openbaar bekendgemaakte regels, zoniet gebruiken gekend door wie er zich in het opbod waagt. Belangrijke sectoren zoals de internationale veilingen van grondstoffen, bloemen, kunstwerken e.a. vallen (behalve bij een expliciete aanwijzing – zie art.6 CISG verder; randnrs. 1.66) buiten dit eenvormig recht. **1.43**

## C. Gerechtelijke verkoop

Het CISG laat verkopen onder gerechtelijke dwang of door tussenkomst van deurwaarders onbesproken. De ambtelijke tussenkomst doet een toepassing van de nationale wet van de gerechtelijke autoriteit vermoeden. **1.44**

## D. Effecten, waardepapieren en betaalmiddelen

De overdracht van aandelen, al of niet beursgenoteerd en van obligaties en andere titels evenals de overdracht van de handelseffecten (wissel, orderbrief, cheque) of van andere verhandelbare waardepapieren vallen buiten het CISG. Ook de verkoop van valuta en van andere betalingsmiddelen zoals de *letter of credit* (L/C of documentair krediet) worden niet hier geregeld.<sup>50</sup> Voor dat alles gelden gespecialiseerde regels. Maar dan heb ik het alleen over de overdracht van dat specifieke betalingsmiddel tegen een prijs. Vanzelfsprekend valt een koopovereenkomst nog onder het CISG wanneer de koopwaar afgeleverd wordt tegen betaling met een *letter of credit* of met geld. Ook de verkoop van een bedrijfsuitbating, inclusief de voorhanden zijnde voorraad valt niet onder het CISG wanneer de vennootschap wordt overgenomen door aankoop van de aandelen.<sup>51</sup> **1.45**

## E. Vaartuigen en luchtvaartuigen

Artikel 2(e) CISG herneemt de uitsluiting van art.5(b) EKW. In de oudere verdragstekst ziet men dat de exceptie bestaat omdat we met geregistreerde goederen (vervoermiddelen) te maken hebben, die wegens hun grote waarde (men denke aan de verbonden zekerheden) ook voor koopovereenkomsten dienaangaand nauw aansluiten bij het zaakstatuut; respectievelijk, omdat zij soms als onroerend worden beschouwd. Registratie wordt in het CISG niet langer vereist om de uitzondering toe te passen maar dat laat ons in de onzekerheid of vaartuigen die geen vervoermiddel zijn, maar plezierboten of sport-toestellen (zoals een zeilplank) onder het CISG komen.<sup>52</sup> Een essentieel onderdeel van deze zaken, zoals vliegtuigmotoren, worden geacht aan de uitsluiting onderhevig te zijn. **1.46**

<sup>50</sup> Zie OLG München, 8 feb. 1995, CLOUT, nr.133 i.v.m. L/C's.

<sup>51</sup> Zie *Neumayer en Ming 1993*, 65. Zie ook Arbitrale beslissing van 20 dec. 1993, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry, IPRax*, 1995, 52.

<sup>52</sup> Bevestigend: SCHLECHTRIEM, P., o.c., noot nr.42, 30; Contra: *Neumayer en Ming 1993*, 59.

## F. Samengestelde contracten

- 1.47 Wanneer een grensoverschrijdende rechtsrelatie tussen partijen meerdere deelaspecten bevat en wanneer daarin in afsplitsbare vorm een koopovereenkomst voorkomt, dan wordt op het vlak van i.p.r. een dépeçage verricht en wordt de koop daaruit aan het CISG onderworpen onder de besproken voorwaarden.

## VII. DE AFBAKENING VAN DE KOOP EN LEVERING VAN WERK OF DIENSTEN

### A. De tekst

- 1.48 Artikel 3 CISG bepaalt: “1) Met koopovereenkomsten staan gelijk overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken, tenzij de partij die de zaken bestelt een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging benodigde grondstoffen moet verschaffen. 2) Dit verdrag is niet van toepassing op overeenkomsten waarin het belangrijkste deel van de verplichtingen van de partij die de roerende zaken levert, bestaat in de verstrekking van arbeidskracht of de verlening van andere diensten.”

Artikel 3 CISG behandelt twee duidelijk onderscheidbare hypothesen. In paragraaf 1 is sprake van de vraag of de bestelling van nog te produceren zaken op zich genomen altijd een verkoop betreft voor de doeleinden van het CISG. Paragraaf 2 behandelt de overeenkomsten waarin ongetwijfeld een onderdeel “koop van zaken” zit, maar waarin daarnaast ook nog een deel prestatie van werk of te verrichten diensten vervat zit.

### B. Nog te vervaardigen zaken – Grondstoffen – Aanneming van werk

- 1.49 Op bestelling nog te vervaardigen zaken blijven in beginsel onderworpen aan het CISG.<sup>53</sup> Dit is logisch want de toepasselijkheid hangt niet af van het bestaan van voorraad. Maar soms levert de klant-koper een aanzienlijk aandeel van de grondstoffen. Soms levert de klant een kleine volume van de onderdelen nodig voor fabricage maar niettemin die onderdelen of grondstoffen (edelmetaal, hoogtechnologische componenten) die veruit de hoogste waarde bezitten. Zo gebeurt het in de electronica dat een producent slechts assembleert wat uit toelevering van anderen aangebracht wordt door de koper.<sup>54</sup> Zo gebeurt het ook in de kledingproductie of voor mode-accessoires, dat de stof of het leder, de draad, knopen, gespen en ritsen van de koperszijde komen en dat in essentie werk wordt uitbesteedt voor “cut, make and trim” (CMT-aankoop) of, nog in het vakjargon, dat er “outward processing” plaatsvindt.

Het CISG geeft als objectief criterium dat er geen verkoop, maar dan wel aanneming van werk is (*locatio operis faciendi*) als de koper een “wezenlijk deel”<sup>55</sup> van de waarde qua grondstoffen verschaft. De rechters moeten soeverein oordelen. Deze proportie mag

<sup>53</sup> Honnold 1991, 105-106. Zie Handelsrechtbank Zürich, 9 sept. 1993, CLOUT, nr.97.

<sup>54</sup> Zie C.A. Chambéry, 25 mei 1993, CLOUT, nr.157.

<sup>55</sup> In het Frans “une part essentielle”; Engels: “a substantial part”.

klaarblijkelijk kleiner zijn dan de helft van de grondstoffen, want commentatoren wijzen op het onderscheid met de termen van de tweede paragraaf van art.3 CISG.<sup>56</sup>

Ik beveel aan dat er in contracten van te fabriceren koopwaar met daarin gedeeltelijke toelevering van grondstof, expliciet zou gestipuleerd worden of het CISG moet toegepast worden of niet.

### C. Benevens koopwaar ook diensten leveren

1.50

De levering van werk en van diensten kan in een overeenkomst zitten naast een stuk verkoop van roerende zaken. Dit is het geval van gemengde contracten. Hier moet dan gekeken worden of de verkoop onder de twee facetten van de globale overeenkomst determinerend van aard is, waardoor het CISG kan gelden. Artikel 3,2° CISG beslist dat we nog voor een koop staan zolang niet het belangrijkste deel werk en diensten is.<sup>57</sup> Er moet daarbij naar de werkelijke waarde van de bestanddelen gekeken worden. Als de verkoop gering is van gewicht moet eventueel naar een afzondering ervan (*dépeçage*) gezocht worden.

De *kwalificatie* van dit alles, m.n. of we voor een verkoopovereenkomst staan, of ze afzonderbaar is<sup>58</sup> en of ze dan in termen van het CISG te normeren is (een aspect dat verwant is aan art.7 CISG) moet in de geest van het verdrag beslist worden.

In de Belgische rechtspraak kwam de vraag voor of het bestellen van drukwerk bij een drukkerij in België, die zelf het werk verder delegeerde naar een Nederlandse firma, viel onder eenvormig internationaal kooprecht (in casu, nog in de versie van 1964 – EKW).<sup>59</sup>

Voor zover de verbintenissen uit het CISG ook op de levering van diensten toepasbaar kunnen zijn, mag een koopovereenkomst *van gemengde aard* nog onder het CISG ressorteren.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Zie *Honnold 1991*, 106 -die 15 % van de waarde als potentieel "wezenlijk" noemt; *Neumayer en Ming 1993*, 62; *Schlechtriem 1996*, 26 die erop wijst dat het om toegeleverd materiaal moet gaan – niet know-how of geen perceel bouwgrond als productieterein. Voor een toepassing waarbij het CISG uitgesloten werd omdat grondstof werd geleverd (en werk werd uitbesteed), zie OGH Oostenrijk, 27 okt. 1994, CLOUT, nr.105.

<sup>57</sup> De koop primeerde in C.A. Grenoble, 26 april 1995, CLOUT, nr.152; ICC Arbitrale beslissing nr.7153/92, *J.D.I.*, 1992, 1005, noot HASCHER, D.

<sup>58</sup> Zie SCHLECHTRIEM, P., o.c., noot nr.42, 32 en *Honnold 1991*, 108.

<sup>59</sup> Zie Rb. Turnhout, 8 sept. 1981, *R.W.*, 1983-84, 598.

<sup>60</sup> Zie *Neumayer en Ming 1993*, 64-65 en referenties. Deze auteurs brengen de *huurkoop* en de *leasing* onder deze afweging.

## 5. HET MATERIEEL WERKINGSVELD DOORHEEN VRAGEN VAN VERBINTENISSENRECHT

### I. HET CISG REGELT SLECHTS WELBEPAAALDE RECHTSVRAGEN (ART.4 *aanhef* CISG) .

- 1.51 Een juist begrip van de inhoud van het CISG krijgt men door de titels van de hoofdstukken te lezen. In essentie cumuleert dit verdrag eenvoudig de twee materies van de vroegere Eenvormige Koopwetten, m.n. totstandkoming, rechten en plichten maar eveneens de sanctieregeling bij wanprestatie van de partijen.

Het CISG houdt ook rechtstreeks zowel als onrechtstreeks (de partij-gebruiken en de gewoonten) regels in over de vorm van het koopcontract.

### II. DE UITDRUKKELIJK UITGESLOTEN RECHTSVRAGEN

#### A. De geldigheidsvereisten eruit (art.4(a))

- 1.52 Het toepassingsgebied van het CISG omvat dus niet de geldige totstandkoming. Daarom vallen diverse cruciale vragen en geschilpunten betreffende de geldigheid of nietigheid van het contract zelf als van bepalingen daaruit, onder de nationale wet die het raam oplevert van aanvullende wetsbepalingen, m.n.:
- de essentiële geldigheidsvereisten (bijv. *causa-leer* en 'consideration');<sup>61</sup>
  - de nietigheidsgronden en de gevolgen van nietigheden;
  - de leer van de wilsgebreken, bijv. met inbegrip van de vermoedens die worden ingevoerd over de niet-geoorloofde contractclausules;<sup>62</sup>
  - de ongeldigheid wegens de strijdigheid met de openbare orde, strijdigheid met morele principes (goede zeden) of strijdigheid met wetgeving inzake invoer, doorvoer of uitvoer van sommige strategische zaken of van beschermd cultureel erfgoed;
  - de ongeldigheid wegens het kartelrechtelijk verbod en wegens strijdigheid met deviezenregeling.

De geldigheid qua vorm en eveneens substantiële vereisten aangaande clausules over internationale rechtsmacht van gerechten of inzake internationale handelsarbitrage blijven buiten het CISG. Ze vallen onder bijzondere regels terzake.

<sup>61</sup> Voor de rol van de bepaalbare prijs, zie *Herbots 1991*, 54. Zie OLG Köln, 21 mei 1996, CLOUT, nr.168. Zie ook randnrs.3.11 e.v.

<sup>62</sup> Punten van onenigheid en onzekerheid zijn hier: 1) Of dwaling over de kwaliteit van te leveren zaken uitgesloten is, art.38 CISG handelt daarover maar dat mag onderscheiden worden van de eventuele ongeldigheid (*Neumayer en Ming 1993*, 71, 2) De dwaling omtrent de solvabiliteit van de koper, waar men moet opletten -het geval kan nl. de opschorting van levering betreffen (art.71 CISG) of de anticipatieve ontbinding (art.72 CISG) - Zie *Neumayer en Ming 1993*, 72-73 en *Schlechtriem 1996*, 22-23.

## B. Eigendomsovergang eruit (art.4(b))

Het CISG regelt in detail de risico-overdracht tussen verkoper en koper. Maar eigendom betreft het zakelijkrechtelijke aspect, m.n. de uitwerking *erga omnes*. Op dit vlak evenmin als op het vlak van de geldigheid en de uitwerking t.a.v. derden van een eigendomsvoorbehoudsclausule heeft het CISG enigzeggenschap.

1.53

In de oude EKW (art.5,2°) werd gezegd dat het verdrag niet de dwingende bescherming voorzag die bij een verkoop op afbetaling geboden werd aan de koper. Ik denk dat nu (buiten de consumenten-koop) de afbetalingskoop wel in het CISG valt.<sup>63</sup> De kwalificatie als koop gaat niet teloor door gespreide betaling of gespreide aflevering. Gevolgen op het vlak van eigendomsoverdracht blijven echter onaangeroerd.

## C. Contractuele aansprakelijkheid: in/uit CISG (art.5 CISG)

De materie van de aansprakelijkheid die onder partijen bij een koopovereenkomst kan oprijzen heeft diverse deelaspecten.

1.54

Of er quasi-delictuele aansprakelijkheid kan volgen tussen de partijen, is iets om te beantwoorden onder de nationale wet die op de onrechtmatige daad van toepassing is. Eerst zal nog moeten gekeken worden of zo'n *lex delicti* de samenloop toelaat, desgevallend of ook de contractwet niet tegen de cumul van schadevergoedingen ingaat.<sup>64</sup>

Binnen het statuut van de overeenkomst voert artikel 5 CISG dan voorts een *distinctio* in: kwetsuur en overlijden van personen worden hier zelfs niet onder de contractuele schadeloosstelling genormeerd. Impliciet valt dat onder de *lex contractus*.

Maar voor schade aan andere zaken van de koper zowel als aan de gekochte zaak zelf aangericht door een defecte geleverde zaak, doet het CISG wel uitspraak.<sup>65</sup> In dit opzicht wordt daarom onder het CISG gedeeltelijk de productenaansprakelijkheid tussen contractanten geregeld. Tegenover derden is dat, zoals gezegd, de onrechtmatige daadsmaterie.

Het CISG regelt niet de precontractuele aansprakelijkheid voor het onderhandelen te goeder trouw (*culpa in contrahendo*) want dit betreft de onrechtmatige daad.

## III. DE IMPLICIET UITGESLOTEN RECHTSVRAGEN

Het is in dit stadium mogelijk, nadat het CISG elders omzeggens 10 jaar in de praktijk geldt, om een lijst aan te leggen van rechtsvragen die onbeantwoord blijven vanuit het CISG. Diverse auteurs en enkele gerechtelijke uitspraken vestigden aandacht op zulke punten. De lijst blijft niet-exhaustief.

1.55

Het CISG laat onverlet de gemeenrechtelijke regels inzake:

- de rechtsbekwaamheid of handelingsbekwaamheid van de partijen (zie daarover de artikelen 2 en 11 EVO);
- de vraag of een overheidsinstantie *iure gestionis* optrad;

<sup>63</sup> Zie eveneens *Schlechtriem 1996*, 16.

<sup>64</sup> De Memorie van Toelichting bij de Belgische bekrachtigingswet stipt aan (*Gedr. St.*, Senaat, 1995-96, nr.251/1) dat de materie blijft vallen onder de Wet van 25 februari 1991 die de Europese Richtlijn van 25 juli 1985 invoerde.

<sup>65</sup> Zie de bespreking van art.74 CISG en zie *Kritzer 1989*, 27-28.



- de vraag wat het niveau van intresten is en welke gerechtelijke intresten toegekend kunnen worden;
- vragen aangaande de vertegenwoordiging van hetzij verkoper hetzij koper door tussenpersonen (agentuur);<sup>66</sup>
- de verjaring;<sup>67</sup>
- de geldigheid en uitwerking van het boetebeding;<sup>68</sup>
- de prijsaanpassingsclausules;
- de mogelijke inachtneming van "hardship" (imprevisieeler);<sup>69</sup>
- valutaclausules;
- de cedeerbaarheid van vorderingen uit de koopovereenkomst en de gevolgen van cessie;
- het gebruik van betalingsmiddelen;
- de kracht en gevolgen van (bijkomende) eenzijdige verbintenissen;
- het effect van toegevoegde documentaire geldigheidsvereisten zoals quota-vergunning of export- of importvergunning (maar zie randnr.1.38);
- de gevolgen van een beding ten gunste van derden;
- de toelaatbaarheid van schuldvergelijking;<sup>70</sup>
- de eventuele schuldhernieuwing;
- het bestaan en de eventuele modaliteiten van de vordering tot uitvoering in natura of bij wijze van equivalent (zie de bespreking van art.28 CISG, randnrs. 6.19-6.20);
- de bewijslast inzake een en ander (die valt, behalve voor een indicatie in art.79 CISG, helemaal onder het recht van de rechter, dat op de procedure van toepassing is).<sup>71</sup>

## 6. WILSAUTONOMIE – DE UITSLUITING OF UITBREIDING VAN DE WERKING VAN HET CISG

### I. WILSAUTONOMIE BEVESTIGD (ART.6 CISG)

- 1.56** Art.6 CISG vestigt of bevestigt de partij-autonomie in zeer summiere bewoordingen: het CISG kan van toepassing uitgesloten worden; er kan van afgeweken worden in mindere of meerdere mate of "het gevolg" van elk artikel of van alle bepalingen kan veranderd worden. De toepassing van het CISG kan zodoende ook uitgebreid worden.

<sup>66</sup> Het aspect agentuur werd afgesplitst van de specifieke koop transactie in de Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer-Hamburg*, CLOUT, nr.166 en OLG Düsseldorf, 11 juli 1996, CLOUT, nr.169.

<sup>67</sup> Zie wat verjaring betreft o.m. het Verdrag inzake verjaring bij internationale koop van roerende zaken, gesloten te New York op 14 juni 1974, gewijzigd door het Protocol van 11 april 1980, dat in werking is tussen diverse landen; zie ERAUW, J., o.c., noot nr.2, 337 met de daar geciteerde commentaren.

<sup>68</sup> Zie *Kritzer 1989*, 21-22.

<sup>69</sup> Zie Tribunale civile Monza, 14 jan. 1993, CLOUT, nr.54.

<sup>70</sup> Zie *Schlechtriem 1996*, 28 en OLG Düsseldorf, 11 juli 1996, CLOUT, nr.169.

<sup>71</sup> Zie *Neumayer en Ming 1993*, 77-78; De wet van de contractuele relatie speelt ongetwijfeld een rol inzake de wettelijke materiële vermoedens die het introduceert; zie daarover art.14,1° EVO.

## II. DE UITSLUITING VAN HET CISG DOOR DE PARTIJEN

### A. Het principe

Het verdragsartikel zegt niet hoe de toepassing van het CISG kan uitgesloten worden. Het verbindt daaraan geen condities, behalve de impliciete, logische voorwaarde dat de partijen een overeenstemming daarover hebben bereikt.

1.57

De uitsluiting van het CISG en eveneens de afwijkingen ervan mogen te allen tijde overeengekomen worden, voor of na het ontstaan van een rechtsvraag en zelfs ten processe.<sup>72</sup>

De wil om uit te sluiten moet duidelijk zijn maar mag ook stilzwijgend gegeven zijn. In de eenvormige wet van 1964 (art.3 EKW) was dat beginsel neergeschreven. Het blijft gelden. Maar men wil geen te ruime vluchtweg voor de rechters suggereren. De vermoedelijke stilzwijgende wil van de partijen wordt niet goed genoeg bevonden. De feitelijke wil van de partijen moet gekend zijn.

Er is slechts een kleine beperking. De uitsluiting van verdragsbepalingen van de zijde van contractpartijen vindt een beperking in de onmogelijkheid aan hen opgelegd om de vereiste van de schriftelijkheid buiten werking te stellen (zie de bespreking van art.12 juncto art.96 CISG, i.v.m. art.11 en 29, randnrs.2.23-2.24).

### B. Over de wilsvrijheid en imperatief recht

Artikel 6 CISG zegt dus dat het CISG slechts *suppletief recht* is. Het zegt echter ook dat binnen het materieel toepassingsgebied van het CISG een nationaal rechtstelsel niet door eigen imperatief recht de wilsvrijheid kan inperken. Maar wegens het bestaan van art.4 CISG kan er buiten het veld van het verdrag wel nationaal imperatief recht zijn, qua vorm of inhoud dat de rechtsgeldige contractsluiting dwingend regelt.

1.58

### C. Overeenkomen: consensueel en door eenzijdige verklaring

Voor wat betreft de geldige totstandkoming van consensus op dit specifieke punt van uitsluiting van het CISG, verwijs ik naar de algemene behandeling van het vraagstuk (boven) en van Deel II van het verdrag (zie randnrs.3.1 e.v.). Wanneer een partij verklaart het CISG uit te sluiten in een aanbod, dan lijkt Deel II van het CISG niet de precontractuele verhouding te kunnen regelen. Indien zo'n optie volgt in een tegenaanbod, dan kan dat wel beoordeeld worden onder art.19 CISG. Een gedeeltelijke uitsluiting of de gedeeltelijke aanwijzing van andere specifieke rechtsregels kan eenzijdig gebeuren in een aanbod of in een aanvaarding onder de regels van Deel II van het verdrag.<sup>73</sup>

1.59

Strikt beschouwd gebeurt de interpretatie van elke wilsuitering, met inbegrip van de keuze ter uitsluiting of tot afwijking van het CISG, onder de algemene regels van het CISG -zie daarover artikel 8 CISG. Er moet gekeken worden naar de bedoelingen van de partijen en naar de context.

<sup>72</sup> Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 85.

<sup>73</sup> Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 88.

De beginselen vervat in het CISG of die eraan ten grondslag liggen in internationaal recht, inclusief de handelsgebruiken (art.7 en art.9 CISG) kunnen dienen als leidraad bij het construeren van de partij-verwachtingen.

## D. De manier van kiezen – nationaal recht van een lidstaat leidt tot CISG

**1.60** Het wordt niet met zoveel woorden gezegd dat de uitsluiting uitdrukkelijk of duidelijk moet gebeuren. Dat moet naar de omstandigheden van het concrete geval geïnterpreteerd worden.<sup>74</sup>

In elk geval wordt in de literatuur ruim aanvaard dat de keuze voor een nationaal recht, bij wijze van keuze voor de *lex contractus* in een i.p.r.-clause, toch op het CISG uitmondt wanneer de *lex* het nationaal recht is van een lidstaat van het CISG.

Boven (zie randnr.1.8) werd al aangetoond dat rechters van lidstaten en ook van niet-lidstaten, zowel als internationale arbitrale rechtscolleges bij het toepasselijk verklaren van een *lex contractus* het in die *lex* geïncorporeerde CISG toepassen en niet het locale recht voorzien voor de nationale koop-transacties.

Voor het Internationaal Arbitragehof van de Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft van Wenen werd er in twee uitspraken beslist dat de *partijkeuze* voor 'Oostenrijks recht' op toepassing van het CISG moest uitlopen omdat het CISG in Oostenrijk gold.<sup>75</sup>

De talrijke toepassingen zijn juist.<sup>76</sup> Het CISG komt probleemloos tot toepassing onder gemeenrechtelijke collisierecht en onder de regel van art.1,1°(b) CISG.

Niettemin wordt dit bestreden door NEUMAYER en MING in hun waardevolle commentaar. Ze menen dat de keuze voor een nationaal rechtsstelsel vaak wel als een uitsluiting mag geïnterpreteerd worden. Zij zeggen dat de vele auteurs die zij aanhalen te licht een extensieve interpretatie volgen.<sup>77</sup> Hun vermaning legt de klemtoon op het zoeken naar de werkelijke partijwil, maar rechtsvaardigt niet hun scepsis t.a.v. CISG-toepassing.

**1.61** Ik wil zeggen dat er vooral nu, in de periode van overgang naar de formele gelding van het CISG in België, voor de gevallen van referte door de partijen aan "Belgisch recht", toch nauwgezet moet gelet worden op de *reeds bestaande relaties* tussen partijen. Daarin kan een richtingsaanwijzer zitten dat zij konden denken aan de EKW en EKWT (van 1964) zoals die tot op 31 oktober 1997 in Belgisch recht opgenomen waren.

Wij moeten inderdaad ook letten op de opeenvolging van stelsels van uniform internationaal kooprecht – enerzijds de verdragen van 1964 (EKW en EKWT) en

<sup>74</sup> Zie het onderzoek in Kh. Hasselt, 24 jan. 1995, ongepubliceerd, A.R.2532/93.

<sup>75</sup> Arbitrale beslissingen nrs.SCH-4318 en SCH-4366 van 15 juni 1995, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 591; CLOUT, nrs.93 en 94.

<sup>76</sup> Zie ook de uitleg in C.A. Grenoble, 16 juni 1993, CLOUT, nr.25 en de zeer fraaie motivering in OLG Celle, 24 mei 1995, CLOUT, nr.136.

<sup>77</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 88-91: wanneer het CISG geldt luidens art.1,1°(b) dan is de wil van partijen om een andere landswet toe te passen een vermoedelijke uitsluiting, vonden zij, en wanneer art.1,1°(b) ons niet bij een lidstaat brengt, is bij een uitdrukkelijke aanwijzing van een *lex* het verwachtingspatroon anders. In deze zin van uitsluiting van het CISG besloot de Tribunale civile Monza (It.), 14 jan. 1993, CLOUT, nr.54.

anderzijds het Weens kooprecht van 1980 (CISG). Een partijkeuze voor “Uniform recht” of voor “Eenvormig kooprecht” moet geacht worden voor contracten van na 1 november 1997 te gaan naar CISG-recht. Wie nog wil contracteren onder het oude eenvormige internationaal kooprecht van 1964 moet dat voortaan duidelijk doen.

Het CISG is nu al zo ruim aanvaard en geprezen internationaal dat het aanbeveling verdient om, als men het CISG wil uitsluiten, elke twijfel daaromtrent weg te nemen.

## E. Geldige uitsluitingen – duidelijke formulering

Een ad hoc arbitraal tribunaal dat over een internationaal koopcontract zetelde in Firenze vond tussen een Japanse en een Italiaanse partij een verwijzing met de woorden “uitsluitend door Italiaans recht beheerst” en verbond daaraan de toepassing van intern Italiaans recht, niettegenstaan het CISG daar gold.<sup>78</sup>

1.62

Een duidelijke aanwijzing van het *intern* kooprecht (of bijv. de Code civil) of van de “internal” of “domestic law” van een land, kan de wil tot uitsluiten voldoende klaar illustreren.<sup>79</sup> In contrast is echter referte naar de “national law” een te algemene aanwijzing die niet tot een afwijking moet leiden.

Toch kan dus een partij-keuze die strekt tot de incorporatie van belangrijke substantiële bepalingen van een nationaal *intern* kooprecht, sterk genoeg wijzen op de concrete wil om zelfs in het algemeen van het CISG af te wijken. Zo kan de opname van *standaardbedingen* die duidelijk verwant zijn met een nationaal *intern* kooprecht zeker ook een reeks specifieke afwijkingen introduceren en meer algemeen een concrete uitsluiting van het CISG laten vermoeden.

Ook de bevoegdheidskeuze voor een internationaal rechterlijk forum of voor een vastgelegd arbitraal forum,<sup>80</sup> in een land dat *niet een lidstaat* van het CISG is, mag een goede aanwijzing zijn van een uitsluiting overeengekomen tussen de partijen. Voor zo'n gevallen van derogatie t.a.v. onze nationale rechtscolleges gaan onze rechters natuurlijk ook hun rechtsmacht afwijzen.<sup>81</sup>

## III. AFWIJKEN VAN OF VERANDERINGEN BRENGEN AAN

### BEPALINGEN VAN HET CISG EN SPECIFIEKE PARTIJ-WENSEN

#### A. Specifieke partij-wensen

In plaats van het CISG helemaal opzij te zetten, kunnen handelaars ervoor kiezen om welbepaalde artikels of hoofdstukken van het CISG te vervangen.

1.63

Zo'n vervanging blijkt in de eerste plaats door een uitdrukkelijke stipulatie voor een alternatief – ofwel door op die plaats naar een interne rechtsregel te verwijzen (uitdrukkelijk of stilzwijgend) ofwel door daar een eigen beding te formuleren. Maar in de tweede plaats kan er gewoon gestipuleerd zijn welke regel of regels of onderdelen

<sup>78</sup> Arbitrale beslissing van 19 april 1994, *Ad Hoc Arbitral Tribunal Firenze*, CLOUT, nr.92.

<sup>79</sup> Kammergericht Berlijn, 24 jan. 1994, *R.I.W.*, 1994, 683.

<sup>80</sup> Maar uit de arbitrage-praktijk is het duidelijk dat arbitrale tribunaal zelf zeer geneigd zijn om het CISG toe te passen als uitverkoren transnationaal recht (zie boven, randnr.1.7).

<sup>81</sup> *Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 87.

van het CISG niet gelden, zonder ze te vervangen. Dan is de invulling van de leegte langs regels van gemeen internationaal privaatrecht te vinden.

Voor verandering aan de aard of de uitwerking van CISG-bepalingen (bijv. toevoeging van een voorwaarde, wijziging van een termijn, beperking van schade of voor een uitbreiding van het werkingsveld of de omvang) geldt hetzelfde.

En voor gedeeltelijke afwijkingen zowel als veranderingen gelden de beginselen die ik zopas uiteenzette i.v.m. de wilsautonomie en de interpretatie van de partijwil. Bij een gedeeltelijke afwijking blijft het CISG het basis-statuut voor de opvulling van leemten.<sup>82</sup> Maar in die gevallen die ik boven vernoemde, waar voor een substantieel stuk afgeweken wordt of aangevuld wordt ten voordele van een nationaal internrechtelijk kooprecht, mag tot een uitsluiting van het CISG worden geconcludeerd en dan geldt lokaal kooprecht.

## B. Vrijheid van mengvormen

- 1.64** Het Weens Koopverdrag geeft vrijheid van stipuleren omdat het aanvaardt dat er zoveel concrete contexten zijn, specifieke product-types en diverse partijgebruiken waarnaar men zich wil oriënteren. Er worden bijv. een hele reeks praktische wenken gegeven voor Amerikaanse contractanten en voor wie met hen contracteert -waardoor een koopcontract andere aspecten krijgt.<sup>83</sup>

Men kan bijv. de regels over de totstandkoming (Deel II) uitsluiten, waardoor contractanten zelf kunnen doen wat anders de lidstaten mochten doen middels de voorbehoudsclausule van art.92 CISG.<sup>84</sup> Of men kan de sanctieregeling verfijnen: bijv. kan men in de praktijk van art.39 CISG afwijken of schadebeperkingen inlassen naar de omstandigheden of door een maximum-vergoeding vast te leggen; m.n. kan men over de risicovolle productenaansprakelijkheid voor materiële bezittingen van de koper nadere regels stellen (zie art.5 CISG, randnr.1.54). Of men kan welbepaalde materiële rechtsvragen onder de gelding van het CISG brengen die er nu niet of niet helemaal onder vallen.

## C. De hiërarchische plaats van contractbedingen of van INCOTERMS

- 1.65** Specifieke bedingen worden rechtskrachtige verbintenissen middels art.6 CISG als de rechtsvraag binnen het toepassingsgebied van het CISG valt. Ze worden dat middels de nationale *lex contractus* en de daarin voorkomende wetsbepalingen zoals ons Belgisch artikel 1134 B.W. De contractvrijheid in grensoverschrijdende contracten wordt voor België bevestigd in de i.p.r.-regel.

Een rechtscollage van een lidstaat van het Weens Koopverdrag kan buiten de materies van het CISG geconfronteerd worden met imperatieve bepalingen die de wilsvrijheid van partijen beperken of in concreto doorkruisen.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 89.

<sup>83</sup> Zie Kritzer 1989, 9 en zijn schema p.36.

<sup>84</sup> Zie boven randnr.1.4.

<sup>85</sup> Zie in het algemeen art.7 EVO en voor consumentenkoop de artikelen 5 en 9 EVO.

Zo'n bijzondere bedingen gelden dan ook boven het Weens kooprecht dat – zoals gezegd – slechts aanvullend is van karakter en dus ter beschikking is van de partijen.

Modelclausules of modelcontracten of standaardclausules die geschreven worden of waarnaar verwezen wordt, of die langs de gebruiken ingang vinden (zie verder de commentaar bij art.9 CISG, randnrs.2.17-2.21) primeren boven de verdragstekst.<sup>86</sup>

Zo zijn de INCOTERMS die zouden geschreven worden, op indirecte wijze, specifieke bedingen door hun incorporatie in het contract (met de interpretatie die de internationale gemeenschap daaraan geeft langs ICC-publicaties en rechtspraak en doctrine). Zij staan als verkorte clause zonder meer gelijk aan een aantal specifieke stipulaties.<sup>87</sup> Met enkele letters van de afgekorte term wordt een heel verhaal geldig ingelast. De INCOTERMS sluiten alleszins niet helemaal het CISG uit, want ze behandelen maar een deel van de materie.

Nog verder hiërarchisch ondergeschikt vinden wij (bij ontstentenis van afwijkende partijbedingen ter zake) na de CISG-bepalingen, dan de termen van intern nationaal koop-verkoop-recht uit de nationale wet die als *lex contractus* de aanvulling voor het Weens kooprecht toelevert (zie art.7 CISG). Dat intern recht blijft in die ondergeschikte aanvullende rang, ook wanneer de partijen uitdrukkelijk voor die "wet van het contract" kozen.

#### IV. VRIJWILLIGE UITBREIDING VAN DE GELDING VAN HET CISG

Het staat de contractpartijen vrij om onderdelen van de CISG-tekst van toepassing te verklaren op rechtsvragen die buiten zijn zelf omschreven werkingsveld vallen (zie boven, bijv. het materieel toepassingsgebied). Dit is het zgn. 'opting in'. In beginsel kan zelfs heel het CISG op een andere materie toegepast worden als kooprecht bijv. op de consumentenkoop of op een verkoop waarbij de koper een groot deel van de grondstof aanlevert (zie art.3 CISG).

1.66

Meer realistisch is nochtans dat er iemand een onderdeel uit het CISG ontleent, bijv. de totstandkoming of de welbekende sanctie van de verklaring van ontbinding.

Voor dat alles geldt het Weens kooprecht *niet qua verdrag*. D.w.z. dat de normaal toepasselijke *lex contractus* moet bepaald worden<sup>88</sup> en dat er binnen die context moet bepaald worden wat de limieten van de wilsautonomie zijn en welke regels de interpretatie en aanvulling beheersen.

Als een verkoper bijv. in een consumentencontract de keuze voor toepassing van Weens Kooprecht inlast en zulks werd door de consument aanvaard, dan valt niettemin de uitwerking van dit CISG-recht onder de beperkingen die gelden op het vlak van de i.p.r.-verwijzingsregels van de artikelen 5 en 9 EVO zowel als de beperkingen die gelden in het substantieel recht van de normaal toepasselijke contractwet.

<sup>86</sup> Afwijking door standaard-bewoordingen werd erkend in Kh. Hasselt, 18 okt. 1995, *R.W.*, 1995-96, 1378.

<sup>87</sup> Voor de afwijkingen tussen CISG-bepalingen en INCOTERMS, zie *Kritzer 1989*, 229 en 563.

<sup>88</sup> Onder de conflictenregel van EVO (zie randnr. I.34).

## 2.

# ALGEMENE BEPALINGEN EN INTERPRETATIE

H. Van Houtte

### 1. INTERPRETATIE VAN HET CISG

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

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

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

### I. AUTONOME INTERPRETATIE

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## A. Voorbereidende werken

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

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

## B. Rechtsleer

Veel inkt is al over het CISG gevloeid. In een zekere mate kunnen de voorstellen van auteurs behulpzaam zijn bij de interpretatie van het CISG. Hierbij wegen de gezagvolle auteurs<sup>9</sup> meer door dan de occasionele beschouwingen van neofieten. **2.6**

## C. Rechtsvergelijkende analyse

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

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

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

<sup>8</sup> Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake Verdragsrecht, art.32.

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

## D. Rechtspraak

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

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

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

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

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

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

## II. AANVULLEN VAN LEEMTEN IN HET VERDRAG

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

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

2.9

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

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

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

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

<sup>15</sup> Zie art.11 en 29.

<sup>16</sup> Zie art.19,2°; art.21,2°.

<sup>17</sup> Zie art.80.

<sup>18</sup> Zie art.16,2°(b); art.29,2°.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>23</sup> OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.10

<sup>28</sup> Zie supra randnr.1.34.

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

<sup>30</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 108.

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

<sup>32</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 109-110.

<sup>33</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 110.

<sup>34</sup> LG. Landshut, 5 april 1995, *Unilex*.

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

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

<sup>37</sup> Zie OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; CLOUT nr.133.

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>42</sup> *Schlechtriem 1996*, 30.

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

## 2. INTERPRETATIE VAN DE PARTIJWIL

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

2.12

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

### I. SUBJECTIEVE INTERPRETATIE

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

2.13

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. OBJECTIEVE INTERPRETATIE

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

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

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

## III. HULPMIDDELEN

*"Bij het bepalen van de bedoeling van een partij of de zin die een redelijk persoon daaraan zou hebben toegekend, dient naar behoren rekening te worden gehouden met alle terzake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen"* (art. 8,3°).

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

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

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

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

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

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



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

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

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

### 3. GEWOONTEN EN HANDELIJZEN ALS RECHTSBRON

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

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

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

2.16

<sup>53</sup> Zie OLG Köln, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972.

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

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

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

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

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

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

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

2) Tenzij anders is overeengekomen, worden partijen geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche".

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

## I. HANDELWIJZEN

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

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

– In welke mate is de vroegere tolerantie tussen partijen bij leverings- of betalingsmodaliteiten<sup>60</sup> relevant voor hun nieuwe overeenkomsten?

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

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

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

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

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

## II. GEWOONTEN

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

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

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

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

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

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

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

<sup>61</sup> O.m. *Honnold 1991*, 116-117.

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

<sup>63</sup> *Contra* evenwel *Schlechtriem 1996*, 39.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 4. VORMVRIJHEID

### I. ALGEMEEN

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

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

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

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

<sup>68</sup> LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015.

<sup>69</sup> *Schlechtriem 1996*, 40.

<sup>70</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 118.

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

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

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

## II. BEPERKINGEN

### A. Verdragsreserve

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

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

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

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

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

<sup>72</sup> Deze vormvrijheid wordt bovendien bevestigd door art.27 CISG.

<sup>73</sup> Voor China, zie *Neumayer en Ming 1993*, 127.

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

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

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

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

## B. Afspraken

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

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

## III. FORUM- EN ARBITRAGEBEDINGEN

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

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

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

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

## 5. BEGRIP: GESCHRIFT

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

2.27

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

## 6. BEWIJS

Het bewijs van de overeenkomst kan, volgens art.11 *in fine* geleverd worden met "alle bewijsmiddelen". Het bestaan van een overeenkomst kan aldus worden bewezen door getuigen,<sup>80</sup> door de gedragingen van partijen<sup>81</sup> of door een faktuur.<sup>82</sup> De rechter blijft evenwel vrij om de bewijsvoering te appreciëren volgens zijn eigen recht<sup>83</sup>: zo kan hij nog steeds meer gewicht toekennen aan een schriftelijk bewijs dan aan een getuigenverklaring. De bewijslast en bewijsprocedure moet hij aan de hand van zijn procesrecht regelen.

2.28

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

<sup>77</sup> Zie tevens art.21,2°; art.29,2°.

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

<sup>79</sup> Contra: *Schlechtriem 1996*, 42.

<sup>80</sup> OLG München, 8 maart 1995, *Unilex*.

<sup>81</sup> OLG München, 8 maart 1995, *Unilex*.

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

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

### 3.

## TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

J. Meeusen

### 1. INLEIDING

De structuur en de inhoud van deel II van het CISG, gewijd aan de totstandkoming van de koopovereenkomst, berusten op het beeld dat elke koopovereenkomst tot stand komt na een proces waarin de opeenvolgende en duidelijk van elkaar te onderscheiden stappen van aanbod en aanvaarding resulteren in wilsovereenstemming. Uiteraard sluit het verdrag zo niet volledig aan bij de commerciële realiteit waarin vaak wilsovereenstemming tussen partijen ontstaat zonder dat de genoemde stappen duidelijk aanwijsbaar en van elkaar te onderscheiden zijn.<sup>1</sup> De moeilijkheden en beperkingen die onvermijdelijk gepaard gaan met het afsluiten van een verdrag dat een geüniformiseerde regeling met wereldwijde draagwijdte van "het" koopcontract nastreeft, mogen echter niet worden onderschat. De vereenvoudigde, tamelijk abstracte benadering van het CISG laat toe om op een aanvaardbare wijze een zo groot mogelijk aantal, vaak erg diverse koopcontracten te regelen.<sup>2</sup> Daarnaast staat het de partijen vrij om, op grond van het in art.6 CISG neergelegde principe van de wilsautonomie, hun overeenkomst op een andere wijze tot stand te brengen (bijv. geleidelijk bereikte overeenstemming na een langdurig onderhandelingsproces waarin aanbod en aanvaarding niet duidelijk te onderscheiden zijn en dat wordt afgesloten met de gelijktijdige ondertekening van het contract;...). De problemen die ter zake rijzen, moeten dan overeenkomstig art. 7,2° worden beslecht aan de hand van de algemene beginselen waarop het CISG berust (in

3.1

<sup>1</sup> Cf. SCHLESINGER, R.B. (gen. ed.), *Formation of Contracts. A Study of the Common Core of Legal Systems*, New York, Oceana Publications Inc./Dobs Ferry, 1968, 1584.

<sup>2</sup> MOULY, C., "La formation du contrat" in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 57.



het bijzonder het principe van de wilsovereenstemming zoals dit uit deel II van het CISG blijkt).<sup>3</sup>

- 3.2** Door het aanbod zoals omschreven in art. 14,1° CISG tot uitgangspunt te nemen, negeert het CISG ook de talrijke problemen die in de (vaak langdurige) precontractuele onderhandelingsfase kunnen rijzen; de onduidelijkheid ter zake in vele rechtsordes en in de commerciële praktijk maakte uniformisering ter zake moeilijk haalbaar.<sup>4</sup>
- 3.3** Bij de toepassing van de artikelen 14 e.v. moet rekening worden gehouden met de door deel IV van het CISG geboden reservemogelijkheden. Art.92 laat de verdragsluitende Staten toe te verklaren dat ze niet gebonden zullen zijn door de in deel II vervatte regeling inzake de totstandkoming van de overeenkomsten. Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.<sup>5</sup> Tevens moet bij de toepassing van deel II van het verdrag en van art.29 rekening worden gehouden met het door art.96 toegelaten voorbehoud inzake de vereiste van een geschrift, waarvan meerdere Staten gebruik hebben gemaakt.<sup>6</sup>

## 2. HET AANBOD

### I. DEFINITIE

- 3.4** Een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst geldt (in beginsel) slechts als "aanbod" indien is voldaan aan drie voorwaarden: a) het voorstel is gericht tot één of meer bepaalde personen; b) het voorstel is voldoende bepaald; c) uit het voorstel blijkt de wil om in geval van aanvaarding gebonden te zijn. Het CISG maakt geen onderscheid naargelang dit voorstel uitgaat van koper of verkoper en onderwerpt het evenmin aan vormvoorwaarden.

<sup>3</sup> BONELL, M.J., "Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen", *R.I.W.*, 1990, 695; HONNOLD, J., "International Sales Law and the Open-Price Contract" in *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf (II)*, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 916-917; KAROLLUS, M., *UN-Kaufrecht*, Wenen, Springer-Verlag, 1991, 54; *Magnus 1994*, 157-158; ROTH, W-H. en KUNZ, C., "Zur Bestimmbarkeit des Preises im UN-Kaufrecht", *R.I.W.*, 1997, 18-19; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 133-134; WANG, P.J-H., "Das Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980", *Z. Vgl. RWiss.*, 1988, 191.

<sup>4</sup> KAHN, P., "Vente commerciale internationale" in *Juris-Classeur (Droit international)*, Parijs, Ed. Techniques, fasc.565-A-5, nr.51. Ter zake moet dan worden verwezen naar de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet (Cf. JAMETTI GREINER, M., "Der Vertragsabschluss" in *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), Wenen, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, 1992, 46 en *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 134; *contra*, zij het genuanceerd: BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 699 e.v.).

<sup>5</sup> Zie het overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen in bijlage blz. 307.

<sup>6</sup> Cf. het overzicht in bijlage, blz. 307: Argentinië, Chili, Estland, Hongarije, Litouwen, Oekraïne, Russische Federatie, Wit-Rusland. Zie over art.96 randnrs.2.23-2.24.

## A. Een voorstel gericht tot één of meer bepaalde personen

Behoudens wanneer duidelijk het tegendeel wordt aangegeven, en dan slechts op voorwaarde dat ook de overige elementen van het "aanbod" aanwezig zijn,<sup>7</sup> geldt een voorstel dat niet is gericht tot één of meer bepaalde personen (bijv. in kranten of televisiereclame) slechts als een uitnodiging tot het doen van een aanbod (art.14,2°). Meerdere auteurs stellen dat ook een per post rondgestuurde catalogus, waarbij gebruik wordt gemaakt van een geïndividualiseerd adressenbestand, in principe niet als aanbod geldt.<sup>8</sup> Beschouwd vanuit het standpunt van de ontvanger van het voorstel, is dit evenwel duidelijk gericht "tot een bepaald persoon"; aan de hier besproken voorwaarde om van een "aanbod" te mogen spreken, is m.i. dan ook voldaan.<sup>9</sup> Dit betekent evenwel niet dat een dergelijke catalogus ook daadwerkelijk als een "aanbod" zal gelden; ook aan de andere voorwaarden van art.14,1° moet immers worden voldaan. En meestal zal de wil van de aanbieder om in geval van aanvaarding gebonden te zijn, ontbreken. In elk geval worden problemen vermeden door een uitdrukkelijke vermelding in de catalogus dat deze niet als een aanbod mag worden beschouwd.

3.5

Het duidelijk aangeven van het tegendeel gebeurt niet enkel door de uitdrukkelijke vermelding dat het een aanbod betreft; ook vermeldingen dat geleverd zal worden "zolang de voorraad strekt" of "aan de eerste die contant betaalt" geven aan dat het voorstel als een werkelijk aanbod moet worden beschouwd.<sup>10</sup>

3.6

## B. Een voldoende bepaald voorstel

### a. Algemene opmerkingen

Een voorstel is voldoende bepaald indien daarin de zaken worden aangeduid en de hoeveelheid en de prijs uitdrukkelijk of stilzwijgend worden vastgesteld of bepaalbaar zijn (art.14,1° *in fine*). Hieraan is ook voldaan wanneer de hoeveelheid of prijs, op grond van in het aanbod omschreven criteria, slechts in de loop van de uitvoering van het contract duidelijk zal worden;<sup>11</sup> het is ook mogelijk dat de bepaling aan een derde wordt overgelaten, of zelfs aan een van de partijen -op voorwaarde uiteraard dat het toepasselijke nationale recht een dergelijke clause geldig acht (art.4(a) CISG).<sup>12</sup> De voor een "aanbod" vereiste nauwkeurigheid is uiteraard afhankelijk van de aard van de goederen en de in de betrokken sector gebruikelijke praktijken.<sup>13</sup> Bovendien zullen partijen vaak andere dan de in art.14,1° vermelde punten (zoals bijv. kwaliteit of

3.7

<sup>7</sup> Cf. Bianca en Bonell 1987, 143; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 146.

<sup>8</sup> Honnold 1991, 196; Magnus 1994, 166; Neumayer en Ming 1993, 137-138; NICHOLAS, B., "The Vienna Convention on International Sales Law", *L.Q.R.*, 1989, 214; WEY, M., *Der Vertragschluss beim internationalen Warenkauf nach Uncitral- und schweizerischem Recht*, Luzern, 1994, 295.

<sup>9</sup> Zie tevens in deze zin: Audit 1990, 58; Bianca en Bonell 1987, 138; Heuzé 1992, 138-139; PILTZ, B., *Internationales Kaufrecht*, München, C.H. Beck, 1993, 76; *Commentary Secretariaat*, art.2, nr.3.

<sup>10</sup> Audit 1990, 58; Magnus 1994, 166-167; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 146.

<sup>11</sup> *Commentary Secretariaat*, art.12, nrs.11-12 en 14.

<sup>12</sup> Audit 1990, 59; Enderlein en Maskow 1992, 83; Bianca en Bonell 1987, 141; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 131. *Contra*: PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 80, die uit art.4 CISG afleidt dat er ter zake geen invloed meer kan zijn van het nationale recht.

<sup>13</sup> Audit 1990, 58; Herbots 1991, 38; KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.55.

leverings- en betalingstermijn;...) als essentieel beschouwen.<sup>14</sup> Zonder de aldus noodzakelijk geachte elementen is er dan geen "aanbod"; het ontbreken van aanduidingen ter zake in het voorstel zou dan trouwens ook wijzen op het ontbreken van de intentie om gebonden te zijn.<sup>15</sup>

- 3.8** Ofschoon de verdragstekst ter zake niet duidelijk is, kunnen de zaken uiteraard ook op stilzwijgende wijze worden aangeduid.<sup>16</sup> Zoals ook uit art.65 kan worden afgeleid, maakt het ontbreken van bijzondere specificaties m.b.t. de koopwaar het aanbod daarom niet onvoldoende bepaald.<sup>17</sup> De combinatie met de andere elementen van het "aanbod" zal echter vaak verhinderen dat de zaken in te algemene termen worden aangeduid. Afhankelijk van de aard van de koopwaar, zal het ontbreken van bijzondere specificaties immers kunnen doen besluiten dat de wil om gebonden te zijn ontbreekt,<sup>18</sup> of dat de prijs niet bepaalbaar is.
- 3.9** Zoals ook verder nog zal blijken, moet bij de toepassing van het deel inzake de totstandkoming van de overeenkomst in belangrijke mate rekening worden gehouden met de invloed van de zgn. "algemene bepalingen" (Deel I, hoofdstuk 2), en dan vooral de art.8 en 9 CISG. Dit kwam reeds herhaaldelijk tot uiting bij de toepassing van art.14,1° CISG, dat aldus op soepele wijze kan worden geïnterpreteerd.<sup>19</sup> Zo kan de interpretatie op basis van art.8,3° duidelijk maken dat de koper, die in zijn bestelling geen prijs vermeldt, impliciet verwijst naar de prijzen die de verkoper op dat ogenblik voor de betrokken koopwaar hanteert.<sup>20</sup> Ook in de rechtspraak wordt herhaaldelijk een beroep gedaan op de "algemene bepalingen". Een goed voorbeeld hiervan wordt geboden door een arrest van het Oostenrijkse *Oberster Gerichtshof* van 10 november 1994. Enerzijds oordeelde het Hof dat de bestelling van "een grotere hoeveelheid" van chinchilla-vellen voldeed aan de vereiste m.b.t. de bepaalbaarheid van de hoeveelheid; hiertoe steunde het op de "latere gedragingen van partijen" (art.8,3° CISG), m.n. de verderverkoop van nagenoeg alle ontvangen vellen zonder enig voorbehoud m.b.t. de hoeveelheid. Anderzijds meende het Hof dat de overeenstemming over een prijschaal van 35 tot 65 DM voor vellen van middelmatige tot betere kwaliteit voldoende aanknopingspunten verschaftte om, naargelang de kwaliteit van de vellen, de prijs te bepalen.<sup>21</sup> Hetzelfde rechtscollege zag geen probleem in de geldige totstandkoming van een overeenkomst m.b.t. "700-800 tonnen" vloeibaar gas aangezien de aanduiding van de hoeveelheid bij benadering gebruikelijk was in de betrokken handelsbranche.<sup>22</sup> Een Hongaarse rechtbank meende uit art.9,1° (en met name de herhaalde levering van hetzelfde type goederen met betaling na levering) te kunnen afleiden dat de partijen kwaliteit, kwantiteit en prijs van de koopwaar stilzwijgend hadden vastgelegd.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 138.

<sup>15</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 139.

<sup>16</sup> KAROLLUS, M., o.c., noot nr.3, 61; *Magnus* 1994, 163. *Contra: Bianca en Bonell* 1987, 140.

<sup>17</sup> *Honnold* 1991, 196-197; *Magnus* 1994, 163.

<sup>18</sup> *Audit* 1990, 57; *Bianca en Bonell* 1987, 140; *Enderlein en Maskow* 1992, 84.

<sup>19</sup> *Witz* 1995, 63.

<sup>20</sup> *Commentary Secretariaat*, art.12, nrs.15-17.

<sup>21</sup> OGH, 10 nov. 1994, *Z. f. R.V.*, 1995, 79.

<sup>22</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>23</sup> Rb. Boedapest, 24 maart 1992, *Unilex*.

Niettemin kan niet steeds worden besloten tot het bestaan van een geldig aanbod. Zo oordeelde het Hongaarse Hooggerechtshof dat een door een Amerikaanse fabrikant van vliegtuigmotoren aan een Hongaarse vliegtuigbouwer gedaan voorstel m.b.t. motoren van *Boeing* en *Airbus* onvoldoende bepaald was aangezien geen (volledige) prijs was vermeld; de keuze door het Hongaarse bedrijf voor een bepaalde reeks motoren betekende niet meer dan een uiting van de intentie om later een contract tot aankoop van de gekozen motor te sluiten.<sup>24</sup> In de doctrine werd deze beslissing op kritiek onthaald, o.m. omdat de rechters geen rekening hielden met de interpretatie van de bedoelingen van de partijen overeenkomstig art.8 CISG.<sup>25</sup> De vermelding in een telex dat de prijs zou worden overeengekomen tien dagen vóór het begin van het nieuwe jaar kon niet worden geïnterpreteerd als een bepaling op grond waarvan de prijs bepaalbaar werd; de bevestiging van het telexbericht door de tegenpartij gold volgens een beslissing van het Russische Tribunaal van Internationale Commerciële Arbitrage dan ook enkel als uiting van haar akkoord om de prijs later overeen te komen.<sup>26</sup>

### *b. De verhouding tussen de artikelen 14 en 55 CISG*

In de doctrine wordt veel aandacht besteed aan de verhouding tussen de artikelen 14 en 55 CISG. Terwijl het eerstgenoemde artikel stelt dat er van een aanbod slechts sprake kan zijn wanneer de prijs in het voorstel wordt vastgesteld of minstens bepaalbaar is, verschaft art.55 een regeling voor de situatie dat de overeenkomst geen prijs bepaalt en evenmin in een wijze van prijsbepaling voorziet. De problematische verenigbaarheid van beide artikelen werd reeds door de opstellers van het CISG opgemerkt. In essentie weerspiegelt ze de tijdens de onderhandelingen tot uiting gekomen, politiek geïnspireerde spanning tussen de voorkeur van sommige landen voor soepele regels inzake prijsbepaling en contractvorming en de door de andere landen gewenste zekerheid omtrent de prijs.<sup>27</sup>

Dit artikel 55 zal uiteraard worden toegepast wanneer de toepassing van deel II van het CISG uitgesloten is op grond van een door een verdragsstaat gemaakte reserve (cf. art.92 CISG) en de prijs van het -op grond van de door het nationale IPR aangewezen wet rechtsgeldig afgesloten- koopcontract open is gebleven. Art.55 voorziet dan in een wijze van prijsbepaling.<sup>28</sup>

Belangrijker is hoe de verhouding tussen beide artikelen moet worden geïnterpreteerd in de (veel meer frequente) hypothese dat art.14 wél voor toepassing in aanmerking komt. Soms, o.m. in de *Uncitral Commentaar*, wordt gesteld dat de toepassing van

<sup>24</sup> Hooggerechtshof Hongarije, 25 sept. 1992, *J. L. & Comm.*, 1993, 31.

<sup>25</sup> *Witz* 1995, 67-68.

<sup>26</sup> Arbitrale beslissing nr.309/93 van 3 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex*.

<sup>27</sup> Cf. het overzicht van de totstandkoming van de artikelen 14 en 55 door *Bianca en Bonell* 1987, 401-405 en *MOULY, C.*, *art. cit.*, noot nr.2, 72-74.

<sup>28</sup> *JAMETTI GREINER, M.*, *art. cit.*, noot nr.4, 49; *Magnus* 1994, 166; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 143.

art.55 beperkt is tot de zonet vermelde hypothese.<sup>29</sup> Een dergelijke interpretatie kent evenwel een te groot belang toe aan art.14, en dit zowel wat zijn waarde als wat zijn draagwijdte betreft.

- 3.14** Wat betreft zijn *waarde*, mag niet worden vergeten dat partijen, op grond van art.6, in een andersluidende regeling kunnen voorzien. Geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 8 en 9, kan m.a.w. de bedoeling worden vastgesteld om, in afwijking van art.14,1<sup>o</sup>, een voorstel als aanbod te laten gelden in weerwil van het ontbreken van een (bepaalbare) prijs.<sup>30 31</sup>
- 3.15** De *draagwijdte* van art.14 is beperkt tot een definiëring van het "aanbod"; dit artikel betreft een (belangrijk) onderdeel van *een* manier van contractsluiting (nl. door de als zodanig identificeerbare, opeenvolgende stappen van aanbod en aanvaarding). Zoals de commerciële realiteit duidelijk maakt, belet niets de partijen om hun overeenkomst op een andere wijze tot stand te brengen (*supra* randnr.3.1); ze kunnen daarbij overeenkomen om de prijs open te laten.<sup>32</sup> De in art.14,1<sup>o</sup> opgesomde, minimaal vereiste elementen gelden immers enkel voor de definiëring van het "aanbod".<sup>33</sup> Wel is steeds vereist dat het aldus tot stand gekomen "open prijs-contract" geldig is (te bepalen op

<sup>29</sup> CLARK KELSO, J., "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms" *Colum. J. Transn'l. L.*, 1982-83, 537; *Commentary Secretariaat*, art.51, nr.2.

<sup>30</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 143-144; FORTIER, V., "Le prix dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises: les articles 14 et 55", *J.D.I.*, 1990, 385; HERBER, R., "Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge", *R.I.W.*, 1980, 604; HERRMANN, G., "Einheitliches Kaufrecht für die Welt: U.N. Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge", *IPRax*, 1981, 112; HONNOLD, J., *art. cit.*, noot nr.3, 931; JAMETTI-GREINER, M., *art. cit.*, noot nr.4, 49; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.4, 62; *Magnus 1994*, 166; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 79; PLANTARD, J-P., "Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", *J.D.I.*, 1988, 347-348; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 143; STOFFEL, W., "Formation du contrat" in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf (Lausanner Kolloquium von 19 und 20 November 1984)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 63; WITZ, C., "La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante", *D.*, 1995, 145.

<sup>31</sup> Wanneer de partijen echter de intentie hebben om later overeenstemming te bereiken m.b.t. de prijs, kan geen beroep worden gedaan op de regeling van art.55 (*cf.* Arbitrale beslissing nr.309/93 van 3 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex*).

<sup>32</sup> *Cf. Bertrams 1995*, 42; BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 697; *Magnus 1994*, 166; *Neumayer en Ming 1993*, 147; PLANTARD, J-P., *art. cit.*, noot nr.30, 348; ROTH, W-H. en KUNZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 18-19; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 143.

<sup>33</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 146; ROTH, W-H. en KUNZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 19. *Contra*: KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 54; *Magnus 1994*, 158; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 134 die in art.14,1<sup>o</sup> criteria voor de minimale inhoud van het koopcontract lezen.

grond van het door het IPR aangewezen nationale recht).<sup>34</sup> Indien dit het geval is, zal de koopprijs worden bepaald met toepassing van het criterium van art.55.

In de rechtspraak wordt de problematische verhouding tussen de artikelen 14 en 55 soms ontweken door een soepele interpretatie van de bepaalbaarheid van de prijs (art.14,1<sup>o</sup>). De reeds geciteerde beslissing van het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof m.b.t. de chinchilla-vellen biedt hiervan een goed voorbeeld: zoals het Hof zelf opmerkte, maakte de vaststelling dat de prijs voldoende bepaalbaar was het onnodig om een uitspraak te doen over de toepassing van art.55.<sup>35</sup>

3.16

### C. Een voorstel waaruit de wil blijkt om in geval van aanvaarding gebonden te zijn

Aangezien het als "aanbod" beschouwd voorstel moet strekken "tot het sluiten van een overeenkomst" en de aanvaarding ervan resulteert in de totstandkoming van het contract (art.23), is het logisch dat uit dat voorstel de wil van de aanbieder moet blijken om in geval van aanvaarding gebonden te zijn door het contract. Bij het vaak niet eenvoudige onderzoek of die wil uit het voorstel blijkt, zal uiteraard worden teruggegrepen naar de interpretatieregels van art.8 en naar de gewoonten waardoor partijen gebonden zijn (art.9).<sup>36</sup> Zoals meerdere auteurs stellen, kan in twijfelgevallen worden gelet op het al of niet gedetailleerd karakter van het voorstel: naarmate dit nauwkeuriger en meer gedetailleerd is, bestaat er meer reden om aan te nemen dat het een daadwerkelijk aanbod betreft (cf. *supra* randnr.3.7-3.8).<sup>37</sup> Soms zal de formulering van het voorstel elke twijfel wegnemen. Zo oordeelde het *Handelsgericht* van St.Gallen (Zwitserland) terecht dat de verkoper een dergelijke wil om gebonden te zijn, mocht afleiden uit de in een aan hem gerichte fax gebruikte woorden "bestelling", "wij bestellen" en "onmiddellijke levering".<sup>38</sup> Uit het enkele feit dat het voorstel erop gericht is om een contract onder opschortende of ontbindende voorwaarde af te sluiten, kan niet worden afgeleid dat de wil om gebonden te zijn, ontbreekt.<sup>39</sup>

3.17

<sup>34</sup> Art.55 CISG maakt hiervoor uitdrukkelijk voorbehoud door te bepalen dat zijn regeling enkel geldt "wanneer de koop rechtsgeldig is gesloten..." (cf. *Audit* 1990, 60; FORTIER, V., *art. cit.*, noot nr.30, 386; Heuzé 1992, 132 en 134; Honnold 1991, 200-203; Neumayer en Ming 1993, 148; THIEFFRY, P., "Sale of Goods Between French and U.S. Merchants: Choice of Law Considerations Under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Internat. Lawyer*, 1988, 1030; zie nochtans in andere zin: Bianca en Bonell 1987, 406; Magnus 1994, 166; MOULY, C., *art. cit.*, noot nr.2, 81).

<sup>35</sup> OGH, 10 nov. 1994, Z. f. R. V., 1995, 79.

<sup>36</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 534-535; Bianca en Bonell 1987, 139; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 62-63; Neumayer en Ming 1993, 138; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 144-145.

<sup>37</sup> BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 696; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 291.

<sup>38</sup> Handelsgericht St.Gallen, 5 dec. 1995, *Unilex*.

<sup>39</sup> Enderlein en Maskow 1992, 86.

## II. WANNEER WORDT HET AANBOD VAN KRACHT?

- 3.18** Een aanbod wordt van kracht wanneer het de wederpartij bereikt (art. 15,1°; "ontvangst-theorie"). Tot en met dat ogenblik kan het steeds, en zonder bijzondere vormvereisten, worden ingetrokken (art. 15,2°) en kan het trouwens ook nog niet worden aanvaard.<sup>40</sup>

## III. DE HERROEPING VAN HET AANBOD

- 3.19** De intrekking van het aanbod moet worden onderscheiden van de herroeping. Intrekking situeert zich vóór, herroeping nà het van kracht worden van het aanbod. Ook een onherroepelijk aanbod kan logischerwijze worden ingetrokken vóór het van kracht wordt.<sup>41</sup> In de door het CISG verschaftte regeling werd getracht om, d.m.v. een systeem van principiële herroepbaarheid met belangrijke uitzonderingen, een compromis te bereiken tussen de tegenstrijdige opvattingen van de continentale en *common law*-stelsels omtrent de bindende kracht van een aanbod. In de eerstgenoemde is een aanbod in beginsel onherroepelijk; in de *common law*-stelsels is de traditionele opvatting dat het aanbod, wegens het gebrek aan *consideration*, steeds herroepbaar is.<sup>42</sup> Het uiteindelijk bereikte compromis belet evenwel niet dat de concrete toepassing van art. 16 wellicht gepaard zal gaan met interpretatieverschillen in de verschillende rechtsstelsels.<sup>43</sup> Bij de voorbereiding van het CISG werd dit trouwens terdege beseft.<sup>44</sup>
- 3.20** In beginsel kan het aanbod worden herroepen; voorwaarde hiertoe is wel steeds dat deze herroeping de wederpartij bereikt vooraleer deze een aanvaarding heeft verzonden (art. 16,1°; "*mail box-rule*"). De aanbieder verliest zijn principieel recht op herroeping dus vóór de totstandkoming van de overeenkomst (art. 23 *juncto* 18,2°) en kan ten gevolge van de *mail box-rule* enige tijd in onzekerheid verkeren omtrent het (nog) bestaan van de mogelijkheid tot herroeping.<sup>45</sup> Wel kan van de door art. 16,1° voorgescreven herroepingstermijn worden afgeweken, bijv. door in het aanbod een clause in te lassen dat het steeds kan worden herroepen tot op het ogenblik van ontvangst van de reactie.<sup>46</sup>
- 3.21** Art. 16,2° CISG voorziet in twee uitzonderingen op de principiële herroepbaarheid van het aanbod: de eerste betreft de situatie dat de aanbieder zichzelf wil binden (*i*); de tweede betreft de situatie waarin zijn wederpartij op een dergelijke gebondenheid mocht vertrouwen en er ook naar handelde (*ii*).

<sup>40</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 13, nr. 1.

<sup>41</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 13, nr. 3.

<sup>42</sup> *Audit* 1990, 61; *Bianca en Bonell* 1987, 155; von MEHREN, A.T., "The Formation of Contracts" in *International Encyclopedia of Comparative Law (VII). Contracts in general (Ch.9)*, von MEHREN, A.T. (ed.), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, 77 e.v.

<sup>43</sup> Cf. *Bianca en Bonell* 1987, 157-158 en 160; GARRO, A.M., "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Internat. Lawyer*, 1989, 457; *Neumayer en Ming* 1993, 154; SCHRANS, G. en VAN HOUTTE, H., *Internationaal handels- en financieel recht*, Leuven, Acco, 1991, 275, nt. 74.

<sup>44</sup> Cf. *Bianca en Bonell* 1987, 153-154; *Kritzer* 1989, 165-166.

<sup>45</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 156 en 160.

<sup>46</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 153.

(i) De aanbieder geeft aan (bijv. door het noemen van een vaste termijn) dat het aanbod onherroepelijk is. Het is derhalve niet nodig dat de onherroepelijkheid expliciet wordt vermeld. Wanneer dit laatste niet gebeurt, kunnen evenwel moeilijkheden rijzen. De verdragstekst geeft immers geen uitsluitel over de vraag of het noemen van een vaste termijn voor aanvaarding een weerlegbaar dan wel onweerlegbaar vermoeden van onherroepelijkheid van het aanbod vormt. Deze kwestie is nochtans belangrijk aangezien de verschillende rechtsstelsels, op grond van hun tradities inzake de (mate van) bindende kracht van een aanbod, ter zake andere visies huldigen. Anders dan in de meeste continentale stelsels, heeft het vermelden van een termijn zonder bijkomende aanduiding in de *common law*-stelsels namelijk geen invloed op de bindende kracht van het aanbod, maar enkel op de duur van zijn geldigheid.<sup>47</sup> Nochtans moet worden gestreefd naar een zelfde regeling ongeacht de bij het koopcontract betrokken partijen en ongeacht het *forum* waar hun geschil wordt beslecht. Opnieuw moet m.i. rekening worden gehouden met de invloed van de "algemene bepalingen", en dan vooral de artikelen 8 en 9, van het CISG. Vanuit dit perspectief beschouwd, blijkt dat het vermelden van een termijn een weerlegbaar vermoeden van onherroepelijkheid vestigt: het aanbod zal niet onherroepelijk zijn indien de aanbieder aantoont dat dit in strijd zou zijn met een interpretatie overeenkomstig art.8 of met tussen de partijen geldende gewoonten (art.9).<sup>48</sup> Indien hij daar niet in slaagt, dient het aanbod als onherroepelijk te worden beschouwd: de tekst van art.16,2<sup>o</sup> geeft immers aan dat de aanbieder door het noemen van een vaste termijn in beginsel aangeeft dat zijn aanbod onherroepelijk is.<sup>49</sup>

3.22

Voorgaande beschouwingen sluiten evenwel niet uit dat de concrete interpretatie van de bindende kracht van het aanbod dat een termijn vermeldt, vaak niet eenvoudig zal zijn en divergenties naargelang de betrokken rechtsordes waarschijnlijk zijn. Op grond van de in het Anglo-Amerikaanse recht gebruikelijke terminologie, meent Wang bijv. dat wanneer een aanbod met termijnvermelding de term "lapse" vermeldt (bijv. "My offer will lapse on March 15th unless I receive your acceptance by that date"), het niet als onherroepelijk moet worden geïnterpreteerd: de gebruikte terminologie zou integendeel duidelijk maken dat de aanbieder zijn aanbod tot het moment van verstrijken van die termijn (15 maart) kan herroepen.<sup>50</sup> Voor de in een continentaal stelsel gevestigde wederpartij zijn deze interpretaties evenwel niet vanzelfsprekend. Gelet op deze diepgewortelde interpretatieverschillen is het ook weinig waarschijnlijk dat een beroep op de artikelen 8 of 9 CISG een uitkomst kan bieden. Kan men immers,

3.23

<sup>47</sup> Cf. GARRO, A.M., *art. cit.*, noot nr.43, 456; LEETE, B., "Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: Pitfalls for the unwary", *Temple Int'l. & Comp. L.J.*, 1992, 203-204; NICHOLAS, B., *art. cit.*, noot nr.8, 215; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 154.

<sup>48</sup> *Audit 1990*, 61; *Heuzé 1992*, 141; *Honnold 1991*, 209; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 65; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 84; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 154; SONO, K., "Restoration of the Rule of Reason in Contract Formation: Has There Been Civil and Common Law Disparity?", *Cornell Int'l. L.J.*, 1988, 479; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 344. *Contra: Neumayer en Ming 1993*, 157-160 die aan het vermelden van een vaste termijn een objectieve betekenis toekennen: een eventueel andersluidende intentie van de aanbieder is volgens hen niet relevant.

<sup>49</sup> LEETE, B., *art. cit.*, noot nr.47, 205; *Magnus 1994*, 174. *Contra: Bianca en Bonell 1987*, 157.

<sup>50</sup> WANG, P. J.-H., *art. cit.*, noot nr.3, 193. *Contra: MURRAY, J.E.*, "An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *J. L. & Comm.*, 1988, 25.



zoals SCHLECHTRIEM suggereert,<sup>51</sup> aannemen dat een in een continentaal rechtsstelsel gevestigde partij niet onkundig kon zijn van de betekenis van de termijnvermelding in het aanbod van de in een *common law*-stelsel gevestigde partij (8,1°) of dat een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden diens aanbod in die zin zou hebben begrepen (8,2°)? Deze interpretatie zal wellicht verschillen naargelang het geschil wordt beslecht door een continentaal dan wel door een *common law*-rechter. Om dezelfde redenen laat ook een beroep op art.16,2°(b) niet toe om tot een uniforme interpretatie te komen. De vermelde problemen kunnen enkel worden vermeden door een nauwkeurige formulering van het aanbod waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven of het al of niet vatbaar is voor herroeping.

- 3.24** (ii) Art.16,2°(b) voorziet in een tweede uitzondering, nl. wanneer de wederpartij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat het aanbod onherroepelijk was en ook in die zin handelde (bijv. door het aanwerven van extra personeel, het aanvragen van vergunningen, de weigering om in te gaan op een aanbod vanwege een andere partij).<sup>52</sup>
- 3.25** De (geldige) herroeping van het aanbod wordt door het CISG uitdrukkelijk toegelaten en kan derhalve als zodanig niet, via toepassing van het nationale recht, tot aansprakelijkheid wegens *culpa in contrahendo* aanleiding geven. Dit belet evenwel niet dat een herroeping kan gepaard gaan met bijzondere begeleidende omstandigheden die tot aansprakelijkheid aanleiding kunnen geven; het onrechtmatig karakter en de gevolgen ervan moeten dan worden getoetst overeenkomstig het toepasselijke nationale recht.<sup>53</sup>

#### IV. VERVAL VAN HET AANBOD

- 3.26** Het aanbod vervalt, ook wanneer het onherroepelijk is, wanneer de verwerping de aanbieder bereikt (art.17). Deze laatste herwint door deze verwerping zijn vrijheid, ook al beloofde hij om zijn aanbod gedurende langere tijd open te houden. Een dergelijke verwerping kan uitdrukkelijk of stilzwijgend (bijv. door de verkoop van de koopwaar aan een derde) gebeuren. Wel moet het een werkelijke afwijzing van het aanbod betreffen; een van het onderhandelingsproces deel uitmakende navraag omtrent eventuele wijzigingen van het aanbod wordt niet geïndiceerd.<sup>54</sup>
- 3.27** Andere artikelen van deel II maken duidelijk dat het CISG nog andere oorzaken van (princiepelijk) verval van het aanbod kent, met name het verstrijken van de door de aanbieder gestelde termijn of een redelijke termijn voor aanvaarding (art.18 en 20-21) en de beantwoording van het aanbod door een tegenaanbod (art.19; geldt als een verwerping van het oorspronkelijke aanbod).
- 3.28** Wat betreft de eventuele invloed van overlijden, het onbekwaam worden, faillissement e.d. op het aanbod, bestaat discussie. Een aanvankelijk voorgesteld verdragsartikel ter zake werd tijdens de onderhandelingen geschrapt omwille van zijn te beperkt geacht

<sup>51</sup> *Schlechtriem 1996*, 49.

<sup>52</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 144; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 155.

<sup>53</sup> *Magnus 1994*, 175; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 156.

<sup>54</sup> *Audit 1990*, 62.

toepassingsgebied.<sup>55</sup> Sommige auteurs menen dat het CISG zelf de redenen voor het verval van het aanbod op limitatieve wijze opsomt (art.16, 17 en 18,2°) en derhalve impliciet weigert om enige invloed toe te kennen aan de genoemde omstandigheden.<sup>56</sup> Ofschoon deze interpretatie de uniforme toepassing van het CISG zou bevorderen en ook overeenstemt met de oplossing die gold onder de EKWT (art.11),<sup>57</sup> dient m.i. te worden aangenomen, mede op grond van de tijdens de onderhandelingen gemaakte opmerkingen,<sup>58</sup> dat deze vragen niet door het CISG zijn geregeld en dus aan het toepasselijke nationale recht zijn overgelaten.<sup>59</sup>

### 3. DE AANVAARDING

#### I. DEFINITIE

Art.18,1° CISG definieert een aanvaarding als een verklaring afgelegd door, of een andere gedraging van de wederpartij, waaruit instemming met een aanbod blijkt. Het CISG legt geen bijzondere vormvereisten op; zo is bijv. niet vereist dat de aanvaarding plaatsvindt in dezelfde vorm als het aanbod. Uiteraard kan de aanbieder in zijn aanbod wél bepaalde vormvereisten (bijv. een aangetekende brief) voor de aanvaarding voorschrijven.<sup>60</sup>

**3.29**

Wanneer wordt nagegaan of verklaringen en andere gedragingen als aanvaarding gelden, moet uiteraard rekening worden gehouden met art.8 en 9 CISG.<sup>61</sup> Het betreft meestal gedragingen die tot uitvoering van de overeenkomst strekken of die deze uitvoering voorbereiden, o.m. de betaling, de protestloze inontvangstneming (eventueel gevolgd door de bewerking) van de waar door de koper, het opstarten van de productie en het verzenden van (een deel van) de koopwaar door de verkoper.<sup>62</sup>

**3.30**

<sup>55</sup> Honnold 1989, 313.

<sup>56</sup> DESSEMONTET, F., "La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises" in *Les contrats de vente internationale de marchandises*, DESSEMONTET, F. (ed.), Lausanne, Centre du droit de l'entreprise, 1991, 60; Bianca en Bonell 1987, 151 (m.b.t. overlijden en onbekwaamheid); Magnus 1994, 170-171; Neumayer en Ming 1993, 152.

<sup>57</sup> Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken (EKWT) (Den Haag, 1 juli 1964; W.15 juli 1970, B.S., 14 januari 1971 en *err. B.S.*, 1 december 1979).

<sup>58</sup> Honnold 1989, 286 en 313.

<sup>59</sup> Audit 1990, 62; Enderlein en Maskow 1992, 91; Bianca en Bonell 1987, 151 (m.b.t. faillissement); GRIGERA NAON, H.A., "The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods" in *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, HORN, N. en SCHMITHOFF, C.M. (eds.), Deventer, Kluwer, 1982, 103; JAMETTI GREINER, M., *art. cit.*, noot nr.4, 51; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 150 en 158; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 369.

<sup>60</sup> Enderlein en Maskow 1992, 92; Bianca en Bonell 1987, 166; Magnus 1994, 181; Neumayer en Ming 1993, 167.

<sup>61</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 539; Bianca en Bonell 1987, 166; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 67; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 160 e.v.

<sup>62</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*; LG Krefeld, 24 nov. 1992, *Unilex*; Bianca en Bonell 1987, 166; Magnus 1994, 181-182; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 162-163.

- 3.31** De verklaring of gedraging van de wederpartij moet blijk geven van instemming met het aanbod. De loutere bevestiging van de ontvangst van het aanbod, of de aanduiding vanwege de wederpartij dat dit haar interesseert, volstaan uiteraard niet.<sup>63</sup> Het Hongaarse Hoogerechtshof oordeelde dat de verklaring van de wederpartij dat hij de motoren van een bepaalde reeks verkoos, terwijl het aanbod erop gericht was een keuze m.b.t. een precies type uit te lokken, slechts gold als uiting van de intentie om later een contract te sluiten (en derhalve niet als aanvaarding);<sup>64</sup> de beslissing werd o.m. bekritiseerd omdat ze geen rekening hield met een interpretatie van de verklaringen van de partijen op basis van art. 8 CISG en met de mogelijkheid van de koper om later de nodige specificaties m.b.t. de koopwaar te verrichten (art.65).<sup>65</sup>

## II. HET STILZWIJGEN VAN DE WEDERPARTIJ

- 3.32** Een belangrijke vraag is of stilzwijgen of totale afwezigheid van reactie als aanvaarding kunnen worden beschouwd. Art.18,1° bepaalt uitdrukkelijk dat stilzwijgen of niet reageren *op zichzelf* niet als aanvaarding gelden. In welbepaalde omstandigheden zal aan het stilzwijgen van de wederpartij derhalve wèl de betekenis van een aanvaarding toekomen. Ten eerste staat het de partijen uiteraard vrij om overeen te komen dat het louter stilzwijgen als aanvaarding geldt (*cf.* art.6 en 9,1°). (Uitdrukkelijke of stilzwijgende) overeenstemming is nodig; de aanbieder kan dit niet eenzijdig opdringen aan zijn wederpartij.<sup>66</sup> Ten tweede is het mogelijk dat een op grond van art.9, 2° op de totstandkoming van de overeenkomst toepasselijke gewoonte in dergelijke zin doet besluiten.<sup>67</sup> Ten derde is het mogelijk dat het stilzwijgen, wegens nog andere begeleidende omstandigheden en met toepassing van art.8, als aanvaarding moet worden geïnterpreteerd.<sup>68</sup>
- 3.33** In de rechtspraak kwam de betekenis van een stilzwijgen van de wederpartij reeds herhaaldelijk aan bod. Zo leidde het *District Court* van New York zowel uit de eerdere betrekkingen tussen de partijen (nl. het langdurig onderhandelingsproces waarin de

<sup>63</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 166.

<sup>64</sup> Hoogerechtshof Hongarije, 25 sept. 1992, *J. L. & Comm.*, 1993, 31.

<sup>65</sup> *Witz* 1995, 67-68.

<sup>66</sup> *Audit* 1990, 63; *Enderlein en Maskow* 1992, 93; *Bianca en Bonell* 1987, 167; *Heuzé* 1992, 145; *Honnold* 1991, 219; *KAHN, P.*, "Les Conventions de La Haye et de Vienne en pratique" in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Brussel, Kluwer, 1992, 186; *Magnus* 1994, 182; *Neumayer en Ming* 1993, 167-168; *PILTZ, B.*, *o.c.*, noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 163; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.4. Vgl. art.2,2° EKW.

<sup>67</sup> Zivilvericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310; *Heuzé* 1992, 145; *KAHN, P.*, *art. cit.*, noot nr.66, 186; *Magnus* 1994, 182; *PILTZ, B.*, *o.c.*, noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 164; *WANG, P. J-H.*, *art. cit.*, noot nr.3, 194. *Neumayer en Ming* 1993, 169 benaderen deze mogelijkheid met grote terughoudendheid; aangezien de partijen geacht worden dergelijke gewoonten stilzwijgend op hun contract of de totstandkoming daarvan toepasselijk te hebben verklaard, kan m.i. bezwaarlijk een onderscheid worden gemaakt met de invloed van art.9,1° CISG. *STOFFEL (art. cit.*, noot nr.30, 67) acht het beroep op art.9,2° mogelijk, maar meent dat dit slechts uitzonderlijk zal kunnen gebeuren.

<sup>68</sup> *KAHN, P.*, *art. cit.*, noot nr.66, 186; *KAROLLUS, M.*, *o.c.*, noot nr.3, 67; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 163-164; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.4. Net zoals m.b.t. art.9,2°, acht *STOFFEL (art. cit.*, noot nr.30, 67) het beroep op art.8 in dezen uitzonderlijk.

koper herhaaldelijk verwees naar de relevante en betwiste clausules van het contract) als uit hun later gedrag (verwijzing zonder voorbehoud naar het contract) af dat het stilzwijgen van de verkoper, die wist dat de koper begon met het uitvoeren van de overeenkomst en niet "in timely fashion" protesteerde, als aanvaarding gold.<sup>69</sup> Het *Oberlandesgericht* te Keulen wees eveneens op het belang van begeleidende omstandigheden voor het bepalen van de draagwijdte van het stilzwijgen van een der partijen: het stilzwijgen op het aanbod tot ontbinding van het contract gold als aanvaarding aangezien daarna ook van elke verdere contractuele aanspraak werd afgezien.<sup>70</sup> In hetzelfde vonnis bevestigde deze rechtbank ook duidelijk dat de regeling van het CISG inzake het stilzwijgen van partijen voorrang heeft op nationale interpretaties van het stilzwijgen als aanvaarding (zoals bijv. de in meerdere landen gevolgde interpretatie van het stilzwijgen na een orderbevestiging).<sup>71</sup>

### III. WANNEER WORDT DE AANVAARDING VAN KRACHT?

#### A. Principe

De wijze waarop de aanvaarding gebeurt, is belangrijk voor de bepaling van het tijdstip waarop ze van kracht wordt. In principe wordt een aanvaarding -of ze nu door een verklaring dan wel door een andere gedraging gebeurt- slechts van kracht op het ogenblik dat deze de aanbieder bereikt (ontvangsttheorie; art.18,2°).<sup>72</sup> Het louter doen van een verklaring of van een gedraging (bijv. betalen of verzenden van de waren; opstarten van de productie) is m.a.w. niet voldoende; de aanvaarding moet de aanbieder ook "bereiken". Aangezien art.18,1° uitdrukkelijk bepaalt dat, naast een verklaring, ook een gedraging als aanvaarding kan gelden, en art. 18,2° in neutrale bewoordingen spreekt over "het blijk van instemming", is het voor het van kracht worden van een aanvaarding d.m.v. een gedraging niet nodig dat de wederpartij de aanbieder verwittigt of in kennis stelt van de gedraging. Het volstaat dat de gedraging de aanbieder "bereikt", d.w.z. dat deze er kennis van neemt of kan nemen (cf. art.24, *infra* randnrs.3.65 e.v.) (bijv. door de aankomst van de verzonden goederen; ontvangst van de betaling; verwittiging door de bank of de vervoerder van de verrichte handeling<sup>73</sup>).

3.34

<sup>69</sup> Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 789 F. Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1992).

<sup>70</sup> OLG Keulen, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972.

<sup>71</sup> Zie ter zake tevens Zivilvericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310 (toepassing, via art.9,2° CISG, van de in Oostenrijk en Zwitserland gevolgde interpretatie op een Oostenrijks-Zwitserse overeenkomst); *Magnus 1994*, 158, 182 en 192-193; *Neumayer en Ming 1993*, 169-170; PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 132-133; SCHWENZER, I., "Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf", *N.J.W.*, 1990, 604; WANG, P. H.-J., *art. cit.*, noot nr.3, 194.

<sup>72</sup> Men merkt hier opnieuw het compromis tussen de continentale en de *common law*-standpunten: de in de *common law*-rechtsstelsels gevolgde *mailbox*-regel wordt principieel verworpen, maar het belangrijkste gevolg ervan, nl. het gebruik als criterium voor de herroepbaarheid van het aanbod, wordt wel gehandhaafd (art.16,1°). Bovendien voorziet ook art.18,3° in een uitzondering (cf. GARRO, A.M., *art. cit.*, noot nr.43, 454-455; X, "American Bar Association Report to the House of Delegates", *Internat. Lawyer*, 1984, 44).

<sup>73</sup> Bij de voorbereiding van het CISG werd de aanvankelijk gebruikte formulering 'notice of acceptance' vervangen door 'indication of assent' "to make clear that the offeror could be notified by a third party, such as a bank through whom the payment had been made" (*Honnold 1989*, 284).

Ofschoon niet verplicht,<sup>74</sup> kan een uitdrukkelijke kennisgeving aan de aanbieder wel worden aangeraden. Op deze wijze kan de wederpartij het tijdstip waarop haar aanvaarding van kracht wordt immers in belangrijke mate vervroegen. Daarnaast moet ook worden gelet op art.16,1<sup>o</sup>: een herroeping van het aanbod dient de wederpartij te bereiken voordat deze een aanvaarding heeft verzonden. Dit kan gebeuren door het verzenden van de goederen of het overschrijven van de betaling. Wanneer de aanvaarding gebeurt door een niet naar de wederpartij gerichte handeling (bijv. het opstarten van de productie), blijft herroeping nog steeds mogelijk; d.m.v. het versturen van een kennisgeving kan de wederpartij de mogelijkheid tot herroeping uitsluiten.<sup>75</sup> Bovendien moet rekening worden gehouden met de termijn voor aanvaarding: de kennisgeving aan de aanbieder kan noodzakelijk zijn om de door deze laatste gestelde termijn dan wel een redelijke termijn te respecteren (cf. art.18,2<sup>o</sup>).<sup>76</sup> In de kennisgeving moet niet uitdrukkelijk worden vermeld dat het een aanvaarding betreft: het volstaat dat de vermelde gedraging blijkt geeft van instemming met het aanbod.<sup>77</sup>

- 3.35** Wanneer het stilzwijgen van de wederpartij als aanvaarding geldt (cf. *supra* randnr.3.32-3.33), moet worden aangenomen dat deze aanvaarding van kracht wordt zodra het duidelijk is dat het stilzwijgen als aanvaarding geldt, d.w.z. nadat aan de wederpartij een redelijke termijn is gelaten om alsnog te protesteren.<sup>78</sup>

## B. Uitzondering

- 3.36** Art. 18,3<sup>o</sup> voorziet evenwel in een uitzondering: wanneer de aanvaarding -op grond van (de formulering van) het aanbod (bijv. "graag onmiddellijke verzending"), de tussen de partijen gebruikelijke handelswijzen of de gewoonten (cf. art.9)- kan gebeuren door het verrichten van een handeling (zoals opstarten van de productie van de gevraagde waren, verzending van de zaken of van een factuur, betaling van de prijs<sup>79</sup>) zonder kennisgeving aan de aanbieder, wordt ze van kracht op het tijdstip waarop de handeling wordt verricht. Opnieuw kan worden aangeraden om de formulering van het aanbod ter zake zo duidelijk mogelijk te maken; in geval van twijfel verplicht het uitzonderingskarakter van deze bepaling tot een restrictieve interpretatie.
- 3.37** Beschouwd in het licht van de toegelaten termijn voor herroeping, die de wederpartij namelijk moet bereiken vooraleer deze een aanvaarding heeft verzonden (art.16,1<sup>o</sup>), kan de toepassing van art.18,3<sup>o</sup> resulteren in tijdelijke onzekerheid voor de aanbieder. Regelmatig zal het precieze tijdstip van het verrichten van de handeling, waardoor de aanvaarding van kracht wordt en het contract tot stand komt (art.23), hem immers niet

<sup>74</sup> PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 89-90; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 165. *Contra: Audit 1990*, 68; *Magnus 1994*, 182 en tevens, zij het meer genuanceerd, WANG, P. H-J., *art. cit.*, noot nr.3, 194.

<sup>75</sup> Cf. *Heuzé 1992*, 151.

<sup>76</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 169-170 en de voorbeelden p.171.

<sup>77</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 169; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.7.

<sup>78</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 93; *Magnus 1994*, 204.

<sup>79</sup> Cf. art.18,3<sup>o</sup>; OLG Frankfurt a.M., 23 mei 1995, *Unilex*; *Cámara Nacional en lo Comercial - Sala E (Argentinië)*, 14 okt. 1993, *Unilex*; *Neumayer en Ming 1993*, 174; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.12.

meteen bekend zijn.<sup>80</sup> In de doctrine wordt erop gewezen dat de vereisten van de goede trouw (cf. art. 7,1° CISG)<sup>81</sup> en de commerciële loyauteit de wederpartij ertoe verplichten om, zodra hij de herroeping ontvangt, de aanbieder te informeren dat hij de aanvaardingshandeling reeds had verricht.<sup>82</sup> Anderen gaan verder en stellen dat de wederpartij niet ontslagen is van de verplichting om de aanbieder te informeren omtrent de aanvaarding, zelfs buiten de hypothese van een herroeping.<sup>83</sup> Deze laatste interpretatie is evenwel moeilijk houdbaar, gelet op de hypothese gevisieerd door en de tekst van art. 18,3° ("... zonder kennisgeving aan de aanbieder").

### C. Intrekking van de aanvaarding

Een aanvaarding kan worden ingetrokken indien de intrekking de aanbieder bereikt voor of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden (art. 22). Dezelfde regeling geldt voor een wijziging van de aanvaarding: de wederpartij blijft "meesteres" van haar aanvaarding totdat deze van kracht wordt.<sup>84</sup> Logischerwijze moet dit ook gelden voor een verwerping van het aanbod: indien deze de aanbieder bereikt vóór of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden, vervalt het aanbod (cf. art. 17).<sup>85</sup> Men merkt dat de wederpartij zich gedurende enige tijd in een zeer voordelige positie zal bevinden. Zodra deze de aanvaarding heeft verzonden, is geen herroeping van het aanbod meer mogelijk (art. 16,1°); aangezien de wederpartij evenwel nog steeds de mogelijkheid bezit om de aanvaarding in te trekken, is speculatie ten nadele van de oorspronkelijke aanbieder mogelijk.<sup>86</sup> Opnieuw wordt in de doctrine voorgesteld om excessen tegen te gaan d.m.v. een beroep op art. 7,1° CISG.<sup>87</sup> Maar aangezien de intrekking noodzakelijkerwijze moet gebeuren vóór de aanvaarding de aanbieder bereikt, worden de belangen en het vertrouwen van deze laatste niet geschonden aangezien zij in beginsel niet eens op de hoogte is van de (aanvankelijke) aanvaarding.<sup>88</sup> Overigens kan de aanbieder een (snelle) wijze van aanvaarding voorschrijven die het risico op speculatie verkleint of wegneemt. Een aanvaarding d.m.v. het verrichten van een handeling kan uiteraard niet worden ingetrokken (art. 18,3° *juncto* art. 22);<sup>89</sup> hetzelfde geldt voor een mondelinge aanvaarding (cf. art. 24).<sup>90</sup>

3.38

<sup>80</sup> De positie van de aanbieder is evenwel niet onbillijk slecht: art. 18,3° berust immers op de veronderstelling dat de aanbieder op de hoogte is (of behoort te zijn) van het feit dat zijn wederpartij het aanbod zonder verdere kennisgeving kan aanvaarden door het verrichten van een handeling (cf. CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr. 29, 542).

<sup>81</sup> Zie de bijdrage van H. Van Houtte, *randnrs. 2.3-2.8*.

<sup>82</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 175-176.

<sup>83</sup> *Audit 1990*, 68; *Enderlein en Maskow 1992*, 96; *Honnold 1991*, 225.

<sup>84</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 196-197.

<sup>85</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 157.

<sup>86</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 96; *Neumayer en Ming 1993*, 196; NICHOLAS, B., *art. cit.*, noot nr. 8, 216.

<sup>87</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 197; *Kritzer 1989*, 192; *Magnus 1994*, 203.

<sup>88</sup> *Cf. Enderlein en Maskow 1992*, 106.

<sup>89</sup> *Magnus 1994*, 202; *Neumayer en Ming 1993*, 196.

<sup>90</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr. 3, 76.

## IV. TERMIJN VOOR AANVAARDING

### A. Algemene opmerkingen

- 3.39** Uiteraard moet de aanvaarding ook tijdig gebeuren (art.18,2°). Ze moet de aanbieder bereiken (hypothese van art.18,2°) of worden verricht (hypothese van art.18,3°) binnen de door hem, eventueel stilzwijgend,<sup>91</sup> gestelde termijn. Indien er geen termijn werd gesteld, moet de aanvaarding hem bereiken of moet de handeling worden verricht binnen een redelijke termijn; de redelijkheid daarvan wordt bepaald in functie van de omstandigheden van de transactie, o.m. de snelheid van de door de aanbieder gebruikte communicatiemiddelen. Zo moet een per *e-mail*, telex of fax gedaan aanbod sneller worden beantwoord dan een per gewone post verstuurd aanbod.<sup>92</sup> Andere omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen, zijn bijv. de aard van de koopwaar (bijv. de al of niet bederfelijkheid ervan) en de bedenktijd nodig in functie van de omvang en de complexiteit van de transactie.<sup>93</sup> Een aanvaarding na drie weken van een schriftelijk (d.m.v. het opsturen van een factuur) gedaan aanbod tot verkoop van hoorapparaten werd door het *Landgericht* van Aken geldig geacht.<sup>94</sup> Het *Landgericht* van Bielefeld oordeelde, m.b.t. de verkoop van textiel, dat een aanvaarding na zeven weken van een (per gewone post verstuurd) aanbod niet binnen een redelijke termijn plaatsvond.<sup>95</sup>
- 3.40** Het CISG is erg specifiek wanneer het een mondeling aanbod betreft: dit moet onmiddellijk worden aanvaard, tenzij uit de omstandigheden anders blijkt (bijv. de aanbieder verleent uitdrukkelijk een bedenktijd). Het mondeling karakter van het aanbod wordt niet weggenomen door de tussenschakeling van een technisch communicatiemiddel, zoals een telefoon, dat directe mondelinge communicatie toelaat.<sup>96</sup>

### B. Aanvang en duur van de termijn

- 3.41** Het CISG voorziet eveneens in specifieke regels m.b.t. het moment van aanvang van een voor aanvaarding gestelde termijn (art.20,1°) en m.b.t. de duur van deze termijn (art.20,2°).
- 3.42** Het eerste lid van art.20 biedt een oplossing voor het geval dat het onduidelijk is wanneer een bepaalde termijn, die niet afloopt op een precies vastgestelde kalenderdag (bijv. 10 februari), start. Wanneer de aanvaarding bijv. "binnen tien dagen" moet gebeuren, is duidelijkheid omtrent het aanvangsmoment van deze termijn noodzakelijk<sup>97</sup> (tenzij de aanbieder zelf elke twijfel wegneemt door in zijn aanbod duidelijk te stellen dat de aanvaarding moet gebeuren binnen tien dagen nadat het aanbod de wederpartij

<sup>91</sup> WEY, M., o.c., noot nr.8, 449.

<sup>92</sup> *Audit* 1990, 65; *Bianca en Bonell* 1987, 168.

<sup>93</sup> *Enderlein en Maskow* 1992, 95; *Neumayer en Ming* 1993, 171; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 166-167.

<sup>94</sup> LG Aken, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760.

<sup>95</sup> LG Bielefeld, 5 juni 1987, *IPRax*, 1988, 229 (m.b.t. art.8,3° *juncto* 6,2° EKWT).

<sup>96</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 172; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 167.

<sup>97</sup> *Commentary Secretariaat*, art.18, nr.2.

bereikt<sup>98</sup>). Art.20,1° maakt een onderscheid op grond van het gebruikte communicatiemiddel. Stelde de aanbieder de termijn in een brief, dan geldt de dag waarop de brief is gedateerd; indien de brief niet is gedateerd, geldt de datum van het postmerk op de enveloppe – een om pragmatische redenen gekozen prioriteitsorde.<sup>99</sup> In de doctrine wordt aangenomen dat, in de hypothese dat de brief geen datum bevat en de poststempel onleesbaar is, de datum geldt waarop de brief de wederpartij feitelijk bereikt.<sup>100</sup> Een door de aanbieder in een telegram gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het telegram werd aangeboden voor verzending. Een telefonisch, per telex of via een andere vorm van onmiddellijke communicatie (bijv. fax, *e-mail*) gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het aanbod de geadresseerde bereikt.

Het tweede lid van art. 20 voorziet in een specifieke oplossing m.b.t. de invloed van officiële feestdagen en vrije dagen op de berekening van de termijn. De regeling heeft weinig commentaar. Officiële feestdagen of vrije dagen die binnen de gestelde termijn vallen, worden bij de berekening van deze termijn inbegrepen. De gestelde termijn wordt enkel verlengd, en wel tot de eerstvolgende werkdag, wanneer de kennisgeving van aanvaarding niet kan worden afgegeven aan de aanbieder op de laatste dag van deze termijn omdat deze valt op een officiële feestdag of een vrije dag ter plekke van de vestiging van de aanbieder. Meerdere auteurs stellen dat, wat betreft de vrije dagen, enkel rekening moet worden gehouden met de wettelijke arbeidsvrije dagen – niet met bedrijfsspecifieke vrije dagen.<sup>101</sup> Deze interpretatie kan evenwel niet worden gesteund op de tekst van art.20,2°,<sup>102</sup> en is bovendien in strijd met de *ratio legis* van dit verdragsartikel: in de internationale handel kan men van de wederpartij niet verwachten dat hij op de hoogte is van alle feest- en vrije dagen op de plaats van de vestiging van de aanbieder. Deze laatste kent deze dagen uiteraard wèl en moet er ook rekening mee houden dat de aanbieder van de volledige aanvaardingstermijn wil genieten en pas op de laatste dag wil bevestigen; een verlenging van de termijn tot de volgende werkdag is dan billijk t.a.v. de wederpartij en kan de aanbieder niet voor verrassingen plaatsen. Deze redenering geldt *a fortiori* wanneer het een bedrijfsspecifieke vrije dag betreft (bijv. omwille van een bedrijfsfeest of een algemene staking).

3.43

### C. Laattijdige aanvaarding

Ondanks de uitdrukkelijke formulering van art.18,2°, tweede zin, heeft de overschrijding van de termijn voor aanvaarding niet steeds tot gevolg dat de aanvaarding waardeloos wordt. Of een uitzondering op het principe van art.18,2° geldt, hangt af van de houding van de aanbieder. Het CISG tracht een compromis te bewerkstelligen tussen, enerzijds, de vaststelling dat er een principieel akkoord bestaat tussen de partijen en, anderzijds, het feit dat de aanbieder vertrouwen mag stellen in de door hem gestelde termijn dan wel in een redelijke termijn voor aanvaarding.<sup>103</sup>

3.44

<sup>98</sup> Bianca en Bonell 1987, 187; Honnold 1991, 240.

<sup>99</sup> Cf. *Commentary Secretariaat*, art.18, nr.3.

<sup>100</sup> Magnus 1994, 195.

<sup>101</sup> Magnus 1994, 196; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 183.

<sup>102</sup> Neumayer en Ming 1993, 189, nt.4.

<sup>103</sup> KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.70.



- 3.45** In beginsel geldt een te late aanvaarding enkel als aanvaarding indien de aanbieder dit zonder uitstel mondeling meedeelt aan zijn wederpartij of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt (art.21,1°). De regeling is anders wanneer uit een brief of ander geschrift dat een te late aanvaarding bevat, blijkt dat de verzending onder zodanige omstandigheden plaatsvond dat ze de aanbieder normalerwijze tijdig had bereikt: de te late aanvaarding geldt als aanvaarding, tenzij de aanbieder onverwijld de tegenpartij mondeling verwittigt dat hij zijn aanbod als vervallen beschouwt of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt (art.21,2°). Met betrekking tot deze laatste hypothese moet aan twee voorwaarden voldaan zijn. *Ten eerste* moeten de redenen van de vertraging te wijten zijn aan de verzending (bijv. poststaking of foutieve bestelling), en mogen ze derhalve niet aan de wederpartij toe te rekenen zijn (bijv. gebruik van een verkeerd adres).<sup>104</sup> Wanneer de vertraging van de aanvaarding daarentegen te wijten is aan een fout van de aanbieder, die bijv. een verkeerd adres voor de kennisgeving van de aanvaarding opgaf, dient de termijn logischerwijze verlengd te worden teneinde een juiste kennisgeving toe te laten; de aanbieder mag zich dan niet beroepen op het verstrijken van de gestelde of redelijke termijn.<sup>105</sup> *Ten tweede* moet de ongewone vertraging blijken uit een brief of een ander geschrift dat de aanvaarding bevat (bijv. uit de poststempel): het probleem moet m.a.w. duidelijk zijn voor de aanbieder.<sup>106</sup> Overeenkomstig het principe van de goede trouw (cf. art.7,1°) moet worden aanvaard dat dit ook het geval is wanneer de aanbieder op een andere wijze, bijv. telefonisch, werd ingelicht over de tijdige verzending en de hierbij gerezen problemen.<sup>107</sup> Indien de aanbieder geen kennis heeft of behoort te hebben omtrent de problemen gerezen bij de verzending van de aanvaarding, gelden de regels van art.21,1°.
- 3.46** Aangezien het telkens volstaat dat de aanbieder een kennisgeving verzendt<sup>108</sup> en de te late aanvaarding (retroactief) van kracht wordt zodra ze de aanbieder bereikt (art.18,2°),<sup>109</sup> kan in hoofde van de wederpartij een informatieprobleem rijzen m.b.t. de al of niet geldigheid van de aanvaarding. Dit kan vermeden worden door, in geval van twijfel omtrent het tijdig karakter van de aanvaarding, navraag te doen of door in het bericht van aanvaarding een bevestiging te vragen.<sup>110</sup>
- 3.47** Beide bepalingen plaatsen de aanbieder in een voordelige positie: hij kan zijn beslissing om al of niet op de aanvaarding in te gaan, immers laten afhangen van de gewijzigde marktomstandigheden. In gevallen van grote vertraging en diepgaande wijziging van de marktvoorwaarden, zou een dergelijke speculatie kunnen worden tegengegaan door

<sup>104</sup> *Magnus 1994*, 200.

<sup>105</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 190.

<sup>106</sup> *Magnus 1994*, 200.

<sup>107</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 193; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 190.

<sup>108</sup> *Magnus 1994*, 199-200; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 187. *Contra*: *Neumayer en Ming 1993*, 191 en 194 die -teneinde onbillijkheden ten nadele van de wederpartij te vermijden- stellen dat de kennisgeving slechts gevolg heeft op het ogenblik dat ze de wederpartij bereikt; volgens deze opvatting valt het risico dus ten nadele van de aanbieder.

<sup>109</sup> *Magnus 1994*, 198; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 185; *Commentary Secretariaat*, art.19, nrs.2-3; WEY, M., o.c., noot nr.8, 469.

<sup>110</sup> *Magnus 1994*, 200.

een beroep op de vereiste van goede trouw in de internationale handel (cf. art.7,1°).<sup>111</sup> Bovendien is de wederpartij niet geheel machteloos: art.22 laat haar immers toe om haar aanvaarding in te trekken indien deze intrekking de aanbieder bereikt vóór of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden, d.i. het moment waarop de laattijdige aanvaarding de aanbieder bereikt.<sup>112</sup> In de hypothese van art.21,2°, zal een beroep op art.22 evenwel zelden soelaas brengen: de wederpartij verkeert dan immers in de overtuiging dat haar aanvaarding tijdig was en zal derhalve geen reden zien tot intrekking.<sup>113</sup>

## V. DIVERGENTIES TUSSEN AANBOD EN AANVAARDING EN DE FORMULIERENSTRIJD

### A. Inleiding

Art.19 CISG specificeert de uit art.18,1° af te leiden regel dat een aanvaarding steeds **3.48** blijk moet geven van instemming met het aanbod: het voorziet namelijk in een regel voor de situatie dat het tot aanvaarding strekkend antwoord niet volledig met het aanbod overeenstemt. De verdragsregeling berust andermaal op een compromis, nl. tussen de verschillende visies omtrent de vereiste draagwijdte van de instemming,<sup>114</sup> en op de noodzaak aan te sluiten bij de commerciële praktijk.<sup>115</sup>

In navolging van de EKW, bevat het CISG geen bijzondere regeling m.b.t. het conflict **3.49** tussen algemene voorwaarden. Deze zgn. "formulierenstrijd", (of "*battle of the forms*"), moet derhalve binnen het kader van art.19 worden beslecht. De inhoudelijke geldigheid van de algemene voorwaarden wordt, overeenkomstig art.4(a) CISG, onderworpen aan het toepasselijke nationale recht.

Het artikel heeft enkel betrekking op "wijzigingen" van het aanbod, en niet op **3.50** specificeringen, verduidelijkingen of herformuleringen of op de bevestiging van rechtsgevolgen die van rechtswege aan het contract kleven: het criterium is derhalve of

<sup>111</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 194; *Magnus 1994*, 201. Zie ook *Audit 1990*, 67 en *Honnold 1991*, 245 (die, mede steunend op het goede trouw-principe, pogen om speculatie te voorkomen door een interpretatie van art.21 in samenhang met art.18,1° en wier interpretatie aanvaardbaar wordt geacht door *Bianca en Bonell 1987*, 194: een verklaring of gedraging zou slechts als aanvaarding gelden indien daaruit "instemming" blijkt in het licht van de objectieve omstandigheden op het ogenblik waarop deze aanvaarding de aanbieder bereikt; in de genoemde omstandigheden van marktevolutie zou er derhalve geen instemming, en dus geen aanvaarding zijn. Deze interpretatie lijkt evenwel moeilijk in overeenstemming te brengen met de tekst van art.18).

<sup>112</sup> *Magnus 1994*, 202; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 188; WEY, M., o.c., noot nr.8, 469. *Contra: Audit 1990*, 67, noot 1; *Bianca en Bonell 1987*, 194; *Neumayer en Ming 1993*, 197 die intrekking mogelijk achten tot de aanbieder zijn bevestiging mondeling ter kennis brengt van de wederpartij of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.

<sup>113</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 194.

<sup>114</sup> Cf. GARRO, A.M., art. cit., noot nr.43, 462 en VERGNE, F., "The 'Battle of the Forms' Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Am. J. Comp. L.*, 1985, 235-238 (die op p.239-253 tevens een overzicht geeft van de oplossingen die ter zake gelden in diverse nationale rechtssystemen).

<sup>115</sup> *Herbots 1991*, 61; KAHN, P., art. cit., noot nr.4, nr.65.

de rechten en verplichtingen van de partijen door de (voorgestelde) wijzigingen worden beïnvloed.<sup>116</sup>

- 3.51** Belangrijk is voorts dat de door art. 19 voorgeschreven regeling enkel de situatie betreft waarin het antwoord op een aanbod wel wijzigingen bevat, maar toch "tot aanvaarding strekt", d.w.z. als aanvaarding is bedoeld. De hypothese dat de wederpartij wijzigingen suggereert en de mogelijkheden daartoe aftast, zonder de eventuele latere aanvaarding van het aanbod uit te sluiten, wordt derhalve niet geïnviseerd.<sup>117</sup>

## **B. Principe (art.19,1°), uitzondering (art.19,2°) en interpretatieregel (art.19,3°)**

- 3.52** Indien een antwoord op een aanbod wel tot aanvaarding strekt, maar toch aanvullingen, beperkingen of andere wijzigingen bevat, geldt het als een verwerping van het aanbod en vormt het een tegenaanbod (art.19,1°). De rollen van aanbieder en wederpartij worden derhalve omgekeerd. Het tegenaanbod wordt als zodanig beheerst door de artikelen 14 tot 17 CISG; voor de aanvaarding van dit tegenaanbod gelden dezelfde regels als voor de aanvaarding van het oorspronkelijke aanbod.
- 3.53** Art. 19,2° voorziet evenwel in een uitzondering op de door art. 19,1° gestelde regel. Een tot aanvaarding strekkend antwoord dat aanvullingen of afwijkingen bevat die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, geldt toch als aanvaarding tenzij de aanbieder, zonder onnodig uitstel, mondeling bezwaar maakt tegen de verschillen of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.<sup>118</sup> Zoniet komt de overeenkomst tot stand op basis van de door de aanvaarding gewijzigde termen van het aanbod (*last shot-theorie* of "leer van het laatste woord"). Wel kan de aanbieder zich tegen verrassingen beschermen door in zijn aanbod duidelijk te maken dat elke wijziging of aanvulling ervan door de wederpartij zal worden beschouwd als een tegenaanbod.<sup>119</sup>
- 3.54** Teneinde de van de EKWT bekende interpretatieproblemen en -verschillen te vermijden, geeft art. 19,3° een uitgebreide, maar niet-limitatieve (*cf.* "onder andere"), opsomming van aanvullingen en afwijkingen die geacht worden om de voorwaarden van het aanbod wezenlijk aan te tasten, nl. deze die betrekking hebben op de prijs, betaling, kwaliteit en hoeveelheid van de zaken, plaats en tijd van aflevering, omvang van aansprakelijkheid van één van beide partijen jegens de andere en geschillenbeslech-

<sup>116</sup> *Cf. Neumayer en Ming 1993*, 178; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr. 3; VAN DER VELDEN, F.J.A., "Uniform International Sales Law and the Battle of the Forms" in *Unification and comparative law in theory and practice. Contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, 237.

<sup>117</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr. 29, 544; *Enderlein en Maskow 1992*, 98; *Bianca en Bonell 1987*, 178; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr. 4.

<sup>118</sup> Opnieuw (*cf.* ook art. 21) volstaat derhalve de enkele verzending van de kennisgeving; uit de tekst van art. 19,2° kan m.i. niet worden afgeleid dat dit protest slechts van kracht zou worden op het ogenblik dat de kennisgeving de wederpartij "bereikt" (*Magnus 1994*, 188; zie nochtans in deze zin *Neumayer en Ming 1993*, 179-180).

<sup>119</sup> HERBER, R., "Möglichkeiten der Vertragsgestaltung nach dem VN-Übereinkommen" in *Wiener Kaufrecht (Berliner Tage für die juristische Praxis 1990)*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1991, 228; *Neumayer en Ming 1993*, 186.

ting (bijv. een arbitragebeding<sup>120</sup>). De ruimte die principieel wordt gelaten voor niet-wezenlijke afwijkingen, is dus erg beperkt.

Het *Oberlandesgericht* van Frankfurt am Main besloot op grond van art.18,1°, 19,1° en 19,3° dat de onenigheid over de kwaliteit van het te leveren glas -de koper vroeg in zijn bestelling om een ander glastype dan het door de verkoper aangeboden type, maar kreeg dit niet geleverd- de totstandkoming van de overeenkomst had verhinderd.<sup>121</sup> Dezelfde rechtbank zag in de toezending van 2700 paar schoenen, terwijl er 3240 waren besteld, een verwerping van het aanbod en een tegenaanbod vanwege de verkoper. Het protest van de koper, die de grotere hoeveelheid verlangde, resulteerde niet in een verplichting tot levering daarvan: bij gebrek aan aanvaarding door de verkoper, kwam geen (nieuwe) overeenkomst tot stand. Er bestond m.a.w. enkel een contract m.b.t. 2700 paar schoenen.<sup>122</sup> Volgens het *Oberlandesgericht* van München vormde het voorstel van de verkoper dat de bij hem gekochte wagens zouden worden geleverd "ca.juli/augustus/september/oktober" een overeenkomstig art.29 toelaatbaar aanbod tot wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst, waarin enkel in een levertermijn tot oktober was voorzien. Het antwoord van de koper dat alle voertuigen ca. juli of augustus en in elk geval vóór 15 augustus moesten worden geleverd, met mogelijkheid tot vervroegde levering van de dringende voertuigen in juli, vormde daarop een verwerping van het aanbod van de verkoper, waarvan het wezenlijk afweek, en gold derhalve als een tegenaanbod. Dit werd evenwel nooit door de verkoper aanvaard.<sup>123</sup> Dat niet alle wijzigingen als wezenlijk worden beschouwd, blijkt uit een vonnis van het *Landgericht* van Baden-Baden: een op de factuur van de verkoper vermelde termijn voor klachten i.v.m. de geleverde waar moest door de koper worden nageleefd. De vertegenwoordiger van de verkoper had in zijn orderbevestiging immers gerefereerd naar diens algemene voorwaarden. En ofschoon de aanvaarding van de bestelling aldus een aanvulling bevatte, stelde dit geen probleem aangezien deze clausule volgens de rechtbank<sup>124</sup> de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantastte en de koper niet protesteerde.<sup>125</sup>

3.55

Ook hier moet steeds rekening worden gehouden met de partijautonomie (art.6), de interpretatieregel van art.8 en de invloed van gewoonten en de gebruikelijke handelswijzen tussen de partijen (art.9): op grond van deze bepalingen kan worden afgeweken van art. 19 en zou toch een koopovereenkomst tot stand kunnen komen ondanks een aanvaarding die wezenlijke wijzigingen van het aanbod bevat.<sup>126</sup> Partijen zouden bijv., eventueel stilzweigend, kunnen overeenkomen dat, in afwijking van art.19, de tegenstrijdige bepalingen van de wederzijdse algemene voorwaarden elkaar neutralise-

3.56

<sup>120</sup> Cf. *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 789 F. Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1992).

<sup>121</sup> OLG Frankfurt a.M., 31 maart 1995, *Unilex*.

<sup>122</sup> OLG Frankfurt a.M., 23 mei 1995, *Unilex*.

<sup>123</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

<sup>124</sup> Anders: BONELL, M.J. en LIGUORI, F., "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Uniform L. Rev.*, 1996, 163; 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)*, CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL (ed.), Boston, Kluwer Law International, 1995, 62.

<sup>125</sup> LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62.

<sup>126</sup> *Bertrams en Van Der Velden* 1994, 145; PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 97; STOFFEL, W., art. cit., noot nr.30, 71.

ren.<sup>127</sup> Zo besloot het *Amtsgericht* van Kehl uit het feit dat het contract werd uitgevoerd dat er tussen de partijen overeenstemming bestond omtrent de *essentialia negotii* en dat ze hetzij afstand hadden gedaan van de gelding van hun algemene voorwaarden hetzij op grond van art. 6 waren afgeweken van de toepassing van art.19 (zie ook *infra* randnr.3.61).<sup>128</sup>

- 3.57** Bovendien zullen wijzigingen m.b.t. andere punten dan deze die worden opgesomd in art.19,3<sup>o</sup> óók als wezenlijk worden beschouwd indien dit zo blijkt uit de concrete omstandigheden; behoudens bijzondere aanduidingen in de concrete contacten tussen de partijen, moet nagegaan worden of een redelijke aanbieder de in het antwoord opgenomen afwijkingen zou aanvaarden.<sup>129</sup> Zo is het mogelijk dat, in geval van verkoop van levensmiddelen, het voorstel tot wijziging van de verpakking de voorwaarden van het aanbod wezenlijk aantast.<sup>130</sup> Hetzelfde geldt normalerwijze voor boetebedingen, bedingen i.v.m. zekerheidstelling of rechtskeuze.<sup>131</sup> Na een bij de firma B gedane bestelling, bevestigde firma Z deze bestelling die door haar zou worden uitgevoerd; deze bevestiging gold volgens het *Landgericht* van Krefeld als een tegenaanbod dat het contract met Z en niet met B zou worden afgesloten, en werd door het nalaten van protest en het aanvaarden van de door B gedane levering door de koper aanvaard.<sup>132</sup> Anderzijds is het mogelijk dat, op grond van de bedoelingen van de partijen (art.6), de formulering van het aanbod (geïnterpreteerd op grond van art.8 CISG) of op basis van gewoonten en gebruikelijke handelswijzen (art.9), blijkt dat een aanvulling of afwijking m.b.t. de genoemde punten toch niet als een wezenlijke aantasting van de voorwaarden van het aanbod moeten worden beschouwd: art.19,3<sup>o</sup> bevat m.a.w. slechts een op grond van de concrete omstandigheden weerlegbaar vermoeden.<sup>133</sup> Zo zal het antwoord waarbij gebruik wordt gemaakt van een formulier waarin wordt voorzien in arbitrage in het kader van de betrokken internationale sectorale of beroepsorganisatie normalerwijze niet als een wezenlijke aantasting van het aanbod worden beschouwd.<sup>134</sup> Een wijziging van de leveringstermijn heeft een verschillende impact in functie van de aard van goederen (bijv. naargelang ze al of niet onderhevig zijn aan sterke prijsschommelingen).<sup>135</sup> Men dient derhalve steeds rekening te houden met belangrijke verschillen naargelang aard en voorwerp van de koop.<sup>136</sup> Onvoldoende onderbouwd was daarom een arrest van het Hof van Beroep te Parijs, waarin de in het antwoord van de wederpartij gemaakte wijzigingen m.b.t. prijs en leveringstermijn zonder verdere

<sup>127</sup> *Magnus 1994*, 192.

<sup>128</sup> *Amtsgericht* Kehl, 6 okt. 1995, *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>129</sup> *Magnus 1994*, 191.

<sup>130</sup> OLG Hamm, 22 sept. 1992, afgedrukt in *Witz 1995*, 142-147.

<sup>131</sup> *Magnus 1994*, 191.

<sup>132</sup> LG Krefeld, 24 nov. 1992, *Unilex*.

<sup>133</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 549; *Magnus 1994*, 190; MAGNUS, U., "Erfahrungen mit dem Haager Waren-Kaufrecht, Erwartungen von der Uncitral-Konvention", in *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), Wenen, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, 1992, 25-26; MOULY, C., *art. cit.*, noot nr.2, 63; *Neumayer en Ming 1993*, 181; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr. 9, 97; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 175; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr.11. *Contra*: REINHART, G., *UN-Kaufrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1991, 58.

<sup>134</sup> *Commentary Secretariaat*, art.17, nrs.12-14. Vgl. het tweede voorbeeld gegeven door *Bianca en Bonell 1987*, 181.

<sup>135</sup> KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.65.

<sup>136</sup> *Herbots 1991*, 61.

motivering en zelfs zonder verwijzing naar art. 19,3° als niet-wezenlijke aantastingen van het aanbod werden beschouwd.<sup>137</sup> Het Hof van Cassatie weigerde evenwel om deze beslissing te verbreken wegens schending van art. 19: uit de vaststellingen van het Hof van Beroep bleek immers dat er enkele dagen later wèl overeenstemming omtrent de genoemde punten werd bereikt tussen de partijen; de precieze datum van de totstandkoming van de overeenkomst had voor het overige geen belang.<sup>138</sup>

### C. De formulierenstrijd

Toegepast op de formulierenstrijd leiden de voorgaande beschouwingen tot het volgende resultaat. Normalerweise hebben de algemene voorwaarden betrekking op punten die als wezenlijk worden beschouwd.<sup>139</sup> Wanneer de wederpartij haar eigen algemene voorwaarden bezorgt aan de aanbieder, geldt dit (in beginsel) als een tegenaanbod. Indien de aanbieder dit tegenaanbod aanvaardt, en dit kan o.m. door het verrichten van een handeling in overeenstemming met art. 18,3°, komt het contract tot stand en wordt het beheerst door de algemene voorwaarden van zijn wederpartij. Wanneer de oorspronkelijke aanbieder op het tegenaanbod reageert door nogmaals op zijn algemene voorwaarden te wijzen, geldt dit als een nieuw tegenaanbod. Het zal dan afhangen van de reactie van de wederpartij -aanvaarding of niet- of het contract, met toepassing van de algemene voorwaarden van de oorspronkelijke aanbieder, tot stand komt. Het principe is m.a.w. dat volledige wilsovereenstemming nodig is vooraleer het contract tot stand komt.<sup>140</sup>

3.58

*De facto* komt men echter tot een toepassing van de leer van het laatste woord. Wanneer de oorspronkelijke aanbieder, na ontvangst van het bevestigend antwoord met vermelding van de algemene voorwaarden vanwege de wederpartij, reageert met een gedraging die als instemming kan worden beschouwd (bijv. verzending van de waren), zullen de algemene voorwaarden van de wederpartij, waarnaar het laatst werd verwezen, de overeenkomst beheersen.<sup>141</sup> Terecht merkt KRITZER op dat geschillen

3.59

<sup>137</sup> Parijs, 22 april 1992, afgedrukt in *Witz 1995*, 135-139 en door deze auteur bekritiseerd p.59-61.

<sup>138</sup> Cass.fr., 4 jan. 1995, *D.*, 1995, 289, noot WITZ, C.

<sup>139</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 185 stellen zelfs dat elke tegenspraak tussen de algemene voorwaarden wijst op hun wezenlijk karakter. Deze interpretatie is m.i. te verregaand. Het is steeds mogelijk dat de algemene voorwaarden van de wederpartij afwijken, maar niet wezenlijk, van de algemene voorwaarden van de aanbieder: behoudens protest gelden dan de algemene voorwaarden van de wederpartij (art. 19,2°). Vgl. LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.J.W.*, 1992, 62 (*supra* randnr.3.55).

<sup>140</sup> DE LY, F. en BURGGRAAF, J.L., "Battle of forms en internationale contracten" in *Contracteren in de internationale praktijk*, WESSELS, B. en van WEICHEM, T.H.M. (red.), Deventer, Kluwer, 1994, 50.

<sup>141</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 101; *Bianca en Bonell 1987*, 179; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 71; *Kritzer 1989*, 15 en 183-184; LEETE, B.A., *art. cit.*, noot nr.47, 214; *Magnus 1994*, 191. *Contra*: VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.116, 241, die meent dat in een dergelijk geval het verrichten van de handeling niet wijst op instemming met het aanbod. Deze redenering vindt instemming bij *Bertrams 1995*, 45; STOFFEL, W., *art. cit.*, noot nr.30, 74; DE LY, F. en BURGGRAAF, J.L., *art. cit.*, noot nr.140, 49. Er is m.i. echter geen reden tot een restrictieve interpretatie. Aangezien de gewone regels van aanbod en aanvaarding moeten worden toegepast, en de oorspronkelijke aanbieder op de hoogte is of behoort te zijn van de algemene voorwaarden van zijn wederpartij, verdient hij geen bijzondere bescherming wanneer hij op het tegenaanbod ingaat door het verrichten van een handeling of het afleggen van een verklaring zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden van de wederpartij.

die rijzen m.b.t. de toepassing van art.19 vaak betrekking zullen hebben op art.18, met name de vraag welk gedrag van welke partij als een "aanvaarding" kan worden bestempeld.<sup>142</sup>

- 3.60** Met algemene voorwaarden meegedeeld na de totstandkoming van het contract kan in principe geen rekening meer worden gehouden (tenzij er wilsovereenstemming ter zake ontstaat en er aldus een wijziging van de overeenkomst plaatsvindt -art.29 CISG; aangezien louter stilzwijgen niet als aanvaarding geldt, zal een dergelijke wilsovereenstemming echter zelden gerealiseerd zijn).<sup>143</sup>
- 3.61** De in het CISG geïncorporeerde benadering stuit zeer vaak op kritiek. Vaak leidt haar toepassing op de formulierenstrijd immers tot resultaten die niet in overeenstemming zijn met de commerciële realiteit en die de betrokken partijen voor verrassingen plaatsen. De o.m. in het Belgische interne recht gevolgde benadering van neutralisering van tegenstrijdige algemene voorwaarden (waarbij dan beroep zou worden gedaan op de regeling van het CISG als aanvullend recht) kan op heel wat meer steun rekenen, ofschoon een door België voorgesteld amendement in die zin werd verworpen.<sup>144</sup> De door vele auteurs<sup>145</sup> bepleite interpretatie waarbij uit de uitvoering van de overeenkomst wordt afgeleid dat beide partijen op grond van art.6 afstand hebben gedaan van hun tegenstrijdige algemene voorwaarden, kan m.i. echter moeilijk in overeenstemming worden gebracht met de verdragstekst.<sup>146</sup> Nochtans vond ze wel reeds bevestiging in de rechtspraak.<sup>147</sup>

## D. Informatieverplichting

- 3.62** Uit het vonnis van het *Landgericht* van Baden-Baden van 14 augustus 1991<sup>148</sup> zou men kunnen afleiden dat een loutere verwijzing naar de algemene voorwaarden, die als zodanig niet worden meegedeeld, zou volstaan voor de toepassing van art.19. Gelet op het belang dat het CISG hecht aan (zelfs zeer beperkte) wijzigingen van het aanbod, is duidelijke informatie evenwel noodzakelijk. Voor de concretisering van deze verplichting moet m.i. toepassing worden gemaakt van art.8. Op grond van deze interpretatieregel zal eerst worden nagegaan of de partijen wensten dat hun algemene

<sup>142</sup> *Kritzer 1989*, 183. Vgl., m.b.t. de EKWT, LG Bielefeld, 5 juni 1987, *IPRax*, 1988, 229: de rechtbank beschouwde de opeenvolgende bevestigingen met verwijzing naar de eigen algemene voorwaarden als tegenaanbiedingen; ze wilde zich niet uitspreken over de vraag of de inontvangstneming van de koopwaar als een "aanvaarding" gold, aangezien deze alleszins niet binnen een redelijke termijn plaatsvond (nl. zeven weken na het aanbod).

<sup>143</sup> Cf. DESSEMONTET, F., *art. cit.*, noot nr.56, 54-55.

<sup>144</sup> *Honnold 1989*, 509-510 en 668.

<sup>145</sup> *Audit 1990*, 70; *Bertrams 1995*, 46 (met nuances p.47-48); *Magnus 1994*, 192; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 179; STOFFEL, W., *art. cit.*, noot nr.30, 75; VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.116, 246-247; WILHELM, G., *UN-Kaufrecht*, Wenen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, 11.

<sup>146</sup> In dezelfde zin: NEUMAYER, K.H., "Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte 'battle of forms'" in *Freiheit und Zwang. Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr.iur. Dr. phil. Hans Giger*, HABSCHIED, W. e.a., (reds.), Bern, Verlag Stämpfli & Co., 1989, 524.

<sup>147</sup> *Amtsgericht Kehl*, 6 okt. 1995, *Unilex*.

<sup>148</sup> LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62 (*supra* randnr.3.55).

voorwaarden deel uitmaakten van het contract; indien dit het geval is, zal art.8 ook de interpretatie van die algemene voorwaarden beheersen. Eerst en vooral moet daarbij worden afgestemd op de concrete kennis die een partij heeft of wordt geacht te hebben van de bedoelingen van haar wederpartij; voorts wordt verwezen naar de interpretatie door een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden. De logische vooronderstelling is dan natuurlijk steeds dat de betrokken partij of een "redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden" kennis kan nemen van de algemene voorwaarden.<sup>149</sup> Daarbij dient dan zowel op de mogelijkheid tot inzage van de algemene voorwaarden te worden gelet op als op de taal waarin ze zijn opgesteld.<sup>150</sup> Zo zag het *Amtsgericht* van Kehl zowel in het ontbreken van een bewijs dat de algemene voorwaarden de koper bereikt hadden als in het feit dat ze in het Duits waren opgesteld (wat nochtans niet de contracttaal was) argumenten om te besluiten dat de algemene voorwaarden geen bestanddeel van het contract waren geworden.<sup>151</sup> In een arrest van 6 februari 1996 weigerde het Oostenrijkse *Oberster Gerichtshof*, op grond van art.8 CISG, om rekening te houden met het in de algemene voorwaarden van de verkoper opgenomen beding dat elk contract schriftelijk moest worden afgesloten aangezien niet vaststond dat de algemene voorwaarden van de verkoper wel aan de koper werden meegedeeld en dat er overeenstemming over bestond; het beroep van de koper in aan het contract voorafgaande correspondentie op de "gebruikelijke voorwaarden" toonde niet aan dat hij daarmee verwees naar de algemene voorwaarden van de verkoper.<sup>152</sup> Langdurige contractuele verhoudingen tussen partijen op basis van welbepaalde algemene voorwaarden kunnen het onnodig maken om deze telkens opnieuw mee te delen aan de wederpartij.<sup>153</sup>

#### 4. DE TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

Krachtens art.23 komt een overeenkomst tot stand op het *tijdstip* waarop de aanvaarding van het aanbod van kracht wordt, d.i. op het ogenblik dat het blijk van instemming de aanbieder bereikt (art.18,2°). De *plaats* van totstandkoming van het koopcontract wordt niet door het CISG bepaald; deze lokalisering moet gebeuren op grond van de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet.<sup>154</sup>

3.63

Art.23 is uiteraard gericht op het schema van de totstandkoming van de overeenkomst dat aan Deel II van het CISG ten grondslag ligt: een opeenvolging van duidelijk af te lijnen aanbod en aanvaarding. Wanneer de contractsluiting dit schema niet volgt, komt het contract tot stand op het ogenblik waarop de wilsovereenstemming tussen partijen wordt bereikt.<sup>155</sup>

3.64

<sup>149</sup> Cf. *Magnus 1994*, 167; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 146-147.

<sup>150</sup> *Heuzé 1992*, 147; *Magnus 1994*, 132, 135 en 167; PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 84; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 147.

<sup>151</sup> AG Kehl, 6 okt. 1995, *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>152</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>153</sup> Cf. PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 93, die zijn opmerkingen omtrent de informatieverplichting evenwel principieel steunt op art.14 CISG.

<sup>154</sup> *Audit 1990*, 65; *Bianca en Bonell 1987*, 200; *Magnus 1994*, 205.

<sup>155</sup> *Magnus 1994*, 204; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 195.



## 5. DE INTERPRETATIEREGEL VAN ART.24

- 3.65** Het laatste verdragsartikel in het deel over de totstandkoming van de koopovereenkomst geeft een interpretatieregel en specificeert wanneer een aanbod, een verklaring van aanvaarding of enige andere verklaring de wederpartij "bereikt" (art.24). Daarbij wordt een onderscheid gemaakt op grond van het gebruikte communicatiemiddel.
- 3.66** Wanneer de verklaring mondeling gebeurt (d.i. een rechtstreeks tot de wederpartij gesproken verklaring, hetzij tussen aanwezigen, hetzij via een technisch communicatiemiddel zoals een telefoon<sup>156</sup>), bereikt ze haar op dat ogenblik.
- 3.67** Niet-mondelinge kennisgevingen bereiken de wederpartij op het ogenblik van afgifte aan haar persoonlijk, aan haar vestiging of postadres. Een "persoonlijke" afgifte of mededeling kan uiteraard ook gebeuren aan een bevoegd vertegenwoordiger van de wederpartij; wie daartoe bevoegd is, wordt bepaald op grond van de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet.<sup>157</sup> Aangezien het CISG geen vormvereisten stelt, moet "afgeven" noodzakelijkerwijze ruim worden geïnterpreteerd: dit kan bijv. gebeuren d.m.v. fax, telex of *e-mail*. Sommige auteurs menen dat rekening moet worden gehouden met de normale openings- of werkuren; indien de kennisgeving daarbuiten gebeurt, zou ze de bestemming slechts "bereiken" op het ogenblik dat deze er redelijkerwijze kennis van kan nemen;<sup>158</sup> anderen stellen dat daarmee in beginsel geen rekening kan worden gehouden.<sup>159</sup> Deze laatste interpretatie verdient m.i. de voorkeur. Ten eerste voorziet de nochtans gedetailleerde tekst van art.24 niet in een uitzondering; ten tweede zou het vreemd zijn dat, in het kader van een internationale koopovereenkomst, aan een partij de last zou worden opgelegd om rekening te houden met de, vaak door lokale omstandigheden beïnvloede, organisatie van haar wederpartij.<sup>160</sup>
- 3.68** Indien de bestemming geen vestiging of postadres heeft, bereikt de kennisgeving hem op het ogenblik van de afgifte aan zijn gewone verblijfplaats. De genoemde volgorde moet worden gerespecteerd: een mededeling gedaan aan de gewone verblijfplaats van de bestemming die over een vestiging beschikt, "bereikt" deze laatste niet.<sup>161</sup>
- 3.69** Belangrijk is voorts dat de regeling van art.24 steunt op de mogelijkheid tot kennisneming, niet op de werkelijke kennisneming door de wederpartij.<sup>162</sup> Terecht besliste de rechtbank van Amsterdam dat, wanneer de bestemming is verhuisd zonder

---

<sup>156</sup> Cf. KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 57; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 197; *Magnus 1994*, 208.

<sup>157</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 202; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 58; *Magnus 1994*, 211; *Neumayer en Ming 1993*, 200; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 130 en 198; *Commentary Secretariaat*, art.22, nr.6.

<sup>158</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 144; *Neumayer en Ming 1993*, 204.

<sup>159</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 108; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 59; *Magnus 1994*, 210; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 202-203.

<sup>160</sup> Vgl. *supra* randnr.3.43 de *ratio legis* van art.20,2° CISG.

<sup>161</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 201.

<sup>162</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 203; *Magnus 1994*, 209; *Neumayer en Ming 1993*, 199; STOFFEL, W.A., "Ein neues Recht des internationalen Warenkaufs in der Schweiz", *S.J.Z.*, 1990, 174.

kennisgeving aan de wederpartij, het door deze laatste aan het laatst bekende postadres van de bestemming gezonden bericht wordt geacht hem te hebben bereikt.<sup>163</sup>

"Gedragingen" die de wil van een partij concretiseren (cf. art.18), kunnen uiteraard niet worden "afgegeven". Op grond van de in art.24 neergelegde principes moet worden aangenomen dat ze de wederpartij "bereiken" op het ogenblik dat deze er kennis van kan nemen.<sup>164</sup> 3.70

## 6. VORMVEREISTEN VOOR DE WIJZIGING OF BEÏNDIGING VAN DE OVEREENKOMST

Tenslotte moet nog aandacht worden besteed aan art.29 CISG, dat bijzondere regels stelt voor de wijziging en beëindiging van het contract. Dit artikel stelt als principe dat een overeenkomst -ongeacht de vorm waarin ze werd afgesloten- kan worden gewijzigd of beëindigd door de enkele wilsovereenstemming tussen de partijen (29,1° CISG; vgl. art.11 CISG).<sup>165</sup> Aldus zag het *Oberster Gerichtshof* van Oostenrijk geen probleem in de geldigheid van de door de partijen overeengekomen afwijking van de oorspronkelijk door hen afgesproken hoeveelheid te leveren gas.<sup>166</sup> Op grond van art.29,1° beschouwde het *Landgericht* van Hamburg het akkoord tussen de partijen tot uitstel van de vervaldatum voor betaling als geldig. Daarbij benadrukte de rechtbank dat de overeenkomst tot wijziging of beëindiging van het contract onderworpen is aan dezelfde regels inzake totstandkoming als het oorspronkelijke koopcontract zelf.<sup>167</sup> Aldus dient er bijv. over een prijsreductie werkelijke overeenstemming tussen de partijen te bestaan.<sup>168</sup> 3.71

Art.29,2° voorziet evenwel in een uitzondering op de principiële vormvrijheid, nl. wanneer een bij geschrift gesloten overeenkomst een bepaling bevat krachtens welke iedere wijziging of beëindiging door wilsovereenstemming bij geschrift moet gebeuren. Een dergelijke wijziging of beëindiging kan dan ook enkel bij geschrift gebeuren (wat ook met zich brengt dat de clause die de schriftelijke vorm vereist niet anders dan schriftelijk kan worden gewijzigd).<sup>169</sup> Dit geldt evenwel niet wanneer het gedrag van een partij haar belet om zich op een zodanig contractbeding te beroepen, voor zover althans de andere partij op dat gedrag heeft vertrouwd. Hiertoe is vereist dat er een gedraging is van de ene partij en dat de andere partij heeft vertrouwd, d.w.z. reeds gehandeld heeft met vertrouwen in de geldigheid van het mondelinge akkoord (bijv. een 3.72

<sup>163</sup> Rb. Amsterdam, 5 okt. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 195, nr.231.

<sup>164</sup> KAROLLUS, M., o.c., noot nr.3, 59; *Magnus 1994*, 210.

<sup>165</sup> Het belang van dit verdragsartikel, dat voor continentale juristen vanzelfsprekend is, is voornamelijk gelegen in de impliciete afwijzing van de in de *common law*-stelsels gekende *consideration*-leer (cf. *Bianca en Bonell 1987*, 241-242; *Honnold 1991*, 278-279; *Commentary Secretariaat*, art. 27, nrs.2-3).

<sup>166</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>167</sup> LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015. Zie tevens OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; OLG Keulen, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972; *Magnus 1994*, 235; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 254.

<sup>168</sup> C.A. Grenoble, 29 maart 1995, *Unilex*.

<sup>169</sup> Voor een toepassing, zie de beslissing van het *U.S. District Court for the Southern District of New York*, 22 sept. 1994, *Unilex* (uitsluiting van een mondelinge wijziging van het contract).

verkoper die op aandringen van de koper afwijkt van de schriftelijk vastgestelde modaliteiten en zijn produkten in overeenstemming daarmee heeft aangepast; een koper verkrijgt, in afwijking van wat oorspronkelijk werd overeengekomen, een ruimere betalingstermijn en besteedt de aldus vrijgekomen fondsen aan andere doeleinden).<sup>170</sup> Uiteraard moet het voor de wederpartij redelijk geweest zijn om op dat gedrag te vertrouwen (vgl. art.16,2°(b)).<sup>171</sup> Ofschoon regelmatig wordt gesteld dat de toepassing van het in de laatste zin van art.29,2° neergelegde vertrouwensprincipe door de partijen niet kan worden weggecontracteerd,<sup>172</sup> lijkt een dergelijke beperking strijdig te zijn met art.6 CISG.<sup>173</sup> Maar men zal uiteraard nog steeds rekening moeten houden met het goede trouw-beginsel van art.7,1°.

- 3.73** Tenslotte weze nogmaals herinnerd aan art.96 CISG: een verdragsluitende Staat wiens wetgeving vereist dat koopovereenkomsten d.m.v. een geschrift worden gesloten of bewezen, kan te allen tijde verklaren dat de bepaling van art.29 die toelaat om op andere wijze dan d.m.v. een geschrift een koopcontract te wijzigen of te beëindigen, niet van toepassing is indien één van de partijen haar vestiging in die Staat heeft.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 243; *Magnus* 1994, 236; *Neumayer en Ming* 1993, 235; POSCH, W. en KADUT, G., "Die allgemeinen Bestimmungen über den Warenkauf: Art.25-29" in HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), o.c., noot nr.4, 74.

<sup>171</sup> Cf. *Enderlein en Maskow* 1992, 125.

<sup>172</sup> HILLMAN, R.A., "Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A New Effort at Clarifying the Legal Effects of 'No Oral Modification' Clauses", *Cornell Int'l. L.J.*, 1988, 462; *Honnold* 1991, 281-282; *Magnus* 1994, 236.

<sup>173</sup> *Enderlein en Maskow* 1992, 126; *Heuzé* 1992, 161.

<sup>174</sup> Zie randnrs.2.23-2.24.

## 4.

# VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER

J.H. Herbots

## 1. INLEIDING

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

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

**4.2**

---

<sup>1</sup> Zie verder randnr.4.69.

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

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

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

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

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

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

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

## 2. DE VERBINTENISSEN INZAKE DE BEZITSOVERDRACHT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## I. DE AFLEVERING

### A. Levering en conforme levering

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

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

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

<sup>7</sup> Zie bijv. Bianca en Bonell 1987, 73. Zie verder ook randnr.4.37.

<sup>8</sup> Zie Heuzé 1992, 191, nr.238.

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

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

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

<sup>9</sup> Enderlein en Maskow 1992, 128.

<sup>10</sup> Honnold 1991, 290, nr.210.



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

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

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

## B. Plaats van de aflevering

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

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

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

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

<sup>11</sup> Enderlein en Maskow 1992, 229 (art.60 CISG).

<sup>12</sup> *Ibid.*, 230.

<sup>13</sup> Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, art. 31, randnr.20.

<sup>14</sup> Magnus 1994, art. 31, randnr.14-17.

<sup>15</sup> Lookofski en Bernstein 1997, 52, nt.16.

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

### *a. De zaken zijn haalbaar*

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

4.11

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

### *b. Koopovereenkomsten die het vervoer van de zaken omvatten*

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

4.12

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

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

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

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

### c. Andere gevallen

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

Wanneer de koop een *species* tot voorwerp heeft of een *genus* die genomen moet worden uit een bepaalde massa, voorziet art.31(b) dat de aflevering moet gebeuren op de plaats waar die zaken zich bevinden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, op voorwaarde dat koper en verkoper beiden deze plaats kenden op dat ogenblik. Zoals het UNCITRAL-secretariaat terecht opmerkt in zijn commentaar<sup>19</sup> vloeit uit die tekst voort dat, wanneer goederen tijdens het vervoer verkocht worden, de aflevering automatisch verwerkelijkt wordt op de plaats waar ze zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst bevonden.

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

---

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

<sup>18</sup> Heuzé 1992, nr.240.

<sup>19</sup> *Commentary Secretariaat*, in het bijzonder art. 31, nr.12.

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

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

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

#### *d. Plaats van levering en bevoegdheidsbepaling*

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

**4.14**

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

<sup>21</sup> *Witz* 1995, 80, nr.52.

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

### C. Modaliteiten van de aflevering

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

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

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

<sup>22</sup> OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, *R.I.W.*, 1993, 845 e.v.

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

<sup>24</sup> Zie verder randnr.4.35.

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

## D. Datum van de aflevering

### a. Bepaalde of onbepaalde datum

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

4.16

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

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

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

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

### b. Vervroegde aflevering

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

4.17

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

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

## II. BIJ DE AFLEVERING HORENDE BIJKOMENDE VERPLICHTINGEN

### A. Uitvoeringsmodaliteiten

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

### B. Individualisatie van de koopwaar

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

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

<sup>26</sup> Honnold 1991, 212.

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

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

### C. Vervoer

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

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

4.20



de verkoper niet aansprakelijk, indien de ruimte of de mogelijkheden van vervoer niet beschikbaar zijn.<sup>27</sup>

## D. Verzekering

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

## E. Exportlicenties en taxen

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

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

<sup>27</sup> *Honnold 1991*, 296, nr.214.

<sup>28</sup> Vrachtvrij tot vervoerder.

<sup>29</sup> Vrachtvrij tot (...)

<sup>30</sup> Kostprijs en vracht.

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

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

## F. Verpakking en plaatsing in een container

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

4.23

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

## G. Afgifte van documenten

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

4.24

<sup>31</sup> Kostprijs, verzekering en vracht.

<sup>32</sup> Vrij aan boord.

<sup>33</sup> Franco langs zij schip.

<sup>34</sup> *Honnold 1991*, 292, nr.211.

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

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

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

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

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

### 3. DE VERBINTENISSEN INZAKE DE KWALITEIT VAN DE KOOPWAAR

#### I. INLEIDING

##### A. Conformiteit en juridische beschikbaarheid

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

<sup>36</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 238.

<sup>37</sup> Zie art.37 en *Honnold 1991*, 299, nrs.219-220.

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

## B. Weens Koopverdrag, contractuele bedingen en dwingende nationale rechtsregels

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

4.26

<sup>38</sup> HEUZÉ, V., o.c., noot nr.8, 215, nr.281.

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

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

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

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

<sup>39</sup> Compromex, 4 mei 1993, *Unilex*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. DE CONFORMITEIT

### A. Ter inleiding

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

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

<sup>48</sup> NEUMAYER en MING, aangehaald door *Witz* 1995, 53, nr.33.

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

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

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

## B. Er staat de koper slechts één vordering ter beschikking

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

4.31

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

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

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

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



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

### *a. Leveringsplicht en verborgen gebreken*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **b. De vordering op grond van dwaling**

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

**4.33**

<sup>59</sup> Zie verder randnr.4.47.

<sup>60</sup> *Witz 1995*, nr.21.

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

<sup>62</sup> LG Aken, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760 e.v.

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

### *c. De niet-contractuele vordering*

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

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

<sup>64</sup> Zie *Kritzer 1989*, 311.

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

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

4.35

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

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

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

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

### C. Draagwijdte van de vrijwaring van de conformiteit

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

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

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

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

De grote meerderheid van de gevallen hebben betrekking op koopwaar in de enge zin van het woord. Een hele reeks uitspraken betreffen de Italiaanse uitvoer van schoenen, van kledij of nog van meubilair. De niet-conformiteit vloeit bijv. voort uit het feit dat de schoenen scheuren vertonen, of niet de kleur hebben die overeenstemt met de bestelling<sup>71</sup>, of nog aan hun tip zilveren versieringen hebben in strijd met de contractuele bepalingen<sup>72</sup>; de kussens die een zetel versieren glijden af zodra men in de zetel plaatsneemt.<sup>73</sup> Vermelden we nog de niet-conformiteit van komkommers m.b.t. hun omvang, hun kwantiteit en hun staat (een deel van de koopwaar was rot)<sup>74</sup>, deze van steenkool waarvan de kwaliteit lager was dan de bestelde.<sup>75</sup> De rechters werden veel zeldzamer geconfronteerd met de gebrekkigheid van uitrustingsgoederen.<sup>76</sup>

### a. Vergelijking met de EKW

De criteria voor de conformiteit zijn wezenlijk dezelfde als voor de EKW van 1964.<sup>77</sup> Het accent wordt gelegd op een contractuele definitie: "de verkoper dient zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen (...)" (art.31,°1 CISG). Ook moeten de goederen "de hoedanigheden bezitten van zaken die de verkoper als monster of model aan de koper heeft aangeboden" (art.35,2°(c)). Het CISG verwijst ook naar de "functionele" aspecten die hierbij betrokken zijn. "Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, beantwoorden de zaken slechts dan aan de overeenkomst, indien zij: a) geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt; b) geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, tenzij uit omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijs niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper" (art.32,2°(a) en (b)). Men merke op dat de bestemming van het goed gekend moet zijn door de verkoper, wat overeenkomt met de in ons recht aanvaarde oplossing.

Maar het CISG bevat vergeleken met de EKW twee opmerkelijke nieuwigheden. Ten eerste worden de verpakking en de plaatsing in een container<sup>78</sup> geïntegreerd in de definitie van de conformiteit. Ze moeten overeenstemmen met hetgeen in het contract

4.38

---

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

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

<sup>72</sup> OLG Aken, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491.

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

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

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

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

<sup>77</sup> Vgl. art.33 EKW.

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

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

### ***b. Bepaling van het gebrek aan conformiteit***

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

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

<sup>79</sup> Zie §2-314 (2 e) UCC. Voor een EKW-geval zie Rb.Alkmaar, 2 mei 1985, in SCHLECHTRIEM, P. en MAGNUS, U., *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG. Eine Sammlung belgischer, deutscher, italienischer, israelischer und niederländischer Entscheidungen zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Baden-Baden, Nomos, 1987, art. 33, randnr.19. Zie ook *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, Art.35, randnrs.28-31; *Audit 1990*, nr.100.

### i) Contractuele specificaties

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

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

4.40

#### (2) *Kwantiteit*

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

4.41

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

#### (3) *Aard van de koopwaar*

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

4.42

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



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

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

#### (4) *Kwaliteit*

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

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

#### (5) *Vergelijking met het Belgisch recht*

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

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

<sup>81</sup> OLG Köln, 21 mei 1996, niet gepubliceerd, CLOUT, nr.168.

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

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

## 4.45

Een Duitse uitspraak moet in verband met de conforme levering aangehaald worden die, indien ze een correcte interpretatie van het CISG uitmaakt, zou wijzen op een ernstig verschil met het Belgisch recht terzake. Ziehier de feiten van het geding. Een Nederlandse vennootschap verkoopt aan een Duitse firma vier ladingen cobalt sulfaat. Afgesproken was dat het product van Britse oorsprong zou zijn en dat de verkoper een certificaat van oorsprong en van kwaliteit zou verschaffen. Na ontvangst van de documenten verklaarde de Duitse koper het contract ontbonden, omdat het cobalt sulfaat in Zuid-Afrika geproduceerd was en het certificaat van oorsprong verkeerd was. Hij kloeg er ook over dat de kwaliteit van de goederen lager was dan diegene die afgesproken was. De Nederlandse verkoper vorderde niettemin betaling. Het Duitse Hoogste Gerechtshof stelde dat er geen grond was tot ontbinding van de koop en deed uitspraak in het voordeel van de verkoper. Volgens het Hof kon de ontbinding niet gegrond worden op art.49, 1°(b) CISG vermits de eiser geleverd had. De aflevering van zaken die niet beantwoorden aan de overeenkomst omdat ze van geringere kwaliteit zijn of van een verschillende oorsprong dan afgesproken, maakt geen afwezigheid van levering uit. Volgens het Hof was er geen wezenlijke tekortkoming aan de overeenkomst, omdat de koper niet kon aantonen dat de voortverkoop van Zuid-Afrikaanse cobalt sulfaat niet mogelijk was in Duitsland of het buitenland (art.49, 1°(a) CISG). Hij slaagde er dus niet in te bewijzen dat hem in aanmerkelijke mate werd onthouden wat hij gerechtigd was te verwachten op grond van de overeenkomst (art.25 CISG). Het Hof stelde tenslotte dat de aflevering van een verkeerd certificaat van oorsprong en van kwaliteit geen wezenlijke tekortkoming was, omdat de verkoper correcte documenten van elders kan bekomen. De koper mocht bijgevolg geen betaling weigeren op grond van art.58.<sup>83</sup> In vergelijking hiermee betrof een Belgisch cassatiearrest een geval van koop van Joegoslavisch plaatijzer. De verkoper leverde echter Russisch plaatijzer (dat door de Duitse douane in beslag genomen werd wegens illegale invoer).<sup>84</sup>

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

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

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

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

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

ii) *De gebruikelijke kwaliteiten*

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

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

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

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

<sup>86</sup> Zie *Commentary Secretariaat*, art.35, nr.5.

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

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

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

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

<sup>87</sup> Zie *Audit* 1990, nr.98 en *Heuzé* 1992, nr.289.

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

<sup>89</sup> Zie *Audit* 1990, nr.98.

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

↳ (1) *Technische normen*

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

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

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

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

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

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

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

In een Duits vonnis van 21 augustus 1995<sup>94</sup> daarentegen werd in een gelijkaardige zaak de verkoper wel degelijk aansprakelijk gesteld. Tussen een Spaanse en een Duitse firma werd een overeenkomst voor opeenvolgende leveringen van paprika gesloten. Na de tweede levering werd de Duitse koper officieel verwittigd door een Duitse vereniging van specerijenhandelaars dat de uit Spanje ingevoerde paprika resten van ethyleen-oxyde kon bevatten in een grotere hoeveelheid dan deze die door de Duitse wet getolereerd werd. Dit feit werd later bevestigd door een onderzoek van de geleverde paprika. Hiervan werd door de koper onmiddellijk kennis gegeven aan de verkoper, die aanvaardde de paprika terug te nemen. Naar de mening van de rechtbank waren partijen, gelet op hun vroegere handelsbetrekkingen, impliciet overeengekomen dat de paprika zou beantwoorden aan de vereisten van de Duitse wetgeving op de voedingswaren.

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

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

<sup>94</sup> LG Ellwangen, 21 aug. 1995, *Unilex*.

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

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

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

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

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

(2) *Gebreken waarvan de koper onwetend is*

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

4.48

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

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

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

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

<sup>98</sup> *Contra: Bianca en Bonell 1987, 276.*



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

*iii) Bijzondere kwaliteiten die geacht worden overeengekomen te zijn*

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

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

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

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

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

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

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

<sup>100</sup> Zie Heuzé 1992, nr.292.

<sup>101</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*.

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

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

4.50

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

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

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

### **b. Datum waarop het gebrek moet bestaan**

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

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

4.51

<sup>102</sup> Zie hoger randnrs.4.23 en 4.38.

<sup>103</sup> Neumayer en Ming 1993, 280.

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

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

#### ii) *Bewijslast*

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

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

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

<sup>105</sup> Zie *Audit 1990*, 100, nr.102.

<sup>106</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 288.

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

<sup>108</sup> OLG Frankfurt a.M., 13 juni 1991, *R.I.W.*, 1991, 591.

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

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

### iii) Uitzonderingen

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

4.53

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

- Niet-naleving van een accessoire verbintenis bij de levering

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

4.54

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

<sup>110</sup> Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, *Unilex*. Zie ook Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, *Unilex*.

<sup>111</sup> Zie *Heuzé* 1992, nr.194; *Schlechtriem* 1996, 58.

- Een door de verkoper gegeven garantie

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

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

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

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

<sup>112</sup> Heuzé 1992, 225, nr.296.

<sup>113</sup> Vgl. Bianca en Bonell 1987, 288.

<sup>114</sup> Honnold 1991, 320, nr.243.

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

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

#### **d. Wezenlijke tekortkoming**

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

4.57

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

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

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

### *e. Voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de vordering in vrijwaring*

#### *i) Termijn voor de uitoefening van de klachtplicht*

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

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

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

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

#### *(2) De onderzoeks- en klachtplicht*

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

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

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

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

<sup>120</sup> Zie verder randnrs. 4.71 en 4.76.

waarvan de wanprestatie aangevoerd wordt, een tijdig bericht ontvangt m.b.t. de natuur van een bepaalde vordering, om hem de gelegenheid te geven om de rechtsvordering te weerleggen, om zijn eigen positie te documenteren, om een herstelling uit te voeren, enz. Daarom maakt het CISG het recht op verhaal van de koper in het algemeen afhankelijk van het geven van een tijdig en gepast bericht m.b.t. de wanprestatie. Ten minste ten opzichte van een verkoper die de niet-conforme goederen te goeder trouw geleverd heeft. Op grond van art.40 zal een verkoper die bewust is of hoorde te zijn van het defect niet genieten van de bescherming van art.38 en 39.<sup>121</sup> We komen hierop verder terug. Uiteraard kan een koper pas van een defect kennis geven wanneer hij bewust is of hoort te zijn dat dit defect bestaat. In algemene regel moet de koper de goederen keuren of laten keuren binnen een in de gegeven omstandigheden zo kort mogelijke periode (art.38). De algemene regel in art.38,1° is van toepassing wanneer het contract geen vervoer impliceert. Maar in gevallen die vervoer met zich meebrengen dicteren de omstandigheden een bijzondere toepassing van de regel: de keuring kan uitgesteld worden tot nadat de goederen ter bestemming zijn toegekomen, omdat de inspectie vermoed wordt op dit ogenblik pas te kunnen. Art.38,3° heeft betrekking op gevallen waarin de goederen in transit een nieuwe bestemming krijgen of na aankomst onmiddellijk doorverzonden worden.

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

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

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

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

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

<sup>123</sup> OLG Stuttgart, 31 aug. 1989, *IPRax*, 1990, 317.



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

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

### (3) Klacht bij uitwinning

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

#### ii) Absolute vervaltermijn van twee jaar

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

#### iii) Afwijkend contractueel beding

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

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

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

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

*iv) Neutralisatie van de artt. 38 en 39*

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

**4.65**

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

*v) Verjaringstermijn voor het instellen van de rechtsvordering*

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

**4.66**

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

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

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

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

### III. DE JURIDISCHE BESCHIKBAARHEID VAN DE KOOPWAAR

#### A. TWEE ASPECTEN VAN DE JURIDISCHE BESCHIKBAARHEID

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

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

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

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

Opgemerkt moet worden dat het verdrag alleen de rechten en plichten van verkoper en koper betreft; het houdt zich niet bezig met de gevolgen van het contract voor de eigendomsoverdracht. In overeenstemming met dit principe maakt art.41 de verkoper aansprakelijk voor de aanspraken van derden jegens de koper; de vraag of die rechten van de derde verwerkt zijn op grond van de goede trouw van de koper ligt buiten de toepassing van het CISG. Interne regels zoals art.1599 BW zijn niet van toepassing op een CISG-koop, omdat het Weens Koopverdrag anders bepaalt in art.41.<sup>129</sup>

<sup>128</sup> HIJMA, J., o.c., noot nr.104, 427, nr.2550.

<sup>129</sup> Zie *Magnus 1994*, Art. 41, randnr.27.

## B. De vrijwaring voor uitwinning

### a. Voorwaarden

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

4.68

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **b. Rechtsverwerking**

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

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

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

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

<sup>135</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 324. Zie hoger randnr.4.67 *in fine*.

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

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

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

### c. Uitzonderingen

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

4.70

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

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

<sup>137</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 316.

## C. De vrijwaring tegen een op intellectuele eigendom gegronde aanspraak<sup>138</sup>

### a. Eigen problematiek

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

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

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

**b. Voorwaarden****4.72**

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

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

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



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

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

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

### c. Uitzonderingen

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

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

<sup>139</sup> Zie *Heuzé 1992*, nr.316.

**d. Rechtsverwerking**

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

**4.74**

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

**4.75**

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

## 4. Cauda

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

---

<sup>140</sup> Zie Witz 1995, 113.

<sup>141</sup> WITZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 455.

## 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 gewoontelijke 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 uitsluitel 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 teruggerepen 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 bekommen 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", *RabelsZ.*, 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.

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).

5.17

<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 INGBREKESTELLING

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 misgenoegde 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 vervalltermijn 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 aanvaarden 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, Schulthless, 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 "groben 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 geïllustreerd 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 invoeren dat de twee termijnen elkaar niet uitsluiten.

Dit probleem moet opgelost worden aan de hand van de contractbepalingen. 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 verdragsrechtelijke 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 verjaringstermijn 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.

## 6.

# DE RECHTSMIDDELEN (ALGEMEEN)

Sophie Stijns  
en  
Raf Van Ransbeeck

## 1. INLEIDING

Het CISG voorziet in de noodzakelijke tegenhanger van de bepalingen met betrekking tot de verplichtingen van koper en verkoper, met name verscheidene sanctie- en drukkingsmechanismen ingeval van niet-uitvoering van de internationale koopovereenkomst. Deze rechtsmiddelen worden op algemene wijze opgesomd in art.45,1° CISG voor de misnoegde koper en in art.61,1° CISG voor de verkoper.<sup>1</sup>

6.1

Men kan in het verdrag drie grote categorieën van rechtsmiddelen onderscheiden: *de vorderingen tot nakoming*, *de ontbindingsverklaring* en *de geldelijke vergoedingen*.<sup>2</sup> Binnen de eerste en de derde categorie bestaan varianten. Zo kan de nakoming, onder bepaalde voorwaarden, de vorm aannemen van een zgn. *specific performance*, van een herstel of van een vervanging van de goederen.

Bovendien kan de schuldeiser niet zomaar willekeurig kiezen tussen de drie genoemde grote categorieën van rechtsmiddelen. Doordat het CISG de vormen van nakoming, ontbinding en geldelijke vergoeding aan eigen en zeer verschillende toepassingsvoorwaarden- en modaliteiten onderwerpt, bestaat in het verdrag een relatief strakke *rechtsmiddelenhiërarchie*.

Deze hiërarchie steunt hoofdzakelijk op de zwaarwichtigheid van de contractuele tekortkoming<sup>3</sup>: sommige sancties (t.w. de ontbinding op eenzijdige verklaring en de

<sup>1</sup> Sarcevic en Volken 1986, 187 e.v.; Van Der Velden 1988, 229; Bianca en Bonell 1987, 330.

<sup>2</sup> HERBOTS, J.H., "Het Weens Koopverdrag", in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI<sup>e</sup> Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1989-1990, STORME, M., MERCHIEERS, Y. en HERBOTS, J. (eds.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 71 e.v.; *Herbots 1991*, 49 e.v.; VAN DER VELDEN, F.J.A., "Het Weens Koopverdrag", *N.J.B.*, 1990, 1665; *Van Der Velden 1988*, 208.

<sup>3</sup> HERBOTS, J.H., *Ibidem*.

vervanging van de goederen) kunnen slechts toegepast worden ingeval van een wezenlijke tekortkoming; andere remedies zijn toepasbaar ongeacht de ernst van de wanprestatie.<sup>4</sup>

- 6.2 Een nauwgezette omschrijving van het sleutelbegrip "*wezenlijke tekortkoming*", vormt dan ook de noodzakelijke achtergrond waarop vervolgens de verschillende toepasselijke rechtsmiddelen met contrast kunnen worden afgelijnd.

Slechts de *algemene rechtsmiddelen* worden in dit hoofdstuk besproken, terwijl enkele bijzondere rechtsmiddelen (zoals de schadevergoeding en de anticiperende opschorting en ontbinding) in het hiernavolgende hoofdstuk nader worden toegelicht. Nu de algemene rechtsmiddelen op zeer verspreide wijze terug te vinden zijn in het verdrag (met name in de art.25-28, 45-49, 51-52, 61-64 en 81-84), wil dit hoofdstuk vooral een praktische en synthetische leidraad bieden dat inzicht verschaft in de grote principes van het rechtsmiddelensysteem van het CISG.<sup>5</sup>

## 2. HET KERNBEGRIJF: DE WEZENLIJKE TEKORTKOMING

### I. ALGEMENE BEGRIPSOMSCHRIJVING

- 6.3 Een tekortkoming van een der partijen in de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen, is, volgens art.25 van het verdrag, een *wezenlijke tekortkoming* "*indien zij leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, tenzij de partij die tekort schiet, dit gevolg niet heeft voorzien en een redelijk persoon van dezelfde hoedanigheid het evenmin zou hebben voorzien.*"

Wat onmiddellijk opvalt is dat deze begripsbepaling afwijkt van de definitie van de "wezenlijke tekortkoming" die is opgenomen in het art.10 EKW.<sup>6</sup> Om de zwaarwichtigheid van de tekortkoming te beoordelen was men verplicht de tekortkomende partij bij wijze van hypothese terug te plaatsen op het ogenblik van de totstandkoming van de koop en te peilen naar wat zij toen wist of behoorde te weten aangaande de determinerende beweegredenen en de substantiële elementen van de koop in hoofde van een redelijke medecontractant. Een auteur heeft in dit verband terecht gewag gemaakt van het "oude fictieve en gecompliceerde rollenspel van de EKW".<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Men kan zich evenwel niet van de indruk ontdoen dat de hiërarchie en dus de toegankelijkheid van sommige rechtsmiddelen in de praktijk ook bepaald of beïnvloed wordt door de strikte, formele toepassingsmodaliteiten eigen aan sommige rechtsmiddelen (meestal gaat het om een termijnendwang). Zo blijkt de naleving van de protestverplichting een belangrijke hindernis te vormen (art.38 en 39 CISG).

<sup>5</sup> Een uitermate grondige en gedetailleerde analyse vindt men bij: *Bianca en Bonell 1987; Van Der Velden 1988.*

<sup>6</sup> Art.10 EKW bepaalt: "Voor de toepassing van deze wet wordt een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst als wezenlijk aangemerkt, wanneer de partij die tekort geschoten is ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, wist of had moeten weten dat een redelijke persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden de overeenkomst niet zou hebben gesloten indien hij de tekortkoming en haar gevolgen had voorzien."

<sup>7</sup> MEIJER, R.S., "Uncitral en het nieuwe verdrag inzake de internationale handelskoop", *N.J.B.*, 1980, (1021), 1027. Met rollenspel bedoelt deze auteur dat men moet nagaan of de wanprestant bij het sluiten van de verkoop had moeten begrijpen dat een redelijk persoon niet gecontracteerd had, indien hij de wanprestatie en gevolgen daarvan had voorzien.



Vertrekkend van het art.10 EKW, wilden de opstellers van het CISG met het art.25 CISG evenwel tegemoetkomen aan de kritiek die op het oorspronkelijke art.10 EKW bestond.<sup>8</sup> Heel wat auteurs waren immers van oordeel dat art.10 EKW door zijn hypothetisch karakter te vaag en te subjectief was om een afdoend en werkbaar foutcriterium te kunnen bieden.<sup>9</sup> Anderen onderlijnen dan weer hun tevredenheid dat de nieuwe definitie niet langer meer een "post factum"-criterium inhoudt<sup>10</sup> en het fictieve en gecompliceerde rollenspel van het EKW wordt verlaten.<sup>11</sup>

In dit verband is ook te onderlijnen als positief punt aan de nieuwe definitie van art.25 CISG, dat *de bewijslast* voor de schuldeiser enigszins verlicht is.<sup>12</sup> Het volstaat thans dat het slachtoffer van de tekortkoming bewijst dat de wanprestatie hem een nadeel berokkent dat hem substantieel of in aanmerkelijke mate het voordeel van zijn overeenkomst ontnemt. Eens dit bewijs geleverd, is het – in tegenstelling tot wat in de EKW het geval was –, vervolgens aan de tekortkomende schuldenaar om te bewijzen dat hij en ieder ander redelijk persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden, dit gevolg niet heeft en niet had kunnen voorzien.

Tenslotte blijkt ook dat de nieuwe definitie van de "wezenlijke tekortkoming" voortaan centraal stelt het *economisch doel en nut van de koop* voor het slachtoffer van de wanprestatie. Hoewel we hierna (onder randnrs.6.11-6.12) terugkomen op deze vaststelling, kan nu al vermeld worden dat deze benaderingswijze van de tekortkoming overeenstemt met wat de recentere Belgische doctrine voorstaat als criterium bij de beoordeling van de voldoende ernst van een wanprestatie (criterium dat dienstig is bij de ontbinding van contracten).

## II. TOEPASSINGSCRITERIA

De begripsomschrijving gegeven in art.25 van het Weens Koopverdrag bevat de twee belangrijke criteria van de wezenlijke tekortkoming. Samen vormen zij het referentiekader waarbinnen de rechter het wezenlijk karakter van een aangewreven tekortkoming dient te appreciëren. Verder zal blijken dat bij de afweging van elk criterium, de rechters over een ruime appreciatiemarge beschikken.

De twee criteria van de zgn. "fundamental breach", kan men als volgt formuleren: (1) de tekortkoming veroorzaakt "*de substantiële beroving van de door de schuldeiser redelijk te verwachten prestatie*" en (2) "*de ingebrekeblijvende partij heeft voorzien of had redelijkerwijze kunnen voorzien dat dergelijke tekortkoming een essentieel nadeel zou berokkenen aan de schuldeiser*".<sup>13</sup> Dit laatste criterium kan samenvattend het criterium van de redelijke voorzienbaarheid genoemd worden.

We bespreken achtereenvolgens deze twee toetsstenen.

6.4

<sup>8</sup> Zie *Honnold 1991*, nrs.181-1 en 182.

<sup>9</sup> HARTKAMP, A.S., *Het Weense Koopverdrag, Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken*, Deventer, Kluwer, 1980, 19, met verwijzing naar GRAVESON, COHN en GRAVESON, *The uniform laws on international sales Act 1967* (1968), 55; zie ook *Honnold 1991*, 256, nr.182.

<sup>10</sup> VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.2, 1665.

<sup>11</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1027.

<sup>12</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 654, nr.823.

<sup>13</sup> *Honnold 1991*, 256, nr.183.

## A. Het substantieel karakter van de beroving van de redelijk te verwachten prestatie

- 6.5 Het slachtoffer van de wanprestatie moet *substantieel* beroofd zijn van wat hij krachtens de overeenkomst *mag* verwachten. Twee parameters moeten dus door de rechter worden ingevuld.

Vooreerst moet vastgesteld worden wat de schuldeiser uit hoofde van het verstoorde koopcontract *mocht* verwachten ("what he is *entitled* to expect under the contract"). Het komt ons voor dat deze bepaling een objectieve invulling vereist van de crediteursverwachtingen en geen subjectieve: niet de concrete, door de schuldeiser (terecht of ten onrechte) gekoesterde verwachtingen vormen de toetssteen, maar de verwachtingen die de schuldeiser in redelijkheid vermocht te koesteren in het kader van het gegeven koopcontract.<sup>14</sup> De verwachtingen van de crediteur worden dus geobjectiveerd.<sup>15</sup>

Nadat het kader van de redelijk te verwachten prestaties en economische voordelen is vastgelegd, kan vervolgens onderzocht worden of de schuldeiser hiervan "*in aanmerkelijke mate*" wordt beroofd ingevolge de gepleegde tekortkomingen. Het "substantieel karakter" slaat dus niet op de daad van de tekortkoming zelf, maar wel op de *gevolgen* van die tekortkoming, op de beroving van het verhoopte voordeel. Gezaghebbende auteurs onderlijnen dan ook dat er sprake zal zijn van een *wezenlijke tekortkoming*, wanneer door deze tekortkoming het *economische doel* van de overeenkomst niet meer kan worden bereikt<sup>16</sup> en/of wanneer de schuldeiser door de wanprestatie *elk nut of belang* verliest bij het contract.<sup>17</sup> In een "EKW-reflex" voegen sommigen hieraan toe: "waardoor één of meerdere elementen die voor de schuldeiser aan de grondslag lagen voor zijn instemming met de verkoopsovereenkomst, verdwenen zijn".<sup>18</sup>

*Wordt door de tekortkoming duidelijk dat het economisch doel van de koop niet meer kan bereikt worden, dan verliest de overeenkomst ook haar nut voor de schuldeiser.* In dergelijke omstandigheden moet ondermeer een ontbinding inderdaad mogelijk zijn (zie ook *infra*, randnr.6.11-6.12).

Het is dan ook logisch dat het wezenlijk karakter van de tekortkoming niet meer exclusief kan afgeleid worden uit de geleden pecuniaire schade alléén.<sup>19</sup> Ook het "*lucrum cessans*" of het economisch verlies neemt men in aanmerking.<sup>20</sup> Indien de schuldeiser zijn vertrouwen in de bruikbaarheid of in de haalbaarheid van de uitvoering door de tegenpartij verloren is door een bepaalde tekortkoming, kan men stellen dat deze tekortkoming hem substantieel berooft van de verhoopte prestatie.<sup>21</sup>

Deze benaderingswijze wordt ook in de rechtspraak toegepast:

**Voorbeeld 1:** Zo was een Duitse rechter van oordeel dat de inbreuk op de secundaire exclusiviteitsverplichting een wezenlijke tekortkoming uitmaakte in de zin van art.25

<sup>14</sup> In dezelfde zin: *Bianca en Bonell 1987*, 215.

<sup>15</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1027. Ook A.S. HARTKAMP noemt deze toevoeging aan het oorspronkelijke ontwerp een verbetering (*o.c.*, noot nr.9, 19).

<sup>16</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 209 e.v.

<sup>17</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, noot nr.12, 654, nr.823.

<sup>18</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 209.

<sup>19</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 215.

<sup>20</sup> *Van Der Velden 1988*, 201; *Bianca en Bonell 1987*, 211 e.v.

<sup>21</sup> *Van Der Velden 1988*, 202.

CISG omdat het uiteindelijke contractuele doel van het koopcontract zodanig in gevaar werd gebracht, dat het voorzienbaar was dat deze overeenkomst geen enkel nut meer zou hebben voor de Duitse koper.<sup>22</sup> Het ging hier om een Italiaanse schoenenfabrikant die bereid was geweest om 130 paar schoenen bij wijze van proef te produceren overeenkomstig de specificaties van zijn Duitse koper. De koper ontdekte evenwel dat de Italiaanse fabrikant de proefschoenen op een handelsbeurs tentoonstelde met de door hem gegeven specificaties en met zijn handelsmerk. De Italiaanse verkoper gaf geen gevolg aan de eis om de schoenen weg te nemen van de handelsbeurs. De koper liet één dag na het afsluiten van de handelsbeurs weten dat hij de handelsrelatie niet meer wenste verder te zetten en dat hij niet zou betalen voor de 130 paar proefschoenen. Deze schoenen en de verderzetting van het contract hadden voor hem geen enkel nut meer.

Dit arrest is eveneens interessant omdat het aanvaardt dat niet alleen inbreuken tegen hoofdverbintenissen als "wezenlijke tekortkomingen" kunnen worden weerhouden, maar ook inbreuken tegen nevenverbintenissen.

6.6

Nu men in het verdrag als sleutelcriterium de omvang van de tekortkoming hanteert (wezenlijk of niet-wezenlijk), zou men kunnen besluiten dat het criterium van de tekortkoming aan een *wezenlijke of essentiële verbintenis* geen enkele rol meer speelt in de foutbeoordeling. Men moet dit evenwel nuanceren.

Het is onbetwistbaar dat het verdrag de *omvang van de tekortkoming* als maatstaf hanteert, niet de aard van de geschonden verbintenis. Het CISG maakt trouwens geen onderscheid tussen hoofd- en nevenverplichtingen van koper en verkoper.<sup>23</sup> De verplichte confrontatie van de gevolgen van de tekortkoming met de objectief vast te stellen verwachtingen van de schuldeiser uit hoofde van koopcontract, tonen aan dat men de niet-nakoming niet exclusief in relatie tot de miskende verbintenis op zich beoordeelt, maar dat men de tekortkoming situeert en *apprecieert in het geheel van de contractuele relatie*. Niet de aard van de miskende verbintenissen is beslissend, doch het *aandeel* van de niet-nageleefde verbintenissen in het soms complexe geheel van de overeenkomst, treedt hier eerder op de voorgrond.<sup>24</sup>

Nochtans kan het onderscheid tussen hoofd- en secundaire verbintenissen niet weggecijferd worden uit het oordeel van de rechter en zal het, zonder daarom automatisch beslissend te zijn, nog zeer bruikbaar zijn. We benadrukten immers reeds dat de aangewreven feiten en hun nadelige gevolgen op de contractuele verhouding moeten geconfronteerd worden met de "rechtmatige verwachtingen" van de schuldeiser. De tekortkomingen worden zodoende geplaatst tegenover de onderscheiden opgenomen verbintenissen van de schuldenaar en hun respectievelijk belang voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de schuldeiser. Het blijft derhalve belangrijk en vaak zelfs onontbeerlijk om, ter bepaling van de omvang van de tekortkomingen, *de wezenlijke verbintenissen, indien mogelijk, te onderscheiden van de toekomstige*. Het logisch verband tussen de "substantiële beroving" van de verhoopte prestatie en de essentiële verbintenis vloeit trouwens voort uit de omschrijving van de hoofdverbintenis: een verbintenis is essentieel of wezenlijk te noemen wanneer zij naar de bedoeling

<sup>22</sup> OLG Frankfurt a.M., 17 sept. 1991, *R.J.W.*, 1991, 950; *Unif. L. Review*, 1991, I, 382.

<sup>23</sup> Tenzij bij het bepalen van de voorwaarden om de overeenkomst te mogen ontbinden wanneer de verkoper, resp. koper, toch aan zijn hoofdverbintenis heeft voldaan. Zie hierover *infra*, randnr.6.30.

<sup>24</sup> STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr.175.

van de contractanten zelf en redelijkerwijze (d.i. naar de aard van de overeenkomst, het gebruik en de redelijkheid en de billijkheid) noodzakelijk is om het doel, het *economisch nut* van de overeenkomst te verwezenlijken.<sup>25</sup>

✗ De schending van een hoofdvorbintenis maakt dus meestal meteen een wezenlijke tekortkoming uit.<sup>26</sup>

De vraag of de miskenning van een, objectief genomen, secundaire verbintenis ook een wezenlijke tekortkoming kan uitmaken, kan positief beantwoord worden in de mate dat de schuldeiser aan de nevenverbintenis op een voor de schuldenaar kenbare wijze, belang hecht, of in de mate dat de secundaire verbintenis zo nauw verbonden is met de hoofdvorbintenis dat haar miskenning gevolgen teweegbrengt in de nakoming van de hoofdvorbintenis, dermate dat de schuldeiser *geen nut* meer heeft bij de uitvoering van de koop.

Men ziet dat steeds het economisch nuts criterium voor de schuldeiser beslissend blijft.

- 6.7** Er worden in het verdrag geen andere vereisten gesteld waaraan het substantieel karakter van de beroving moet voldoen. Dit doet de meeste kommentatoren besluiten dat de rechter hier over een grote, soevereine, appreciatiebevoegdheid beschikt, nu het oordeel of de schuldeiser "*in aanmerkelijke mate*" wordt beroofd van de redelijk te verwachten prestatie, zich voordoet als een feitenkwestie.

Oordeel de rechter nu daadwerkelijk "onaantastbaar in feite" over het "substantieel karakter van de beroving"? Wat bij de gerechtelijke ontbinding naar Belgisch recht kan gezegd worden over de appreciatie door de feitenrechter van de "voldoende ernst van de tekortkoming", gaat ook hier op<sup>27</sup>: dat de rechter *naar eigen inzicht* mag oordelen over de zwaarwichtigheid van de aangevoerde tekortkomingen (wat thans een "volledige" controle wordt genoemd i.t.t. een "marginale"), betekent niet dat de rechter *naar eigen vrijheid* en zonder controle zou oordelen. Hij zal de tekortkomingen en hun nadelige gevolgen onaantastbaar in feite vaststellen, maar, of hij de door hem weerhouden feiten als een "substantiële beroving" *kan kwalificeren*, wordt in cassatie gecontroleerd. Doch men weet dat de kwalificatie van de vastgestelde feiten, slechts *marginaal* getoetst wordt door ons Hof van cassatie. De appreciatiebevoegdheid van de rechter blijft in deze materie dan ook aanzienlijk.

Volgende gevallen illustreren hoe de uitdrukkelijke contractuele verklaringen en de aangenomen houding van de partijen (vooral van de partij die zich op een "*wezenlijke tekortkoming*" beroept) in de rechterlijke beoordeling meespelen.

**Voorbeeld 2:** Een Franse verkoper, jeans fabrikant, sloot een verkoopovereenkomst met een Amerikaanse koper. In de overeenkomst werd uitdrukkelijk gestipuleerd dat de bewuste goederen naar Afrika en Zuid-Amerika moesten worden verstuurd. Zowel tijdens de voorbesprekingen van het contract als tijdens zijn uitvoering had de verkoper tevens herhaaldelijk en nadrukkelijk het bestemmingsbewijs gevraagd van de verkochte goederen.

Toen het duidelijk werd dat de verkochte goederen naar Spanje werden getransporteerd, weigerde de verkoper de contractuele relatie verder te zetten. Toepassing makend

<sup>25</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.177.

<sup>26</sup> Zie ook in vergelijkbare zin: *Neumayer en Ming 1993*, 209-212.

<sup>27</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.157-159.

van art.8,1° CISG besloot het Hof van beroep te Grenoble dat de Amerikaanse vennootschap de uitdrukkelijke wens van de Franse verkoper om de bestemming van de goederen te kennen, niet had gerespecteerd. Deze houding werd als een wezenlijke tekortkoming in de zin van art.25 CISG in hoofde van de Amerikaanse firma aangemerkt.<sup>28</sup>

**Voorbeeld 3:** In een andere casus had een Zwitserse koper een bestelling geplaatst bij een Italiaanse firma, met uitdrukkelijk verzoek om de betrokken goederen te leveren binnen de daaropvolgende 10 à 15 dagen. Bijna twee maanden later, nadat de koper de verkoper uitdrukkelijk had gevraagd om zijn bestelling te bevestigen, deelde de verkoper de koop prijs mee en verzekerde deze laatste dat alle goederen zouden worden verzonden binnen één week. Twee maanden later had de koper de bestelde goederen nog steeds niet ontvangen. De koper stuurde de verkoper dan ook een kennisgeving waarbij de bestelling werd geannuleerd en waarbij de terugbetaling werd gevraagd van de prijs.

Na ontvangst van deze kennisgeving, maakte de verkoper een gedeelte van de kwestieuze goederen over aan de transporteur. De koper weigerde deze laattijdige en gedeeltelijke levering in ontvangst te nemen. Daar de verkoper bleef weigeren om de koop prijs terug te betalen, vatte de koper een juridische procedure aan waarbij de ontbinding van de overeenkomst werd gevorderd wegens contractbreuk vanwege de verkoper.

Het Hof was van oordeel dat overeenkomstig de beweringen en de gedragingen van de partijen, er moest worden uitgegaan van het feit dat de overeenkomst was afgesloten op het moment dat de bestelling werd bevestigd, en dat de verkoper van dan af gebonden was om alle goederen te verzenden binnen de daaropvolgende week. Er werd beslist dat de vertragingen van de verkoper in de levering van de goederen, samen met het feit dat twee maanden na het afsluiten van voormelde overeenkomst de verkoper nog maar één derde van de verkochte goederen had geleverd, weldegelijk moest bestempeld worden als een wezenlijke tekortkoming overeenkomstig art.49,1°(a) CISG.<sup>29</sup>

De bewijslast omtrent het substantieel karakter van de beroving van de verhoopte prestatie rust op de schouders van de schuldeiser. Het slachtoffer van de wanprestatie moet bewijzen dat de verhoopte prestatie voor hem dermate belangrijk was, dat de verdere uitoefening van de overeenkomst geen enkel nut meer zou hebben.<sup>30</sup>

6.8

**Voorbeeld 4:** Een Deense exporteur van bloemen had verschillende scheepsladingen bloemen verkocht aan een Oostenrijkse koper. Deze laatste weigert de prijs te betalen voor sommige van deze ladingen om reden dat de verkoper een wezenlijke tekortkoming zou hebben begaan: hij zou de koper bloemen hebben verkocht die niet de ganse zomer konden bloeien terwijl de verkoper dit laatste aan de koper zou hebben gegarandeerd. Het Hof oordeelde evenwel dat de koper in gebreke bleef deze resultaatsverbintenis van de verkoper te bewijzen. Bovendien beschouwde het Hof het niet zelfs bewezen dat de verkoper niet-conforme goederen zou hebben geleverd.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> C.A. Grenoble (Fr.), 22 feb. 1995, *J.D.I.*, 1995, 632, met noot KAHN, Ph.

<sup>29</sup> Pretura circondariale di Parma, sez. di Fidenza, 24 nov. 1989, *Unilex*.

<sup>30</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., noot nr.12, 654, nr.823; *Kritzer 1989*, 205.

<sup>31</sup> Innsbruck, 1 juli 1994, *Unilex*.

Tenslotte moet de schuldeiser bewijzen dat de gerechtvaardigde verwachtingen met betrekking tot het doel en de resultaten van de overeenkomst bestonden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst of op het ogenblik van het aangaan van de aanvullende verbintenis.<sup>32</sup>

## B. De (redelijke) voorzienbaarheid van het nadeel

- 6.9 Het tweede criterium om uit te maken of een tekortkoming als wezenlijk kan worden weerhouden, bestaat erin dat de schuldenaar de substantiële beroving van of het nadeel voor de schuldeiser heeft voorzien of dat een redelijke persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst deze schade zou hebben voorzien. De rechter zal dus moeten oordelen of het voor de tekortkomende schuldenaar "redelijk voorzienbaar" was dat het door hem veroorzaakte nadeel wezenlijk zou zijn voor de schuldeiser.<sup>33</sup> De vereiste voorzienbaarheid van het nadeel wordt aan het redelijkscriterium getoetst (net als de redelijke verwachtingen van de schuldeiser, zie *supra* randnr.6.5).

**Voorbeeld 5:** Tussen de lijnen vindt men deze redenering terug in volgend geval. Een Duitse kleinhandelaar bestelde in september 1989 van een Italiaanse fabrikant, langs een handelsagent om, 120 paar schoenen van het merk "Esclusiva su B". Nadat de schoenen in maart 1990 waren afgeleverd en de koper reeds 20 paar schoenen had doorverkocht, vernam hij dat een concurrerende kleinhandelaar dezelfde schoenen op de markt bracht tegen een aanzienlijk lagere prijs. Deze schoenen waren geleverd door dezelfde Italiaanse schoenenfabrikant.

Verskillende pogingen van de koper om zijn Duitse concurrent een verkoopverbod op te leggen faalden, en de koper besloot de onverkochte 100 paar schoenen terug te sturen. De rechtbank was evenwel van oordeel dat de koper niet gerechtigd was om zich te beroepen op een "wezenlijke tekortkoming" *ex art.25 CISG* in hoofde van de Italiaanse fabrikant. Deze laatste had immers, enerzijds, geen enkele kennis van de activiteiten van zijn handelspartners en, anderzijds, kon de eventuele kennis van de handelsagent enkel aan de fabrikant toegerekend worden indien de agent was opgetreden als een vertegenwoordiger.<sup>34</sup>

Omtrent de bewijslast van de vervulling van dit tweede criterium, bestaat geen discussie. Het woordje "tenzij" in het art.25 CISG wijst erop dat *de schuldenaar* het bewijs moet leveren *dat hij niet heeft voorzien en redelijkerwijze niet kon voorzien dat dergelijke tekortkoming een essentieel nadeel zou berokkenen aan de schuldeiser*.<sup>35</sup>

- 6.10 In dit kader stelt zich eveneens de vraag naar het ogenblik waarop de voorzienbaarheid moet worden beoordeeld. Het CISG geeft op deze vraag geen antwoord. Uit de voorbereidingswerken is wel gebleken dat het voormalig EKW-criterium (het ogenblik van de contractsluiting) zeer uitdrukkelijk niet opnieuw aanvaard werd, evenwel zonder opgave van enige motivering.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Neumayer en Ming 1993, 215.

<sup>33</sup> Schlechtriem 1996, 68, nr.112.

<sup>34</sup> LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952; *Unif. L. Review*, 1991, 1, 376.

<sup>35</sup> Honnold 1991, 258, nr.183; Van Der Velden 1988, 202; Bianca en Bonell 1987, 216-217.

<sup>36</sup> Kritzer 1989, 207; Van Der Velden 1988, 202; Bianca en Bonell 1987, 220.

De oplossingen geboden door de rechtsleer zijn helaas niet eenduidig. Sommige auteurs verdedigen het standpunt dat overeenkomstig het EKW-principe het wezenlijk karakter van de tekortkoming moest voorzienbaar zijn op het ogenblik van het afsluiten van de koop.<sup>37</sup> Andere auteurs opteren voor de voorzienbaarheid vanaf het ogenblik van de tekortkoming zelf.<sup>38</sup> WILL en HONNOLD pogen daarentegen een middenweg te bewandelen door een oplossing voor te staan waarbij als uitgangspunt wordt aangenomen dat het wezenlijk karakter van de inbreuk moest voorzienbaar zijn op het ogenblik van het afsluiten van het contract, doch dat in zeer specifieke omstandigheden toch rekening moet gehouden worden met gegevens die na de contractsluiting aan de tekortkomende partij werden medegedeeld en waaruit zeer duidelijk de voorzienbaarheid van de wezenlijke tekortkoming kon worden afgeleid.<sup>39</sup> In dezelfde lijn kan men MEIJER situeren nu hij beweert dat het ogenblik van de voorzienbaarheid in het verdrag bewust is opengelaten.<sup>40</sup>

De visie van HONNOLD en WILL zou de voorkeur kunnen verdienen omdat ze de meest verfijnde oplossing biedt. Toch valt te vrezen dat ze te moeilijk en te gecompliceerd zal worden ervaren in de praktijk. Immers, de schuldeiser zelf zal moeten uitmaken of hij te maken heeft met een wezenlijke tekortkoming of niet om eventueel gebruik te maken van zijn ontbindingsrecht. Op het ogenblik van zijn beslissing, zal hij de volledige geschiedenis van de contractuele relatie in ogenschouw nemen en ligt de contractsluiting gebeurlijk reeds lang achter de rug. Onenigheid over de interpretatie van feiten en rechtshandelingen zal gemakkelijker opduiken aangaande de contractsluiting dan aangaande de relaties van de laatste weken of maanden. Het lijkt ons dan ook het best in overeenstemming met het verdrag en de voorbereidingen, en wellicht meer haalbaar in de praktijk, om ervoor te opteren dat het substantieel karakter van de beroving voorzienbaar moet zijn geweest op het ogenblik van de tekortkoming. Trouwens, indien het voorzienbaarheids criterium wordt bepaald op het ogenblik van de contractsluiting zal het voor de schuldenaar veel makkelijker zijn om te ontsnappen aan de kwalificatie "wezenlijke tekortkoming", terwijl het verdrag juist een redelijke rechtsbescherming beoogd voor alle partijen, in het bijzonder voor de koper. Tenslotte moet het door de tekortkoming veroorzaakte nadeel worden beoordeeld in het licht van de redelijke verwachtingen van de schuldeiser "*under the contract*". Welnu, een overeenkomst, een geheel van wederzijdse verbintenissen tussen partijen is o.i. een *dynamisch gegeven*, zeker in het handelsverkeer, en geen *statisch gegeven*. Deze opvatting motiveert ook duidelijk het standpunt van HONNOLD en WILL.

### III. DE WEZENLIJKE TEKORTKOMING: SLOTBEDENKINGEN

Het rechtsbegrip "wezenlijke tekortkoming" uit art.25 CISG heeft, benevens de reeds aangegeven voor- en nadelen, de verdienste om (i) evenwichtig te zijn en (ii) aangepast aan de recentste tendensen in het Belgisch verbintenissen- en contractenrecht. De vlotte toepassing ervan door contractanten en rechters, wordt zodoende bevorderd.

6.11

<sup>37</sup> *Schlechtriem 1996*, 68, nr.112.

<sup>38</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 217.

<sup>39</sup> *Honnold 1991*, 257, nr.183; *Bianca en Bonell 1987*, 221. Vgl. ook *Van Der Velden (1988, 203)* die toelaat dat de schuldenaar elementen aanvoert uit de periode na de contractsluiting om het tegenbewijs te leveren.

<sup>40</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1027.

(i) Vooreerst geldt thans een evenwichtige *bewijslastverdeling* tussen schuldeiser en schuldenaar<sup>41</sup>: de schuldeiser dient de substantiële beroving te bewijzen van de door hem redelijk te verwachten prestaties uit de koop, terwijl de schuldenaar kan aanvoeren dat de omvang van het nadeel voor hem niet redelijk voorzienbaar was.

Vervolgens konden we ook vaststellen dat bij het hanteren van het sleutelbegrip "wezenlijke tekortkoming", de *redelijkheidstoets* dient plaats te vinden bij de toepassing van beide toepassingscriteria: bij de appreciatie van de redelijke voorzienbaarheid van het nadeel en bij beoordeling van de substantiële beroving van de redelijk door de schuldeiser te verwachten prestaties uit het contract. Dit heeft tot gevolg dat bij een betwisting zowel de houding van de koper als van de verkoper, of ze nu schuldeiser of schuldenaar zijn, beoordeeld zal worden in het licht van de redelijkheid en de billijkheid. De norm is derhalve de redelijke contractant geplaatst in dezelfde omstandigheden.

(ii) Het meest verrassend en vernieuwend element is wel dat *de rechtmatige verwachtingen van de schuldeiser* expliciet vernoemd worden als referentiekader voor de omvang van de tekortkoming. Het is dus aan deze redelijke of gerechtvaardigde verwachtingen van de schuldeiser dat de concrete tekortkomingen zullen worden getoetst. Blijkt dat de wanprestatie hem substantieel berooft van zijn rechtmatige verwachtingen, dan is een wezenlijke tekortkoming voorhanden en mag hij de overeenkomst ontbinden of de vervanging eisen van de goederen. Dit *objectiever karakter* van de definitie van art.25 CISG kan men enkel toejuichen.

De formulering van het art.25 CISG ligt ook volledig in de lijn van het Belgisch recht, waar "de redelijke of gerechtvaardigde verwachtingen van de schuldeiser" een doorslaggevende rol toegemeten krijgen door de recente doctrine, ondermeer bij de beoordeling van de ernst van wanprestatie.<sup>42</sup>

Bovendien moet men vaststellen dat de objectievere definitie van de "wezenlijke tekortkoming" die ondermeer een eenzijdige ontbindingsverklaring toelaat, nauw aansluit bij de omschrijving van de "voldoende ernstige tekortkoming" die wij hebben voorgestaan in het kader van de gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding. Zoals het verdrag de vraag oproept te weten wanneer een beroving "substantieel" is voor de schuldeiser, zo zoeken schuldeisers en rechters in ons nationaal recht naar een criterium om bij een ontbinding de "voldoende ernstige tekortkoming" te kunnen herkennen. Telkens opnieuw zoekt men het ogenblik op waarop, door de tekortkoming van de schuldenaar, de leefbaarheid van de overeenkomst op de helling wordt gezet. Eerste ondergetekende heeft het "economisch nuts criterium" voorgesteld, dat volledig parallel loopt met het Weens Koopverdrag en dat eveneens vertrekt van de *rechtmatige verwachtingen uit het contract in hoofde van de schuldeiser*.<sup>43</sup> Inderdaad, bij toepassing van het door ons verdedigde economisch nuts criterium wordt de zwaarwichtigheid van de tekortkoming beoordeeld in verhouding tot het economisch nut dat de schuldeiser mocht verwachten uit de overeenkomst en het nut dan hij nog kan verwachten na de tekortkoming van de schuldenaar. Heeft de instandhouding van de overeenkomst na de tekortkoming geen economisch nut meer voor de benadeelde schuldeiser, dan staat men

<sup>41</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, noot nr.12, 654, nr.823.

<sup>42</sup> DIEUX, X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, nr. 58.

<sup>43</sup> Zie, over de reden waarom enkel de verwachtingen van de schuldeiser en niet die van de schuldenaar in rekening worden genomen: STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.180/2°.



voor een "voldoende ernstige tekortkoming" die de ontbinding, naar Belgisch recht, rechtvaardigt. We zagen dat een identieke redenering geldt in het kader van art.25 CISG.<sup>44</sup>

Desalniettemin betreurt sommige rechtsleer dat de definitie toch nog zeer vaag blijft<sup>45</sup> waardoor de invulling van het begrip "*substantiële beroving*" en de appreciatie van de "*voorzienbaarheid*" hiervan in laatste instantie grotendeels worden overgelaten aan de geadieerde rechter.<sup>46</sup> De grote feitelijke appreciatiebevoegdheid van de rechter is eigenlijk het gevolg van de uitermate moeizame diplomatieke onderhandelingen die omtrent art.25 CISG werden gevoerd.<sup>47</sup> Men kan zich inderdaad afvragen of het appreciatieprobleem niet gewoon verlegd werd, nu onvermijdelijk een nieuwe vraag rijst: wat is een "substantiële beroving" van de verhoopte prestatie?<sup>48</sup> TALLON meent dat de rechters deze parameter (het aanmerkelijk karakter van de beroving) zullen invullen met de criteria uit het nationaal recht, waardoor het CISG, net als het EKW, dreigt voorbij te gaan aan haar doelstelling om grotere rechtszekerheid te bekomen voor de schuldeisers. Want ook de schuldeisers zullen, louter op basis van deze verdragsbepaling, zelf de gewettigheid van een eenzijdige ontbindingsverklaring moeten inschatten, wat geen gemakkelijke opdracht is.<sup>49</sup> Maar nu het economisch nuts criterium beslissend lijkt te zijn om te oordelen over het substantiële karakter van de beroving, lijkt het ons dat op dit punt de Belgische rechters en contractanten zonder gevaar steun zullen zoeken (en vinden) in het economisch nuts criterium dat in ons nationaal recht wordt verdedigd.

6.12

### 3. DE BESCHIKBARE RECHTSMIDDELEN

Zoals reeds aangekondigd, hangt de keuzemogelijkheid tussen de verschillende rechtsmiddelen af van het type tekortkoming waarmee de schuldeiser wordt geconfronteerd. Sterk samenvattend en bij wijze van overzicht, kan men stellen dat *koper en*

6.13

<sup>44</sup> Eigenlijk kan men in het economisch nuts criterium dat voorgestaan wordt bij de ontbinding, een toepassing herkennen van de leer van het rechtsmisbruik, meer in het bijzonder van het proportionaliteitscriterium: de schuldeiser zal misbruik maken van zijn ontbindingsbevoegdheid wanneer het voordeel dat hij haalt uit de gerechtelijke ontbinding in wanverhouding staat tot het correlatieve nadeel voor de schuldenaar. Het voordeel dat de schuldeiser heeft bij de beëindiging van het contract wordt uiteraard vooreerst afgewogen tegen het belang dat hij nog kan hebben bij de voortzetting van de overeenkomst (STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.181 e.v. Zie in dezelfde zin: FORIERS, P.A., "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle" (onder Cass., 30 januari 1992), *R.C.J.B.*, 1994, (189), 221-222, nr.23).

<sup>45</sup> HALBHUBER, H., "Article 25 CISG: The Problem of Finding a Uniform Meaning in a Uniform Wording", *Ars Aequi*, 1994, 404; *Neumayer en Ming 1993*, 207.

<sup>46</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 221.

<sup>47</sup> HALBHUBER, H., *art. cit.*, noot nr.45, 404; HARTKAMP, A.S., *o.c.*, noot nr.9, 9; *Bianca en Bonell 1987*, 205 en 209.

<sup>48</sup> In die zin: *Bianca en Bonell 1987*, 210 en 212.

<sup>49</sup> D. TALLON ("La résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur", in *Law in East and West*, Waseda University, Waseda University Press, Tokyo, 1988, (597), 607-608) ziet in de "*Nachfrist*" of bijkomende uitvoeringstermijn een garantie voor de gegrondheid van de ontbindingsverklaring in omstandigheden waarin de ernst van de tekortkoming nog niet met zekerheid vaststaat.

*verkoper* bij elke vorm van tekortkoming, ook bij een niet-wezenlijke, de keuze hebben tussen een schadevergoeding en de uitvoering *in natura* in de vorm van de "*Specific Performance*" (art.45 en 46,1° bij een tekortkomende verkoper; art.61,1° en 62 CISG bij een nalatige koper). De herstelling van de gebrekkige zaken is een remedie *in natura* dat enkel toekomt aan de koper (art.46,3° CISG).

Bij een wezenlijke tekortkoming breiden de keuzemogelijkheden van de misnoegde koper en verkoper zich uit met de strenge, eenzijdig op te leggen, ontbindings sanctie (art.49 en 64 CISG). Ook bij de wezenlijke tekortkoming beschikt de koper over een bijkomend rechtsmiddel, de eis in nakoming door vervanging van het geleverde (art.46,2° CISG).

Een ontbindingsverklaring en een nakomingsvordering kunnen al dan niet worden voorafgegaan van de toekenning van een bijkomende uitvoeringstermijn ("*Nachfrist*") (art.47 en 63 CISG).

Vooraleer de koper enig rechtsmiddel zou inroepen, dient hij voorafgaandelijk de goederen te keuren. Ontdekt hij een tekortkoming, dan moet hij op een rechtsgeldige wijze zijn recht tot *protest* uitoefenen jegens de schuldenaar (art.38 e.v. CISG). Immers, zonder protest binnen een redelijke termijn na de vaststelling van een eventuele tekortkoming, verliest de schuldeiser in beginsel (er zijn uitzonderingen) zijn recht tot uitoefening van zijn rechtsmiddelen.<sup>50</sup> In dit verband is het opvallend de verdwijning van de notie 'ingebrekestelling'.<sup>51</sup>

In beginsel heeft de benadeelde koper of verkoper de "vrije" keuze tussen de verschillende, genoemde rechtsmiddelen. Men zal hierna evenwel vaststellen dat deze keuzevrijheid evenwel onderworpen is aan de strikte voorwaarde dat voldaan is aan de onderscheiden toepassingvoorwaarden van elk remedie.

Hoewel het verdrag de rechtsmiddelen van de koper en van de verkoper in afzonderlijke hoofdstukken heeft gegroepeerd (art.45-49 CISG voor de koper; art.61-64 CISG voor de verkoper), ontdekt men een aangehouden parallellisme tussen deze bepalingen.<sup>52</sup> Om deze reden worden zij hierna zo veel als mogelijk samen besproken.

## I. DE RECHTSMIDDELEN AANWENDBAAR ONGEACHT DE AARD VAN DE TEKORTKOMING

### A. Geldelijke vergoedingen

- 6.14** Het Weens Koopverdrag beschouwt, in navolging van de Common Law rechtsstelsels, de geldelijke vergoeding als het rechtsmiddel bij uitstek.<sup>53</sup> Naar Belgisch recht daarentegen geldt nog steeds de regel van de primautiteit van de gedwongen uitvoering *in natura* of rechtstreekse uitvoering door de schuldenaar, eventueel ondersteund door

<sup>50</sup> Bertrams en Van Der Velden 1994, 154; Van Der Velden 1988, 216 e.v.

<sup>51</sup> Zie randnrs.5.21 en 5.43.

<sup>52</sup> Bianca en Bonell 1987, 443.

<sup>53</sup> Herbots 1991, 52.

een dwangsom.<sup>54</sup> De uitvoering bij equivalent in de vorm van een schadevergoeding is slechts een subsidiair rechtsmiddel.<sup>55</sup>

In de categorie der geldelijke vergoedingen vallen te onderscheiden het systeem van de schadevergoeding (art.45,1°(b) en 74 e.v. CISG), het systeem van de rente (art.78 CISG) en het systeem van de prijsaanpassingen (art.50-52 CISG).

Daar de schadevergoeding *in extenso* zal worden behandeld in het hiernavolgende hoofdstuk, bijdrage van mevrouw M. CLAEYS, en de rente het voorwerp uitmaakt van de bijdrage van Prof. H. VAN HOUTTE, wordt hier slechts summier ingegaan op enkele randbemerkingen bij de schadevergoeding en op de de hoofdprincipes aangaande de prijsaanpassingen.

### **a. De schadevergoeding**

Met betrekking tot de schadevergoeding kan worden aangeduid dat het *principe* dat koper en verkoper steeds beschikken over dit algemeen erkend rechtsmiddel uitdrukkelijk is bepaald in art.45,1°(b) en 61,1°(b) CISG, terwijl men de regels met betrekking de *begroting* van de schadevergoeding moet halen uit de artt.74 e.v. van het verdrag.<sup>56</sup>

6.15

De schadevergoeding bij wanprestatie kan vervangend dan wel aanvullend van aard zijn.<sup>57</sup> Zo kan in geval van wanuitvoering de schade ~~worden~~ volledig vergoed worden middels een vervangende schadevergoeding. Maar de mogelijkheid bestaat ook om te opteren voor een ander rechtsmiddel (bijv. nakoming of ontbinding) gecombineerd met een aanvullende schadevergoeding voor de schade die niet wordt hersteld door het gekozen rechtsmiddel.<sup>58</sup>

Het verdrag stelt immers uitdrukkelijk het principe voorop dat een schadevergoeding steeds kan worden gecombineerd met een ander rechtsmiddel (art.45,2° en 61,2° CISG).<sup>59</sup> Dit komt grotendeels overeen met het Belgische recht. Deze bepaling werd voornamelijk opgenomen om een eventueel combinatieverbod in andere rechtsstelsels op te vangen.<sup>60</sup>

### **b. De prijsaanpassing**

Het verdrag bepaalt in de art.50 en 52,2° uitdrukkelijk de gevallen waarin de prijs kan worden *verminderd of vermeerderd*.

6.16

<sup>54</sup> KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.*, 1994, 637, nr. 336; STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.237 e.v.; STIJNS, S., VAN GERVEN, D. en WERY, P., "Chronique de jurisprudence (1985-1995). Les obligations: les sources", *J.T.*, 1996, (689), nr.93.

<sup>55</sup> Cass., 30 jan. 1965, *Pas.*, 1965, I, 538, n.; *R.W.*, 1964-65, 1553, n.; *R.C.J.B.*, 1966, 77, n. DABIN; Cass., 5 jan. 1968, *Pas.*, 1968, I, 567, n.; *A.C.*, 1968, 607, n.; *R.W.*, 1967-68, 1535; *J.T.*, 1968, 238; Cass., 23 dec. 1977, *Pas.*, I, 1978, 477; *A.C.*, 1978, 505; *R.W.*, 1978-79, 362, n. A. VAN OEVELEN; *J.T.*, 1978, 558; *T.Not.*, 1979, 21; *R.N.B.*, 1979, 467; Cass., 14 april 1994, *Pas.*, 1994, I, 370; *R.W.*, 1995-96, 532; *J.L.M.B.*, 1995, 1240, n. JEUNEHOMME; *Act. Dr.*, 1996, 23, n. P. WERY.

<sup>56</sup> *Honnold 1991*, 356, nr.276; *Kritzer 1988*, 340; *Bianca en Bonell 1987*, 330-331.

<sup>57</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1029.

<sup>58</sup> *Honnold 1991*, 357, nr.277; *Bianca en Bonell 1987*, 331.

<sup>59</sup> *Kritzer 1989*, 340; VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.2, 1666.

<sup>60</sup> *Van Der Velden 1988*, 230.

(i) Zo heeft de koper de mogelijkheid om de oorspronkelijk overeengekomen koopprijs te verminderen indien de verkoper niet-conforme goederen heeft geleverd en ook al is de koopprijs inmiddels reeds betaald (art.50 CISG). Met niet-conforme levering wordt de levering van goederen bedoeld waarvan de hoeveelheden, de omschrijving en/of de kwaliteit niet overeenstemmen met wat oorspronkelijk was overeengekomen (art.35,1° CISG).

In dat geval zal de koper, na de vaststelling van de niet-conforme levering en het tijdig protest bij toepassing van art.38 en 39 CISG,<sup>61</sup> door een eenzijdige verklaring de prijs kunnen verminderen overeenkomstig de hiernavolgende formule<sup>62</sup>:

$$\frac{\text{waarde van geleverde goederen} \times \text{contractprijs}}{\text{waarde van de goederen die geleverd moesten worden, indien ze geleverd waren geweest}}$$

Het tijdstip waarop de waardebepaling van de goederen, in voormelde formule, dient te gebeuren, is het ogenblik van de levering (cfr. art.50 CISG).

In de commentaren wordt onderlijnd dat de prijsvermindering een volwaardig rechtsmiddel is dat, ondanks haar gelijkenissen met de schadevergoeding, in het verdrag niet beschouwd wordt als een modaliteit van de schadevergoeding. Dit heeft tot gevolg dat de uitoefening van het recht op prijsvermindering kan worden gecombineerd met een aanvullende vordering tot schadevergoeding.<sup>63</sup>

(ii) Indien daarentegen te veel geleverd werd door de verkoper, dan heeft de koper het recht om het teveel geleverde te weigeren of om alle of een gedeelte van deze te veel geleverde goederen te behouden indien hij voor deze bijkomende goederen betaalt overeenkomstig de contractuele prijsbepaling (art.52,2° CISG).

De koper zal dus verplicht zijn om het contractueel bepaalde gedeelte te aanvaarden, terwijl hij met betrekking tot het overschot de keuze heeft tussen aanvaarding of afwijzing.

De koper zal nochtans de ganse lading kunnen weigeren, indien de levering van te veel goederen een "wezenlijke tekortkoming" uitmaakt die de ontbinding van de koopovereenkomst met zich mee kan brengen.<sup>64</sup>

Belangrijk is te weten dat indien de koper niet tijdig protesteert over het feit dat er te veel werd geleverd, er zal worden aangenomen dat hij de goederen zonder meer aanvaard heeft.<sup>65</sup>

Anderzijds impliceert een tijdig protest geenszins dat de koper de te veel geleverde goederen volledig aan hun lot mag overlaten. Integendeel, op de koper rust dienaangaande een *schadebeperkingsplicht*.<sup>66</sup> In dit verband kan ook worden opgemerkt dat de verkoper aanvullend aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die een

<sup>61</sup> In volgende gevallen werd de prijsvermindering geweigerd: wegens laattijdig protest: OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, *R.I.W.*, 1993, 325; wegens afwezigheid van aanzegging van de geëiste prijsvermindering: OLG München, 2 maart 1994, *R.I.W.*, 1994, 595.

<sup>62</sup> Cfr. art.50 CISG. *Kritzer 1989*, 377; *Van Der Velden 1988*, 347; *Bianca en Bonell 1987*, 372.

<sup>63</sup> Cfr. art.45,2° CISG. *Kritzer 1989*, 377; *Van Der Velden 1988*, 350; *Bianca en Bonell 1987*, 372.

<sup>64</sup> *Kritzer 1989*, 382; *Bianca en Bonell 1987*, 381.

<sup>65</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 381.

<sup>66</sup> *Sarcevic en Volken 1986*, 199; *Bianca en Bonell 1987*, 381.

overmaatse levering met zich meebrengt voor de koper, bijv. wat betreft kosten van bewaring die de koper heeft moeten dragen in het kader van zijn schadebeperkingsplicht.<sup>67</sup>

## B. De uitvoering in natura

In principe kunnen zowel de koper als de verkoper de gedwongen uitvoering *in natura* eisen van hun respectieve schuldenaar. Dit beginsel wordt door het verdrag nochtans aan aanzienlijk meer beperkingen onderworpen dan het systeem van de geldelijke vergoedingen.<sup>68</sup>

6.17

Het CISG onderscheidt een drietal wijzen van gedwongen uitvoering *in natura*, die ieder aan specifieke modaliteiten zijn onderworpen: de "*Specific performance*", de "*Nachfrist*" en, ten voordele van de koper alléén, het "*herstel*".

Hierna worden deze drie wijzen van gedwongen uitvoering *in natura* besproken.

### a. *Specific Performance* (art.28, 46,1° en 62 CISG)

Met de term "*Specific Performance*" wordt het rechtsmiddel bedoeld waarmee de tekortkomende verkoper (art.46,1° CISG) of koper (art.62 CISG) verplicht kunnen worden door hun medecontractant om hun verbintenissen zelf na te komen.<sup>69</sup> De genoemde artikelen bevatten de algemene regel dat de schuldeiser de uitvoering *in natura* van de overeenkomst kan eisen van de schuldenaar ingeval van niet-nakoming.

6.18

Beroept de schuldeiser zich op deze mogelijkheid, dan zal de rechter aan de schuldenaar bevelen om zijn contractuele prestaties uit te voeren, zoals deze oorspronkelijk tussen beide partijen waren overeengekomen.<sup>70</sup> Komt een schuldeiser op die wijze in het bezit van een rechterlijke uitspraak met dergelijke injunctie tot "*Specific Performance*", dan stelt zich de vraag welk recht van toepassing is om, via de dwanguitvoering, een dergelijke rechterlijke beslissing af te dwingen? De rechtsleer gaat ervan uit dat dit moet gebeuren mits toepassing van het procedurerecht van de geadieerde rechtbank.<sup>71</sup> Afhankelijk van dit recht zal de rechter zijn veroordeling tot nakoming *in natura* al dan niet kunnen versterken met een veroordeling tot betaling van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel.

**Voorbeeld 6:** Betaling vorderen van de oorspronkelijk overeengekomen koopprijs is een vordering tot *Specific Performance*.

Zo had een Finse firma 3000 ton electrolytische nikkel/koper kathoden verkocht aan de Duitse verweerder voor een bedrag van 17 miljoen US Dollar. Het contract tussen beiden werd enkel ondertekend door de Duitse koper. Na levering van het metaal bleef betaling uit, waarop de Finse verkoper de betaling vorderde voor een Duitse rechtbank.

<sup>67</sup> Bianca en Bonell 1987, 382.

<sup>68</sup> Herbots 1991, 50.

<sup>69</sup> In ons recht is dit rechtsmiddel, – dat aan de schuldeiser het voorwerp zelf van de beloofde prestatie moet verschaffen –, gekend onder de naam gedwongen "uitvoering *in natura*" of "rechtstreekse uitvoering", of nog, "uitvoering *in specie*". Men heeft het over een "gedwongen" uitvoering of nakoming in tegenstelling tot de vrijwillige nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenissen.

<sup>70</sup> Kritzer 1989, 349.

<sup>71</sup> Kritzer 1989, 349.

Deze laatste stelde vast dat er een contract bestond tussen beiden gedingpartijen en dat de vordering van de Finse verkoper weldegekelijk gerechtvaardigd was overeenkomstig art.53 en 62 CISG.<sup>72</sup>

**6.19** Terwijl dit remedie in ons recht als het te verkiezen rechtsmiddel wordt beschouwd, wordt de "*Specific Performance*" in het verdrag aan een aantal beperkingen onderworpen:

(i) Zo mag de "*Specific Performance*" niet meer worden gevorderd wanneer de eisende partij reeds een recht heeft uitgeoefend dat *onverenigbaar* is met deze eis (art.46,1° en 62 CISG). Dit betekent dat van dit remedie geen gebruik kan worden gemaakt wanneer de schuldeiser de koop reeds ontbonden heeft of wanneer de koper bijv. herstelling, vervanging, vervangende schadevergoeding (d.i. uitvoering bij equivalent) of prijsvermindering gevorderd heeft.<sup>73</sup>

In het Belgisch recht is de keuze herroepelijk en mag de schuldeiser zijn keuze wijzigen zelfs na het instellen van zijn vordering (bijv. van gerechtelijke ontbinding naar uitvoering en omgekeerd). Het keuzerecht blijft bestaan tot aan een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde.<sup>74</sup>

Onder het verdrag verliest de schuldeiser die een ander rechtsmiddel heeft gevorderd zeer vroeg het recht om zijn keuze nog te wijzigen naar een eis in "*Specific Performance*" om reden de andere remedies, – op de aanvullende schadevergoeding na –, hiermee onverenigbaar kunnen worden geacht. Dit bevordert natuurlijk de rechtszekerheid van de schuldenaar die definitief weet wat van hem verwacht wordt.

Het verschil met ons stelsel is uiteindelijk niet zo groot en heeft ondermeer te maken met het buitengerechtelijk of eenzijdig karakter van de ontbinding onder het verdrag: éénmaal de schuldeiser kiest voor een ontbindingsverklaring, *is de overeenkomst ontbonden* en kunnen er dus geen andere rechtsmiddelen, zoals de "*Specific Performance*", meer worden aangewend. Welnu, hetzelfde geldt bij ons wanneer de keuze van de schuldeiser eerst valt op de ontbinding en hij hiervoor beroep doet op een uitdrukkelijk ontbindend beding<sup>75</sup> of op de uitzonderlijk toegelaten ontbinding op eenzijdige verklaring.<sup>76</sup> Een keuzewijziging is dan niet meer mogelijk.

De "*Specific Performance*" blijft uiteraard verenigbaar met het recht van de schuldeiser om een *aanvullende* schadevergoeding te vorderen indien de laattijdige nakoming van de overeenkomst hem vertragingsschade zou veroorzaken (art.45,2° en 61,2° CISG).<sup>77</sup>

(ii) Een andere beperking aangaande de "*Specific Performance*" is neergelegd in art.28 CISG. Dit artikel luidt als volgt:

"Indien in overeenstemming met het bepaalde in dit verdrag een partij het recht heeft nakoming van een verplichting door de andere partij te verlangen, is de rechter niet gehouden tot nakoming te veroordelen, tenzij de rechter dit op grond van zijn eigen

<sup>72</sup> OLG München, 8 maart 1995, *Unilex*.

<sup>73</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 330; *Van Der Velden 1988*, 260.

<sup>74</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.265-267.

<sup>75</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.363.

<sup>76</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.491.

<sup>77</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 330.

recht eveneens zou doen met betrekking tot soortgelijke koopovereenkomsten, waarop dit verdrag niet van toepassing is."

Deze mogelijkheid voor de nationale rechter om een veroordeling tot *nakoming* te weigeren, is een verdragsrechtelijk voorbehoud ten voordele van de Common Law-landen. Deze reserve bestond reeds in de Haagse koopverdragen, meer bepaald art.16 EKW. De reden hiervoor moet gezocht worden in het wantrouwen van de Common Law-landen voor de "*Specific Performance*", nu zij dit remedie slechts toepassen in zeer specifieke gevallen.<sup>78</sup> Met art.28 CISG krijgt de (Common Law)-rechter dan ook de *mogelijkheid* om een eis tot "*Specific Performance*" naast zich neer te leggen op grond van zijn eigen nationale recht. Daar art.28 CISG over een *mogelijkheid* spreekt in handen van de rechter om van een dergelijke vordering af te wijken, betekent dit ook dat de rechter desgevallend toch de nakoming kan bevelen, ook al kent zijn eigen rechtssysteem deze vordering niet als algemeen remedie.

Daar art.28 CISG moet worden beschouwd als een loutere procedurele rechtsregel van het forum en geenszins de verhoudingen betreft tussen de partijen, kan van deze verdragsbepaling niet worden afgeweken bij overeenkomst.<sup>79</sup>

Het is een zeer netelige vraag te weten of art.28 CISG eveneens toepassing vindt op de andere, bijzondere, vormen van gedwongen uitvoering *in natura*, meer bepaald op de (hierna nog te bespreken) *vervanging* (art.46,2° CISG) en *herstelling* (art.46,3° CISG) van de geleverde goederen.

6.20

Volgens sommige auteurs zou art.28 CISG inderdaad toegepast kunnen worden in het kader van bedoelde rechtsmiddelen.<sup>80</sup> HONNOLD wijst deze visie af op basis van een tekstargument en op basis van een verdragshistorische interpretatie.<sup>81</sup> Vooreerst schijnt deze auteur te beweren dat art.28 CISG zelf uitdrukkelijk zou voorzien dat het enkel toepasselijk is voor vorderingen tot nakoming in de zin van een "*Specific Performance*". Dit argument overtuigt niet nu de hoger geciteerde tekst van het art.28 geenszins een expliciete beperking inhoudt van de reserve tot de "*Specific Performance*". Integendeel, de kwetsieuze verdragsbepaling bezigt de zeer algemene categorie "nakoming" ("exécution en nature"). Hoewel dit argument van HONNOLD faalt, stelt men wel vast dat het begrip "nakoming" in het verdrag nu eens in een enge betekenis wordt gebruikt (art.46), dan weer in een ruime (art.47 over de "*Nachfrist*").

Zijn tweede argument put HONNOLD uit de voorbereidende onderhandelingen van het verdrag waar duidelijk tot uiting zou zijn gekomen dat het herstel (art.46,3° CISG) en de vervanging (art.46,2° CISG) louter en alleen worden beheerst door het verdrag. Deze laatste artikelen moeten dan ook als specifieke uitzonderingsbepalingen worden beschouwd die de algemene bepaling van art.28 CISG overheersen (*lex specialis derogat lex generalis*).<sup>82</sup> Immers, de art.46,3° en 46,2° CISG bevatten een speciale

<sup>78</sup> Bianca en Bonell 1987, 237; Neumayer en Ming 1993, 230; VAN DER VELDEN, F.J.A., *De eenvormige koopwetten van 1964*, Deventer, Kluwer, 1979, 50.

<sup>79</sup> Neumayer en Ming 1993, 233.

<sup>80</sup> zie HERBER/CZERWENKA zoals aangehaald in Neumayer en Ming 1993, 334; Kritzer 1989, 351. Impliciet ook: Bianca en Bonell 1987, 340-341.

<sup>81</sup> Honnold 1991, 365-366, nr.285-1, daarin impliciet gesteund door Sarcevic en Volken 1986, 189; Schlechtriem 1996, 66, nt.293.

<sup>82</sup> Honnold 1991, 365-366, nr.285-1.

regeling voor specifieke modaliteiten van de uitvoering *in natura* ingeval van niet-conforme levering.<sup>83</sup>

Dit laatste argument heeft zeker nog een groot gewicht nu men in de eerste jaren na de inwerkingtreding van een verdrag, net als bij een wet of contract, nog gemakkelijk teruggrijpt naar de "onderhandelingen" of "voorbereidende werken" die eraan voorafgingen. Met de tijd zullen de verdragsbepalingen zich ongetwijfeld verzelfstandigen. In welke richting de rechtspraak de hier gestelde vraag zal beantwoorden, kan niet voorspeld worden in het licht van de tot op heden vergaarde rechterlijke beslissingen. Ook de kommentatoren blijven verdeeld.

Mocht een meerderheid evenwel van mening zijn dat art.28 CISG de rechter ook toelaat om een gevorderde vervanging of herstelling te weigeren om reden dat deze remedies niet gekend zijn in het nationale recht of niet toepasselijk zijn op dergelijk geval volgens zijn nationaal recht, dan riskeren deze handige rechtsmiddelen in tal van landen in de vergeethoek te vallen en zal het verdrag aan slagkracht verliezen. Ook de rechtszekerheid voor de schuldeiser zal hierdoor zoek geraken.

### *b. Nachfrist (art.47 en 63 CISG)*

- 6.21** Onder het begrip "*Nachfrist*" wordt de mogelijkheid voor de schuldeiser verstaan om zijn tekortkomende schuldenaar een bijkomende termijn te geven waarbinnen deze laatste zijn contractuele verplichtingen vooralsnog dient na te komen. Zowel de koper als de verkoper kunnen dergelijke aanvullende termijn van redelijke duur stellen voor het nakomen door hun medecontractant (art.47,1° en 63,1° CISG).

Indien de schuldeiser een dergelijke bijkomende termijn heeft toegestaan aan zijn schuldenaar, kan hij tijdens de looptijd van deze periode geen enkel ander rechtsmiddel uitoefenen met betrekking tot de wanuitvoering door de schuldenaar.<sup>84</sup> De "*Nachfrist*" is dan ook een soort "eenzijdig bestand" of respijttermijn uitgaande van de schuldeiser die zichzelf een aantal beperkingen oplegt ten voordele van de schuldenaar. De schuldeiser zal pas na afloop van de "*Nachfrist*"-periode terug de mogelijkheid hernemen om de hem toegekende rechtsmiddelen uit te oefenen.<sup>85</sup>

**Voorbeeld 7:** De Duitse verkoper van 10 elektronische oorapparaten vorderde een schadevergoeding van een Italiaanse koper wegens contractbreuk, daar voormelde koper had nagelaten de toestellen te komen afhalen, en dit ondanks de bijkomende termijn die de verkoper hem had gegeven. De rechtbank paste de art.61,1°(b), 63 en 74-77 CISG toe en oordeelde dat de koper een schadevergoeding verschuldigd was aan de verkoper wegens het niet komen afhalen van de goederen, zelfs nadat de door de verkoper vooropgestelde periode was verlopen.<sup>86</sup> Na de "*Nachfrist*" herneemt de schuldeiser zijn keuze in rechtsmiddelen.

De faculteit in hoofde van de koper en de verkoper om aan hun schuldenaar een soort respijttermijn te verlenen, moet in het verdrag samengelezen worden met de

<sup>83</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 335.

<sup>84</sup> *Van Der Velden* 1988, 274.

<sup>85</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 346.

<sup>86</sup> LG Aken, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760; *Diritto del Commercio Internazionale*, Juli-September 1993, 651.



art.45,3° en 61,3° CISG die bepalen dat een rechter of arbiter *geen uitstel* mogen toekennen aan de schuldenaar wanneer de schuldeiser een remedie uitoefent uit het verdrag.<sup>87</sup> Dit uitstelverbod wijkt sterk af van het gemeen recht in de *Code civil*-landen (zie bij ons: art.1244,2° en 1184,3° B.W.) (zie verder nog, *infra* randnr.6.22).

Het verdrag aanvaardt evenwel dat de schuldeiser zijn rechten reeds vóór de afloop van de vooropgestelde termijn zou uitoefenen, op voorwaarde dat de schuldenaar hem met een kennisgeving heeft laten weten dat hij zijn verplichtingen niet zal nakomen binnen de vooropgestelde termijn.

De toekenning van een dergelijke termijn door de schuldeiser heeft bovendien geenszins tot gevolg dat hij zijn rechten verliest op schadevergoeding wegens niet tijdige nakoming van de overeenkomst door de schuldenaar (art.47,2° en 63,2° CISG). Dit heeft tot gevolg dat een schuldeiser nog steeds schadevergoeding zal kunnen bekomen voor de schade die hij heeft geleden ingevolge laattijdige levering, ondanks het feit dat de schuldenaar uiteindelijk binnen de vooropgestelde bijkomende termijn heeft geleverd.<sup>88</sup> Daar uit deze bepaling wordt afgeleid dat de schuldeiser geen enkel belang heeft om de aflevering van de goederen te weigeren tijdens de "*Nachfrist*"-periode, meent de rechtsleer dan ook dat er een verplichting tot aanvaarding bestaat in hoofde van de schuldeiser.<sup>89</sup>

Het grote voordeel van de "*Nachfrist*" voor de schuldeiser is het feit dat hij na een vruchteloos verloop van de "*Nachfrist*"-termijn de mogelijkheid krijgt om de koopovereenkomst op eenzijdige wilsverklaring te ontbinden (ook al twijfelde hij aan het wezenlijk karakter van de tekortkoming). Vanuit deze optiek biedt de "*Nachfrist*" dezelfde voordelen als de bij ons vaak verplicht voorafgaandelijke ingebrekestelling.<sup>90</sup> Het recht om de koop te ontbinden nadat de aanvullende termijn zonder resultaat is verlopen of nadat de schuldenaar heeft verklaard niet te zullen nakomen binnen de gestelde aanvullende termijn, geldt *uitsluitend* ingeval van niet-aflevering door de verkoper (art.49,1°(b) CISG) en ingeval van niet-betaling of niet-inontvangstname van de gekochte goederen door de koper (art.64,1°(b) CISG).<sup>91</sup>

6.22

**Voorbeeld 8:** Een Egyptische koper en een Duitse firma gespecialiseerd in tweedehandse drukmachines, sloten een mondelinge overeenkomst met betrekking tot de koop van 9 tweedehandse machines die naar Egypte zouden moeten worden vervoerd. Partijen kwamen overeen dat eerst zes machines zouden worden verscheept waarna in een daaropvolgende scheepslading de laatste drie machines naar Egypte zouden worden verzonden. De koper betaalde voor de eerste verzending van de machines reeds een aanzienlijk gedeelte van de totale koopprijs.

In tegenstelling tot de gemaakte afspraken bevatte de eerste scheepslading slechts drie machines. Toen verschillende verzoeken om de ontbrekende machines zo snel

<sup>87</sup> *Herbots* 1991, 50.

<sup>88</sup> *Kritzer* 1989, 356; *Van Der Velden* 1988, 274; *Bianca en Bonell* 1987, 346.

<sup>89</sup> *Honnold* 1991, 372, nr.291.

<sup>90</sup> Over de functies van de ingebrekestelling, zie STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.109 en 206.

<sup>91</sup> *Bertrams en Van Der Velden* 1994, 158; *Honnold* 1991, 368-369, nr.288; *Kritzer* 1989, 355; VAN DE PAVERD, C.A.M., "Internationale koop en het Weens Koopverdrag", in *Contracteren in de internationale praktijk*, WESSELS, B. en VAN WEICHEM, T.H.M.(eds.), Deventer, Kluwer, 1994, 88; *Bianca en Bonell* 1987, 343.

mogelijk te leveren geen resultaten opleverde, liet de koper zijn schuldenaar weten dat de levering van de in de eerste verzending ontbrekende drie machines, voor hem geen nut had en dat zij dus niet meer moesten geleverd worden. De verkoper antwoordde hierop: "Het spijt ons dat wij deze machines niet meer mogen leveren die wij te uwer beschikking hebben gehouden." Later zou de rechter oordelen dat dit deel van de overeenkomst minnelijk beëindigd werd door partijen.

Met betrekking tot de drie overige machines – te leveren met een tweede verscheping –, stelde de koper een aanvullende termijn voorop door de eisen dat deze machines binnen de twee weken zouden worden geleverd. Doch de verkoper liet eveneens na om binnen deze vooropgestelde termijn te leveren. Kort na het verstrijken van voormelde "Nachfrist" liet de verkoper wel weten dat hij bereid was om de bedoelde machines te verschepen indien de volledige koopsom op voorhand zou worden betaald. Zeven weken na het vooropstellen van voornoemde aanvullende leveringstermijn, antwoordde de koper dat hij met dit voorstel niet akkoord kon gaan en dat hij met betrekking tot de nog niet geleverde machines, het contract als ontbonden beschouwde. Bovendien maakte de koper aanspraak op een schadevergoeding voor het door hem geleden verlies en de restitutie van het door hem teveel betaalde voorschot.

Het Hof was van oordeel dat met betrekking tot de drie laatste machines het contract als ontbonden diende te worden beschouwd door de eenzijdige verklaring van de koper (art.49,1°(b), 47,1° en 51,1° CISG).<sup>92</sup> De verkoper had immers contractbreuk gepleegd door de machines niet binnen de door eiser vooropgestelde periode te leveren (schending van art.33(b) CISG), waarbij de koper een aanvullende leveringstermijn had opgelegd. Eiser was dan ook gerechtigd het contract te ontbinden. Zelfs indien de bijkomende leveringstermijn van twee weken te kort zou zijn geweest, mocht, volgens het Hof, de periode van 7 weken tussen de waarschuwing en de uiteindelijke ontbindingsverklaring als redelijk worden aanzien. Ook de eis in restitutie was gegrond (art.81,2° CISG).<sup>93</sup>

**Voorbeeld 9:** Een Duitse koper weigerde de aankoopprijs te betalen daar bepaalde gedeelten van de door de Italiaanse verkoper verkochte weefsels een andere kleur hadden dan was voorgeschreven in het contract. In eerste aanleg werd de Italiaanse verkoper evenwel in het gelijk gesteld.

Het Hof van Beroep was van oordeel dat het feit dat sommige van de geleverde stoffen een andere kleur hadden, niet kon aanzien worden als een niet-conforme levering daar de stoffen niet ongeschikt waren voor het doel waarvoor zij aangekocht waren (art.35,2°(b) CISG). Het Hof stelde echter wel dat een dergelijke levering een gedeeltelijke niet-uitvoering uitmaakte, waardoor de koper gerechtigd was geweest om zijn rechten uit de art.46-50 CISG uit te oefenen (art.51 CISG). Maar, hoe dan ook, moest vastgesteld worden dat de koper had nagelaten een aanvullende redelijke periode vast te stellen waarbinnen de eiser toch nog zijn verbintenis had kunnen nakomen. Bijgevolg werd besloten dat de koper geen ander remedie kon uitoefenen dan een eis in schadevergoeding (wat eiser nagelaten te doen) (toepassing van art.39, 45, 47 en 49,1°(b) CISG).<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Over de sancties bij gedeeltelijke levering, zie hierna, punt 4, randnr. 6.41.

<sup>93</sup> OLG Celle, 24 mei 1995, *Unilex*.

<sup>94</sup> OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 1050.

De besproken aanvullende prestatie termijn vertoont dus een groot belang voor de eventuele toepassing van de ontbindingssanctie in de koopovereenkomst. Nu de beslissing om het contract bij wanprestatie te ontbinden, door het verdrag volledig aan het oordeel van de schuldeiser wordt overgelaten, is het in dit systeem van eenzijdige ontbinding ook logisch en noodzakelijk dat het geven van een dergelijke respit termijn exclusief in handen blijft van de benadeelde schuldeiser. Zoals reeds gezegd, wordt het toekennen van een "Nachfrist" in het verdrag dan ook beschouwd als het alleenrecht van de benadeelde schuldeiser, zonder recht van inmenging vanwege de rechtbanken. Het verdrag stipuleert immers uitdrukkelijk dat noch een rechter, noch een arbiter de tekortkomende partij een uitvoeringsuitstel of gratie termijn kan verlenen (art.45,3° en 61,3° CISG).<sup>95</sup> De ruime uitstelbevoegdheid van de rechter bij de ontbinding die typerend is voor de *Code civil*-landen, wordt hier uitgesloten. De rechtsleer die deze logische reden van dit verbod op een "*délai de grâce*" onderkent, verwijst dan ook naar de onverenigbaarheid van een ruime rechterlijke appreciatiebevoegdheid en inmenging met de internationale handel.<sup>96</sup>

De aanvullende termijn begint, overeenkomstig de algemene bepalingen van het CISG inzake verbintenissen en remedies, te lopen vanaf het *versturen* van de kennisgeving door de schuldeiser (art.27 CISG). Deze kennisgeving moet uitdrukkelijk de *duur* en het "*Nachfrist*"-karakter van de aanvullende termijn vermelden.<sup>97</sup> Een louter verzoek tot uitvoeren is dan ook niet afdoende.<sup>98</sup> Anderzijds is het niet vereist om reeds de sanctie aan te kondigen bij niet-nakoming, bijv. dat na het verstrijken van de termijn het contract als ontbonden zal worden beschouwd.<sup>99</sup> Op dit punt loopt het verdrag gelijk met de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake ingebrekestelling: deze formele aanmaning tot nakomen moet geen aankondiging bevatten van de sancties die de schuldeiser zal aanwenden bij het vruchteloos verlopen van de verleende uitvoeringstermijn.<sup>100</sup>

Met betrekking tot de verdere *vormvoorwaarden* van de kennisgeving wordt ook verwezen naar de uiteenzetting met betrekking tot de kennisgeving houdende de ontbindingsverklaring (zie *infra*).

Het verdrag schrijft, tenslotte, nog voor dat de schuldeiser een "*redelijke termijn*" moet vooropstellen. De schuldeiser is in beginsel vrij om deze termijn te bepalen en hij moet hierbij rekening houden met de gegeven omstandigheden. De opgeworpen (on-)redelijkheid van een termijn wordt dan ook geval per geval en *in concreto* door de rechter afgewogen. Hiervoor zal de rechter vooral rekening moeten houden met de aard en het voorwerp van de overeenkomst en met de specifieke omstandigheden van de wanprestatie, zoals de reden, de omvang en de gevolgen van de vertraging, de mogelijkheden van de schuldenaar om in de vooropgestelde termijn zijn verbintenissen

6.23

6.24

<sup>95</sup> Kritzer 1989, 354.

<sup>96</sup> Honnold 1991, 358, nr.278; Kritzer 1989, 354; Van Der Velden 1988, 232; Bianca en Bonell 1987, 232.

<sup>97</sup> Sarcevic en Volken 1986, 193; Honnold 1991, 369-370, nr.289; Bianca en Bonell 1987, 345.

<sup>98</sup> Neumayer en Ming 1993, 336.

<sup>99</sup> Honnold 1991, 370, nr.289; Kritzer 1989, 355; Neumayer en Ming 1993, 336.

<sup>100</sup> Cass., 18 dec. 1986, *Pas.*, 1987, I, 484; A.C., 1986-87, 525, n.; R.W., 1987-88, 55; J.T., 1987, 162; Cass., 16 sept. 1983, *Pas.*, 1984, I, 48, n.; A.C., 1983-84, 45, n.; R.W., 1984-85, 464. Zie verder: STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.206 en ook 109.

na te komen evenals het belang van de schuldeiser in een spoedige nakoming van de koopovereenkomst.<sup>101</sup>

De *sanctie* ingeval de gestelde aanvullende termijn achteraf door een rechtbank als onredelijk kort wordt bestempeld, is onduidelijk. Inderdaad, in dit geval zou de "Nachfrist" als onwerkzaam moeten worden beschouwd waardoor het de schuldeiser niet meer mogelijk is om zijn ontbindingsverklaring als rechtsgeldig te bestempelen, tenzij uiteraard de tekortkoming op zich als wezenlijk kan worden gekwalificeerd (dan wordt art.49,1°(a) toepasselijk geacht i.p.v. 49,1°(b)). VAN DER VELDEN inspireert zich evenwel op de EKW-regeling en verkiest de oplossing dat bij een te korte termijn, eigenlijk een objectief redelijke termijn in werking treedt, zodat geen gevolgen worden ontnomen aan het feit een "Nachfrist" te hebben toegekend. Het is aan deze objectief redelijke termijn dat het gedrag van de schuldenaar dan wordt getoetst.<sup>102</sup> Deze eerder artificiële oplossing past o.i. niet meer in het CISG waar de redelijke termijn een vergelijkbare rol speelt als het uitstel toegekend door de schuldeiser alvorens hij durft beslissen tot eenzijdige ontbinding. De ontbindingverklaring zonder voldoende uitstel is o.i. niet rechtsgeldig. HONNOLD oordeelt in vergelijkbare zin door te stellen dat het geven van een te korte termijn het wezenlijk karakter van de tekortkoming (en dus de geldigheid van de ontbinding) in vraag stelt.<sup>103</sup>

### c. *Herstelling t.v.v. de koper*

#### i) *Herstelling gevorderd door de schuldeiser (art.46,3° CISG)*

- 6.25** Het verdrag voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de benadeelde koper om van de tekortkomende verkoper te eisen dat de gebreken in de geleverde zaken zouden worden hersteld, ook al gaat het om niet-wezenlijke tekortkomingen.<sup>104</sup>

Ook deze modaliteit van de uitvoering *in natura* is evenwel aan voorwaarden onderworpen.

Vooreerst moet het verzoek aan de schuldenaar gebeuren gelijktijdig of binnen een redelijke termijn na de *kennisgeving* waarbij de koper aan de verkoper meedeelt, – op de in art.39 CISG voorgeschreven wijze –, dat de geleverde zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden.<sup>105</sup> Men weet dat de naleving van dit formeel vereiste in de praktijk hinderlijk werkt.

Vervolgens mag dergelijk verzoek tot herstelling, alle omstandigheden in aanmerking genomen, *niet onredelijk* zijn. Deze voorwaarde vloeit voort uit de schadebeperkingsplicht van de koper (art.77 CISG).<sup>106</sup> De omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden verwijzen zowel naar de situatie waarin de verkoper zich bevindt als naar de situatie van de koper.<sup>107</sup> Zo zal de vaststelling dat een herstelling aanzienlijk duurder uitvalt voor de verkoper dan een eventuele vervanging

<sup>101</sup> Van Der Velden 1988, 271; Bianca en Bonell 1987, 345.

<sup>102</sup> Van Der Velden 1988, 271.

<sup>103</sup> Honnold 1991, 370-371, nr.289.

<sup>104</sup> Bertrams en Van der Velden 1994, 158; Sarcevic en Volken 1986, 191-192; Herbots 1991, 51; Honnold 1991, 364, nr.284; Kritzer 1989, 351; Van Der Velden 1988, 265; Bianca en Bonell 1987, 338.

<sup>105</sup> Bertrams en Van Der Velden 1994, 158; Herbots 1991, 51; MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1029.

<sup>106</sup> Bianca en Bonell 1987, 338.

<sup>107</sup> Neumayer en Ming 1993, 333; Van Der Velden 1988, 266; Bianca en Bonell 1987, 338-339.

van de goederen, wijzen op het onredelijk karakter van het herstellingsverzoek, zodat dit remedie niet toegepast zal kunnen worden.<sup>108</sup> Hetzelfde geldt wanneer de herstelling van de gebreken technisch of economisch onverantwoord is.<sup>109</sup>

**Voorbeeld 10:** Een Franse firma verkocht een tweedehandse loods aan een Portugees voor de prijs van FF 500.000,- inclusief de kosten voor de ontmanteling en de levering. De prijs voor de loods bedroeg FF 381.200,-, terwijl de ontmantelings- en de leveringskosten op FF 118.800,- beliepen. De Portugese koper weigerde evenwel dit laatste gedeelte van de prijs te betalen met de bewering dat het contract ontbonden was om reden dat een gedeelte van de geleverde goederen niet geschikt waren voor de wederopbouw van de bedoelde loods.

Het Hof van Beroep van Grenoble dat zich over deze aangelegenheid diende te buigen, was van oordeel dat er geen sprake kon zijn van een ontbinding van de overeenkomst daar er een akkoord bestond tussen partijen dat de Franse verkoper de beschadigde, metalen elementen zou herstellen. De koper argumenteerde evenwel dat de herstelling erin moest bestaan dat de verkoper de loods als nieuw zou herstellen. Het Hof besliste dat het niet bewezen was dat de verkoper een dergelijke taak zou aanvaard hebben daar dit zou inhouden dat dit de waarde van sommige van de verkochte elementen zou "verveertigvoudigen". Nu de verkoper vervangingselementen had geleverd die slechts licht vervormd waren, had de verkoper, conform art.46,3° CISG, de gebreken hersteld.<sup>110</sup>

Indien blijkt dat in redelijkheid voor een ander rechtsmiddel zou moeten worden gekozen, staan de overige rechtsmiddelen nog steeds open (bijv. prijsvermindering of schadevergoeding), uiteraard op voorwaarde dat aan hun toepassingsvoorwaarden is voldaan.<sup>111</sup>

## ii) Aanbod tot herstelling uitgaande van de verkoper zelf (art.48 CISG)

Overeenkomstig art.48 CISG kan de tekortkomende verkoper zijn schuldeiser te vlug af zijn door zelf de herstelling van de eventuele tekortkoming, op eigen kosten, voor te stellen. Voorwaarde is dat de door hem voorgestelde herstellingen worden uitgevoerd zonder onredelijk ongerief voor de koper of zonder onredelijke vertraging. Bovendien mag de verkoper de koper niet in het ongewisse laten over de vergoeding van de reeds door de koper gemaakte kosten (art.48,1° CISG).<sup>112</sup>

6.26

Een dergelijk voorstel "tot zuivering van de tekortkomingen" moet de verkoper uiteraard zelf aan zijn schuldeiser formuleren. Een geschrift lijkt op het eerste zicht niet vereist doch is wel aangewezen ten bewijze daar art.48,4° CISG uitdrukkelijk bepaalt dat een dergelijk verzoek slechts geldig is indien het door de koper is *ontvangen*. Hiermee wijkt men uitdrukkelijk af van de algemene regeling met betrekking tot de kennisgevingen zoals opgenomen in art.27 CISG.<sup>113</sup> Het voorstel of verzoek van de verkoper moet een duidelijke vraag bevatten aan de koper of hij de nakoming nog aanvaardt en moet uiteraard uitdrukkelijk de modaliteiten en de termijn van het herstel

<sup>108</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 333.

<sup>109</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 192; *Bertrams en Van Der Velden* 1994, 158.

<sup>110</sup> C.A Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*.

<sup>111</sup> *Van Der Velden* 1988, 266.

<sup>112</sup> *Bertrams en van Der Velden* 1994, 158; *Kritzer* 1989, 361; *Bianca en Bonell* 1987, 348-352.

<sup>113</sup> *Honnold* 1991, 379, nr.300; *MEIJER, R.S., art. cit., noot nr.7, 1027-1028; Bianca en Bonell* 1987, 354.

bevatten. De koper moet immers op grond van dit voorstel kunnen inschatten of deze herstellingswijze voor hem aanvaardbaar is. Indien de herstellingsmodaliteiten en de termijn niet uitdrukkelijk worden aangegeven, is dergelijk voorstel waardeloos.<sup>114</sup>

Met toepassing van de schadebeperkingsplicht zal de koper het voorstel niet mogen weigeren omdat hij liever een schadevergoeding ontvangt.<sup>115</sup>

Ter beveiliging van de belangen van de verkoper bepalen de art.48,2° en 48,3° CISG dat het herstellingsvoorstel als door de koper aanvaard moet worden beschouwd indien deze niet binnen een redelijke termijn heeft laten weten dat hij deze herstelling weigert. Overeenkomstig art.48,2° CISG geldt dit vermoeden slechts indien de verkoper de koper uitdrukkelijk om een standpuntbepaling met betrekking tot zijn voorstel heeft verzocht, doch art.48,3° CISG geeft aan dat het vermoeden van art.48, 2° CISG ook geldt wanneer de verkoper alleen de koper in kennis heeft gesteld van zijn voornemen om zijn verplichtingen binnen een nader omschreven termijn na te komen.

De vraag stelt zich uiteraard welke rechten de koper-schuldenaar nog zal kunnen uitoefenen indien de verkoper-schuldenaar een beroep doet op het hier geschetste herstellingsrecht van art.48 CISG. Artikel 48 vangt nochtans aan met volgende bewoordingen: "*Behoudens het bepaalde in artikel 49 mag de verkoper (...) herstellen (..)*". Deze aanhef doet vermoeden dat de ontbindingsverklaring onverkort toepasselijk blijft voor de koper. Dit lijkt ook logisch: wanneer de koper de koop heeft ontbonden, is het zuiveringsrecht van de schuldenaar immers zinloos geworden.

De zaken liggen nochtans niet zo eenvoudig en de rechtsleer is uitermate verdeeld over de interpretatie van deze aanhef.<sup>116</sup> Volgens WILL en HONNOLD kan hieruit niet worden afgeleid dat de ontbinding *automatisch* zal voorgaan op het verzoek van de verkoper om zelf de gebreken te herstellen. Ontbinding zou enkel mogelijk zijn indien duidelijk blijkt dat de koper geen herstel van de verkoper *kan* verwachten. Volgens deze auteurs zou anders de tekortkoming onmogelijk als een "*wezenlijke tekortkoming*" kunnen worden aanzien.<sup>117</sup>

Deze analyse vindt evenwel geen gehoor bij andere auteurs.<sup>118</sup> Zij gaan ervan uit dat art.48,1° CISG uitdrukkelijk heeft voorzien dat de ontbindingsverklaring van de koper onverkort voorrang krijgt op de vraag tot herstel uitgaande van de verkoper. *A contrario*, verdedigen zij ook dat ingeval de schuldenaar een andere vordering verkiest boven de ontbinding (bijv. de vervanging), terwijl de verkoper nadien wenst gebruik te maken van zijn herstelrecht uit art.48 CISG, er zondermeer voorrang moet worden gegeven aan het herstelrecht van de verkoper.<sup>119</sup>

Als casus-positie wordt in het debat volgende situatie gehanteerd: een machine wordt tijdig geleverd door de verkoper, maar na haar installatie blijkt zij niet te functioneren. Het is gerechtvaardigd dat de koper zou gewag maken van een wezenlijke

<sup>114</sup> Kritzer 1989, 365.

<sup>115</sup> Art.77 CISG. Neumayer en Ming 1993, 346.

<sup>116</sup> Bianca en Bonell 1987, 349 e.v.

<sup>117</sup> Honnold 1991, 375, nr.296; Bianca en Bonell 1987, 350.

<sup>118</sup> Sarcevic en Volken 1986, 193; Neumayer en Ming 1993, 342; Van Der Velden 1988, 285.

<sup>119</sup> Neumayer en Ming 1993, 343; Van Der Velden 1988, 285-286. Deze laatste merkt wel op dat deze vraag weinig praktische waarde heeft daar de koper toch steeds zijn schade zoveel mogelijk zal moeten beperken (art.77 CISG). Als hij een vergoeding vraagt die lager ligt dan de herstellingskosten, zal de verkoper hier gretig op ingaan. Vordert de koper een te hoge schadevergoeding, dan zal hij op grond van zijn schadebeperkingsplicht verplicht worden om het herstellingsverzoek te aanvaarden.

tekortkoming die hem toelaat de koop te ontbinden, terwijl de verkoper zijn zuiveringsrecht zal willen inroepen.

Het Belgisch recht kan een interessant licht werpen op dit debat. Ook bij ons kunnen een ontbindingsvordering of -verklaring concurreren met een aanbod tot herstel of nakoming *in natura* vanwege de schuldenaar. In dit geval hebben wij verdedigd dat het aanbod tot uitvoering niet moest beoordeeld worden als een *recht* in hoofdfe van de schuldenaar, nu het aanbod voor de schuldeiser niet laattijdig mag zijn, noch nutteloos en het de schuldeiser voldoening moet kunnen bieden.<sup>120</sup> Deze voorwaarden worden door de rechter of de schuldeiser beoordeeld. Het aanbod van de schuldenaar zal daarentegen gelden als een element om te bepalen of de schuldeiser nog gewag kan maken van een voldoende ernstige tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt. WILL en HONNOLD hebben het o.i. bij het rechte eind wanneer zij stellen dat de ontbinding *niet automatisch* zal voorgaan op het verzoek van de verkoper om zelf de gebreken te herstellen en dat de zwaarwichtigheid van de tekortkoming zal afgewogen worden, rekening houdend met het alternatief van een herstellingsaanbod. Uiteindelijk blijken sommigen van hun tegenstanders dit ook in te zien wanneer zij stellen dat de rechter (of de koper) met de eventuele haalbaarheid van een voorstel met betrekking tot een vlugge en afdoende herstelling, rekening zal houden in het kader van de vraag naar het bestaan van een "wezenlijke tekortkoming" als grondslag voor de ontbinding.<sup>121</sup>

Deze appreciatie zou natuurlijk best gebeuren door de koper zelf alvorens hij de koop ontbindt. In elk geval kan de belangenafweging *a posteriori* door de rechter gebeuren wanneer de gegrondheid van de ontbindingsbeslissing wordt aangevochten. Bij deze appreciatie wordt ook rekening gehouden met de plicht van de koper om de schade te beperken.<sup>122</sup>

Net als bij art.47 CISG zal de koper die heeft ingestemd met het herstellingsverzoek van de verkoper, zich tijdens de door de verkoper voorgestelde periode moeten onthouden van de uitoefening van zijn rechten die onverenigbaar zouden zijn met de toegestane vorm van nakoming door de verkoper. Maar ook hier behoudt de schuldeiser zijn recht op schadevergoeding (art.48,1° en 2° CISG).

### iii) Gebrekkige herstelling door de verkoper

Tot slot moet ook de vraag gesteld worden naar de positie van de schuldeiser mocht deze geconfronteerd worden met een gebrekkige herstelling door de verkoper.

6.27

De rechtspraak gaat ervan uit dat de koper dan opnieuw al zijn rechten kan uitoefenen. Uiteraard dient hij binnen een redelijke termijn de schuldenaar in kennis te stellen van het feit dat de herstellingen verkeerd werden uitgevoerd. Art.39 CISG dient hier analogisch te worden toegepast.

**Voorbeeld 11:** Een Duitse koper kocht van een Italiaanse firma zes platformen om ze op bestelwagens te monteren. Daar vijf van de bestelde platformen niet conform het contract werden geleverd, werden zij teruggenomen door de verkoper om ze te herstellen.

<sup>120</sup> STIJNS, S., o.c., noot nr.24, nrs.274-275.

<sup>121</sup> Neumayer en Ming 1993, 343.

<sup>122</sup> Bianca en Bonell 1987, 349.

Na de herstelling werden de goederen opnieuw overgemaakt aan de koper die desondanks naliet om de koopprijs te betalen. De verkoper dagvaardde de koper in betaling van de koopprijs, vermeerderd met intresten. De koper riep evenwel in dat de herstellingen niet afdoend waren geweest.

Het Hof was van oordeel dat de koper de koopprijs verschuldigd was, zonder dat het zich diende in te laten met de vraag of de herstellingen nu afdoend waren of niet. De koper had immers zijn recht verloren om zich op de gebrekkige herstellingen te beroepen. Dit was het gevolg van het feit dat de koper na de ontvangst van de niet-conform herstelde goederen, de verkoper hiervan niet op de hoogte had gebracht (miskenning van art.39 CISG). Het Hof was terecht van oordeel dat een niet-geslaagde herstelling een andere niet-uitvoering van de koopovereenkomst uitmaakt, zodat een nieuwe kennisgeving noodzakelijk is vooraleer de koper zijn rechtsmiddelen voor contractbreuk kan aanwenden.<sup>123</sup>

De rechtsleer spreekt zich niet uit over dit probleem. Wellicht oordelen de commentatoren dat het hier om nieuwe tekortkomingen gaat die op zichzelf moeten worden beoordeeld en gesanctioneerd. Alléén NEUMAYER en MING opperen de gedachte dat een gebrekkige of onwerkzame herstelling wijst op een wezenlijke tekortkoming op grond waarvan de koper gerechtigd is de vervanging van de goederen te eisen of te beslissen tot ontbinding van de koop.<sup>124</sup>

## II. DE RECHTSMIDDELEN ALLEEN TOEPASBAAR IN HET KADER VAN EEN WEZENLIJKE TEKORTKOMING

### A. De nakoming door vervanging van de goederen (art.46,2° CISG)

**6.28** Ingeval van een wezenlijke tekortkoming in hoofde van de verkoper-schuldenaar, is de koper-schuldeiser gerechtigd om desgevallend de aflevering te weigeren en de levering te eisen van vervangende zaken. Men denkt hier vooral aan de situatie waar de goederen behept zijn met grove gebreken die ze onbruikbaar maken, vermits men voor kleine gebreken de herstelling zal vragen.<sup>125</sup>

De vervanging is de tweede specifieke vorm van uitvoering *in natura*, naast de herstelling. Voorwaarden om de vervanging te kunnen eisen zijn het feit dat het moet gaan om een wezenlijke tekortkoming en dat de schuldeiser de vervanging moet vorderen binnen een redelijke termijn na een protest met betrekking tot de niet-conformiteit.<sup>126</sup> Bovendien volgt uit de aard zelf van het rechtsmiddel, dat vervanging der goederen enkel kan worden toegepast ingeval van niet-conforme levering<sup>127</sup> en indien de betrokken goederen soortzaken zijn.<sup>128</sup>

De reden waarom deze herstelmaatregel (uitvoering *in natura*) enkel mogelijk is bij wezenlijke tekortkomingen moet gezocht worden in de overweging dat zowel de

<sup>123</sup> LG Oldenburg, 9 nov. 1994, *N.J.W.*, 1995, 438.

<sup>124</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 343.

<sup>125</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 329-330.

<sup>126</sup> *Bertrams en Van Der Velden* 1994, 157; *Sarcevic en Volken* 1986, 190; VAN DE PAVERD, C.A.M., *art. cit.*, noot nr.91, 88; *Van Der Velden* 1988, 264.

<sup>127</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 335.

<sup>128</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 331.



terugneming als de vervanging zelf steeds bijkomende transporten en kosten voor de verkoper met zich zullen meebrengen, waardoor dit remedie moet beperkt worden tot de meest dringende en erge gevallen.<sup>129</sup> Daar deze kosten zeer hoog kunnen oplopen hebben de onderhandelaars van het verdrag geopteerd om deze maatregel enkel mogelijk te maken ingeval van een wezenlijke tekortkoming.<sup>130</sup>

Daarenboven kan de koper dit rechtsmiddel slechts opeisen gelijktijdig met een kennisgeving, conform art.39 CISG, aan de verkoper van de niet-conforme levering of binnen een redelijke termijn daarna (art.46,2° CISG).<sup>131</sup>

De vervanging heeft, zoals de ontbinding, de restitutie tot gevolg van de gebrekkige goederen. Zij is dan ook aan dezelfde beperkingen onderworpen als de ontbinding, bij toepassing van art.82 CISG. In het kader van de ontbinding zullen deze beperkingen hierna nader worden besproken (zie randnr.6.33).

Onderlijnen we tenslotte dat de keuze van de koper voor dit rechtsmiddel bij een wezenlijke tekortkoming, niet kan tegengesproken worden door de verkoper met de bewering dat hij liever een schadevergoeding betaalt (die in zijn ogen beperkter zou zijn dat de herleveringskosten).<sup>132</sup> De verkoper zou wel een voorstel tot herstelling kunnen formuleren jegens de koper die vervanging wenst. Rekening houdend met de wens van het verdrag om restituties te vermijden, lijkt het herstellingsvoorstel van de verkoper het te moeten halen, op voorwaarde evenwel dat alle vereisten voor art.48 CISG zijn verenigd.<sup>133</sup> Weerom zal het wezenlijk karakter van de tekortkoming in vraag kunnen worden gesteld wanneer remediëring aan de gebreken binnen een redelijke termijn mogelijk blijkt.<sup>134</sup>

## B. De ontbinding (art.49 en 64 CISG)

Met ontbinding wordt het rechtsmiddel bedoeld waarmee de overeenkomst retroactief ongedaan wordt gemaakt en waardoor ze dus definitief uit de rechtsorde verdwijnt.<sup>135</sup> Door de ontbinding, zegt het verdrag, worden "beide partijen bevrijd" van hun verplichtingen uit de overeenkomst (art.81 CISG). Als sanctie bij wanprestatie, bevrijdt de ontbinding vooral de schuldeiser van de door hem opgenomen en vaak nog uit te voeren verbintenissen.<sup>136</sup> Zo zal bijv. de koper de prijs niet meer moeten betalen ingevolge zijn ontbindingsverklaring.

Om al deze kenmerken is de ontbinding zonder meer het meest ingrijpende rechtsmiddel dat in het CISG wordt voorzien. Juist omwille van dit ingrijpend karakter wordt de ontbinding door het CISG met argusogen bekeken en onderworpen aan strenge beperkingen.

6.29

<sup>129</sup> Van Der Velden 1988, 264.

<sup>130</sup> Neumayer en Ming 1993, 331.

<sup>131</sup> Herbots 1991, 51; MEIJER, R.S., art. cit., noot nr.7, 1029.

<sup>132</sup> Neumayer en Ming 1993, 331.

<sup>133</sup> Zie in dit verband de discussie rond art.48 en de prioriteit van het zuiveringsrecht van de verkoper. *Supra*, randnr.6.26.

<sup>134</sup> Neumayer en Ming 1993, 332.

<sup>135</sup> STIJNS, S., o.c., noot nr.24, nrs.13 en 15.

<sup>136</sup> STIJNS, S., o.c., noot nr.24, nrs.13 en 15.

De ontbinding op initiatief van de koper lastens de verkoper wordt geregeld in art.49 CISG, terwijl de ontbinding door de verkoper lastens de nalatige koper onderworpen is aan art.64 CISG. Daar deze bepalingen wederom elkaars spiegelbeeld vormen, worden ze hier tegelijkertijd besproken. Vooreerst komen de gronden van het ontbindingsrecht en de beperkingen aan bod, waarna de materiële en formele vereisten voor de ontbindingsverklaring en de gevolgen van de ontbinding zullen worden behandeld.

### **a. Gronden en beperkingen van het ontbindingsrecht (art.49 en 64 CISG)**

#### **i) Gronden**

- 6.30** Met de art.49,1° en 64,1° CISG voorziet het verdrag slechts in twee gronden waarop de koopovereenkomsten kunnen worden ontbonden: hetzij is een "*wezenlijke tekortkoming*" voorhanden in hoofde van de schuldenaar (art.25 CISG), hetzij heeft de schuldenaar de *aanvullende uitvoeringstermijn vruchteloos* laten verstrijken of heeft hij verklaard niet te zullen presteren tijdens deze "*Nachfrist*" (art.47 en 63 CISG).

Zowel de kernbegrippen "*wezenlijke tekortkoming*" als "*Nachfrist*" werden reeds besproken en de regels die het verdrag eraan vastknoopt zijn reeds eerder in dit hoofdstuk uiteengezet. Hier zal niet verder op worden ingegaan.

#### **ii) Beperkingen**

- 6.31** Het verdrag is van oordeel dat indien een tekortschietende partij zijn *hoofdverbintenissen* uitvoert (te weten, voor de verkoper zijn leveringsplicht, voor de koper zijn betalingsverplichting), de ontbinding niet zomaar tegen deze partij kan worden aangewend.

Zo bepaalt het verdrag uitdrukkelijk dat ingeval van levering van de goederen door de tekortkomende verkoper (art.49,2° CISG) of ingeval van betaling van de koopprijs door de nalatige koper (art.64,2° CISG), de overeenkomst slechts ontbonden kan worden verklaard binnen zeer restrictief bepaalde termijnen.<sup>137</sup>

De schuldeiser-koper die de geleverde goederen heeft ontvangen, zal de overeenkomst slechts kunnen ontbinden wegens een te late levering (art.49,2° CISG) indien hij dit doet binnen een *redelijke termijn* nadat hij heeft vastgesteld dat de aflevering heeft plaatsgevonden.

Ingeval van een tekortschietende koper, zal de verkoper die de betaling van de prijs heeft ontvangen, de overeenkomst slechts ontbonden kunnen verklaren wegens te late nakoming van zijn betaalplicht door de koper, indien hij dit doet *voordat* hij heeft geconstateerd dat nakoming inmiddels heeft plaatsgevonden (art.64,2° CISG).

- 6.32** Wil de schuldeiser de koop ontbinden voor een *andere tekortkoming* dan laattijdige levering of niet-betaling van de koopprijs, dan zal de schuldeiser de overeenkomst slechts ontbonden kunnen verklaren indien hij zulks doet:

- binnen een redelijke termijn nadat hij de tekortkoming heeft ontdekt of had behoren te ontdekken (art. 49,2°(b)(i) en 64,2°(b)(i) CISG), ofwel
- binnen een redelijke termijn na het verstrijken van de "*Nachfrist*" (art.47,1° en 63,1° CISG) of na de verklaring van de schuldenaar dat hij de overeenkomst niet binnen

<sup>137</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1029.

de vooropgestelde periode zal uitvoeren (art.49,2°(b)(ii) en 64,2°(b)(ii) CISG), ofwel

- binnen een redelijke termijn na het verstrijken van de termijn waarin de schuldenaar-verkoper zelf had aangeboden om de overeenkomst uit te voeren of nadat de schuldeiser-koper heeft verklaard dit herstel niet te zullen aanvaarden (art.48 CISG) (art.49,2°(b)(iii) CISG).

Deze strikte termijndwang kan als volgt geïllustreerd worden:

**Voorbeeld 12:** Een Zwitserse verkoper en een Duitse koper sloten een koopovereenkomst af met betrekking tot een partij Nieuw-Zeelandse mosselen. De koper weigerde om de koopprijs te betalen nadat was vastgesteld dat deze mosselen "niet volledig veilig" waren verklaard omdat het Cadmiumgehalte aanzienlijk de aanbevelingsnormen van de Duitse Gezondheidsinspectie overschreed.

Volgens het Hof was de koper niet gerechtigd om het contract te ontbinden op grond van een niet-conforme levering (art.35,2°(c) CISG). Het CISG bepaalt immers dat de koper zijn voornemen om het contract te ontbinden moet kenbaar maken binnen een redelijke termijn na de ontdekking van de niet-conformiteit (art.49,2°(b)(i) CISG). *In casu* had de koper met zijn verklaring meer dan twee maanden gewacht na de bewuste levering, wat door de rechtbank niet als een redelijke termijn werd aanvaard.<sup>138</sup>

**Voorbeeld 13:** Een Zweedse verkoper leverde cokes-kolen aan een firma in het vroegere Joegoslavië overeenkomstig de instructie van een Duitse koper. De verkoper dagvaardde de koper in betaling van de prijs. De Duitse koper maakte hiertegen bezwaar door zich te steunen op een klacht van de Joegoslavische firma waarbij gesteld werd dat de geleverde cokes-kolen van minderwaardige kwaliteit waren.

Het Hof oordeelde dat de levering van goederen van minderwaardige kwaliteit geen "wezenlijke tekortkoming" uitmaakte die de ontbinding van het contract en de weigering van betaling rechtvaardigde. Er werd vastgesteld dat de koper in elk geval zijn recht had verloren om zich te beroepen op de ontbinding van het contract daar de verklaring tot ontbinding van het contract pas werd geformuleerd vier maanden na de levering. Dit laatste kon onmogelijk beschouwd worden als een redelijke termijn overeenkomstig art.49,2° CISG.<sup>139</sup>

Naast voormelde termijndwang bepaalt art.82 CISG dat de schuldeiser-koper het recht verliest om de overeenkomst ontbonden te verklaren indien hij zich in de onmogelijkheid bevindt om de reeds ontvangen goederen "goeddeels in dezelfde staat" terug te geven als waarin hij deze heeft ontvangen.<sup>140</sup>

6.33

**Voorbeeld 14:** Een Duitse koper weigerde de aankoopprijs te betalen daar bepaalde gedeelten van de door de Italiaanse verkoper verkochte weefsels een andere kleur

<sup>138</sup> OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, *R.I.W.*, 1994, 593.

<sup>139</sup> OLG München, 2 maart 1994, *R.I.W.*, 1994, 595.

<sup>140</sup> Deze beperking geldt eveneens voor de eis van de koper om vervangende goederen te verkrijgen van de verkoper krachtens art.46,2° CISG.

hadden dan was voorgeschreven in het contract. In eerste aanleg werd de Italiaanse verkoper in het gelijk gesteld.

Naast de gronden weerhouden door het Hof (en aangehaald in voorbeeld 9, *supra* randnr.6.22), oordeelde het Hof tevens dat de koper zijn recht had verloren om het contract te ontbinden, omwille van het feit dat de koper de aangekochte goederen reeds had doorverkocht waardoor de eventuele teruggave van de goederen totaal onmogelijk was geworden (art.82,1° CISG).<sup>141</sup>

Het ontbindingsrecht veronderstelt dus in beginsel de haalbaarheid van de restituties *in natura*. Krachtens art.82,2° CISG is deze laatste beperking evenwel niet van toepassing indien de koper kan bewijzen dat deze onmogelijkheid tot teruggave niet te wijten was aan:

- (a) zijn eigen handelingen of nalatigheden.
- (b) de gevolgen van een onderzoek (verplichte keuring) van de geleverde koopwaar teneinde de conformiteit van de bewuste goederen na te gaan overeenkomstig art.38 CISG. Vereist is dan wel dat tijdens dit onderzoek geen foutieve handelingen of nalatigheden plaatsgrijpen waardoor de teruggave van de goederen onmogelijk is geworden.<sup>142</sup>
- (c) de koper die de bewuste zaken in de normale uitoefening van zijn bedrijf reeds heeft doorverkocht, verwerkt of op een normale wijze heeft gebruikt of verbruikt vooraleer hij de tekortkomingen aan bedoelde goederen ontdekte of had behoren te ontdekken.

**Voorbeeld 15:** Een Italiaanse verkoper en een Duitse koper sluiten een overeenkomst met betrekking tot de koop van marmerplaten. Na de levering ontdekt de koper een conformiteitsgebrek aan de goederen. Ondanks deze gebreken begint de koper deze platen te gebruiken en te verwerken.

Het Hof heeft geoordeeld dat de koper onder art.82,1° CISG niet gerechtigd was om het contract te ontbinden overeenkomstig art.49 CISG daar de koper was begonnen werken met de marmeren platen na de ontdekking van het gebrek. Hierdoor maakte de koper het onmogelijk om de goederen terug te geven in dezelfde staat als deze waarin hij ze ontvangen had (art.82 CISG).

Het Hof stelde dat de uitzonderingen op art.82,1° CISG zoals neergelegd in art.82,2°(a) en (c) niet toepasbaar waren daar de onmogelijkheid om de goederen terug te geven te wijten was aan de daad van de koper die werd gesteld na de ontdekking van de niet conformiteit.<sup>143</sup>

Wanneer de koper zijn recht om de overeenkomst ontbonden te verklaren zou verliezen bij toepassing van art.82 CISG, dan kan hij nog steeds beroep doen op zijn overige rechtsmiddelen zoals bepaald in het verdrag (art.83 CISG).<sup>144</sup>

<sup>141</sup> OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 1050.

<sup>142</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 551.

<sup>143</sup> OLG Koblenz, 27 sept. 1991, *Unilex*.

<sup>144</sup> Zo behoudt de schuldeiser nog steeds zijn recht om een vermindering van de prijs of een schadevergoeding te bekomen of een herstelling te vorderen.

**b. De ontbindingsverklaring: materiële en formele vereisten**

6.34

In tegenstelling tot de ontbindingssanctie uit de *Code civil* die in beginsel een *gerechtelijke* ontbinding is met, derhalve, een verplichte voorafgaandelijke tussenkomst van een rechter,<sup>145</sup> opteert het verdrag voor een *buitengerechtelijke ontbinding* waarbij de schuldeiser zelf, eenzijdig of eigenmachtig, de overeenkomst ontbonden mag verklaren.<sup>146</sup>

De ontbinding op wilsverklaring van de schuldeiser is bij ons nochtans geen onbekende. Ook in het kader van ons Burgerlijk Wetboek bestaat van oudsher een eenzijdige of buitengerechtelijke ontbinding door de schuldeiser, doch aanvankelijk enkel wanneer de contractanten hebben voorzien in een uitdrukkelijk ontbindend beding.<sup>147</sup>

Men weet evenwel dat sinds de tachtiger jaren, zowel de rechtsleer als de Hoven van beroep en de Rechtbanken,<sup>148</sup> de mogelijkheid verdedigen om *in uitzonderlijke omstandigheden* (hoogdringendheid, kwade trouw of flagrante onbekwaamheid van de schuldenaar, schadebeperkingsverplichting, vertrouwensverlies, ...) de ontbinding van wederkerige overeenkomsten toch buitengerechtelijk te laten geschieden op eenzijdig initiatief van de benadeelde schuldeiser.<sup>149</sup> Eerste ondergetekende heeft kunnen vaststellen dat de "uitzonderlijke omstandigheden" waarin er unanimitieit heerst om de voorafgaande tussenkomst van de rechter te omzeilen, steeds neerkomen op situaties waarin de rechter sowieso zijn *uitstelbevoegdheid* niet meer nuttig zou kunnen uitoefenen ten gunste van de schuldenaar. Aangezien nu de tussenkomst van de rechter bij een ontbinding, uitsluitend met het oog op de mogelijke toekenning van een uitstel een verplicht *voorafgaandelijk* karakter meekreeg, is het logisch om de rechterlijke tussenkomst eventueel *a posteriori* te laten verlopen telkens zijn uitstelbevoegdheid nutteloos is geworden door de omstandigheden (van hoogdringendheid, kwade trouw of flagrante onbekwaamheid van de schuldenaar, schadebeperkingsverplichting, vertrouwensverlies, enz.).<sup>150</sup> Twijfelt de schuldeiser eraan of uitstel (en een beroep op de rechter) nog zinvol is, kan hij, naar Belgisch recht, steeds door een ingebrekestelling een laatste uitvoeringstermijn verlenen aan zijn schuldenaar. Men kan vaststellen dat het concept van de "*Nachfrist*" uit het verdrag, dezelfde gedachtengang verwoordt.

Uiteraard beschikt de rechter ook steeds over een *controlebevoegdheid* over de gerechtvaardigdheid van de ontbindingssanctie, – dit is een "*matigingsbevoegdheid*" vermits hij nagaat of de schuldeiser geen misbruik maakt van zijn ontbindingsrecht<sup>151</sup>-, doch deze bevoegdheid kan hij even goed *a posteriori* uitoefenen als voorafgaandelijk.

<sup>145</sup> Zie hierover: STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 706 p.

<sup>146</sup> Dit laatste is evenwel een vereenvoudiging van het ontbindingssysteem van het EKW waar, naast de ontbinding middels een verklaring, in vijf gevallen zelfs geopteerd werd voor de "*ipso facto*" of "*automatische*" ontbinding. Zie op dit punt: HARTKAMP, A.S., *o.c.*, noot nr.9, 19-20; Honnold 1991, 263, nr.187-1; Kritzer 1989, 368; Van Der Velden 1988, 296; Bianca en Bonell 1987, 360.

<sup>147</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.325 e.v.

<sup>148</sup> Het Hof van cassatie heeft, tot op datum van verschijning van deze bijdrage, nog niet de kans gehad zich hierover uit te spreken.

<sup>149</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.386-512.

<sup>150</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.440-474.

<sup>151</sup> De rechter beoordeelt de redelijkheid van de ontbindingssanctie in verhouding tot de ernst van de verweten tekortkoming: STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.496-499 en verder nrs.145-146, 150-154, 159, 183 en 202.

Door de geldigheid te aanvaarden van uitdrukkelijk ontbindende bedingen, heeft men, naar Belgisch recht, immers aanvaard dat het *wezen* van de rechterlijke tussenkost niet berust in de uitstelbevoegdheid van de rechter, maar in zijn matigingsbevoegdheid die ook *a posteriori* kan plaatsvinden.<sup>152</sup>

Tegen deze achtergrond kan men dus stellen dat de eenzijdige ontbindingsverklaring door de schuldeiser, haar aard, haar inhoud en gevolgen voor onze rechters geen nieuwkomers zijn, zodat de toepassing van het verdrag op dit punt moeiteloos moet kunnen verlopen. Men kan zich eraan verwachten dat onze rechters immers *a posteriori* gevat zullen worden wanneer de gegrondheid van een buitengerechterlijke ontbinding wordt betwist door een koper of verkoper. In dit laatste geval heeft de rechter, ook in het kader van het verdrag, *een voor de contractanten facultatieve a posteriori-controlebevoegdheid*.<sup>153</sup>

Oordeelt de rechter dat de ontbindingsbeslissing van de schuldeiser regelmatig is, dan zal hij bij zijn tussenkost *a posteriori* de eenzijdige ontbinding "vaststellen", *niet uitspreken*, en haar *gewettigheid bevestigen of bekrachtigen*. Het verdrag en de commentatoren spreken zich evenwel niet uit over de vraag naar de gevolgen van een ontbinding waarbij niet voldaan is aan een grondvoorwaarde (bijv. geen wezenlijke tekortkoming) of aan een vormvoorwaarde (bijv. geen ondubbelzinnige kennisgeving van de ontbindingsverklaring). Wij menen dat de schuldeiser in die omstandigheden eigenlijk beslissingsonbevoegd of ontbindingsonbevoegd is. De eenzijdige ontbinding heeft derhalve geen uitwerking gehad.<sup>154</sup>

**6.35** Krachtens art.26 CISG is een verklaring tot ontbinding uitsluitend geldig indien zij geschiedt door een *kennisgeving (notification)* aan de schuldenaar.<sup>155</sup>

**Voorbeeld 16:** In 1990 sloten een Oostenrijkse verkoper en een Bulgaarse koper een koopovereenkomst. De partijen kwamen overeen dat de prijs moest worden betaald via de techniek van het documentair krediet en dat de goederen "DAF" (ICC-Incoterms: *Delivered at Frontier*) moesten geleverd worden aan de Oostenrijks-Hongaarse grens, vier weken na de opening van het documentair krediet.

Om reden dat de koper zijn verplichting om het documentair krediet te bekomen niet nakwam binnen de contractueel bepaalde termijn, en zelfs niet binnen de aanvullende termijn die de verkoper aan de koper had toegestaan, startte de verkoper een arbitrage tegen de koper. De verkoper die de goederen moest stockeren teneinde deze goederen te bewaren, eiste de uitvoering van de overeenkomst evenals een schadevergoeding. De koper stelde dat hij geen documentair krediet kon openen daar de Bulgaarse regering de schorsing had bevolen van de betaling van alle vreemde schulden.

Het scheidsgerecht was van oordeel dat de koper zijn verbintenissen moest uitvoeren (art.61,1<sup>o</sup>(a) en 62 CISG). Bij wijze van "*obiter dictum*" stelde het scheidsgerecht dat de koper zijn verbintenissen niet had nagekomen binnen de door de verkoper vooropgestelde bijkomende termijn, waardoor de verkoper gerechtigd zou zijn om het

<sup>152</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.391-397, 463, 486 en nrs.496-499.

<sup>153</sup> *Herbots 1991, 52*; STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.496-499.

<sup>154</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.509-510 en vgl. i.v.m. het uitdrukkelijk ontbindend beding: nrs.366-372.

<sup>155</sup> *Kritzer 1989, 368*; *Neumayer en Ming 1993, 222 e.v.*; *Van Der Velden 1988, 297*; *Bianca en Bonell 1987, 360*.

contract te ontbinden overeenkomstig art.64,1°(b) CISG, op voorwaarde evenwel dat deze laatste zijn intentie om het contract te onbinden aan de koper had medegedeeld overeenkomstig art.26 CISG.<sup>156</sup>

Deze kennisgeving wordt in art.26 CISG aan geen enkele voorwaarde onderworpen.<sup>157</sup> Wat de vorm betreft, dient de kennisgeving te geschieden op de wijze die het meest geschikt is voor de alsdan geldende omstandigheden, tenminste als de schuldeiser zich op zijn kennisgeving wenst te beroepen.<sup>158</sup> Bijgevolg kan een dergelijke kennisgeving desgevallend mondeling gebeuren,<sup>159</sup> wat evenwel voor bewijsproblemen kan zorgen. Enkel al om deze reden zouden wij een schriftelijke kennisgeving aanraden (met bewaring van het bewijs van verzending. Zie volgend randnr.).

Inhoudelijk, zal de schuldeiser zijn ontbindingsrecht kunnen uitoefenen via een eenzijdige mededeling waaruit vooreerst *zijn wil* om de koop te beëindigen op een verstaanbare en ondubbelzinnige wijze blijkt.<sup>160</sup> De keuze van de schuldeiser voor dit rechtsmiddel moet met zekerheid kunnen afgeleid worden uit de kenbaar gemaakte verklaring. De precisering welke koop ontbonden wordt is noodzakelijk tussen handelaars met regelmatige handelsrelaties.

De opgave van de motieven voor de ontbindingsbeslissing (opgave van de *verweten wezenlijke tekortkomingen*), lijkt ons een noodzakelijke vermelding, nu het om een "gemotiveerde beëindigingswijze" gaat, in tegenstelling tot een opzegging.<sup>161</sup> Volgens HONNOLD zou het zelfs noodzakelijk zijn dat de schuldenaar niet alleen voldoende geïnformeerd wordt omtrent de bedoelingen maar ook omtrent de gevolgen die een dergelijke ontbinding met zich mee zal brengen.<sup>162</sup> Zo zal de schuldeiser moeten meedelen dat hij de nog te leveren goederen niet meer zal aanvaarden of dat de geleverde goederen terug moeten worden afgehaald.

Deze laatste visie wordt onmiskenbaar gevolgd door de rechtspraak.

**Voorbeeld 17:** Een Duitse koper bestelde 58 paar schoenen van een Italiaanse verkoper. De dag na de levering, verzocht de koper, die beweerde dat de schoenen te laat geleverd waren, per brief om de prijs met 50% te verminderen of om de schoenen terug te nemen. Daar de koper een gedeelte van de koopprijs niet betaalde dagvaarde de verkoper hem koper in betaling van de koopprijs.

De rechter was van oordeel dat het contract niet was ontbonden overeenkomstig art.49 en 25 CISG daar de koper na de levering de verkoper niet in kennis had gesteld van zijn wil tot ontbinding van de overeenkomst. Overeenkomstig art.26 CISG dient de kennisgeving van de ontbindingsverklaring duidelijk de wil tot ontbinding tot uitdrukking te brengen. In deze zaak konden het loutere verzoek van de schuldeiser tot

<sup>156</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1029

<sup>157</sup> *Honnold 1991*, 264, nr.187-2; MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1027; *Neumayer en Ming 1993*, 222-223.

<sup>158</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 223.

<sup>159</sup> *Honnold 1991*, 264, nr.187-2; *Neumayer en Ming 1993*, 223.

<sup>160</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.351, 487 en 490.

<sup>161</sup> STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nrs.487 en 490.

<sup>162</sup> *Honnold 1991*, 263, nr.187-2.

terugneming van de goederen of de vraag tot prijsvermindering niet worden aanzien als een voldoende duidelijke ontbindingsverklaring.<sup>163</sup>

Wij zouden samenvattend willen vooropstellen dat de inhoud van de kennisgeving erop moet gericht zijn de schuldenaar op ondubbelzinnige en loyale wijze, zo goed mogelijk te informeren van de eenzijdige ontbindingsbeslissing van de benadeelde schuldeiser. De minimaal *noodzakelijke inhoud* van de kennisgeving lijkt ons dus te zijn: de ontbindingsbeslissing en de motivering.

**6.36** In het kader van de kennisgeving stelt zich de vraag op welk tijdstip de ontbinding dan precies ingaat en effect sorteert? Deze vraag wordt in het verdrag geheel anders beantwoord dan in de *Code civil*-landen, waar in de regel de kennisnemingsleer geldt.<sup>164</sup> In het art.27 huldigt het verdrag daarentegen de verzendingsleer.<sup>165</sup> Deze vraag is uiteraard belangrijk voor de berekening van een schadevergoeding of intresten.

Het art.27 stelt uitdrukkelijk dat de schuldeiser zich op een afdoende kennisgeving zal kunnen beroepen ondanks eventuele vertragingen of vergissingen die zich bij het overbrengen van de mededeling kunnen voordoen, *zelfs ingeval van niet ontvangst van voormelde kennisgeving*. Bijgevolg blijkt uit art.27 CISG dat het verdrag met betrekking tot de kennisgevingen in het algemeen, en met de ontbindingsverklaring in het bijzonder, het principe huldigt dat een dergelijke verklaring gevolgen sorteert *vanaf de verzending*.<sup>166</sup> Het risico van de kennisgeving wordt dan ook *op de schuldenaar* gelegd,<sup>167</sup> en dit in tegenstelling tot de regeling met betrekking tot de vorming van de koopovereenkomst.

Art.27 CISG mag dan wel van toepassing zijn op quasi alle kennisgevingen in het kader van het systeem van de rechtsmiddelen, toch laat het uitdrukkelijk afwijkingen toe. Het verdrag sluit ook effectief enkele kennisgevingen uitdrukkelijk buiten het toepassingsgebied van de gehuldigde verzendingsleer. Het betreft hier de kennisgevingen in het kader van art.47,2° en 63,2° CISG waarbij in het kader van de "Nachfrist" de

<sup>163</sup> AG Zweibrücken, 14 okt. 1992, *Unilex*. Vergelijk evenwel: OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, *R.I.W.*, 1994, 593 (voor de feiten, zie *supra* voorbeeld 12) waar geoordeeld werd dat de kennisgeving door de schuldeiser aan de schuldenaar waarin gesteld wordt dat de koper de goederen terug moet nemen, een onmiskenbare verklaring is van diens voornemen om het contract te ontbinden overeenkomstig art.26 CISG. Het verschil met het in de tekst aangehaalde geval is dat de Italiaanse verkoper geen beslissing meedeelde aan zijn schuldenaar maar hem een keuze liet.

<sup>164</sup> In Frankrijk, Nederland (art.3:37, lid 3 NNBW) en België geldt als regel dat de eenzijdige ontbindingsverklaring een eenzijdige *rechtshandeling* is die specifiek gericht is tot welbepaalde personen ("un acte réceptice", volgens MARTIN DE LA MOUTTE). De kennisgeving van die rechtshandeling aan de rechtstreeks betrokkene is dan ook een *constitutief bestanddeel* van de rechtshandeling. J. MARTIN DE LA MOUTTE toont op overtuigende wijze aan dat de "actes unilatéraux réceptices" rechtshandelingen zijn die gevormd worden door een veruitwendiging van de wil en door een voltrokken kennisgeving ervan aan de bestemming (*L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Parijs, Sirey, 1951, nrs.196-205). De ontbinding zal derhalve pas uitwerking hebben en gelden van zodra de *bestemming ervan kennis heeft genomen of er redelijkerwijze kennis van heeft kunnen nemen* (ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, II, *Algemene leer der overeenkomsten*, nr. 81; MARTIN DE LA MOUTTE, *o.c.*, 189-196, nr.197-204; STIJNS, S., *o.c.*, noot nr.24, nr.350).

<sup>165</sup> MEIJER, R.S., *art. cit.*, noot nr.7, 1027.

<sup>166</sup> *Honnold 1991*, 264, nr.187-2; *Schlechtriem 1996*, 66, nr.109. *Contra* (en dus voor de kennisnemingsleer, wellicht uit Franse traditie): *Neumayer en Ming 1993*, 224 en 226-227.

<sup>167</sup> *Honnold 1991*, 264, nr.187-2; *Neumayer en Ming 1993*, 222.



kennisgeving uitgaande van de schuldenaar dat hij niet in staat zou zijn om binnen de vooropgestelde periode te presteren, pas gevolgen heeft *vanaf de ontvangst* door de schuldeiser. Ook in het kader van art.48,4° CISG zal de kennisgeving door de schuldenaar dat hij zal overgaan tot herstel van de tekortkomingen, pas gevolgen sorteren vanaf de ontvangst door de schuldeiser.<sup>168</sup>

Men kan dus vaststellen dat het systeem van het verdrag erop bedacht is om de positie van de schuldeiser zoveel mogelijk te beschermen.

### c. Gevolgen van de ontbinding (art.81-84 CISG).

In het Belgische recht heeft de ontbindingssanctie *in principe* tot gevolg dat de overeenkomst teniet gaat met terugwerkende kracht ("*ex tunc*") tot op het ogenblik van de contractsluiting.<sup>169</sup> De partijen worden door de ontbinding derhalve in dezelfde toestand geplaatst als die waarin zij zich zouden hebben bevonden indien zij niet hadden gecontracteerd.<sup>170</sup> Dit betekent voor de contractanten dat ze de reeds ontvangen prestaties moeten teruggeven. Deze wederzijdse teruggaveverplichtingen worden in de regel *in natura* nagekomen. Men weet echter dat de teruggave na ontbinding voor grote problemen zorgt in de praktijk.

In het CISG wordt de nadruk dan ook veel meer gelegd op de bevrijding van de partijen van hun verbintenissen door de ontbinding (art.81,1° CISG). De wederzijdse restituties worden niet geformuleerd als een verplichting voortvloeiend uit de ontbinding, maar als een mogelijke, *facultatieve vordering* van de partij die de overeenkomst geheel of ten dele heeft uitgevoerd. Hebben beide partijen het recht teruggave te vorderen, dan bepaalt het verdrag dat de teruggave over en weer gelijktijdig dient te geschieden (art.81,2° CISG). De kosten die met een teruggave gepaard gaan komen ingeval van een eis in restitutie steeds ten laste van de tekortkomende partij.<sup>171</sup>

Enigzins kunstmatig onderstrepen de commentatoren dat dit "retroactief effect" van de ontbinding niet wordt gegrond op de terugwerkende kracht van het instituut ontbinding in het verdrag, doch wel op grond van de regels van de *verrijking zonder oorzaak*.<sup>172</sup> Sommige auteurs verdedigen dan ook dat de ontbinding "*ex nunc*" werkt<sup>173</sup> en dat de restitutievordering een loutere mogelijkheid is, geen automatisch gevolg van de ontbinding.<sup>174</sup> De schuldeiser mag ook een schadevergoeding verkiezen.<sup>175</sup>

6.37

<sup>168</sup> Honnold 1991, 266, nr.190; Neumayer en Ming 1993, 227.

<sup>169</sup> STIJNS, S., o.c., noot nr.24, nr.212 e.v.

<sup>170</sup> Cass., 24 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 693, n.; A.C., 1972, 707; R.W., 1971-72, 2023; Cass., 13 dec. 1985, *Pas.*, 1986, I, 488, n.; A.C., 1985-86, 561, n.; R.W., 1986-87, 933; J.T., 1987, 163; Cass., 25 feb. 1991, *Pas.*, 1991, I, 616 en c.c. Adv.Gen. J.F. LECLERCQ; A.C., 1990-91, 693; J.T., 1991, 455; T.Vred., 1991, 163.

<sup>171</sup> Kritzer 1989, 528; Bianca en Bonell 1987, 605.

<sup>172</sup> Neumayer en Ming 1993, 545; Bianca en Bonell 1987, 604.

<sup>173</sup> Neumayer en Ming 1993, 543.

<sup>174</sup> Van Der Velden 1988, 335.

<sup>175</sup> Van Der Velden 1988, 335.

- 6.38** Indien de verkoper in het kader van een eis in restitutie gehouden is tot teruggave van de reeds door hem ontvangen koopsom, bepaalt art.84,1° CISG dat hij tevens gehouden is om aan de koper een *intrest* te betalen te rekenen vanaf de dag van betaling van de koopsom door de koper.

Het exacte percentage van de intrest werd in het CISG niet bepaald. Steunend op de voorbereidingswerken van het CISG, gaat de rechtsleer ervan uit dat voor de bepaling van de intrestvoet moet gekeken worden naar de wetgeving van kracht in het land waar de schuldenaar van de rente zijn handelsvestiging heeft.<sup>176</sup> Als motivering voor deze optie wordt opgegeven dat de schuldenaar die de koopsom zou moeten terugbetalen deze koopsom op zijn verblijfplaats rentedragend heeft gemaakt.<sup>177</sup>

De rechtspraak, voornamelijk de Duitse, neemt evenwel een andere houding aan. De rechtbanken gaan ervan uit dat bij gebreke aan een uitdrukkelijke bepaling in het CISG de intrest moet bepaald worden door de wet die het Internationaal Privaatrecht van de geadieerde rechtbank aanwijst.

**Voorbeeld 18:** Een Zwitserse koper en een Duitse verkoper sloten een contract met betrekking tot de koop van sportkledij. Daar de verkoper de bedoelde goederen niet leverde, gaf de koper zijn schuldenaar een aanvullende termijn. Na levering van de goederen beklagde de koper zich over het feit dat een aantal goederen ontbraken, dat bepaalde goederen de verkeerde kleur hadden en dat de kledingstukken aanzienlijk krimpden na het wassen. Om deze redenen verklaarde de koper het contract ontbonden en eiste hij de terugbetaling van de betaalde koopprijs en de terugname van de goederen. Daar de verkoper met betrekking tot dit laatste in gebreke bleef ging de koper over tot dagvaarding.

In deze zaak kende de rechter de koper een intrest toe vanaf de datum van de betaling (art.84,1° CISG). Daar noch art.84, noch art.78 CISG voorschrijven welke intrestvoet moet worden toegepast, verwees het Hof naar de wet die toepasselijk was overeenkomstig het Duitse Internationaal Privaatrecht.<sup>178</sup>

- 6.39** In het geval dat de koper evenwel zou zijn gehouden tot teruggave van de goederen aan de verkoper, voorziet art.84,2° CISG dat hij aan de verkoper de waarde moet vergoeden van elk voordeel dat hij van de zaken of van een gedeelte daarvan heeft genoten. Deze verplichting geldt zelfs indien de koper zich in de onmogelijkheid bevindt om de goederen terug te geven (cfr. art.84,2°(b) CISG) en hij de mogelijkheid bezit om de ontbinding lastens de tegenpartij te bekomen.<sup>179</sup> De grondslag van dit artikel moet gevonden worden in het principe van de "*onrechtmatige verrijking*".<sup>180</sup>

De koper zal in voormeld geval enkel gehouden zijn tot het vergoeden van de werkelijk genoten voordelen van de kwestieuze goederen.<sup>181</sup> De begroting en het bewijs

<sup>176</sup> Kritzer 1989, 536; Neumayer en Ming 1993, 556; Van Der Velden 1988, 338. Anders: Bianca en Bonell 1987, 612.

<sup>177</sup> Van Der Velden 1988, 338.

<sup>178</sup> LG Landshut, 5 april 1995, *Unilex*. In dezelfde zin: OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; OLG Celle, 24 mei 1995, *Unilex*.

<sup>179</sup> Kritzer 1989, 536; Bianca en Bonell 1987, 612.

<sup>180</sup> Neumayer en Ming 1993, 557; Bianca en Bonell 1987, 612.

<sup>181</sup> Van Der Velden 1988, 338.

van deze voordelen dient evenwel te gebeuren overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de teruggave.<sup>182</sup>

Noteren we tenslotte dat art.81,1°(laatste zin) CISG een originele bepaling inhoudt met betrekking tot de overleving van de zogenaamde "post-contractuele" clausules: de ontbinding heeft geen invloed op bepalingen van de overeenkomst met betrekking tot de beslechting van geschillen<sup>183</sup> of andere bepalingen van de overeenkomst die de rechten en verplichtingen van partijen na de ontbinding van de overeenkomst regelen.<sup>184</sup>

6.40

#### 4. RECHTSMIDDELEN INGEVAL VAN GEDEELTELIJKE NIET-NAKOMING DOOR DE VERKOPER

In de praktijk kan de vraag rijzen over welke rechtsmiddelen de koper beschikt ingeval van gedeeltelijke niet-nakoming van de overeenkomst door de verkoper. Het antwoord op deze vraag ligt besloten in art.51,1° CISG waarin bepaald wordt dat in die situatie de tot hiertoe besproken rechtsmiddelen van de koper (art.46 tot en met 50 CISG), eveneens toepassing vinden met betrekking tot het gedeelte dat ontbreekt of dat niet aan de overeenkomst beantwoordt.<sup>185</sup>

6.41

Bijgevolg staat het de schuldeiser-koper vrij om voor het niet-uitgevoerde gedeelte van de overeenkomst een prijsvermindering of een vervanging te vragen, evenals een schadevergoeding voor het niet uitgevoerde gedeelte. Belangrijk is ook dat de koper blijkbaar de overeenkomst *gedeeltelijk kan ontbinden*, met name voor het gedeelte dat de verkoper nog niet heeft uitgevoerd.<sup>186</sup>

**Voorbeeld 19:** Een Italiaanse tegelfabrikant vorderde de betaling van het saldo dat de verweerder, een Duitse vennootschap, krachtens een koopovereenkomst nog verschuldigd was. De Duitse verweerder vorderde op zijn beurt schadevergoeding op grond van het feit dat de oorspronkelijk bestelde goederen, evenals de opgezonden vervangingsstukken, niet conform waren met de contractuele bepalingen.

De Rechtbank was van oordeel dat de eiser goederen had geleverd die niet geschikt waren voor het doel waarvoor goederen met dezelfde eigenschappen normalerwijze voor gebruikt worden. De verweerder was dan ook gerechtigd om het contract gedeeltelijk te ontbinden en om de prijs te verminderen (art.35,2°, 45, 49,1° en 51,1° CISG).<sup>187</sup>

Bijgevolg kan hieruit worden afgeleid dat een wezenlijke tekortkoming ingeval van een gedeeltelijke niet-nakoming, gezinszins automatisch een wezenlijke tekortkoming is die leidt tot de ontbinding van het volledige contract. Art.51,2° CISG stelt immers uitdrukkelijk dat een gedeeltelijke wanuitvoering slechts de ontbinding van de gehele

<sup>182</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 612.

<sup>183</sup> Bijv. arbitrageclausules of bevoegdheidsbedingen.

<sup>184</sup> Bijv. schadebedingen.

<sup>185</sup> *Honnold 1991*, 400, nr.316; *Kritzer 1989*, 380; *Van Der Velden 1988*, 353; *Bianca en Bonell 1987*, 378.

<sup>186</sup> *Honnold 1991*, 400, nr.316.

<sup>187</sup> LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1993, 651. Zie ook *supra*, voorbeeld 8.

overeenkomst kan rechtvaardigen, wanneer deze tekortkomingen van die aard zijn dat de koper beroofd wordt van wat hij van de overeenkomst als geheel redelijkerwijze mocht verwachten.<sup>188</sup>

## 5. BESLUIT

**6.42** Het zal misschien verwonderen, maar wat bij een eerste benadering van het verdrag opvalt, is de aanzienlijke vereenvoudiging van het rechtsmiddelensysteem in vergelijking tot de EKW. Er blijven slechts twee grote categorieën over waarbinnen rechtsmiddelen kunnen worden toegepast, zijnde de tekortkomingen door de koper, enerzijds, en de tekortkomingen door de verkoper, anderzijds. Binnen iedere categorie bestaat een keuze tussen een vast aantal identieke rechtsmiddelen onderworpen aan identieke algemene voorwaarden: de schadevergoeding, de nakoming, de ontbinding. Uit voor de hand liggende praktische overwegingen, voegt het verdrag hier en daar een bijkomend remedie toe of een recht op zuivering: eis in herstel, eis in vervanging voor de koper en recht op zuivering voor de verkoper. Sleutel tot de hiërarchisering van deze remedies is het geobjectiveerde, moderne en redelijk gedefiniëerde begrip "wezenlijke tekortkoming".

Men kan het toegenomen formalisme betreuren, doch men moet anderzijds vaststellen dat het CISG hiermee doorgaans de verdienste heeft een grotere rechtszekerheid en bescherming voor de koper te bieden. De rechtspraak wijst evenwel aan dat ook de kopers moeite hebben met de termijnendwang en de verplichte kennisgevingen.

Ondanks deze vooruitgang mag niet verborgen worden dat het verdrag op vele punten nog voor verbetering vatbaar is. Zo kunnen bij wijze van voorbeeld vernoemd worden de onzekerheid rond het toepassingsgebied van art.28 van het verdrag (enkel op *specific performance* of ook bij vervanging en herstelling?), de onduidelijke regeling van de hiërarchie tussen het zuiveringsrecht van de verkoper en het ontbindingsrecht van de koper, zijn recht op vervanging en herstel, de bijzonder logge en nutteloos moeilijke bepalingen aangaande de ontbinding.

---

<sup>188</sup> Bertrams en Van Der Velden 1994, 166; Honnold 1991, 401, nr.317; Kritzer 1989, 380; Bianca en Bonell 1987, 378.

## 7.

# DE BIJZONDERE RECHTSMIDDELEN VAN DE PARTIJEN

M. Claeys

Het Weens Koopverdrag verleent aan de partijen, geconfronteerd met een contractuele tekortkoming door de wederpartij, naast de algemene rechtsmiddelen als de ontbinding, een aantal bijzondere rechtsmiddelen. **7.1**

Het betreft de opschorting en ontbinding wegens een toekomstige tekortkoming en de vordering tot schadevergoeding. De bepalingen daaromtrent werden samen opgenomen onder hoofdstuk V van het CISG : "*Bepalingen die zowel de verplichtingen van de verkoper als die van de koper betreffen*".

Afdeling IV van hoofdstuk V CISG is gewijd aan de omstandigheden die een partij bevrijden van haar aansprakelijkheid : force majeure, en handelingen of nalatigheden begaan door de wederpartij.

## 1. DE OPSCHORTING EN DE ONTBINDING VAN DE KOOPOVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

### I. INLEIDING

Bij de uitvoering van een internationale koopovereenkomst kan, nog voor de termijn van uitvoering is verstreken, duidelijk worden dat de wederpartij haar verbintenissen of een deel ervan niet of op gebrekkige wijze zal nakomen. De schuldeiser die vreest dat de schuldenaar een tekortkoming zal begaan, wil logischerwijze het risico niet lopen zelf zijn verbintenissen uit te voeren terwijl de wederpartij in gebreke blijft, en zal met andere woorden zijn verbintenissen slechts willen nakomen indien hij voldoende zekerheid heeft met betrekking tot de goede afloop van de transactie. **7.2**

Vaak ook zal de schuldeiser de uitvoeringstermijn van de overeenkomst niet willen afwachten om enig initiatief te nemen, bijv. tot ontbinding van de overeenkomst.

Het CISG voorziet in een aantal bijzondere rechtsmiddelen om de risico's op schade ten gevolge van de toekomstige niet-uitvoering door de wederpartij te beperken. De bepalingen zijn zo geformuleerd dat de schuldenaar de kans behoudt alsnog zijn verbintenissen na te komen.

Indien blijkt dat de wederpartij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen, heeft de schuldeiser het recht om de uitvoering van zijn eigen verplichtingen op te schorten (art.71 CISG).

Is het anderzijds duidelijk dat de wederpartij een wezenlijke tekortkoming zal begaan, dan heeft de schuldeiser de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden (art.72 CISG). Een bijzondere regeling geldt voor het geval dat de overeenkomst strekt tot opeenvolgende leveringen en de wederpartij een tekortkoming begaat bij de uitvoering van een van deze leveringen (art.73 CISG).

## II. DE OPSCHORTING VAN DE OVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

### A. Voorwaarden voor de opschorting

- 7.3** Wanneer volgens de bepalingen van de koopovereenkomst de partijen achtereenvolgens tot uitvoering van hun verbintenissen gehouden zijn, dan mag een partij overeenkomstig artikel 71,1° CISG de nakoming van haar verplichtingen opschorten, indien na het sluiten van het contract blijkt dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen om redenen die verband houden met haar materiële of financiële mogelijkheden of haar gedrag bij de nakoming van haar verbintenissen of de voorbereiding daartoe.

Een contractspartij kan aldus beslissen niet over te gaan tot de uitvoering van haar eigen verbintenissen, ook al werd door de wederpartij nog geen tekortkoming begaan. De uitoefening van dit recht veronderstelt logischerwijze de vervulling van een aantal voorwaarden.

- 7.4** De *onmogelijkheid* voor de schuldenaar om zijn verbintenissen uit te voeren, mag slechts blijken *na de totstandkoming van de overeenkomst*, ook al is het zo dat de omstandigheden die tot deze onmogelijkheid aanleiding geven reeds bestonden voor het sluiten van de overeenkomst.<sup>1</sup> De *exceptio non adimpletu contractus* kan niet meer worden ingeroepen van zodra reeds vóór het sluiten van de overeenkomst bleek dat de wederpartij haar verbintenissen niet zou nakomen, zelfs indien die onmogelijkheid om de verbintenis uit te voeren nog niet was gekend door de schuldeiser.<sup>2</sup> Het bestaan, vòòr het afsluiten van de overeenkomst, van objectieve gronden voor de niet nakoming belet dus dat artikel 71,1° CISG kan worden ingeroepen.<sup>3</sup> Een contractspartij die voor de

<sup>1</sup> SCHLECHTRIEM, P., "Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium van 19 und 20 November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 153.

<sup>2</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 524.

<sup>3</sup> Dit wordt bevestigd door de interpretatie die aan het begrip 'blijken' moet worden gegeven (zie verder randnr.7.5).

sluiting van de overeenkomst behoorde te weten dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zou nakomen, heeft met andere woorden het risico van de niet uitvoering op zich genomen en kan zich niet meer beroepen op het recht om haar eigen verbintenissen op te schorten.<sup>4</sup>

Het moet vervolgens '*blijken*' (in het Frans 'l'apparition', in het Engels 'becomes apparent') dat de wederpartij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen. Daaraan is voldaan indien het voor een neutraal persoon in de betrokken branche niet meer kan verborgen blijven dat een wezenlijk deel van de verbintenissen door de wederpartij niet zal worden uitgevoerd.<sup>5</sup> De vraag mag dus niet worden beoordeeld volgens de subjectieve appreciatie van de partij die haar eigen verbintenissen wil opschorten. Er moeten precieze en ernstige objectieve gronden aanwezig zijn die wijzen op een aanzienlijke waarschijnlijkheid van niet-nakoming.<sup>6</sup>

7.5

De opschorting van zijn verbintenissen door de schuldeiser is verder slechts toegestaan indien de klaarblijkelijke *tekortkoming* van de wederpartij *een wezenlijk deel van haar verplichtingen* betreft. Het is niet vereist dat de wederpartij een wezenlijke tekortkoming in de zin van artikel 25 CISG heeft begaan. Wel moet de tekortkoming ernstig zijn.<sup>7</sup>

7.6

Het Amtsgericht van Berlijn bevestigde dat een tekortkoming in de nakoming van contractuele verplichtingen niet noodzakelijk een wezenlijke tekortkoming is.<sup>8</sup>

In de praktijk zal het onderscheid tussen een wezenlijke tekortkoming of een ernstige tekortkoming in de zin van artikel 71,1° CISG moeilijk te maken zijn. Of sprake is van een klaarblijkelijke niet nakoming van een wezenlijk deel van de contractuele verbintenissen, moet in het licht van alle omstandigheden van de zaak en van de wil van de partijen, vastgelegd in de overeenkomst, worden onderzocht.

In elk geval kan het niet gerechtvaardigd zijn dat een partij al haar verbintenissen opschort, terwijl slechts blijkt dat de wederpartij een ondergeschikt deel van haar verbintenissen niet zal nakomen,<sup>9</sup> of indien de niet-nakoming enkel bijkomende verbintenissen betreft.<sup>10</sup>

Artikel 71 CISG geeft de precieze gronden aan die aan de basis van de klaarblijkelijke niet-nakoming moeten liggen. Zij kunnen van subjectieve of objectieve aard zijn. Of de wederpartij een fout begaat is alleszins zonder belang.<sup>11</sup>

7.7

De reden van de niet-nakoming kan vooreerst gelegen zijn in een *ernstig tekortschieten van het vermogen van een partij om dat deel van haar verplichtingen na te komen*. Men denke aan brand, staking, ernstige sociale conflicten in het bedrijf van de verkoper, of problemen tussen de verkoper en zijn eigen leverancier.

De niet-nakoming kan eveneens te wijten zijn aan een *ernstig tekortschieten van de kredietwaardigheid* van een partij. Dit kan het geval zijn wanneer is gebleken dat de

<sup>4</sup> Van Der Velden 1988, 236.

<sup>5</sup> COHN, E.J., "The Defense of Uncertainty", *I.C.L.Q.*, 1974, 526.

<sup>6</sup> Honnold 1991, nr.390; Heuzé 1992, 298.

<sup>7</sup> Neumayer en Ming 1993, 460; Bianca en Bonell 1987, 521.

<sup>8</sup> LG Berlijn, 15 sept. 1994, *Unilex*.

<sup>9</sup> Heuzé 1992, 298.

<sup>10</sup> Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 593.

<sup>11</sup> Neumayer en Ming 1993, 460.

koper ernstig is tekortgeschoten bij het betalen van andere leveranciers of van de betrokken verkoper met betrekking tot andere leveringen: er zijn in die situaties ernstige objectieve vermoedens voorhanden dat de koper zijn betalingsverplichting ook thans niet zal kunnen nakomen. Het faillissement van een van de partijen wijst logischerwijze op het tekortschieten van haar kredietwaardigheid.

De opschorting van verbintenissen kan tenslotte gesteund zijn op het *gedrag van de wederpartij bij de voorbereiding van de nakoming van haar verplichtingen*, of op haar *gedrag bij de nakoming*. De klaarblijkelijke niet-nakoming kan aldus afgeleid worden uit de omstandigheid dat de verkoper ten aanzien van andere kopers die gelijkaardige bestellingen hadden geplaatst, herhaaldelijk defecte goederen heeft geleverd, of uit het feit dat de koper niet de minste moeite doet om een documentair krediet te bekomen.

Het arbitraal rechtscollège van de Hongaarse Kamer van Koophandel en Industrie oordeelde dat het niet verstrekken van een bankgarantie ter nakoming van de betalingsverplichting, een tekortkoming uitmaakt in de zin van artikel 71,1°(b) en derhalve de opschorting van de verbintenissen door de verkoper rechtvaardigt.<sup>12</sup>

Artikel 71 CISG dient samen te worden gelezen met artikel 80 CISG. De opschorting van eigen verplichtingen door de schuldeiser is niet gerechtvaardigd indien hij (mede) aan de oorzaak ligt van de klaarblijkelijke niet-uitvoering van de verbintenissen door de tegenpartij.

- 7.8** Indien deze voorwaarden zijn vervuld, kan de opschorting van de verbintenissen niet alleen betrekking hebben op de uitvoering van de verbintenis zelf (bijv. betalings- of leveringsverplichting) doch ook op de voor die uitvoering noodzakelijke handelingen, zoals de fabricage van de goederen, het bekomen van een krediet of het ondernemen van stappen of het vervullen van formaliteiten die nodig zijn om de betaling mogelijk te maken in de zin van artikel 54 CISG.<sup>13</sup>

## B. Right of stoppage in transitu

- 7.9** De uitvoering van de *exceptio non adimpletu contractus* impliceert in principe een eenvoudige opschorting van de eigen verbintenissen. In de praktijk is deze opschorting niet steeds meer mogelijk. Zo zal een koper die de koopprijs betaalt via een documentair krediet de betaling niet meer kunnen tegengaan aangezien deze door de bank zal geschieden uit hoofde van een eigen verbintenis ten aanzien van de begunstigde.

Voor de verkoper zal de opschorting van de leveringsverplichting moeilijkheden met zich meebrengen indien de goederen reeds onderweg (*in transitu*) zijn naar de koper.

In dit geval voorziet artikel 71,2° CISG evenwel dat de verkoper die de zaken reeds heeft verzonden, er zich tegen kan verzetten dat de zaken aan de koper worden afgegeven. Dit recht van de verkoper om de koper te verbieden de uitlevering van de goederen te verlangen van de vervoerder of de bewaarder van de goederen, geldt zelfs indien de koper reeds in het bezit is van een document dat hem het recht geeft de zaken te verwerven, en zelfs indien de koper volgens het op de koopovereenkomst toepasselijke nationale recht, reeds eigenaar is geworden van de goederen.

<sup>12</sup> Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Unilex*.

<sup>13</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 462; *Honnold 1991*, 386.



Artikel 71,2° CISG regelt enkel de verhouding tussen de koper en de verkoper.<sup>14</sup> De rechten van derden kunnen door de bepaling niet worden aangetast. De verkoper kan zich derhalve niet op zijn 'right of stoppage in transitu' beroepen ten aanzien van een derde die te goeder trouw rechten op de goederen heeft verworven volgens het toepasselijk nationaal recht.<sup>15</sup>

7.10

Op grond van artikel 71,2° CISG zou de verkoper de vervoerder kunnen verhinderen de goederen af te geven aan de koper. Nochtans voorziet het artikel gelet op het voorgaande niet in een procedure om de vervoerder tot die afgifte te dwingen. De vervoerder wordt in die mate beschermd dat niets hem belet de goederen af te geven aan een derde die overeenkomstig het toepasselijk nationaal recht, rechten ten aanzien van de goederen heeft verworven. Heeft de vervoerder de goederen reeds afgegeven aan de koper, dan zal de verkoper via een aangepaste procedure (bijv. beslag) de koper moeten dwingen de goederen af te geven aan hemzelf of aan de vervoerder.<sup>16</sup> Hetzelfde geldt ten aanzien van de bewaarder van de goederen.

Artikel 71,2° CISG heeft een ruimere draagwijdte dan artikel 58 CISG. Deze laatste bepaling heeft enkel betrekking op de situatie waar de aflevering van de goederen en de betaling van de koopprijs tegelijkertijd gebeuren. Artikel 71 CISG is anderzijds van toepassing in geval van een opeenvolgende uitvoering van de onderscheiden verbintenissen, zoals wanneer de betaling niet moet gebeuren tegen de aflevering van de goederen, maar op een later tijdstip, omdat krediet werd toegestaan.<sup>17</sup>

7.11

De exceptie van artikel 58 CISG kan ook slechts ten vroegste worden ingeroepen op het ogenblik dat de partijen volgens de overeenkomst hun verbintenis dienden na te komen. De exceptie van artikel 71 CISG kan daarentegen vroeger worden ingeroepen.

### C. Plicht tot kennisgeving en zekerheidstelling door de schuldenaar

Artikel 71,3° CISG verplicht de partij die haar verbintenissen opschort, ongeacht of deze opschorting geschiedt voor of na de verzending van de goederen, de schuldenaar daarvan onmiddellijk in kennis te stellen, opdat deze laatste voldoende zekerheid zou kunnen bieden voor de nakoming van zijn verplichtingen.

7.12

De mededeling moet geschieden conform artikel 27 CISG. In principe dient de reden van de opschorting van de verbintenis niet kenbaar te worden gemaakt. De goede trouw in de internationale handel vereist nochtans wel dat de kennisgeving voldoende is gemotiveerd, zodat de wederpartij voldoende zekerheid kan stellen voor de nakoming van haar verplichtingen en aldus de verdere opschorting kan beletten.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Artikel 71,2° CISG *in fine* bepaalt immers dat dit lid uitsluitend betrekking heeft op de rechten van de koper en de verkoper ten aanzien van de zaken.

<sup>15</sup> Zie artikel 4(b) CISG dat stelt dat het CISG niet van toepassing is op de gevolgen die de overeenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte zaken.

<sup>16</sup> *Honnold 1991*, 491.

<sup>17</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 463; *Honnold 1991*, nr.390.

<sup>18</sup> *Van Der Velden 1988*, 238.

**7.13** Beschikt de schuldeiser over een voldoende zekerheid dat de schuldenaar zijn verplichtingen zal nakomen, dan is de opschorting niet langer gerechtvaardigd. Het volstaat niet dat de wederpartij enkel belooft voldoende zekerheid te zullen stellen. Het is noodzakelijk dat concrete middelen worden geboden, aangepast aan de omstandigheden en aan de aard van de tekortkoming,<sup>19</sup> zoals bijv. een op de bank getrokken wissel, een bankgarantie, een borgstelling of een documentair krediet ter garantie van de nakoming van de betalingsverplichting.

Zo bijv. kan de vrees voor het niet uitvoeren van een wezenlijk deel van de verbintenissen te wijten geweest zijn aan een staking of de uitputting van bepaalde materialen. Het bewijs dat de staking is opgelost of dat de betrokken materialen weer leverbaar zijn, kan gelden als een voldoende zekerheid.

**7.14** Het aanbieden van een zekerheid in de zin van artikel 71,3° CISG garandeert uiteraard niet dat de schuldenaar de overeenkomst nadien werkelijk zonder tekortkomingen uitvoert. De kans blijft bestaan dat de schuldeiser uiteindelijk schadevergoeding vordert wegens gebrekkige uitvoering van de overeenkomst. Daarom wordt aangenomen dat de schuldenaar niet alleen zekerheid moet stellen voor de uitvoering van zijn verbintenissen, doch ook voor de vergoeding van alle verliezen die de schuldeiser nog kan ondergaan ten gevolge van een gebrekkige uitvoering van diens verbintenissen.<sup>20</sup>

Volgens de Uncitral commentaar<sup>21</sup> kan reeds sprake zijn van een voldoende zekerheidstelling indien enkel zekerheid wordt verleend voor de vergoeding van de schade. Deze gedachte kan nochtans niet worden aangehouden indien de schuldeiser er wezenlijk belang bij heeft dat de overeenkomst in natura wordt uitgevoerd.<sup>22</sup>

**7.15** Wanneer de schuldeiser de wederpartij niet in kennis stelt van de opschorting van zijn verbintenissen, begaat hij een contractuele tekortkoming, met recht op schadevergoeding voor de schuldenaar.

Discussie bestaat aangaande de vraag of de schuldenaar al dan niet slechts recht op schadevergoeding heeft voor zover hij kan aantonen dat hij in geval van kennisgeving voldoende zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen had gesteld. Sommige auteurs zijn deze mening toegedaan.<sup>23</sup>

Het Amtsgericht van Frankfurt<sup>24</sup> besliste evenwel in een andere zin. In de betrokken zaak wilde de verkoper de aflevering van goederen verhinderen bij toepassing van artikel 71,2° CISG, maar liet na kennisgeving te doen aan de wederpartij. De rechter oordeelde dat de vraag of de opschorting van de verbintenissen gerechtvaardigd was, later kon worden beoordeeld. De kennisgeving overeenkomstig artikel 71,1° CISG is volgens het Amtsgericht een voorwaarde voor de uitoefening van de *exceptio non adimpletu contractus*. Omdat de koopwaar uiteindelijk laattijdig was afgeleverd, kende de rechter aan de koper een schadevergoeding toe wegens de laattijdige levering van de koopwaar. Aldus meende de rechtbank dat, zelfs als de schuldenaar niet bewijst dat hij in geval van kennisgeving een afdoende zekerheid zou gesteld hebben, de niet-

<sup>19</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 465; *Honnold* 1991, nr.392; *Bianca en Bonell* 1987, 522.

<sup>20</sup> *Honnold* 1991, nr.392.

<sup>21</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 71, nr.13.

<sup>22</sup> Het aanbieden van een bankgarantie zou in die zin kunnen volstaan als zekerheidstelling voor de nakoming van een betalingsverbintenis, maar niet voor de nakoming van de leveringsverplichting.

<sup>23</sup> SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.1, 156; *Neumayer en Ming* 1993, 466.

<sup>24</sup> Amtsgericht Frankfurt, 31 jan. 1991, *IPRax*, 1991, 345, noot Jayme, E.

naleving van de kennisgevingsverplichting door de schuldeiser op zich reeds een contractuele tekortkoming uitmaakt met recht op schadevergoeding.

Een derde, meer genuanceerde strekking, die in de kennisgevingsverplichting geen essentiële maar wel een bijkomende verbintenis ziet, oordeelt dat het recht op schadevergoeding ontstaat wanneer de schuldenaar bewijst schade te hebben geleden.

De eerste strekking, gevolgd door SCHLECHTRIEM, NEUMAYER en MING, verdient de voorkeur. Daarentegen is de stelling die in de kennisgeving een voorwaarde ziet voor de opschorting van de verbintenissen, vatbaar voor kritiek omdat zij ingaat tegen de doelstelling van de kennisgevingsplicht, met name de wederpartij in de mogelijkheid te stellen een afdoende zekerheid aan te bieden. Of die zekerheid al dan niet zou zijn geboden lijkt mij dan ook essentieel bij de beoordeling van de vraag of de niet-ervulling van de kennisgevingsplicht voor de schuldenaar het recht op schadevergoeding impliceert. Een bijkomend argument ter ondersteuning van de eerste strekking volgt uit de tekst zelf van artikel 71 CISG. De bepaling vereist geen aan de opschorting voorafgaande kennisgeving. Daaruit kan worden afgeleid dat die kennisgeving niet als voorwaarde voor het recht tot opschorting is gesteld.

#### **D. De duur van de opschorting van de verbintenissen door de schuldeiser**

De opschorting van de verbintenissen door de schuldeiser kan maar duren zolang de voorwaarden van artikel 71,1° CISG zijn vervuld. **7.16**

Wanneer een partij haar verbintenissen opschort zonder dat zij daartoe een gegronde reden had, dan maakt deze opschorting in haren hoofde een contractuele tekortkoming uit met recht op schadevergoeding of het inroepen van andere rechtsmiddelen door de wederpartij.

Zoals besproken onder randnr. 7.13-7.15 dient de schuldeiser de uitvoering van zijn eigen verbintenissen onverwijld te hervatten van zodra de schuldenaar *voldoende zekerheid* stelt. **7.17**

Des te meer dient de schuldeiser dit te doen *indien de schuldenaar zijn contractuele verbintenissen toch uitvoert*. **7.18**

De vraag rijst in dit geval of de termijn voor de uitvoering van de verbintenissen door de partij die haar verbintenissen had opgeschort met de termijn van de opschorting wordt verlengd. Men moet aannemen dat dit het geval is indien die partij een gegronde reden had om haar verbintenissen op te schorten.<sup>25</sup>

Blijft de schuldenaar in gebreke zijn verplichtingen na te komen, bijv. omdat de zekerheden die hij heeft gesteld laattijdig zijn of niet volstaan, of omdat geweigerd wordt een zekerheid te stellen, dan zal de opschorting geen definitief soelaas bieden. De benadeelde partij kan zich in dit geval steunen op de andere in het CISG voorziene rechtsmiddelen. **7.19**

<sup>25</sup> *Commentary Secretariaat*, art.71, nr.9. Indien bijv. de koper gedurende een maand terecht zijn betalingsverbintenis heeft opgeschort omdat de verkoper niet tot levering overging, dan zal de betalingstermijn met een maand mogen verlengd worden.

Indien in de loop van de opschorting van de verbintenissen duidelijk wordt dat de niet-nakoming door de andere partij een wezenlijke tekortkoming uitmaakt, dan kan toepassing worden gemaakt van de mogelijkheid om de *overeenkomst vroegtijdig te ontbinden* overeenkomstig artikel 72 CISG. Het absoluut niet reageren op de mededeling van de opschorting kan worden aanzien als een verklaring in de zin van artikel 72,3° CISG, die de vroegtijdige ontbinding van de koop rechtvaardigt.<sup>26</sup>

Wanneer de termijn voor de uitvoering van de verbintenissen is verstreken, en de schuldenaar in gebreke blijft, kan de schuldeiser zich beroepen op de artikelen 49 en 64 CISG om de *overeenkomst te ontbinden*. In elk geval behoudt de benadeelde partij recht op vergoeding van de door haar geleden schade (art.74 CISG).

### III. DE VROEGTIJDIGE ONTBINDING VAN DE OVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

#### A. Voorwaarden voor de uitoefening van het recht tot vroegtijdige ontbinding

##### a. *Het is duidelijk dat de wederpartij vóór de datum van nakoming een wezenlijke tekortkoming zal begaan*

**7.20** Waar bij toepassing van artikel 71 CISG de overeenkomst blijft bestaan, biedt artikel 72 CISG een partij de mogelijkheid om de koopovereenkomst vroegtijdig te ontbinden, indien het *vóór de datum van uitvoering van de overeenkomst* duidelijk is dat de wederpartij zich schuldig zal maken aan een wezenlijke tekortkoming.

De ontbinding veronderstelt dat een contractspartij vreest dat in de toekomst -weze het vóór de datum dat de verbintenissen volgens de bepalingen van het contract moeten zijn uitgevoerd- een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan. Werd de overeenkomst reeds uitgevoerd, doch niet conform het koopcontract, dan zal de schuldeiser zich eventueel moeten beroepen op artikel 49 of 64 CISG, maar kan hij de overeenkomst niet meer vroegtijdig ontbinden.

Het Duitse Bundesgerichtshof oordeelde dat een koper niet meer gerechtigd is de overeenkomst betreffende de levering van een machine ontbonden te verklaren overeenkomstig artikel 72 CISG, nu op het ogenblik van de ontbinding de koper de machine reeds in ontvangst had genomen.<sup>27</sup>

**7.21** Om een overeenkomst vroegtijdig ontbonden te kunnen verklaren moet de toekomstige contractuele tekortkoming '*duidelijk*' zijn (in het Frans 'il est manifeste', in het Engels 'it is evident'). Een grotere zekerheid van niet-nakoming is vereist dan het geval is in het licht van de artikelen 71 en 73 CISG. De schuldeiser moet bewijzen dat een voor een

<sup>26</sup> *Honnold 1991*, nr.394. De voorwaarde om zich op het recht tot ontbinding te beroepen is uiteraard dat het duidelijk is geworden dat een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan in de zin van artikel 72 en 25 CISG. Zie ZIEGEL, J., "The remedial provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law perspectives", in *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, GALSTON, N. en SMIT, H. (ed.), New York, Matthew Bender, 1984, nr.9-35, die nogal weigerachtig staat ten aanzien van de stelling van Honnold.

<sup>27</sup> Bundesgerichtshof, 15 feb. 1995, *R.I.W.*, 1995, 505.

objectieve en redelijke waarnemer aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de wederpartij zijn verplichtingen niet kan of zal nakomen.<sup>28</sup>

Artikel 72 CISG geeft de gronden voor de niet-nakoming niet aan. Het bewijs van een duidelijke toekomstige tekortkoming kan worden geleverd aan de hand van objectieve elementen zoals een ramp of het faillissement van de tegenpartij, brand, oorlog, exportverbod of staking.

Ook handelingen of uitingen van de wederpartij zelf kunnen op een dergelijke tekortkoming wijzen, zoals bijv. het feit dat de wederpartij bijkomende termijnen vraagt voor de uitvoering van zijn verbintenissen, het herhaaldelijk niet uitvoeren door de wederpartij van analoge overeenkomsten, de verklaring van de wederpartij dat zij haar verplichtingen niet zal nakomen, het niet reageren door de tegenpartij op de kennisgeving overeenkomstig artikel 71,3° CISG of het niet stellen van een afdoende zekerheid na deze kennisgeving.<sup>29</sup>

De Duitse rechtspraak heeft meer dan eens rekening gehouden met het feit dat de koper nog gelden was verschuldigd aan de verkoper in het kader van vroegere overeenkomsten. Deze tekortkoming maakt het immers waarschijnlijk dat de koper ook het huidige contract niet conform zal uitvoeren.

In een vonnis van het Landgericht van Krefeld,<sup>30</sup> bevestigd door het Oberlandesgericht van Düsseldorf,<sup>31</sup> werd geoordeeld dat een verkoper terecht de overeenkomst vroegtijdig had ontbonden, nu de koper weigerde over te gaan tot de uitvoering van een vorige tussen dezelfde partijen totstandgekomen overeenkomst, en deze bovendien niet inging op het verzoek van de verkoper tot het stellen van voldoende zekerheden voor de nakoming van de betalingsverplichting voortvloeiend uit de betrokken overeenkomst. Het Landgericht van Berlijn kwam in een gelijkaardige zaak tot een analoge uitspraak.<sup>32</sup>

Ontbinding wegens een toekomstige tekortkoming is vervolgens slechts gerechtvaardigd wanneer de waarschijnlijke tekortkoming een *wezenlijke tekortkoming* is.

## 7.22

Deze voorwaarde is niet meer dan logisch. Indien deze voorwaarde minder streng zou zijn, en blijkt dat een partij de overeenkomst vroegtijdig heeft ontbonden wegens een tekortkoming die uiteindelijk niet wezenlijk was, zou een tegenstrijdigheid ontstaan tussen de bepalingen van artikel 72 CISG en deze van de artikelen 49 en 64 CISG. Deze laatste artikelen vereisen wel dat de tekortkoming wezenlijk is.

De term "wezenlijke tekortkoming" wordt nader gedefinieerd in artikel 25 CISG. Het moet gaan om een tekortkoming die leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, tenzij de partij die tekortschiet, dit gevolg niet heeft voorzien en een

<sup>28</sup> Bertrams en Van Der Velden 1994, 161; Neumayer en Ming 1993, 470.

<sup>29</sup> Commentary Secretariaat, art.72, nr.3.

<sup>30</sup> Landgericht Krefeld, 28 april 1993, *Unilex*; PILTZ, B., "Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht", *N.J.W.*, 1994, 1105.

<sup>31</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*; BONELL, M. en LIGUORI, F., "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Unif. L. Rev.*, 1996, 368.

<sup>32</sup> Landgericht Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*.

redelijk persoon van dezelfde hoedanigheid in dezelfde omstandigheden het evenmin zou hebben voorzien.<sup>33</sup>

### **b. Kennisgeving van de vroegtijdige ontbinding**

**7.23** De partij die de overeenkomst vroegtijdig wil ontbonden verklaren, moet daarvan kennisgeving doen aan de wederpartij.

In tegenstelling tot wat hoger werd gesteld met betrekking tot artikel 71,3° CISG,<sup>34</sup> geldt de kennisgeving hier als noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van het recht tot ontbinding, omdat de kennisgeving moet plaatsvinden alvorens de ontbinding wordt uitgesproken. Het recht tot ontbinding wordt met andere woorden opgeschort tot op het ogenblik dat de schuldenaar nalaat een voldoende garantie te bieden of niet reageert binnen de vereiste termijn.<sup>35</sup>

Bij gebreke van kennisgeving begaat de partij die de overeenkomst niettemin heeft ontbonden een contractuele tekortkoming met recht op schadevergoeding voor de wederpartij, ook al is niet aangetoond dat de schuldenaar, indien hij op de hoogte was gesteld, een voldoende zekerheid had gegeven.<sup>36</sup>

**7.24** Het doel van de kennisgeving is ook hier het bieden van een kans aan de schuldenaar om voldoende zekerheid te stellen voor de nakoming van zijn verplichtingen.<sup>37</sup> Wordt deze zekerheid gesteld, dan is een vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst niet meer gerechtvaardigd.

Net zoals bij de opschorting overeenkomstig artikel 71 CISG dient de zekerheid niet per definitie te bestaan uit een door de bank gestelde zekerheid, maar kan zij ook andere vormen aannemen, voor zover ze maar aanvaard is door de schuldeiser.

**7.25** De kennisgeving moet gebeuren overeenkomstig artikel 27 CISG, en niet overeenkomstig artikel 26 CISG. De schuldeiser verklaart immers de overeenkomst nog niet ontbonden, maar maakt slechts zijn voornemen daartoe kenbaar in het geval de andere partij niet zou reageren door de overeenkomst uit te voeren of door voldoende zekerheid voor de nakoming van haar verbintenissen te stellen.<sup>38</sup>

**7.26** Als toegeving aan de landen die fel gekant waren tegen de inlassing van een kennisgevingsplicht in artikel 72 CISG, bepaalt het artikel dat die kennisgeving slechts in bepaalde omstandigheden is vereist.

In sommige gevallen laat de aard van de tekortkoming of de tijdsperiode waarin een verbintenis moet worden uitgevoerd redelijkerwijze niet meer toe een tijdsgebonden kennisgeving te doen, of tijdig een afdoende zekerheid te stellen. Dit is bijv. het geval indien de uitvoeringstermijn heel dichtbij is en de uitvoeringstermijn essentieel is, of indien de betrokken markt aan snelle prijsschommelingen onderhevig is.

<sup>33</sup> Voor een meer gedetailleerde toelichting bij dit begrip verwijs ik naar de bijdrage van S. Stijns, randnr. 6.3-6.12.

<sup>34</sup> Zie hoger randnr. 7.15.

<sup>35</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 472; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 607.

<sup>36</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 473.

<sup>37</sup> Zie hoger randnr. 7.13.

<sup>38</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 471.

Daarom bepaalt artikel 72,2° dat kennisgeving enkel moet geschieden *indien de tijd dit toelaat*. Of een tijdige kennisgeving en/of een tijdige zekerheidstelling nog mogelijk zijn, moet worden beoordeeld naar objectieve maatstaven, volgens een redelijk denkend persoon in dezelfde omstandigheden. Opgemerkt kan worden dat met de hedendaagse communicatiemiddelen het argument dat de tijd geen kennisgeving toeliet, vaak moeilijk met succes zal kunnen ingeroepen worden.

Als tweede verzachting van de kennisgevingsplicht bepaalt het CISG dat deze moet gebeuren *op een redelijke wijze*. Opnieuw geldt dat rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden, de bepalingen van het contract, en de gewoonten tussen de partijen en in de betrokken handelsbranche.

Gelet op het voorgaande kan worden gesteld dat de redelijkheid waarmee de kennisgeving moet gebeuren, niet alleen slaat op de vorm van die kennisgeving, maar tevens op de tijdigheid ervan en de reactiemogelijkheden van de wederpartij.

Overeenkomstig artikel 72,3° CISG moet de partij die zinnens is de overeenkomst vroegtijdig ontbonden te verklaren geen kennisgeving doen aan de wederpartij indien deze heeft verklaard dat zij haar verplichtingen niet zal nakomen.

7.27

Of een uitdrukking van de wederpartij als een dergelijke verklaring kan worden beschouwd, moet uiteraard met de grootste omzichtigheid worden beoordeeld. Zij moet door een redelijk persoon als een dergelijke verklaring kunnen worden getypeerd, rekening houdend met de normale handelswijze van de partijen. Zolang de overeenkomst niet is ontbonden of de goederen niet aan een andere koper zijn verkocht, kan trouwens op deze verklaring van niet-nakoming worden teruggekomen.

De verklaring van niet nakoming moet geschieden volgens artikel 27 CISG. Het moet gaan om een ernstige, uitdrukkelijke en ondubbelzinnige weigering om de overeenkomst uit te voeren.<sup>39</sup> Zij kan bijv. tot uitdrukking komen door onredelijke verlangens tot wijziging van contractuele bepalingen omtrent de prijs of de uitvoerings-termijn.<sup>40</sup>

## B. Evaluatie van het recht tot vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst

Het recht tot vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst moet voorzichtig worden uitgeoefend. De ongeoorloofde ontbinding houdt in hoofde van de schuldeiser een contractuele tekortkoming in die voor de wederpartij het recht creëert tot inroeping van de in het CISG voorziene rechtsmiddelen. Dit is bijv. het geval wanneer de schuldeiser de overeenkomst ontbindt zonder voorafgaande kennisgeving (zie randnr.7.23 e.v.) of niettegenstaande een afdoende zekerheid werd geboden door de schuldenaar.

7.28

Voorzichtigheid is ook geboden omdat men vóór het verstrijken van de uitvoerings-termijn nooit met zekerheid kan stellen of de tegenpartij al dan niet haar contractuele verbintenissen zal uitvoeren.

<sup>39</sup> Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 609.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

- 7.29** Artikel 72 CISG biedt het niet onaanzienlijk voordeel dat de datum van de nakoming niet dient afgewacht te worden om de overeenkomst te ontbinden, zodat een verkoper bijv. de betrokken goederen aan een derde kan verkopen, en aldus de schade uit de tekortkoming door de wederpartij kan beperken. Anderzijds laat deze mogelijkheid misbruiken toe: een koper of verkoper te kwader trouw kan trachten zich op de bepalingen van artikel 72 CISG te steunen, indien hij voor de datum van nakoming een gunstiger contract op het oog heeft met een derde partij en van het eerste contract wil afzien.
- 7.30** De vroegtijdige ontbinding kan gepaard gaan met een recht op schadevergoeding voor de schuldeiser, doch dit is niet van rechtswege het geval. Kan de schuldenaar zich bevrijden omdat er sprake is van force majeure, dan bestaat geen recht op schadevergoeding (art.79 CISG). Er is evenmin recht op schadevergoeding wanneer achteraf blijkt dat, indien de overeenkomst niet was ontbonden geweest, de wederpartij haar verbintenissen toch nog had kunnen nakomen. De ontbinding van de overeenkomst geschiedt immers steeds op eigen risico.
- 7.31** Voor zover de waarschijnlijke niet-nakoming van de verbintenissen door de tegenpartij aanleiding kan geven, zowel tot een opschorting van de eigen verbintenissen als tot vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst, rijst de vraag welk van de beide rechtsmiddelen dient aangewend te worden. In beginsel heeft de schuldeiser de vrije keuze. Rekening dient evenwel te worden gehouden met het feit dat de ontbinding van de overeenkomst, in tegenstelling tot de opschorting, een onomkeerbare handeling is. Bovendien zal – zoals besproken – het onrechtmatig ontbinden van de overeenkomst in hoofde van de schuldeiser een contractuele tekortkoming uitmaken. Vooral in die gevallen waarin de kennisgeving, vereist door artikel 72,2° CISG, niet tijdig en op redelijke wijze kan geschieden, lijkt het raadzamer de eigen verbintenissen op te schorten en daarvan onverwijld kennis te doen aan de wederpartij overeenkomstig artikel 71,3° CISG, eerder dan de overeenkomst vroegtijdig te ontbinden. In diezelfde kennisgeving kan de tegenpartij op de hoogte worden gebracht van de intentie om de overeenkomst te ontbinden.<sup>41</sup> Reageert de wederpartij niet op de mogelijkheid tot het verstrekken van een voldoende zekerheid, dan kan deze houding duidelijk maken dat de overeenkomst niet zal worden uitgevoerd (art.72,3° CISG) en kan de overeenkomst worden ontbonden.

#### IV. DE VROEGTIJDIGE ONTBINDING VAN DE OVEREENKOMST TOT OPEENVOLGENDE AFLEVERINGEN

##### A. Inleiding

- 7.32** In principe kan een overeenkomst slechts in haar geheel ontbonden worden verklaard, zelfs al werd slechts een gedeeltelijke tekortkoming begaan. Het CISG wijkt af van dit principe in de artikelen 51 en 73.

Artikel 73 CISG is van toepassing op de bijzondere situatie waar de levering van goederen overeenkomstig het contract geschiedt in onderscheiden "deelafleveringen".

---

<sup>41</sup> *Bianca en Bonell 1987, 529.*



Het geheel concept van het artikel is gesteund op de kwalificatie van deze deelafleveringen als onderscheiden koopovereenkomsten.

Zo kan de koper of de verkoper, indien de wederpartij een wezenlijke tekortkoming beging in de nakoming van zijn verplichtingen ten aanzien van één deelaflevering, de overeenkomst ten aanzien van deze ene deelaflevering ontbonden verklaren (art.73,1° CISG).

In vele gevallen is de schuldeiser evenwel niet definitief geholpen met deze gedeeltelijke ontbinding, ofwel omdat hij vreest dat de wederpartij in de toekomst dezelfde tekortkoming zal blijven begaan, ofwel omdat de uitvoering van de overeenkomst geen enkele zin meer heeft. Artikel 73,2° en 3° CISG biedt ook voor deze gevallen een oplossing.

Indien een tekortkoming in de nakoming van de verplichting ten aanzien van een van de deelafleveringen de tegenpartij een gegronde reden geeft om te concluderen dat er ten aanzien van de toekomstige afleveringen een wezenlijke tekortkoming zal plaatsvinden, kan de schuldeiser binnen een redelijke termijn de overeenkomst voor de toekomst ontbonden verklaren (art.73,2° CISG).

Tenslotte kan een koper die de overeenkomst ontbonden verklaart met betrekking tot een deelaflevering, de overeenkomst gelijktijdig daarmee ontbonden verklaren ten aanzien van de reeds ontvangen of de toekomstige afleveringen, op voorwaarde echter dat die deelafleveringen gelet op hun onderlinge samenhang niet kunnen worden gebruikt voor het doel dat de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden (art.73,3° CISG).

## **B. De ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering (art.73,1° CISG)**

Begaat de schuldenaar (hetzij de koper, hetzij de verkoper) bij de uitvoering van een overeenkomst tot levering in onderscheiden deelafleveringen een tekortkoming bij de uitvoering van zijn verbintenissen ten aanzien van één deelaflevering, dan kan de schuldeiser de overeenkomst ten aanzien van die ene deelaflevering ontbonden verklaren.

**7.33**

Zo zal de overeenkomst tot levering van 500 liter melk in 50 afzonderlijke leveringen van 10 liter worden herleid tot een overeenkomst tot levering van 490 liter tegen een evenredig verminderde prijs, wanneer bij de uitvoering van een deelaflevering een wezenlijke tekortkoming werd begaan, derwijze dat de koper de koop ten aanzien van die ene levering ontbonden heeft verklaard.

Elke deelaflevering wordt als een afzonderlijke overeenkomst beschouwd. Bij ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering, blijft het resterend gedeelte van de globale overeenkomst onverminderd bestaan.

De meest essentiële voorwaarde om tot ontbinding van een deelaflevering te kunnen overgaan is dat de bij de uitvoering van die ene aflevering begane tekortkoming een wezenlijke tekortkoming is in de zin van artikel 25 CISG. De vraag die moet worden beantwoord is of de tekortkoming ten aanzien van de ene deelaflevering een wezenlijke tekortkoming ten aanzien van de overeenkomst zou hebben uitgemaakt, indien de gehele overeenkomst zou hebben bestaan uit die ene levering. Het is dus zonder belang te weten of de tekortkoming bij de uitvoering van die ene levering een wezenlijke tekortkoming in het licht van het ganse contract uitmaakt.

- 7.34** Uit de tekst zelf van het CISG blijkt dat het hier niet gaat om een vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst. De tekortkoming ten aanzien van de ene aflevering heeft reeds plaatsgehad. De ontbinding wordt derhalve beheerst door de artikelen 49,1°(a) en 64,2° CISG (zie over de ontbinding de bijdrage van S. Stijns, randnr.6.29-6.40).
- 7.35** Artikel 73 CISG voorziet in tegenstelling tot artikel 72 CISG niet in een kennisgeving aan de andere partij van het voornemen om de overeenkomst te ontbinden. Nochtans nemen sommige auteurs aan dat de ontbinding overeenkomstig artikel 26 CISG aan de tegenpartij kenbaar moet worden gemaakt, zodanig dat de wederpartij de kans krijgt om voldoende zekerheid te stellen.<sup>42</sup> Deze stelling kan mijn inziens niet worden aangenomen.<sup>43</sup>

### **C. De vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst voor de toekomst (art.73,2° CISG)**

- 7.36** Wanneer een overeenkomst tot levering in onderscheiden deelafleveringen wordt afgesloten, betreft het vaak situaties waarin een partij een reeks afleveringen moet uitvoeren van gelijkaardige goederen, in gelijkaardige hoeveelheden en gelijkaardige omstandigheden. Bijvoorbeeld de levering van 20 ton graan in 100 deelafleveringen van 200 kg.

Wanneer een of meer van de eerste afleveringen niet geschieden in overeenstemming met de bepalingen van de overeenkomst (bijv. de leveringen zijn (herhaaldelijk) laattijdig, of de goederen (herhaaldelijk) gebrekkig), dan kan de koper gegronde vrees hebben dat er ten aanzien van de toekomstige afleveringen een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan. Met andere woorden kan een tekortkoming bij de uitvoering van een deelaflevering of de regelmatige herhaling van een kleine tekortkoming bij de uitvoering van verschillende deelafleveringen leiden tot een wezenlijke tekortkoming in het licht van de gehele overeenkomst.

Kan de schuldeiser die vrees voor een wezenlijke tekortkoming aantonen, dan kan hij de overeenkomst voor de toekomst ontbonden verklaren, ook al wordt de overeenkomst ten aanzien van die ene deelaflevering niet ontbonden verklaard. Het betreft, in tegenstelling tot de ontbinding op grond van artikel 73,1° CISG, een vroegtijdige ontbinding.

Het Hof van Beroep te Grenoble aanvaardde dat het feit dat de Amerikaanse koper van jeansbroeken die de Franse verkoper totaal in het ongewisse liet ten aanzien van de uiteindelijke bestemming van de broeken, een wezenlijke tekortkoming beging ten aanzien van de verkoper. De verkoper kon voor het verleden de overeenkomst ontbonden verklaren op grond van artikel 64 CISG.<sup>44</sup> Het Hof aanvaardde dat de overeenkomst voor de toekomst werd ontbonden verklaard op grond van artikel 73,2° CISG gezien de gegronde vrees voor een wezenlijke tekortkoming ten aanzien van toekomstige afleveringen.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 479.

<sup>43</sup> Zie ook *Bianca en Bonell* 1987, 533.

<sup>44</sup> Men kan zich afvragen of die deelafleveringen bij de uitvoering waarvan een wezenlijke tekortkoming was begaan, niet eerder op grond van artikel 73,1° CISG hadden moeten ontbonden worden.

<sup>45</sup> C.A. Grenoble, 22 feb. 1995, *J.D.I.*, 1995, 639.

In de door het Hof van Beroep te Grenoble behandelde zaak was de tekortkoming in de nakoming van de ene aflevering, een wezenlijke tekortkoming. Nochtans is het voor de toepassing van artikel 73,2° CISG geenszins vereist dat de tekortkoming(en) die door de schuldenaar reeds werd(en) begaan een wezenlijke tekortkoming is (zijn) in de zin van artikel 25 CISG. Om de overeenkomst voor de toekomst ontbonden te kunnen verklaren, volstaat elke tekortkoming bij de uitvoering van een deelaflevering. De vrees voor een wezenlijke tekortkoming moet enkel worden onderzocht in het licht van de toekomstige leveringen. Abstractie kan worden gemaakt van de leveringen die reeds zijn ontvangen.

Voor de toepassing van artikel 73,2° CISG volstaat het dat de wederpartij *gegronde redenen* heeft om te concluderen dat er een wezenlijke tekortkoming zal plaatsvinden. HEUZÉ omschrijft de graad van waarschijnlijkheid als '*hautement probable*'.<sup>46</sup> **7.37**

De beoordeling van de tekortkoming schijnt aldus, anders dan bij de opschorting en de vroegtijdige ontbinding, veeleer aan het subjectieve oordeel van de contractspartij te zijn overgelaten. Wordt het gerechtvaardigd karakter van de ontbinding betwist, dan zal zij achteraf wel volgens objectieve maatstaven worden beoordeeld: de rechter zal nagaan of een normaal redelijk persoon in dezelfde omstandigheden tot dezelfde beslissing zou zijn gekomen.

Het arbitraal rechtscollege van de Hongaarse Kamer van Koophandel en Industrie oordeelde dat een verkoper een gegronde vrees heeft voor een wezenlijke tekortkoming bij de uitvoering van toekomstige leveringen, indien de koper nalaat de verkoper een voldoende zekerheid te bieden bij wijze van een bankgarantie.<sup>47</sup>

De ontbinding van de overeenkomst voor de toekomst moet gebeuren binnen een redelijke termijn, te rekenen vanaf het ogenblik waarop de contractspartij kennis kon nemen van de begane tekortkoming. **7.38**

De vroegtijdige ontbinding op grond van artikel 73,2° CISG vertoont op het eerste zicht veel gelijkenissen met de vroegtijdige ontbinding op grond van artikel 72 CISG. Verschillen zijn nochtans dat, in toepassing van artikel 73,2° CISG, de overeenkomst alleen voor de toekomst en niet in haar geheel wordt ontbonden verklaard, dat geen voorafgaande kennisgeving is vereist, en dat niet vereist is dat het 'duidelijk' is dat een wezenlijke tekortkoming wordt begaan. Anderzijds vereist artikel 73,2° CISG wel dat ontbinding geschiedt binnen een redelijke termijn. **7.39**

#### **D. De ontbinding ten aanzien van reeds ontvangen of toekomstige afleveringen (art.73,3° CISG)**

Wanneer de onderscheiden afleveringen dermate met elkaar zijn verbonden dat de wezenlijke tekortkoming bij de uitvoering van één der afleveringen tot gevolg heeft dat de afleveringen niet meer kunnen worden gebruikt voor het doel dat de partijen hebben **7.40**

<sup>46</sup> Heuzé 1992, 319.

<sup>47</sup> Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Unilex*.

willen bereiken, dan kan de koper de overeenkomst ontbonden verklaren met betrekking tot de reeds ontvangen en de toekomstige afleveringen.

Opdat deze ontbinding van reeds gedane of toekomstige leveringen kan plaatshebben is het vereist dat de koper de overeenkomst gelijktijdig ontbindt ten aanzien van die deelaflevering bij de uitvoering waarvan een wezenlijke tekortkoming werd begaan.<sup>48</sup> Die wezenlijke tekortkoming wordt beoordeeld in het licht van de gehele overeenkomst.

Een vaak aangehaald voorbeeld is de levering van een te assembleren machine op de plaats van de koper. Wanneer bij de levering van een deel van de machine een wezenlijke tekortkoming werd begaan, zodanig dat de machine niet meer kan geassembleerd worden, dan kan de koper de overeenkomst ontbonden verklaren ten aanzien van de reeds ontvangen en nog te ontvangen leveringen. Om te oordelen of een wezenlijke tekortkoming werd begaan in het licht van de gehele overeenkomst, zal bijv. rekening worden gehouden met een al dan niet mogelijk herstel van het gebrekkige onderdeel.

De oorzaak van de ontbinding van de toekomstige en gedane leveringen is niet het feit dat deze gebrekkig zijn maar wel dat ze onderling nauw verbonden zijn met een levering die niet conform was, alsook het feit dat het doel dat men met de overeenkomst wilde bereiken, niet meer bereikbaar is.

**7.41** In tegenstelling tot de bepalingen van artikel 73,1° en 2° CISG, die zowel door de koper als door de verkoper kunnen worden ingeroepen, verleent artikel 73,3° CISG enkel een rechtsmiddel aan de koper.

**7.42** Een onderlinge samenhang tussen de onderscheiden deelafleveringen veronderstelt vaak, maar niet noodzakelijk, dat de goederen samen deel uitmaken van een groter geheel, zoals in het zonet vermelde voorbeeld van de levering van onderscheiden delen van een machine. Een onderlinge samenhang tussen de onderscheiden deelafleveringen kan ook aanwezig zijn omdat de te leveren zaken dezelfde kwaliteit moeten hebben, hetgeen bijv. enkel kan worden bereikt wanneer ze van dezelfde oorsprong zijn.<sup>49</sup>

Men denke aan een overeenkomst tot levering van verfstoffen van een bepaalde kleur. Het is mogelijk dat bij de laatste deelaflevering een kleurverschil optreedt zodat alle voorheen geleverde verf onbruikbaar wordt.

Het is vereist dat de verkoper op de hoogte was van de onderlinge samenhang tussen de onderscheiden afleveringen. Wanneer de verkoper daarvan niet op de hoogte is gebracht door de koper, of wanneer de onderlinge samenhang niet uit objectieve omstandigheden kon worden afgeleid,<sup>50</sup> dan neemt men aan dat artikel 73,3° CISG geen toepassing kan vinden.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> *Commentary Secretariaat*, art.73, nr.7.

Een koper kan, indien hij heeft besloten de overeenkomst enkel te ontbinden ten aanzien van een deelaflevering ten aanzien van dewelke een wezenlijke tekortkoming werd begaan, achteraf niet meer beslissen om de gehele overeenkomst ontbonden te verklaren.

<sup>49</sup> *Commentary Secretariaat*, art.73, nr.8

<sup>50</sup> Bijv. bij zaken die dienen geassembleerd te worden.

<sup>51</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 480; *Bianca en Bonell 1987*, 537.

## E. Verhouding tussen artikel 51 CISG en artikel 73 CISG

Artikel 73,1° CISG leunt nauw aan bij de regeling voorzien in artikel 51 CISG. Op grond van deze laatste bepaling kan de koper,<sup>52</sup> indien de verkoper slechts een gedeelte van de zaken aflevert of indien slechts een gedeelte van de geleverde zaken aan de overeenkomst beantwoordt, de koopovereenkomst ontbonden verklaren ten aanzien van dat gedeelte van de levering dat ontbreekt of niet conform is. Dit gedeelte van de overeenkomst kan een 'deelaflevering' zijn. De koper heeft derhalve de keuze, indien een tekortkoming wordt begaan in de nakoming van de verbintenissen ten aanzien van een deelaflevering, om zich te beroepen op artikel 51 CISG dan wel op artikel 73 CISG.<sup>53</sup>

7.43

Een Oostenrijkse koper kocht kunstmeststof bij een Zwitserse verkoper die op zijn beurt een deel van de meststof afnam van een Oekraïense verdeler. Deze laatste leverde niet tijdig omdat de verpakking, door de koper verstrekt op grond van aanwijzingen van de Zwitserse verkoper, niet voldeed aan de Oekraïense normen. Teneinde het contract te kunnen nakomen dat hij had gesloten met een derde partij, ontbond de Oostenrijkse koper de overeenkomst met de Zwitserse verkoper voor het gedeelte van de niet geleverde goederen en sloot een nieuwe overeenkomst met een andere verkoper. Een arbitraal rechtscollege<sup>54</sup> oordeelde dat de gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd was op grond van artikel 51 en 73 CISG.

7.44

Hoewel het arbitraal rechtscollege in deze zaak niet uitdrukkelijk vermeldde of de ontbinding gesteund was op artikel 51 of artikel 73 CISG, en dus geen onderscheid maakte tussen de beide bepalingen, zijn er toch een aantal noemenswaardige verschillen wat hun toepassing betreft.

Enkel artikel 73 CISG biedt de mogelijkheid om de overeenkomst slechts met betrekking tot toekomstige leveringen ontbonden te verklaren. Artikel 73,3° vereist voor de ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van gedane of toekomstige afleveringen dat een nauwe samenhang bestaat tussen de deelafleveringen. Artikel 51,2° stelt deze vereiste niet.

De ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering op grond van artikel 73,1° CISG dient, in tegenstelling tot de ontbinding overeenkomstig artikel 51 CISG, niet te gebeuren binnen een redelijke termijn. Op grond van artikel 73,1° is de ontbinding van een koop ten aanzien van een deelaflevering enkel mogelijk indien bij deze deelaflevering een wezenlijke tekortkoming werd begaan. Deze vereiste wordt niet gesteld in het licht van artikel 51 CISG. Artikel 51 CISG en artikel 73,3° CISG verlenen enkel rechtsmiddelen aan de koper. Artikel 73,1° en 2° zijn van toepassing, zowel ten aanzien van de koper als ten aanzien van de verkoper.

## 2. SCHADEVERGOEDING

De bepalingen aangaande de schadevergoeding zijn vastgelegd in de artikelen 74 tot en met 77 CISG. Artikel 74 CISG geeft het algemeen beginsel weer volgens hetwelk de

7.45

<sup>52</sup> De mogelijkheid geboden in artikel 51 CISG bestaat niet voor de verkoper.

<sup>53</sup> *Bianca en Bonell 1987, 536.*

<sup>54</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex.*

schadevergoeding wegens een tekortkoming door de wederpartij bestaat uit de voorzienbare schade, met inbegrip van de gedeerde winst. De artikelen 75 en 76 CISG geven een specifieke regeling voor de berekening van de schadevergoeding voor het geval dat de overeenkomst door een van de partijen werd ontbonden. Artikel 77 CISG tenslotte legt de schade-eisende partij de verplichting op tot beperking van de schade.

## I. HET RECHT OP SCHADEVERGOEDING: ALGEMEEN

**7.46** De schaderegeling voorzien in het CISG is vrij klassiek. Zij beoogt de tegenpartij in die toestand te plaatsen waarin zij zich zou hebben bevonden indien de overeenkomst correct was uitgevoerd. Het recht op schadevergoeding veronderstelt dat een partij *schade* heeft geleden ten gevolge van een *tekortkoming van de wederpartij*, en dat tussen beide een *causaal verband* bestaat.

De betaling van een schadevergoeding kan de enige sanctie voor de niet-nakoming uitmaken (vervangende schadevergoeding), of gecumuleerd worden met andere rechtsmiddelen als nakoming en ontbinding (aanvullende schadevergoeding).<sup>55</sup>

**7.47** De verplichting tot vergoeding van de door de tegenpartij geleden schade bestaat ongeacht de aard van de tekortkoming. De regeling geldt zowel voor de wezenlijke als voor de niet-wezenlijke tekortkoming. Het is niet noodzakelijk enige fout in hoofde van de schuldenaar te bewijzen.<sup>56</sup>

**7.48** Alleen de schade die als oorzaak heeft een tekortkoming bij de uitvoering van de contractuele verbintenissen door de wederpartij, is vatbaar voor vergoeding (art.74 CISG). Het betreft schade van materiële of economische aard.

Schade ten gevolge van een precontractuele tekortkoming valt niet onder het toepassingsgebied van het CISG.<sup>57</sup> Evenmin vergoedbaar op basis van het CISG is schade ten gevolge van overlijden of lichamelijke letsels,<sup>58</sup> alsook schade gevorderd op grond van delictuele aansprakelijkheid. Een derde partij die schade mocht geleden hebben ten gevolge van de niet-nakoming van de contractuele verplichtingen door de koper of de verkoper, kan zich evenmin op de bepalingen van het CISG beroepen om schadevergoeding te bekomen. Dergelijke schadevorderingen zullen beheerst worden door het toepasselijk nationaal recht, aangewezen door de internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels van het forum.<sup>59</sup>

## II. DE SCHADE MOET VOORZIENBAAR ZIJN

**7.49** Tussen de tekortkoming en de geleden schade dient een *causaal verband* te bestaan. Alleen de schade die zich niet zou hebben voorgedaan indien de contractuele

<sup>55</sup> Zie de artikelen 45,2° en 61,2° CISG, maar ook de artikelen 81, 37, 47, 49 en 63 en 78 CISG.

<sup>56</sup> *Commentary Secretariaat*, art.74, nr.4 ; HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53.

<sup>57</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 629.

<sup>58</sup> Artikel 5 CISG. Zie voor een toepassing HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53.

<sup>59</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 539.

tekortkoming niet was begaan, is voor vergoeding vatbaar. De schuldenaar is bijgevolg bevrijd indien hij aantoonst dat de schade zich hoedanook, ongeacht enige tekortkoming van zijnentwege, zou hebben voorgedaan.

Dit is bijv. het geval indien de goederen, zelfs in geval van conforme uitvoering, zouden zijn tenietgegaan op een ogenblik dat de benadeelde partij het risico droeg voor het teloorgaan van de goederen.<sup>60</sup>

De commissie voor verkoop, betaald naar aanleiding van een dekkingskoop, is niet vergoedbaar, omdat zij niet in causaal verband staat met de contractuele tekortkoming van de wederpartij. De verkoper had deze kosten ook moeten dragen indien de koper zijn contractuele verplichtingen was nagekomen.<sup>61</sup>

Het CISG vereist verder dat schade voorzienbaar was: schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor zover de partij die in de nakoming van haar verplichtingen is tekortgeschoten, bij het sluiten van de overeenkomst die schade voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen (art. 74 CISG).

7.50

Zelfs indien de schade te wijten is aan bedrog van de schuldenaar, moet slechts die schade die voor hem voorzienbaar was, worden vergoed.<sup>62</sup>

De noodzakelijke voorzienbaarheid van de schade heeft niet alleen betrekking op haar aard. Ook de omvang van de schade moet voor de schuldenaar voorzienbaar geweest zijn om voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen.

7.51

Het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst functioneert als uitgangspunt. Het begrip 'bij het sluiten van de overeenkomst' slaat op de periode waarin het contract tot stand kwam, in het bijzonder het ogenblik waarop het contract in werking is getreden.<sup>63</sup> Wanneer het risico op bepaalde schade wel voorzienbaar was, doch slechts in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, of op het ogenblik dat de contractuele tekortkoming plaatsgreep, is die schade niet voor vergoeding vatbaar.

7.52

De bewijslast ligt bij de schuldenaar. Deze moet, geconfronteerd met een eis tot schadevergoeding, bewijzen dat hij de schade onmogelijk heeft kunnen voorzien.<sup>64</sup>

7.53

Het subjectieve oordeel van de schuldenaar speelt een rol bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van de schade (de schade die die partij 'voorzag'), doch dit oordeel dient te worden getoetst aan dat van een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden ('had behoren te voorzien'). De concrete omstandigheden van het geval moeten in aanmerking worden genomen, met name de overeenkomst tussen de partijen, de tussen hen geldende gebruiken, de handelsgebruiken in het algemeen, alsook de ervaring van de tekortkomende partij als handelaar.

In het bijzonder moet rekening worden gehouden met de informatie die de partijen elkaar hebben verstrekt bij het afsluiten van de overeenkomst. Wanneer een partij op dat ogenblik meent dat de niet-naleving van de overeenkomst uitzonderlijk grote schade

<sup>60</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 485.

<sup>61</sup> Landgericht Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>62</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 543.

<sup>63</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 542.

<sup>64</sup> *Heuzé* 1992, 359.

of schade van bijzondere aard met zich zal meebrengen, dient zij dit aan de wederpartij mee te delen, zodat die schade voorzienbaar wordt voor de wederpartij.<sup>65</sup>

Zo dient de verkoper van defecte goederen, of de verkoper die de goederen laattijdig leverde, in te staan voor alle schade als gevolg van moeilijkheden bij de productie die de koper dientengevolge ondergaat. Het is evenwel vereist dat de verkoper kon weten dat de koper de goederen zou aanwenden voor de exploitatie van zijn bedrijf en dat hij kon voorzien dat de laattijdige of niet conforme levering de productie bij de koper zou lamleggen.<sup>66</sup>

Wanneer een verkoper zijn leveringsplicht niet nakomt of defecte goederen levert, is de schade ten belope van de objectieve waarde van deze goederen voor de koper van deze goederen een voorzienbare schade en dus vergoedbaar. Maar wat met de winst die de koper had kunnen behalen bij de verderverkoop van deze goederen? Ook deze schade wordt, voor zover het normale winstmarges betreft, als vergoedbaar beschouwd. Uitzonderlijk hoge winsten zijn maar vergoedbaar als de koper de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst op dit bijzonder risico heeft gewezen.<sup>67</sup>

- 7.54** De causaliteitsvereiste en de voorwaarde van de voorzienbaarheid zijn heel nauw met elkaar verbonden. Zo dient het criterium van de voorzienbaarheid van de schade te worden aangewend ter beantwoording van de vraag in hoeverre indirecte schade vergoedbaar is. Waar directe schade zonder veel discussie als voorzienbaar wordt beschouwd,<sup>68</sup> is de vraag naar de voorzienbaarheid van indirecte schade veel moeilijker oplosbaar. Een aantal auteurs staat afkerig ten aanzien van de toekenning van een vergoeding wegens indirect geleden schade.<sup>69</sup>

De schuldenaar moet in principe enkel rekening houden met het normaal gebruik van de goederen. Schade die het gevolg is van een abnormaal gebruik van de zaken is niet voorzienbaar. Heeft de wederpartij er echter uitdrukkelijk op gewezen dat de goederen voor een bijzonder gebruik zijn bestemd, dan moet de vraag naar de voorzienbaarheid van de schade in dit licht worden onderzocht.<sup>70</sup>

### III. BEREKENING VAN DE SCHADEVERGOEDING

#### A. Geleden schade, met inbegrip van de gedeerde winst (art.74 CISG)

##### a. Algemeen

- 7.55** De benadeelde partij heeft recht op vergoeding van de volledige schade. Met schade wordt bedoeld elk nadeel dat voor de benadeelde partij voortvloeit uit de niet-nakoming

<sup>65</sup> *Commentary Secretariaat*, art.74, nr.8 ; *Bianca en Bonell 1987*, 542.

<sup>66</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 494; *Honnold 1991*, 444 ; SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.1, 168.

<sup>67</sup> *Ibidem*. Voor een toepassing zie Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766.

<sup>68</sup> Bijv. waardevermindering van goederen ten gevolge van hun defecte staat, of kosten voor de vaststelling van defecten aan goederen.

<sup>69</sup> *Herbots 1991*, 53; *Neumayer en Ming 1993*, 492, vn.31.

<sup>70</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 493.



van de overeenkomst door de andere partij. Zij omvat het geleden verlies met inbegrip van de gedeelde winst (art. 74 CISG).

De rechter zal erop moeten toezien dat de benadeelde partij zo veel als mogelijk wordt geplaatst in die situatie waarin zij zich zou hebben gevonden indien de overeenkomst correct was nageleefd. Hij zal, met het oog daarop, de schadevergoeding in concreto moeten berekenen.<sup>71</sup>

Hoe dit precies moet gebeuren is niet in het CISG aangegeven. Er wordt onder meer niet bepaald welke plaats en welk tijdstip voor de berekening van de vergoeding bepalend zijn. Het is volgens de rechtsleer passend uit te gaan, enerzijds van de plaats waar de goederen door de verkoper werden geleverd, en anderzijds hetzij van het ogenblik waarop de goederen werden geleverd, hetzij van het ogenblik waarop de koper de niet-conformiteit van de goederen heeft vastgesteld, hetzij van het ogenblik dat kwam vast te staan dat de niet-conformiteit van de goederen niet zou worden hersteld bij toepassing van de artikelen 37, 46, 47 of 48 CISG.<sup>72</sup>

Evenmin is aangegeven of de benadeelde partij enkel recht heeft op het winstverlies dat hij reeds heeft geleden of het winstverlies dat hij nog zou kunnen lijden, en over welke periode schadevergoeding wegens winstverlies kan worden toegekend. KNAPP meent dat winstverlies vergoedbaar is zonder dat de periode van dit verlies in de tijd beperkt is, ~~evenwel~~ onder de voorwaarde van de voorzienbaarheid, en met de beperking dat de rechter slechts schadevergoeding kan toekennen voor de periode die de uitspraak voorafgaat.<sup>73</sup>

### ***b. Overzicht van schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen***

#### ***i) Kosten gemaakt naar aanleiding van de totstandkoming van de overeenkomst***

Men denke aan advies- of offertekosten.

**7.56**

#### ***ii) Kosten gemaakt naar aanleiding van de uitvoering van de overeenkomst***

Vaak heeft de schuldeiser, in de overtuiging dat ook de schuldenaar zijn contractuele verplichtingen zou nakomen, reeds een aantal kosten ter uitvoering van de koopovereenkomst gemaakt. Het kan bijv. gaan om productiekosten, kosten in verband met de keuring van de zaak, verzekeringskosten of vervoerskosten.

**7.57**

Niettegenstaande de verkoper in casu de gebrekkige goederen had hersteld, kende het Hof van Beroep te Grenoble de koper toch een forfaitaire schadevergoeding toe, omdat hij de goederen met vertraging had ontvangen en twee maal het vervoer van de goederen had moeten organiseren.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> De benadeelde heeft recht op de vergoeding van het positief contractsbelang (Erfüllungsinteresse, expectation interest).

<sup>72</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 547.

<sup>73</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 543. Indien nadien nog winstverlies wordt geleden, zal een nieuwe vordering moeten ingesteld worden.

<sup>74</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, aangehaald door VENEZIANO, A., "Non conformity of goods in international sales. A survey of current caselaw in CISG", *Intl. Business.L.J.*, 1997, 61.

De U.S. Court of Appeals<sup>75</sup> bevestigde dat gevolgschade ook voor vergoeding in aanmerking komt, op voorwaarde dat zij door de schuldenaar voorzienbaar was op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.

Een Italiaanse producent van air conditioners kocht compressors bij een Amerikaanse verkoper. De eerste levering van de compressors was gebrekkig en de koper weigerde de volgende leveringen en ontbond de overeenkomst. Hij vorderde voor de rechtbank schadevergoeding ten belope van de gedeerde winst, vermeerderd met kosten gemaakt met het oog op de uitvoering van het contract, waaronder gevolgschade en indirecte schade. De Court of Appeals kende die gevolgschade en indirecte schade toe die door de schuldenaar voorzienbaar was<sup>76</sup>: kosten van vervoer (inclusief de kosten voor het terugvervoer van de geweigerde goederen), arbeidskosten ten gevolge van de onderbreking van de productie, en de kosten voor het materiaal van de koper dat enkel diende voor de verwerking van de goederen van de verkoper.

*iii) Kosten gemaakt na de tekortkoming begaan door de wederpartij*

**7.58** Het betreft bijv. kosten voor de opslag van de goederen,<sup>77</sup> kosten ter voorkoming van schade aan de goederen, kosten ter vaststelling van de schade door een expert, kosten voor het terugvervoer van de goederen naar de verkoper, kosten voor de verpakking van de goederen,<sup>78</sup> kosten voor de sluiting van een dekkingkoop.<sup>79</sup>

Een Italiaanse verkoper van wijn verkocht aan een Duitse koper wijn die 9% water bevatte. De levering werd door de douaneautoriteiten in beslag genomen en vernietigd. De koper, die de kosten voor deze maatregelen had moeten betalen, kon deze met toepassing van artikel 74 CISG compenseren met de koopprijs.<sup>80</sup>

**7.59** De schadevergoeding die de koper dient te betalen aan zijn eigen kopers ten gevolge van de niet-nakoming door de oorspronkelijke verkoper van zijn contractuele verplichtingen, dient door deze laatste te worden terugbetaald.

Een autohandelaar kocht van een andere autohandelaar een wagen. Er werd geknoeid met de kilometer teller. De autohandelaar vergoedde de uiteindelijke koper, en vorderde met succes deze schadevergoeding terug van de oorspronkelijke verkoper van het voertuig.<sup>81</sup>

**7.60** Gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten in verband met rechtsmiddelen welke ten gevolge van de tekortkoming worden aangewend, komen in de meeste gevallen voor vergoeding in aanmerking.

<sup>75</sup> U.S. Court of Appeals, 2nd Distr., *Rotorex v. Delchi Carrier*, 6 dec. 1995, *Unilex*; VENEZIANO, A., "Non conformity of goods in international sales. A survey of current caselaw in CISG", *Intl. Business. L.J.*, 1997, 61.

<sup>76</sup> De beslissing in eerste aanleg (U.S. District Court, Northern Distr. New York, 9 sept. 1994, *Unilex*) werd op dit punt vernietigd.

<sup>77</sup> Zie echter de bijzondere regeling in verband met de zorg voor het behoud van de zaak in artikel 85-88 CISG, randnrs. 9.46-9.76.

<sup>78</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 8128/95, *Unilex*.

<sup>79</sup> Zie verder, artikel 75 CISG. Volgens *Van Der Velden* (1988, 413) kunnen deze kosten niet in aanmerking komen voor vergoeding indien zij reeds vervat zijn in de oorspronkelijke koopprijs en deze eerste overeenkomst de dekkingkoop verplicht stelt.

<sup>80</sup> LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 564.

<sup>81</sup> OLG Köln, 21 mei 1996, *Unilex*.

De rechtspraak bevestigde herhaaldelijk dat de kosten gemaakt naar aanleiding van de invordering van onbetaalde facturen in principe een vergoedbare schade uitmaken.<sup>82</sup> Vaak betreft het advocatenkosten,<sup>83</sup> of kosten voor een incassobureau dat is aangesproken om de niet betaalde facturen te innen.<sup>84</sup> In dit laatste geval lijkt voorzichtigheid geboden.

Het Landgericht van Frankfurt am Main<sup>85</sup> oordeelde dat incassokosten dan slechts als redelijke en dus vergoedbare maatregel te beschouwen zijn indien kan worden aangetoond dat het incassobureau over meer mogelijkheden beschikt dan de schuldeiser zelf. Indien het incassobureau slechts een aanmaning heeft gericht aan de schuldenaar, maar de schuldeiser nadien toch een advocaat moet raadplegen -hetgeen deze onmiddellijk had kunnen doen- zijn de incassokosten van het bureau niet vergoedbaar. Het Landgericht van Düsseldorf<sup>86</sup> kwam via de toepassing van artikel 77 CISG tot een gelijkaardig resultaat. Deze rechtspraak verdient goedkeuring.<sup>87</sup>

#### iv) Verliesposten

Het kan gaan om exploitatieverlies geleden door de schuldeiser, de waardevermindering die zaken ondergaan, of de door de benadeelde partij gederfde winst, die voor de schuldenaar voorzienbaar was.<sup>88</sup> Het CISG geeft geen regels voor de berekening van de gederfde winst, zodat dient te worden teruggegrepen naar de eventuele bepalingen dienaangaande in het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht.

In de hoger besproken zaak voor de U.S. Court of Appeals (2nd District)<sup>89</sup> vroeg het Hof zich af of, om de gederfde winst te kennen, enkel de variabele kosten, dan wel de variabele én de vaste kosten in mindering moeten worden gebracht van de inkomsten. Het nationaal recht dat de overeenkomst beheerste voorzag in casu enkel in de aftrek van de variabele kosten. Bijgevolg berekende het Hof de gederfde winst als volgt: de hypothetische inkomsten voortvloeiend uit de niet verrichte verkopen door de koper aan derde kopers, verminderd met de hypothetische variabele kosten die naar aanleiding van die verkopen zouden gemaakt zijn.

7.61

Schade veroorzaakt aan goederen van de koper, andere dan de geleverde -defecte-koopwaar, kan ook een te vergoeden verliespost uitmaken. Een Zwitserse koper kocht bij een Duitse verkoper een isolatietank. De tank, die water met een hoog zoutgehalte bevatte, lekte en veroorzaakte schade aan de gebouwen van de koper. Er werd geoordeeld dat, hoewel de vergoeding van lichamelijke schade buiten het toepassingsgebied van het CISG valt, de schade veroorzaakt aan de goederen van de koper ten

7.62

<sup>82</sup> OLG Düsseldorf, 11 juli 1996, *R.I.W.*, 1996, 958; OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*; OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53-55.

<sup>83</sup> LG Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*; LG Krefeld, 28 april 1993, *Unilex*. In beide uitspraken werd geoordeeld dat advocatenkosten in principe moeten vergoed worden.

<sup>84</sup> Zie OLG Rostock, 27 juli 1995, *Unilex* dat – nogal verrassend – zou hebben geoordeeld dat de terugvordering van kosten gemaakt voor een agent, aangesteld om de betrokken uitstaande facturen in te vorderen, een uit het CISG uitgesloten kwestie is.

<sup>85</sup> LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952.

<sup>86</sup> LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, *Unilex*.

<sup>87</sup> Zie ook *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 630.

<sup>88</sup> Zie hoger randnr.7.53.

<sup>89</sup> U.S. Court of Appeals, 2nd Distr., *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier*, 6 dec. 1995, *Unilex*.

gevolge van het wegvloeden van het water, onder het toepassingsgebied van het CISG valt.<sup>90</sup>

**7.63** Eveneens vergoedbaar is schade wegens vertraging in de levering van de gekochte goederen, zelfs indien deze goederen niet (meer) gebrekking zijn.<sup>91</sup>

**7.64** Vaak rijst de vraag naar de vergoedbaarheid van de schade die de verkoper lijdt ten gevolge van het te laat of niet betalen van de koopprijs door de koper. Deze tekortkoming kan immers tot gevolg hebben dat de verkoper moet afrekenen met kastekorten en kredietkosten.

Er dient in dit kader in de eerste plaats te worden verwezen naar de bijzondere regeling in artikel 78 CISG aangaande intresten. Het artikel bepaalt dat de schuldeiser, indien de schuldenaar tekort schiet in de betaling van de prijs of van enig ander achterstallig bedrag, recht heeft op rente hierover, onverminderd haar recht op schadevergoeding overeenkomstig artikel 74 CISG. De bespreking van deze bepaling maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke studie in dit boek door H. Van Houtte (randnr.8.1 e.v.).

In toepassing van artikel 77 CISG wordt soms aangenomen dat de verkoper de nodige maatregelen moet nemen om de schadelijke gevolgen van de niet-betaling van openstaande facturen te beperken.<sup>92</sup> In principe heeft de verkoper nochtans het recht op vergoeding van de kosten die gepaard gaan met een krediet, aangeaan als gevolg van de niet-betaling van de koopprijs, op voorwaarde dat hij aantoonde dat hij werkelijk schade heeft geleden.<sup>93</sup>

Niet tijdige betaling kan eveneens lijden tot schade ten gevolge van de devaluatie van de munt. De Arrondissementsrechtbank van Roermond besliste dat, hoewel de verkoper in principe het risico draagt voor devaluatie van de munt, de koper in casu de verkoper toch diende te vergoeden voor daaruit voortvloeiende schade, omdat de verkoper deze schade niet zou hebben geleden indien de koper tijdig had betaald.<sup>94</sup> Ook intrestverlies ten gevolge van laattijdige betaling is vergoedbaar.<sup>95</sup>

**7.65** Tenslotte bestaat discussie omtrent de vergoedbaarheid van immateriële schade, zoals het verlies van de goede naam van de schuldeiser. Het CISG voorziet niet uitdrukkelijk in de vergoeding van dergelijke schade. VAN DER VELDEN oordeelt dat, aangezien deze schadepost niet uitdrukkelijk uit artikel 74 CISG werd uitgesloten, deze post in principe vergoedbaar moet zijn op grond van artikel 74 CISG.<sup>96</sup> Volgens LESER, STOLL, EBERSTEIN en BACHER zijn zeldzame situaties denkbaar waar het doel van de koopovereenkomst mede van immateriële aard is, zodat een contractuele tekortkoming vergoedbare immateriële schade veroorzaakt.<sup>97</sup> MING en NEUMAYER stellen als voorwaarde voor de vergoedbaarheid van immateriële schade, zoals de schending

<sup>90</sup> HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53 ; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.75, 61.

<sup>91</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, aangehaald door VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.75, 61.

<sup>92</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 496.

<sup>93</sup> OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934 ; LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952.

<sup>94</sup> Arrondrb. Roermond, 6 mei 1993, *Unilex*.

<sup>95</sup> OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*.

<sup>96</sup> *Van Der Velden 1988*, 419.

<sup>97</sup> *Von Cammerer en Schlechtriem 1995*, 629.

van de goede naam van een contractspartij, dat de schade een economisch waardeerbaar verlies uitmaakt, zoals het verlies van cliënteel.<sup>98</sup>

### *c. Punitive damages en contractuele bedingen aangaande de schadevergoeding*

Het CISG kent geen schadevergoeding bij wijze van straf (punitive damages) toe. In hoeverre de benadeelde partij daar recht op heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht dat de overeenkomst beheerst.<sup>99</sup> **7.66**

Dit nationaal recht beheerst eveneens de geldigheid van exoneratiebedingen in de koopovereenkomst en van bedingen betreffende een maximum of minimum schadevergoeding.<sup>100</sup> **7.67**

Twee opvallende arbitrale beslissingen behandelen de vraag in hoeverre de conventionele schadevergoeding verenigbaar is met de vergoeding van schade op grond van artikel 74 CISG. Van groot belang bij de beoordeling van dit probleem is of de conventionele schadevergoeding dient te worden beschouwd als een som die moet betaald worden van zodra de contractuele tekortkoming vaststaat, en dus ongeacht de door de benadeelde geleden schade, dan wel als een som die wordt geacht de benadeelde volledig schadeloos te stellen.

In de ene zaak<sup>101</sup> bevestigde het arbitraal rechtscollege het principe dat de geldigheid van een conventioneel schadebeding moet worden beoordeeld volgens het op de overeenkomst toepasselijk nationaal recht (art.7,2° CISG). De vraag rees of de conventionele regeling tot vergoeding van de schade kon opzij gezet worden om de werkelijk geleden schade te vorderen op grond van artikel 74 CISG. Volgens het hier toepasselijke Oostenrijks recht was het steeds mogelijk de werkelijk geleden schade te vorderen in plaats van de conventionele schadevergoeding, indien de werkelijke schade de overeengekomen schadevergoeding zou overtreffen. Deze mogelijkheid werd in het contract niet uitgesloten. De arbiter kende aldus overeenkomstig artikel 74 CISG een vergoeding toe ten belope van de door de benadeelde werkelijk gemaakte kosten voor de bewaring van de goederen, alsook intresten. Het is duidelijk dat het schadebeding in deze zaak diende te worden beschouwd als een conventionele regeling tot vergoeding van de door de benadeelde partij geleden schade.<sup>102</sup>

In een andere zaak kende het arbitraal rechtscollege<sup>103</sup> aan de verkoper, naast de contractueel bedongen schadevergoeding ten belope van 30% van de contractsprijs, een schadevergoeding toe ten belope van de kosten gemaakt voor de bewaring van de

<sup>98</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 488.

<sup>99</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 498.

<sup>100</sup> Zie artikel 4 CISG en 7,2° CISG; *Kritzer 1989*, 481.

<sup>101</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

<sup>102</sup> Er kan nog worden opgemerkt dat de annotator van de beslissing zich verwondert over de verwijzing door het rechtscollege naar het nationale recht voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het schadebeding, alsook over de toekenning van schadevergoeding overeenkomstig artikel 74 CISG. Volgens HASCHER (noot onder ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1039.) diende in de eerste plaats overeenkomstig artikel 7,2° en 8 CISG toepassing te worden gemaakt van de algemene beginselen van het CISG, waaronder de regel "pacta sunt servanda". Contra *Witz 1995*, 102, nr.79.

<sup>103</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 7585/1992, *ICC Bulletin*, 1995, 60-64; MUIR WATT, H., "L'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises devant l'arbitre international", *Intl. Business L.J.*, 1996, 401-406.

goederen en ten belope van het verschil tussen de oorspronkelijke contractsprijs en de prijs waartegen de geweigerde goederen aan een derde koper waren verkocht. Geoordeeld werd dat in casu *"the wording compensation fee has to be interpreted as an amount of money payable in consideration of the termination of the contract independently of any damages suffered by seller."* Dat aan dit conventioneel schadebeding een andere betekenis diende te worden toegekend dan het geval was in de eerste zaak, blijkt bovendien uit het feit dat de overeenkomst voorzag dat de vergoeding verschuldigd bleef ongeacht of de schuldenaar zich kon beroepen op force majeure.

## **B. Berekening van de schadevergoeding in geval van ontbinding van de overeenkomst**

- 7.68** De artikelen 75 en 76 CISG voorzien in een bijzondere methode voor de berekening van de schadevergoeding. Deze methodes zijn gebaseerd op de prijs betaald naar aanleiding van een dekkingskoop of -verkoop (art.75 CISG) of op de marktprijs van de goederen (art. 76 CISG).

De berekeningswijzen kunnen slechts worden toegepast op voorwaarde dat de koopovereenkomst werd ontbonden. Vaak gaat het om situaties waarin de verkoper ernstig defecte goederen leverde of eenvoudigweg naliet de bestelde goederen te leveren (art.49 CISG), of om situaties waarin de koper weigerde de prijs te betalen (art.64 CISG). In principe gelden de regels van de artikelen 75 en 76 CISG ook wanneer de overeenkomst vroegtijdig werd ontbonden in toepassing van artikel 72 CISG of artikel 73 CISG.<sup>104</sup>

### ***a. De koper of de verkoper heeft een dekkingskoop afgesloten (art.75 CISG)***

- 7.69** Om de schade voortvloeiend uit de niet doorgegangene transactie te beperken, sluit de koper of de verkoper na de ontbinding van de koopovereenkomst vaak een nieuwe overeenkomst af. Onder bepaalde voorwaarden kan de verkoper het verschil tussen de prijs die hij bij de dekkingskoop heeft ontvangen en de prijs die bij de oorspronkelijke koop was overeengekomen, bij wijze van schadevergoeding vorderen van de oorspronkelijke koper, indien de prijs waartegen hij de goederen in het kader van de dekkingskoop heeft verkocht, lager ligt dan de oorspronkelijke verkoopprijs. Hetzelfde geldt voor de koper die bij de dekkingskoop een duurdere prijs heeft betaald voor de goederen dan de prijs overeengekomen bij de oorspronkelijke koop.

#### ***i) Voorwaarden***

- 7.70** De toepassing van artikel 75 CISG vereist dat de dekkingskoop werd afgesloten binnen een redelijke termijn. Als vertrekpunt geldt de datum van de ontbinding van de overeenkomst. Het Oberlandesgericht Düsseldorf oordeelde dat, gelet op de concrete omstandigheden, een dekkingskoop, gesloten twee maanden na de ontbinding van de oorspronkelijke koop, werd afgesloten binnen een redelijke termijn.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Van Der Velden 1988, 390.

<sup>105</sup> OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*.

Als bijkomende voorwaarde geldt dat de dekkingskoop op redelijke wijze werd afgesloten. Rechtspraak<sup>106</sup> en rechtsleer<sup>107</sup> verstaan onder deze voorwaarde vaak dat de verkoper, gelet op de omstandigheden, zijn goederen tegen een zo hoog mogelijke prijs aan een derde moet verkopen, terwijl de koper de dekkingskoop tegen een zo laag mogelijke prijs moet afsluiten.

7.71

Het Oberlandesgericht van Hamm oordeelde dat een dekkingskoop, afgesloten door de verkoper tegen een prijs die slechts 25% bedroeg van de oorspronkelijke koopprijs, niet kon geacht worden te zijn afgesloten op redelijke wijze.<sup>108</sup>

Een dekkingskoop kan nochtans op redelijke wijze worden afgesloten, ook al geschiedde dit niet tegen de hoogste, respectievelijk de laagste prijs. Indien de verkoper bijv. te lang het ogenblik moet afwachten om een hogere prijs te krijgen of te veel tijd moet investeren om te onderzoeken bij welke koper hij de hoogste prijs kan krijgen, dan loopt hij het risico dat de dekkingskoop niet meer binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten.

In een reeds hoger besproken zaak betreffende de aankoop van kunstmeststof door een Oostenrijkse koper bij een Zwitserse verkoper,<sup>109</sup> werd geoordeeld dat een dekkingskoop in de eerste plaats redelijk kan worden genoemd indien de vervangingsgoederen van dezelfde kwaliteit zijn als de oorspronkelijke goederen. Kleine kwaliteitsverschillen zijn verwaarloosbaar. De hogere prijs die door de koper in het kader van de dekkingskoop voor de kunstmeststof was betaald, werd ook redelijk geacht, gelet op de zeer korte termijn waarbinnen de koper de dekkingskoop diende af te sluiten. De koper liep immers het risico een tekortkoming te begaan ten aanzien van een derde partij waarmee hij door een koopovereenkomst was verbonden.<sup>110</sup>

Algemeen kan worden gesteld dat de dekkingskoop op een redelijke wijze is afgesloten indien de partij die deze koop afsluit daarbij zijn eigen belangen afweegt tegenover die van de wederpartij.<sup>111</sup> Hij moet die dekkingskoop afsluiten die de beide partijen het minste schade berokkent. Diezelfde verplichting vloeit trouwens voort uit artikel 77 CISG.

De dekkingskoop moet tenslotte, in het licht van de overeenkomst en de handelsgebruiken, op een redelijke plaats zijn afgesloten. Indien de dekkingskoop wordt afgesloten op een andere plaats dan de oorspronkelijke koopovereenkomst dan zullen de extra kosten van het vervoer in principe mogen aangerekend worden aan de partij die haar verplichtingen voortvloeiend uit de oorspronkelijke koopovereenkomst niet is nagekomen. Deze extra vervoerskosten mogen echter niet onredelijk hoog liggen in verhouding tot de kosten die zouden gemaakt zijn bij de uitvoering van de oorspronkelijke overeenkomst.

7.72

Uit het bovenstaande blijkt reeds dat het niet vereist is dat de dekkingskoop onder identiek dezelfde condities wordt afgesloten als de oorspronkelijke overeenkomst, met betrekking tot onder meer de prijs, leveringstermijn, kredietvoorwaarden. De nieuwe

7.73

<sup>106</sup> Arbitrale beslissing nr.155/94 van 16 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, Unilex*.

<sup>107</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 248.

<sup>108</sup> OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>109</sup> Zie randnr.7.44.

<sup>110</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 8128/95, *Unilex*.

<sup>111</sup> *Van Der Velden* 1988, 391.

koop moet nochtans wel duidelijk identificeerbaar zijn als vervangende overeenkomst ten aanzien van de oorspronkelijke overeenkomst.<sup>112</sup> Vaak is het moeilijk uit te maken in welke mate een door de schuldeiser afgesloten koopovereenkomst precies als dekkingskoop van een ontbonden koop moet worden beschouwd, omdat die partij regelmatig koopovereenkomsten aangaande gelijkaardige goederen afsluit.<sup>113</sup>

*ii) Berekening van de schadevergoeding*

- 7.74** De vergoeding waarop de benadeelde partij recht heeft bestaat uit het verschil tussen de dekkingskoopprijs en de oorspronkelijke contractsprijs. Er wordt aangenomen dat het begrip "overeengekomen prijs", zoals aangewend in artikel 75 CISG, ruimer is dan de "prijs die in de overeenkomst is bepaald" (art.76 CISG). De overeengekomen prijs omvat naast de prijs die uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst is vastgelegd, tevens de prijs die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor zodanige onder vergelijkbare omstandigheden verkochte zaken gewoonlijk wordt bedongen in de betrokken branche.<sup>114</sup>
- 7.75** De methode van de schadeberekening aan de hand van de dekkingskoopprijs, beoogt uiteindelijk alleen de vaststelling van de gederfde winst. Daarom behoudt de benadeelde, naast de vergoeding van het verschil tussen de overeengekomen koopprijs en de dekkingskoopprijs, steeds het recht op vergoeding van andere schade (art.74 CISG). Te denken valt aan kosten voor de vaststelling van de schade, kosten van opslag, vervoer en verzekering. Er dient evenwel telkens nauwkeurig te worden nagegaan of deze kosten nog niet zijn verdisconteerd in de verkoopprijs van de goederen.<sup>115</sup>
- 7.76** Indien de dekkingskoop tegen gunstiger voorwaarden is afgesloten dan de oorspronkelijke koopovereenkomst, moet daarmee bij de berekening van de eventueel nog andere verschuldigde schadevergoeding rekening worden gehouden? Volgens VAN DER VELDEN moet die laatste schadevergoeding met het voordeel worden gecompenseerd voor het geval dat de dekkingskoop tegen een hogere prijs een species betreft, dit in tegenstelling tot de verkoop tegen een gunstiger prijs van een genus.<sup>116</sup>
- 7.77** De berekening van de schadevergoeding met verwijzing naar de prijs van de dekkingskoop is facultatief. De partijen zijn met andere woorden niet verplicht de schadevergoeding aan de hand van de prijs van de dekkingskoop te berekenen, voor zover evenwel in de oorspronkelijke overeenkomst niet anders is voorzien. Zij kunnen steeds de werkelijk geleden schade berekenen overeenkomstig artikel 74 CISG.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> *Commentary Secretariaat*, art.76,nr.3.

<sup>113</sup> *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.3; ZIEGEL, J., *art. cit.*, noot nr.26, 9-39.

<sup>114</sup> *Van Der Velden 1988*, 393. Zie artikel 55 CISG.

<sup>115</sup> *Van Der Velden 1988*, 410.

<sup>116</sup> *Van Der Velden 1988*, 369.

<sup>117</sup> *Van Der Velden 1988*, 392; *Honnold 1991*, nr.415.



**b. De berekening van de schadevergoeding aan de hand van de marktprijs van de goederen (art.76 CISG)**

**i) Voorwaarden**

Artikel 76 CISG bepaalt dat, indien na de ontbinding van de koopovereenkomst geen dekkingskoop is afgesloten in de zin van artikel 75 CISG, de benadeelde partij de door haar geleden schade kan berekenen aan de hand van de marktprijs van de goederen. **7.78**

Artikel 76 CISG is van toepassing in drie hypothesen. Het is vooreerst mogelijk dat de benadeelde partij de koop heeft ontbonden maar geen vervangende koopovereenkomst heeft gesloten. Het is ook mogelijk dat na de ontbinding van de overeenkomst wel een vervangende overeenkomst werd afgesloten, maar dat deze niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 75 CISG, bijv. omdat deze dekkingskoop niet afgesloten werd binnen een redelijke termijn na de ontbinding van de oorspronkelijke koopovereenkomst, of niet afgesloten werd op een redelijke wijze. In de reeds besproken zaak, behandeld door het Oberlandesgericht van Hamm,<sup>118</sup> kende de rechtbank schadevergoeding toe op grond van artikel 76 CISG, na te hebben vastgesteld dat de dekkingskoop tegen een prijs die slechts 25% bedroeg van de oorspronkelijke koopprijs, niet op redelijke wijze was gesloten. **7.79**

Tenslotte kan artikel 76 CISG worden toegepast in het geval dat na de ontbinding van een oorspronkelijke koop weliswaar een dekkingskoop werd afgesloten, maar de dekkingskoop niet afdoende als dusdanig identificeerbaar is.<sup>119</sup> In dit geval mag men de schadevergoeding niet meer berekenen uitgaande van de dekkingskoopprijs, maar kan men wel terugvallen op de berekening van de schadevergoeding volgens de marktprijs.<sup>120</sup>

Naast de voorwaarde van de ontbinding van de oorspronkelijke koopovereenkomst, vereist artikel 76 CISG dat voor het betrokken goed een 'current price' bestaat. Het begrip 'marktprijs/dagprijs' wordt in het CISG niet gedefinieerd. Kenmerkend voor de marktprijs is in elk geval dat hij op objectieve wijze kan worden vastgesteld en dus dat ieder redelijk persoon van gelijke hoedanigheid en in dezelfde omstandigheden als de benadeelde partij deze prijs moet kunnen kennen, bijv. door een officiële of niet-officiële notering, maar ook door de handelsgebruiken op de betrokken markt.<sup>121</sup> **7.80**

**ii) Berekening van de schadevergoeding**

De benadeelde partij heeft, indien zij haar schadevergoeding berekent op grond van artikel 76 CISG, recht op het verschil tussen de in de overeenkomst bepaalde prijs en de dagprijs van de goederen.<sup>122</sup> De oorspronkelijke prijs verwijst alleen naar de prijs die uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst werd bepaald of waarvan de wijze van vaststelling in het contract werd overeengekomen.<sup>123</sup> **7.81**

<sup>118</sup> Zie randnr.7.71; OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>119</sup> Zie randnr.7.73.

<sup>120</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 502; *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.3; *Bianca en Bonell* 1987, 554.

<sup>121</sup> *Van Der Velden* 1988, 397.

<sup>122</sup> Voor een aantal voorbeelden zie *Bianca en Bonell* 1987, 555.

<sup>123</sup> *Van Der Velden* 1988, 393.

- 7.82** Het ogenblik en de plaats van de begroting van de dagprijs zijn voor de berekening van de schadevergoeding overeenkomstig artikel 76 CISG van groot belang.

(1) *Plaats van de begroting van de marktprijs*

- 7.83** Artikel 76,2° CISG bepaalt dat de dagprijs moet worden toegepast van de plaats waar de zaken hadden moeten worden geleverd. Dit is gewoonlijk de plaats waar de goederen voor transport worden afgegeven, tenzij de overeenkomst bepaalt dat de goederen op een bepaalde plaats ter beschikking moeten worden gesteld, in welk geval deze plaats van bestemming als basis voor de berekening geldt.<sup>124</sup>

Indien er op die plaats geen dagprijs is, moet de prijs in aanmerking worden genomen op een andere plaats die deze redelijkerwijze kan vervangen. Voor de bepaling van de vervangende plaats zullen de concrete omstandigheden van het geval en de handelsgebruiken een rol spelen. De benadeelde moet de belangen van de beide partijen in acht nemen.<sup>125</sup>

Er moet, indien de dagprijs van een andere plaats dan die van de aflevering als berekeningsbasis wordt genomen, wel rekening worden gehouden met de verschillen in de kosten van het vervoer van de zaken (art.76,2° *in fine* CISG). De betrokken marktprijs zal desgevallend proportioneel moeten vermeerderd of verminderd worden. Kan geen vervangende plaats worden bepaald, dan zal de schadevergoeding concreet moeten worden berekend overeenkomstig artikel 74 CISG.

(2) *Ogenblik van de begroting van de marktprijs*

- 7.84** In beginsel moet de marktprijs in aanmerking worden genomen die gold op het ogenblik van de ontbinding van de overeenkomst. Deze algemene regel is echter slechts van toepassing wanneer de overeenkomst werd ontbonden vóór<sup>126</sup> of op het ogenblik dat de goederen in ontvangst zijn genomen. Wanneer de benadeelde partij de overeenkomst later ontbindt, dan moet de marktprijs gehanteerd worden van het ogenblik van de inontvangstname (art.76,1° CISG).

Deze bepaling is in de praktijk haast enkel van toepassing op de koper. De verkoper zal maar uiterst zelden de overeenkomst ontbinden nadat de goederen in ontvangst zijn genomen.<sup>127</sup>

Door de inlassing van deze laatste bepaling wou men vermijden dat een koper die de goederen reeds in ontvangst heeft genomen, het meest gunstige ogenblik afwacht om de overeenkomst te ontbinden teneinde op die manier voordeel te halen uit schommelingen in de marktprijs. Nochtans mag dit gevaar voor speculatie niet overschat worden, nu de koper in elk geval de overeenkomst binnen een redelijke termijn dient te ontbinden. Sommige rechtsgeleerden menen bovendien dat de verwijzing naar de datum van de inontvangstname van de goederen ten aanzien van de koper niet helemaal rechtvaardig is. Op dat ogenblik is de koper mogelijks nog totaal onwetend aangaande enige contractuele tekortkoming en kan hij de overeenkomst nog niet ontbinden, zeker als het goederen met verborgen gebreken betreft.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> Zie artikel 31 CISG; *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.5.

<sup>125</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 504; *Bianca en Bonell 1987*, 557.

<sup>126</sup> Bijv. omdat de overeenkomst werd ontbonden bij toepassing van artikel 72 CISG.

<sup>127</sup> *Honnold 1991*, nr.414; *Kritzer 1989*, 491.

<sup>128</sup> *Heuzé 1992*, 334; *SCHLECHTRIEM, P., art. cit.*, noot nr.1, 165.

Naast de vergoeding van de gederfde winst, berekend aan de hand van de marktprijs, behoudt de benadeelde partij het recht op vergoeding van alle andere schade. Deze vergoeding wordt berekend overeenkomstig artikel 74 CISG. Het verschil in vervoerskosten, ontstaan door de hantering van de marktprijs van een andere plaats dan deze waar de zaken hadden moeten worden afgeleverd (art.76,2° CISG), kan als een dergelijke bijkomende schadepost beschouwd worden. **7.85**

Ook de berekening van de schadevergoeding aan de hand van de marktprijs is facultatief. De benadeelde partij blijft vrij haar gehele schadevergoeding te berekenen aan de hand van artikel 74 CISG. Kocht de koper vervangende goederen voor een prijs die hoger ligt dan de marktprijs,<sup>129</sup> dan kan hij de werkelijke prijs in aanmerking laten nemen overeenkomstig artikel 74 CISG. **7.86**

Kocht de koper vervangende goederen tegen een lagere prijs dan de marktprijs,<sup>130</sup> dan kan hij de schadevergoeding toch berekenen aan de hand van de marktprijs.

#### IV. DE SCHADEBEPERKINGSPLICHT

##### A. Algemeen

Hoger werd erop gewezen dat de partij die schade lijdt ten gevolge van een contractuele tekortkoming door de wederpartij, slechts die schade kan vergoed krijgen die de schuldenaar kon voorzien. Artikel 77 CISG formuleert een bijkomende restrictie aangaande het recht op schadevergoeding. Het vereist van de benadeelde partij dat zij de in de gegeven omstandigheden redelijke maatregelen treft tot beperking van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade. **7.87**

Hoewel het CISG dit niet uitdrukkelijk stelt, wordt algemeen aangenomen dat de bepaling ook de verplichting impliceert het nodige te doen opdat schade zou kunnen voorkomen worden.<sup>131</sup>

**7.88** Komt de schade-eisende partij haar schadebeperkingsplicht niet na, dan zal de partij die schadevergoeding verschuldigd is, een vermindering van de schadevergoeding mogen vragen ten belope van het bedrag waarmee het verlies had moeten worden beperkt (art.77,2° CISG).

Andere gevolgen dan de proportionele vermindering van de verschuldigde schadevergoeding zijn aan de niet-nakoming van deze plicht tot beperking van de schade niet verbonden. De plicht tot beperking of voorkoming van de schade houdt bijgevolg geen op elk van de beide partijen rustende verbintenis in, die bij niet-naleving voor de wederpartij het recht creëert tot aanwending van rechtsmiddelen, zoals ontbinding of schadevergoeding. Zo kan de koper het niet nemen van schadebeperkende maatregelen niet aanwenden om overeenkomstig artikel 50 CISG prijsvermindering te vragen.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Verondersteld moet worden dat geen dekkingskoop in de zin van artikel 75 CISG is afgesloten. Zie hoger.

<sup>130</sup> Opnieuw in de veronderstelling dat geen dekkingskoop in de zin van artikel 75 CISG is afgesloten.

<sup>131</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 506; *Honnold 1991*, nr.419-3.

<sup>132</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 564.

Anderzijds impliceert dit alles ook dat het verweer dat de schuldeiser niet voldoende schadebeperkende maatregelen heeft genomen, door de schuldenaar maar kan worden ingeroepen naar aanleiding van een vordering tot schadevergoeding en niet naar aanleiding van andere door de schuldeiser aangewende rechtsmiddelen. Bijvoorbeeld kan de koper ten aanzien van wie de betaling van de koopprijs, de inontvangstname van de goederen, of de vervulling van zijn andere verplichtingen wordt gevorderd overeenkomstig artikel 62 CISG, niet inroepen dat de verkoper geen schadebeperkende maatregelen heeft genomen.

- 7.89** Het nemen van maatregelen ter beperking of voorkoming van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade, zal vaak kosten met zich meebrengen. Voor zover deze kosten redelijk zijn,<sup>133</sup> moeten ze worden vergoed door de partij die tekortschoot in de nakoming van haar contractuele verplichtingen. Dit is het geval, zelfs indien de genomen maatregelen achteraf beschouwd nutteloos bleken te zijn.<sup>134</sup>

## **B. Redelijke maatregelen ter beperking of voorkoming van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade**

- 7.90** Er wordt van de contractspartijen in geen geval aanvaard dat zij de schade ten gevolge van een tekortkoming door de wederpartij laten oplopen om vervolgens van deze laatste te verlangen dat zij deze schade volledig vergoedt. Nochtans moeten de partijen slechts die schadebeperkende maatregelen nemen die redelijk zijn. De redelijkheid van de maatregelen moet worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden van het geval en de gewoonten in de betrokken branche en tussen de partijen in het bijzonder.

Algemeen zou kunnen gesteld worden dat een redelijke maatregel vereist dat het voordeel van deze maatregel (de beperking of de voorkoming van de schade) groter zal zijn dan de kosten die het nemen van deze maatregel impliceert.

- 7.91** Een contractspartij die geconfronteerd wordt met een nakende of reeds begane contractuele tekortkoming, moet in de eerste plaats tijdig bepaalde materiële handelingen stellen. De koper komt bijv. zijn schadebeperkingsplicht na indien hij schade aan defecte goederen in de mate van het mogelijke herstelt met het oog op de beperking van de vertraging bij de productie.<sup>135</sup>

Hoger werd er reeds op gewezen dat sommige rechtsgeleerden, verwijzend naar artikel 77 CISG, menen dat een verkoper met een uitgebreid klantenbestand de nodige maatregelen moet nemen voor het geval een van zijn kopers niet tijdig tot betaling van de geleverde koopwaar overgaat. Het risico op financiële schade ten gevolge van openstaande schuldvorderingen is volgens deze rechtsleer niet per definitie gelegen bij de partij die haar betalingsverplichting niet is nagekomen.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Slechts kosten die in voldoende mate schadebeperkend zijn, zullen verhaalbaar zijn. Kosten die de te verwachten opbrengst overstijgen zijn bijv. niet redelijk te noemen. *Van Der Velden 1988*, 413.

<sup>134</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 561.

<sup>135</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 509.

<sup>136</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 496.

De schadebeperkingsplicht kan anderzijds inhouden dat bepaalde handelingen net niet worden gesteld, omdat zij de kosten te hoog doen oplopen. Bij de bespreking van artikel 74 CISG werd gewezen op rechtspraak die aanvaardt dat advocatenkosten en vergoedingen voor incassobureaus in principe vergoedbare verliesposten zijn. Sommige rechtbanken nuanceerden dit principe, verwijzend naar artikel 77 CISG.

7.92

Het Amtsgericht van Alsfeld was de mening toegedaan dat, hoewel advocatenkosten gemaakt voor de invordering van onbetaalde facturen in principe onder het CISG als vergoedbare schade worden aanzien, de Italiaanse verkoper in casu geen recht had op vergoeding van de kosten voor een Italiaans advocaat, nu hij op grond van artikel 77 CISG een Duits advocaat had moeten raadplegen en de facturen had moeten invorderen voor een Duitse rechtbank.<sup>137</sup>

Het Landgericht van Düsseldorf oordeelde dat de kosten voor de aanstelling van een agent gelast met de invordering van uitstaande schuldvorderingen in casu niet vergoedbaar waren, omdat die aanstelling in strijd was met de plicht tot beperking van de schade. De kosten zijn volgens het Landgericht enkel als redelijk te beschouwen als kan bewezen worden dat die agent de invorderingen op een betere wijze zou doen dan de verkoper zelf.<sup>138</sup>

Op grond van artikel 77 CISG kan van een schuldeiser eveneens worden verwacht dat hij tijdig de rechtsmiddelen uitoefent die hem door het CISG ter beschikking zijn gesteld. Zo zal het niet nemen van de maatregelen tot behoud van de zaken, zoals voorgeschreven door de artikelen 85-88 CISG, een vermindering van de schadevergoeding met zich kunnen meebrengen. Ook wordt vaak aangenomen dat artikel 77 CISG de partijen de verplichting oplegt om tijdig de verbintenissen op te schorten (art.71 CISG).<sup>139</sup>

7.93

In principe is het verlenen aan de koper, door de verkoper, van een bijkomende termijn voor de uitvoering van de verbintenissen (art.61 CISG), geen voorwaarde voor de toekenning van een schadevergoeding aan de verkoper.<sup>140</sup> In bepaalde omstandigheden kan deze verplichting wel voortvloeien uit artikel 77 CISG.

In een zaak voor het Oberlandesgericht van München werd geoordeeld dat een autohandelaar tijdig zijn rechten toegekend in artikel 61,1°(a) CISG had moeten uitoefenen. De koper van de wagens, die volgens het contract uiterlijk eind oktober dienden te worden geleverd, weigerde op de leveringsdatum de goederen in ontvangst te nemen. Hij beweerde -ten onrechte- dat de leveringsdatum na de contractssluiting door briefwisseling tussen de partijen was vervroegd. De verkoper vorderde thans voor de rechtbank de vergoeding van de schade ten gevolge van de weigering tot inontvangstname van de goederen. De rechtbank oordeelde dat de koper weliswaar een wezenlijke tekortkoming had begaan, maar dat deze toch niet gehouden was tot het betalen van schadevergoeding. Immers verplichtte artikel 77 CISG de verkoper in de gegeven omstandigheden om een bijkomende termijn vast te stellen voor de nakoming van het contract, en het contract te ontbinden.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Amtsgericht Alsfeld, 12 mei 1995, *N.J.W.*, 1996, 120.

<sup>138</sup> LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, *Unilex*.

<sup>139</sup> *Commentary Secretariaat*, art.77, nr.4.

<sup>140</sup> Amtsgericht München, 23 juni 1995, *Unilex*.

<sup>141</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

**7.94** Een vaak terugkerende discussie betreft de vraag in hoeverre een schuldeiser de uitvoering in natura van de overeenkomst kan blijven verlangen, eerder dan de overeenkomst -al dan niet vroegtijdig- te ontbinden en eventueel een dekkingskoop af te sluiten. Hoewel de verplichting tot tijdige -anticiperende- ontbinding van de koopovereenkomst in de Uncitral commentaar wordt benadrukt,<sup>142</sup> staat de doctrine soms weigerachtig tegenover deze verplichting en stelt zij dat een partij die eerst haar recht om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen wenst uit te putten, niets mag worden verweten.<sup>143</sup>

Een partij heeft volgens HONNOLD op grond van artikel 77 CISG ook geen altijd geldende verplichting om de opzegging van het contract door de wederpartij te aanvaarden, en zij kan verlangen dat de overeenkomst verder wordt uitgevoerd.<sup>144</sup> Honnold haalt het voorbeeld aan van een koper die op 1 juni balen katoen aankoopt aan 50 dollar per baal. De balen dienen te worden geleverd op 1 augustus. Tussen 1 juli en 1 augustus zakt de prijs naar 40 dollar en de koper wenst de overeenkomst op te zeggen. De verkoper weigert deze opzegging te aanvaarden. Op 1 augustus is de prijs gezakt naar 30 dollar en de koper weigert de goederen in ontvangst te nemen en te betalen. De verkoper sluit een dekkingsverkoop af tegen 30 dollar per baal en vordert van de koper een schadevergoeding ten belope 20 dollar per baal. Hoewel de schade 10 dollar per baal minder had bedragen indien de verkoper de opzegging door de koper had aanvaard, heeft de verkoper toch redelijk gehandeld door de uitvoering van de overeenkomst te vorderen. Niemand kon immers met zekerheid stellen wanneer de bodemprijs zou zijn bereikt.

Of een contractspartij er daarentegen op grond van artikel 77 CISG toe kan worden verplicht de overeenkomst te ontbinden, hangt nauw samen met de vraag naar de plicht tot het afsluiten van een dekkingskoop volgend op die ontbinding. In de gevallen dat de koopovereenkomst het afsluiten van een dekkingskoop verplicht stelt, is er weinig discussie mogelijk. In alle andere gevallen aanvaarden de rechtspraak<sup>145</sup> en de rechtsleer<sup>146</sup> dat de schadebeperkingsplicht de partijen kan dwingen tot het afsluiten van een dekkingskoop. Geoordeeld wordt dat de partijen de dekkingskoop niet te lang mogen uitstellen met het oog op speculatie. Zeker in het geval dat de verkoper de goederen tegen een gunstiger prijs dan de overeengekomen prijs had kunnen verkopen, zal zijn schadevergoeding op grond van artikel 77 CISG kunnen verminderd worden met de winst die hij bij de dekkingskoop had kunnen behalen.

HONNOLD geeft volgend voorbeeld.<sup>147</sup> Een verkoper van staal verwittigt de koper dat het hem wegens moeilijkheden in de productie onmogelijk is om tegen de leveringsdatum het bestelde staal te leveren. Hij verzoekt de koper ergens anders staal af te nemen, hetgeen mogelijk is tegen dezelfde prijs. De koper doet niets. Een maand later lijdt deze laatste aanzienlijke schade nu het staal niet op de overeengekomen datum werd afgeleverd. De koper vordert schadevergoeding van de verkoper. Deze laatste

<sup>142</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 470; *Bianca en Bonell* 1987, 528; *Commentary Secretariaat*, art.77, nr.4.

<sup>143</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 508.

<sup>144</sup> *Honnold* 1991, nr.419-2

<sup>145</sup> Arbitrale beslissing nr.SCH-4366 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der werblichen Wirtschaft*, Wien, R.I.W., 1995, 590, noot SCHLECHTRIEM, P.; OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>146</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 500.

<sup>147</sup> *Honnold* 1991, nr.419-3.

beroept zich met succes op artikel 77 CISG. De koper had tijdig de overeenkomst moeten ontbinden (art. 72 CISG) en een dekkingskoop afsluiten.

Bestaat nu een algemeen criterium ter onderscheiding van die gevallen waarin uitvoering in natura kan worden gevorderd en de overige gevallen waarin tot ontbinding moet worden overgegaan? Er kan worden aangenomen dat artikel 77 CISG zo moet worden geïnterpreteerd dat de ontbinding van de overeenkomst bij wijze van schadebeperkende maatregel enkel verplicht is wanneer te voorzien is dat de wederpartij haar verplichtingen niet zal kunnen nakomen. Als een uitvoering nog tot de mogelijkheden behoort, dan kan de ontbinding niet verplicht worden.<sup>148</sup> Meer algemeen moeten de partijen de beide bepalingen (het recht om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen enerzijds en de plicht om de schade te beperken anderzijds) telkens weer tegen elkaar afwegen. Er moet worden nagegaan of de schuldeiser redelijk heeft gehandeld, met andere woorden of hij bij het nemen van zijn beslissing rekening heeft gehouden met de belangen van de beide partijen.<sup>149</sup>

In het laatst aangehaalde voorbeeld van Honnold kon van de koper inderdaad worden verwacht dat hij de overeenkomst ontbond en de goederen bij een derde ging kopen. Indien het echter voor de koper heel moeilijk was geweest om via een dekkingskoop gelijkaardige zaken tegen een gelijkaardige prijs te kopen, dan kan men aannemen dat hij het recht had om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen, eerder dan dat hij de plicht had om de schade te beperken overeenkomstig artikel 77 CISG.

### 3. BEVRIJDENDE OMSTANDIGHEDEN

Het recht voor de benadeelde partij op vergoeding van de door haar geleden schade wordt niet alleen beperkt door de vereiste van de voorzienbaarheid van de schade en de schadebeperkingsplicht, doch ook door de bepalingen van de artikelen 79 en 80 CISG betreffende bevrijdende omstandigheden. Een partij kan zich bevrijden van haar aansprakelijkheid in geval van overmacht (art.79 CISG), of indien haar tekortkoming te wijten is aan een handeling of een nalatigheid van de wederpartij (art.80 CISG).

7.95

#### I. BEVRIJDING VAN AANSPRAKELIJKHEID OP GROND VAN OVERMACHT (art.79 CISG)

##### A. Toepassingsgebied van artikel 79 CISG

Volgens artikel 79 CISG is de partij die is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen niet aansprakelijk voor haar tekortkoming, indien zij aantoonbaar is dat de tekortkoming werd veroorzaakt door omstandigheden die buiten haar macht lagen en dat redelijkerwijze van haar niet kon verwacht worden, noch dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die belemmering rekening zou hebben gehouden, noch dat zij deze verhindering of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of overwonnen.

7.96

<sup>148</sup> Bianca en Bonell 1987, 566.

<sup>149</sup> Honnold 1991, nr.419-3.

- 7.97** De aard van de verbintenissen in de nakoming waarvan een tekortkoming werd begaan, speelt geen enkele rol, noch de bron van deze verbintenis (verdrag of overeenkomst).
- 7.98** Het toepassingsgebied van artikel 79 CISG is omstrede wat de aard van de tekortkoming betreft. HONNOLD<sup>150</sup> meent dat artikel 79 CISG zo moet worden geïnterpreteerd dat exoneratie enkel mogelijk is in geval van niet-uitvoering van de overeenkomst, en niet in geval van gebrekkige uitvoering van het contract, bijv. in geval van levering van niet conforme goederen.<sup>151</sup> Meer correct lijkt mij de stelling van onder meer STOLL, TALLON, NEUMAYER en MING, dat uit de inleiding van artikel 79 CISG ('niet aansprakelijk voor *een* tekortkoming van een van haar verplichtingen') af te leiden is dat het toepassingsgebied van artikel 79 CISG niet zo eng kan zijn, zodat men ook overmacht kan inroepen naar aanleiding van een gebrekkige uitvoering van de overeenkomst.<sup>152</sup>
- 7.99** Het CISG geeft wel een regeling voor de situatie waarin een belemmering van tijdelijke aard is (art.79,3° CISG), doch niet voor het geval dat de verhindering slechts een gedeelte van de overeenkomst betreft. Aangenomen mag echter worden dat de bepalingen van artikel 79 CISG eveneens van toepassing zijn op een partij die ten gevolge van overmacht slechts in staat is een gedeelte van de overeenkomst uit te voeren.<sup>153</sup>
- 7.100** Vaak wordt de uitvoering van een overeenkomst ten gevolge van bepaalde omstandigheden enorm bemoeilijkt, zonder dat sprake kan zijn van overmacht die de uitvoering onmogelijk maakt. De vraag rijst dan naar de mogelijkheid voor de partijen of de rechter om de bepalingen van de overeenkomst te wijzigen (imprevisieeler). Deze materie wordt niet uitdrukkelijk geregeld in artikel 79 CISG, noch in een andere bepaling van het CISG.
- De vraag of de imprevisieeler in overeenstemming te brengen is met artikel 79 CISG maakte evenwel reeds het voorwerp uit van uitvoerige discussies bij de redactie van het CISG, alsook in de rechtsleer.<sup>154</sup> TALLON is van oordeel dat de uniforme toepassing van artikel 79 CISG onverenigbaar is met een toepassing in een verdragsstaat van de leer van de gewijzigde omstandigheden.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> *Honnold 1991*, nr.427.

<sup>151</sup> De term 'impediment' zou enkel slaan op objectieve hindernissen en niet op hindernissen van meer persoonlijke aard. Dit in tegenstelling tot de term 'circumstances', gehanteerd in de EKW. Deze stelling zou worden bevestigd door de termen van het vierde lid van artikel 79 CISG: '*de partij die tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen*'.

<sup>152</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 518 ; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 682 ; *Bianca en Bonell 1987*, 576.

<sup>153</sup> *Honnold 1991*, nr.435-2. Bijv.: een verkoper moet 500 paar schoenen leveren doch ten gevolge van overmacht is hij slechts in staat 200 paar te leveren.

<sup>154</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 535; *Bianca en Bonell 1987*, 592; HUBER, U., "Die UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über international Warenkaufverträge", *RabelsZ.*, 1979, 165.

<sup>155</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 594.



## B. Voorwaarden voor de bevrijding wegens overmacht

### a. Een belemmering buiten de macht van de schuldenaar

Om zich te kunnen bevrijden van aansprakelijkheid op grond van artikel 79 CISG is het vereist dat zich een belemmering heeft voorgedaan die buiten de macht lag van de schuldenaar. De schuldenaar kan zich nooit bevrijden van zijn aansprakelijkheid door zich te beroepen op omstandigheden waarop hij controle kan uitoefenen. Of deze omstandigheden al dan niet voorzienbaar waren, speelt verder dus geen enkele rol meer.

7.101

Binnen de invloedssfeer van de in gebreke blijvende partij ligt uiteraard haar eigen gedrag. Zij kan geen overmacht inroepen indien zij handelt in strijd met de vereisten van het contract of met de algemene regels van de goede trouw.<sup>156</sup> Men denke bijv. aan de koper die door zijn nalatigheid geen exportvergunning heeft verkregen.<sup>157</sup>

7.102

Ook andere, meer externe omstandigheden kunnen binnen de invloedssfeer van een contractspartij liggen, zoals de organisatie van haar bedrijf of handelingen van haar werknemers.<sup>158</sup> Zo worden stakingen binnen het bedrijf of de branche van de schuldenaar niet als bevrijdende omstandigheid beschouwd, omdat de werkgever verondersteld wordt in te staan voor de handelingen van zijn werknemers en voor de organisatie van het bedrijf. Meer algemene stakingen om redenen die zich niet onmiddellijk binnen de invloedssfeer van de schuldenaar voordoen (bijv. de hele branche of industrietak staakt), kunnen wel aanleiding geven tot overmacht in hoofde van de werkgever.<sup>159</sup>

De verkoper draagt het risico voor prijsstijgingen van goederen die hij aanschafft bij zijn leverancier.<sup>160</sup> Het faillissement van een partij kan op zich niet worden beschouwd als een omstandigheid die buiten haar invloedssfeer valt, tenzij uiteraard het faillissement zelf veroorzaakt werd door een omstandigheid die overmacht uitmaakt.<sup>161</sup>

Er is wel sprake van omstandigheden die zich afspelen buiten de invloed van de schuldenaar bij natuurrampen als aardbevingen of stormen, epidemies, maatregelen genomen door de overheid als embargo of uitvoerverbod ('Prohibition by a State', 'fait du prince'), onverwachte tekorten aan grondstoffen en buitengewone prijsschommelingen.

7.103

<sup>156</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 580. Hoewel het foutcriterium hier een rol lijkt te spelen moet onmiddellijk worden herinnerd aan het feit dat het CISG elk foutcriterium heeft terzijde geschoven bij de beoordeling van een contractuele tekortkoming.

<sup>157</sup> Niettemin kan het niet verkrijgen van een exportvergunning in bijzondere omstandigheden toch overmacht uitmaken.

<sup>158</sup> Zie evenwel *Heuzé* (1992, 344), die meent dat in sommige omstandigheden de handelingen van de werknemer aan de werkgever niet kunnen worden toegerekend wanneer deze geen verband houden met de uitvoering van de koopovereenkomst (bijv. vernietiging van het materiaal of brand).

<sup>159</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 520.

<sup>160</sup> VISCHER, F., "Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium van 19 und 20 November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 178.

<sup>161</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 583.

**b. Een belemmering die de schuldenaar niet kon voorzien**

**7.104** Ligt een verhindering buiten de macht van de schuldenaar, dan is deze slechts bevrijd indien redelijkerwijze van hem niet kon worden verwacht dat hij daarmee rekening hield op het ogenblik van het sluiten van het contract. De schuldenaar blijft met andere woorden aansprakelijk indien hij de omstandigheden die aan de basis liggen van de tekortkoming -ook al lagen die buiten zijn macht- redelijkerwijze had kunnen voorzien.

Een koper wierp voor een arbitraal rechtscollege op dat hij geen documentair krediet had kunnen laten openen wegens de tijdelijke opschorting door de Bulgaarse regering van betalingen van schulden buiten Bulgarije. Het arbitraal rechtscollege achtte het feit dat de opening van een documentair krediet onmogelijk was, niet bewezen. Bovendien oordeelde het rechtscollege dat van de koper kon worden verwacht dat hij bij het sluiten van de overeenkomst met de beweerde verhindering rekening had gehouden.<sup>162</sup>

Oorlog valt niet binnen de controlesfeer van de schuldenaar, maar hij kan in bepaalde omstandigheden wel worden verwacht ermee rekening te houden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.

**7.105** De vraag of een bepaalde omstandigheid al dan niet voorzienbaar was, moet op objectieve wijze, volgens het criterium van de goede huisvader, worden beoordeeld. Niets belet echter de partijen in hun overeenkomst reeds een lijst op te nemen van omstandigheden die door hen als bevrijdend worden aanzien (art.4 en 6 CISG).<sup>163</sup>

Een Russische koper die zijn betalingsverplichting ten aanzien van een Duitse koper niet nakwam, riep in dat de niet-betaling te wijten was aan de bank die geen betalingsopdracht had gegeven. De weigering van de bank was evenwel het gevolg van het feit dat op de rekening van de koper niet voldoende fondsen in vreemde munt voorhanden waren. Volgens de koper maakte dit laatste force majeure uit. Het arbitraal rechtscollege aanvaardde het verweer van de koper niet, te meer daar de overeenkomst tussen de partijen een exhaustieve lijst bevatte van bevrijdende omstandigheden en het tekort aan fondsen in vreemde munten in deze lijst niet was opgenomen.<sup>164</sup>

**7.106** Uitgegaan wordt van het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. De schuldenaar is niet bevrijd indien de hindernis reeds gekend was of kon zijn op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. Indien een bepaalde omstandigheid reeds bestond op het ogenblik van het afsluiten van het contract, maar de beide partijen slechts nadien bekend werd,<sup>165</sup> kan men zich volgens de Uncitral commentaar toch beroepen op artikel 79 CISG.

**7.107** Er moet worden onderzocht of de schuldenaar op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijze rekening had moeten houden, niet alleen met de belemmering op zich maar eveneens met het tijdstip waarop de hindernis zou kunnen opduiken. Een schuldenaar zal bevrijd zijn indien een bepaalde hindernis wel was te

<sup>162</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7198/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

<sup>163</sup> *Honnold 1991*, nr.424.

<sup>164</sup> Arbitrale beslissing nr.123/92 van 17 okt. 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce & Industry, Unilex*.

<sup>165</sup> Een vaak aangehaald voorbeeld is dat van een schip dat zinkt op het ogenblik van het afsluiten van het contract. *Commentary Secretariaat*, art.79, nr.4.

voorzien, maar niet te voorzien was dat deze uiteindelijk tijdens de uitvoering van de overeenkomst haar uitwerking zou krijgen.<sup>166</sup>

### *c. Een belemmering die niet te vermijden was*

Overmacht kan vervolgens maar worden ingeroepen indien de hindernis niet alleen onvoorzienbaar maar eveneens onvermijdbaar was. De schuldenaar is niet bevrijd indien hij redelijkerwijze de nodige maatregelen had kunnen nemen om te voorkomen dat de belemmering zich zou voordoen. Deed de verhindering zich toch voor, dan kan de schuldenaar slechts overmacht invoeren indien hij redelijkerwijze de nodige maatregelen heeft genomen om de gevolgen van deze belemmering te beperken. Opnieuw wordt het criterium van de goede huisvader gehanteerd om te beoordelen of de schuldenaar redelijk heeft gehandeld.

7.108

Het overmachtsargument wordt niet aanvaard voor soortzaken. Deze zijn immers steeds vervangbaar door andere zaken, zodat geen sprake kan zijn van een onvermijdbare hindernis.<sup>167</sup> Uitzonderlijk kan toch sprake zijn van een onvermijdbare belemmering, zoals wanneer de goederen niet meer op de markt verkrijgbaar zijn,<sup>168</sup> bijv. omdat de fabrikant de productie van deze zaken heeft stopgezet.<sup>169</sup>

7.109

### *d. Causaal verband*

Tenslotte moet door de schuldenaar die overmacht wil invoeren bewezen worden dat een causaal verband bestaat tussen de verhindering en zijn contractuele tekortkoming. Heeft zich een onvoorzienbare en onvermijdbare omstandigheid voorgedaan die buiten zijn macht lag, maar die plaats had nadat de schuldenaar reeds een contractuele tekortkoming had begaan, dan is hij uiteraard niet bevrijd.

7.110

Moeilijker wordt het indien niet uit te maken is of de contractuele tekortkoming te wijten is aan een handeling of nalatigheid van een van de partijen dan wel aan een belemmering in de zin van artikel 79 CISG.<sup>170</sup> Volgens TALLON<sup>171</sup> zal de rechter in dit geval, en desgevallend volgens de regels van het nationaal toepasselijk recht, autonoom moeten appreciëren of van overmacht sprake is. In elk geval is vereist dat de verhindering de enige oorzaak is van de contractuele tekortkoming. Indien de contractuele tekortkoming mede te wijten is aan een handeling of nalatigheid die geen overmacht uitmaakt, kan de schuldenaar zich niet bevrijden.

## **C. Overmacht in geval van een tekortkoming te wijten aan een derde**

Artikel 79,2° CISG regelt de bijzondere situatie waarin de tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen te wijten is aan een tekortkoming door een derde aan wie de uitvoering van de overeenkomst geheel of gedeeltelijk is opgedragen. Deze

7.111

<sup>166</sup> Bianca en Bonell 1987, 581.

<sup>167</sup> Bianca en Bonell 1987, 582.

<sup>168</sup> VISCHER, F., *art. cit.*, noot nr.160, 178.

<sup>169</sup> Heuzé 1992, 345.

<sup>170</sup> Bijv.: slecht verpakte goederen worden beschadigd in een ongeval. De vraag zal rijzen of de goederen ook zouden beschadigd zijn indien zij correct waren verpakt.

<sup>171</sup> Bianca en Bonell 1987, 583.

tekortkoming in hoofde van de derde maakt niet automatisch een bevrijdende omstandigheid uit voor de hoofdschuldenaar.<sup>172</sup>

Deze laatste is slechts bevrijd indien de verhindering die aan de oorzaak ligt van de niet-uitvoering van de overeenkomst overmacht uitmaakt én in hoofde van de hoofdschuldenaar, én in hoofde van de derde -in de veronderstelling dat artikel 79,1° CISG op hem van toepassing zou zijn.

**7.112** Artikel 79,2° CISG is niet van toepassing wanneer een tekortkoming werd begaan door een werknemer van de schuldenaar, omdat de werknemer handelt onder de controle van zijn werkgever (art. 79,1° CISG). Hetzelfde geldt indien de derde een filiaal is van de verkoper: er kan dan evenmin sprake zijn van omstandigheden buiten de invloedssfeer van de verkoper.

**7.113** Is de derde een leverancier van de verkoper, dan is artikel 79,2° CISG enkel van toepassing indien die leverancier na het sluiten van de overeenkomst tussen de verkoper en de koper, door de verkoper werd aangesproken om goederen te leveren of te vervaardigen. Deze leverancier<sup>173</sup> werd aldus ingeschakeld voor de gehele of gedeeltelijke uitvoering van reeds door de verkoper aangegane verbintenissen, in het kader van een welomschreven contract tussen de verkoper en een bepaalde koper. Of de derde rechtstreeks levert aan de koper is niet van belang.

Sloot een verkoper daarentegen een contract af met een leverancier, maar was op dat ogenblik nog niet uit te maken in uitvoering van welke uiteindelijke verkoopovereenkomst de prestaties van de leverancier zouden worden geleverd (er is met andere woorden geen 'organisch verband'<sup>174</sup> tussen de beide overeenkomsten afgesloten door de verkoper), dan kan die leverancier<sup>175</sup> niet als een derde in de zin van artikel 79,2° CISG worden beschouwd.<sup>176</sup>

**7.114** Leidt het feit dat deze leveranciers/general suppliers niet uitdrukkelijk zijn bedoeld in artikel 79,2° CISG nu tot een verzwaaring of een verlichting van de aansprakelijkheid van de verkoper? Indien de verhindering haar oorzaak vindt bij deze derde, en artikel 79,2° CISG niet mag worden toegepast, dan menen sommigen dat de verkoper zich kan bevrijden door zich te beroepen op artikel 79,1° CISG op voorwaarde dat hij aantoonst dat de tekortkoming door de leverancier in de nakoming van diens leveringsverplichting, voor hem een onvoorzienbare en overmijdbare omstandigheid uitmaakt buiten zijn invloedssfeer. In hoeverre de leverancier zelf overmacht kan invoeren is daarbij niet van belang. Anderen passen artikel 79,2° CISG toe naar analogie.<sup>177</sup>

De rechtspraak blijkt in nog een andere zin te zijn gevestigd. In alle bestudeerde uitspraken werd geoordeeld dat de verkoper ten aanzien van de koper het risico draagt

---

<sup>172</sup> Zie algemeen: HERBOTS, J.H. 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, V.R.G., 1997, 335-353.

<sup>173</sup> 'Subcontractor'.

<sup>174</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 585.

<sup>175</sup> 'General suppliers of goods'.

<sup>176</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 26.

<sup>177</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 693.

voor de niet conforme uitvoering van het contract met zijn leverancier,<sup>178</sup> zelfs al is de niet levering door de leverancier te wijten aan financiële problemen bij deze laatste,<sup>179</sup> of aan de noodzakelijke stopzetting van de fabricage van de goederen in diens fabriek.<sup>180</sup> De verkoper heeft zich ertoe verbonden conforme goederen te leveren en is aansprakelijk indien dit niet gebeurt, ook al was het feit dat zijn leverancier hem in de steek zou laten onvoorzienbaar en onvermijdbaar. Dit is des te meer zo indien de verkoper zelf zijn leverancier heeft gekozen.<sup>181</sup>

Deze laatste stelling moet toch genuanceerd worden indien de verkoper geen vrije keuze van leverancier had, bijv. omdat de leverancier over een monopoliepositie beschikt, dan wel omdat de keuze hem werd opgedrongen door de koper of door de overheid. In die situaties moet aanvaard worden dat de keuze van de leverancier buiten de controlesfeer van de verkoper lag. De verkoper zou zich volgens STOLL ook kunnen bevrijden indien zijn leverancier hem goederen leverde die verborgen gebreken vertonen.<sup>182</sup>

Opgemerkt moet worden dat de verkoper zich in een exoneratiebeding, goedgekeurd door de koper, uiteindelijk steeds kan bevrijden van zijn aansprakelijkheid voor de niet-uitvoering van het contract wegens een tekortkoming door derden.<sup>183</sup>

#### D. Kennisgeving van de verhindering

Artikel 79,4° CISG vereist dat, binnen een redelijke termijn te rekenen vanaf het ogenblik dat de schuldenaar op de hoogte is van de verhindering of daarvan op de hoogte had moeten zijn, de schuldeiser in kennis wordt gesteld van de verhindering (bijv. of het gaat om een tijdelijke of definitieve belemmering), alsook van de gevolgen daarvan op mogelijkheid van de schuldenaar om de overeenkomst uit te voeren (bijv. of de hindernis zal leiden tot een gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de overeenkomst). Die kennisgeving zal de benadeelde partij in staat stellen eventuele maatregelen te nemen om de schade ten gevolge van de verhindering te beperken.

7.115

De kennisgeving is enkel verplicht indien de verhindering zeker is, niet indien die belemmering nog kan worden vermeden.<sup>184</sup>

7.116

Is er geen tijdige kennisgeving gebeurd, dan moet de schuldenaar de wederpartij vergoeden voor de schade die het gevolg is van de niet-ontvangst van de kennisgeving.

7.117

<sup>178</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>179</sup> Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766.

<sup>180</sup> Arbitrale beslissing nr.155/94 van 16 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation CCI, Unilex*.

<sup>181</sup> Volgens *Heuzé (1992, 347)* maakt het geen enkel verschil uit of de derde door de schuldenaar of door de schuldeiser werd gekozen. Heeft de schuldenaar zich met de voorwaarden van de schuldeiser akkoord verklaard, dan moet hij daarvan de gevolgen dragen.

<sup>182</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 693 en 698; Zie ook *VISCHER, F., art. cit.*, noot nr.160, 178; contra *Honnold 1991*, nr.434 die, zoals gesteld, meent dat een verkoper nooit kan worden bevrijd indien hij niet conforme goederen levert, en *Heuzé (1992, 344)* die verwijst naar artikel 40 CISG om te besluiten dat overmacht niet inroepbaar is met betrekking tot verborgen gebreken.

<sup>183</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 530.

<sup>184</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 586.

De schuldenaar zal evenwel niet gehouden zijn tot het betalen van schadevergoeding indien de gebeurtenis die leidde tot overmacht hem eveneens heeft verhinderd om te voldoen aan de kennisgevingsplicht van artikel 79,4° CISG.

## E. Gevolgen van overmacht

**7.118** Aangaande de gevolgen van de overmachtssituatie is het CISG allerm minst duidelijk. Uit de redactie van artikel 79,1° CISG zou kunnen afgeleid worden dat de in gebreke zijnde partij in geval van overmacht volledig is bevrijd van haar aansprakelijkheid.<sup>185</sup> De exoneration van de schuldenaar wordt evenwel begrensd in het 3e en 5e lid van artikel 79 CISG.

### a. Tijdelijke bevrijding (art.79,3° CISG)

**7.119** Artikel 79,3° CISG bepaalt dat de bevrijding bedoeld in artikel 79 geldt voor de periode gedurende dewelke de overmacht bestaat. De verbintenissen van de schuldenaar worden gedurende de periode van de verhindering opgeschort, maar van zodra de belemmering om het contract uit te voeren is verdwenen, moet deze verhinderde partij onverwijld haar verplichtingen verder nakomen. De overeenkomst gaat door het feit dat overmacht uitmaakt immers niet automatisch teniet.<sup>186</sup> Dit laatste impliceert tevens dat de wederpartij -in beginsel- intussen gehouden blijft haar eigen verbintenissen na te komen.<sup>187</sup>

**7.120** Slechts indien de belemmering evolueert naar een onomkeerbare en voortdurende verhindering, is de schuldenaar volledig bevrijd.<sup>188</sup>

### b. De bevrijding van de schuldenaar betreft slechts zijn verplichting tot het betalen van schadevergoeding (art.79,5° CISG)

**7.121** Artikel 79,5° CISG stipuleert dat niets in artikel 79 de partijen verhindert enig ander recht dan dat op schadevergoeding uit te oefenen. Dit betekent dat overmacht een partij enkel kan bevrijden van haar verplichting tot het betalen van schadevergoeding,<sup>189</sup> en dat de schuldenaar de overmachtssituatie niet kan aanwenden als rechtsmiddel.

---

<sup>185</sup> "Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen".

<sup>186</sup> *Contra: Bianca en Bonell 1987, 590.*

<sup>187</sup> Tenzij de overeenkomst intussen werd ontbonden (zie verder).

<sup>188</sup> *Neumayer en Ming 1993, 531.* De oorspronkelijke tekst van het artikel luidde dat de in dit artikel bedoelde bevrijding 'enkel' geldt voor het tijdvak gedurende hetwelk de verhindering bestaat. De weglating – na lange discussies – van het woord 'enkel' laat toe de bepaling nu zo te interpreteren dat de bevrijding geldt gedurende de periode dat de verhindering bestaat, maar nadien definitief kan worden indien, nadat de verhindering heeft opgehouden te bestaan, de omstandigheden zo zijn gewijzigd dat het manifest onredelijk zou zijn de in gebreke zijnde partij aansprakelijk te stellen: NICHOLAS, B., "Impracticability and impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in GALSTON, N. en SMIT, H. (ed.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, Matthew Bender, 1984, nr.5-18.

<sup>189</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

Een Italiaanse verkoper van metaal vroeg voor de rechtbank de ontbinding van de koopovereenkomst op grond van overmacht: tussen de datum van het afsluiten van het contract en de datum van de voorziene levering was de marktprijs van het te leveren metaal met 30% gestegen. De rechtbank oordeelde dat, zelfs voor het geval dat het CISG in casu van toepassing zou zijn geweest, overmacht niet kan worden ingeroepen als een grond voor de ontbinding van de overeenkomst. Overmacht wordt immers noch in artikel 79 CISG, noch elders als een rechtsmiddel aangegeven.<sup>190</sup>

Op grond van artikel 79,5° CISG behoudt de benadeelde partij, indien de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt ten gevolge van overmacht, bijv. het recht om de overeenkomst ontbonden te verklaren,<sup>191</sup> prijsvermindering te vragen of de levering van vervangende goederen te verlangen, indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld.

7.122

De bepaling kan leiden tot de verrassende situatie waarin een partij in wiens hoofde zich overmacht voordeed, enerzijds bevrijd is van zijn verplichting tot het betalen van schadevergoeding, maar anderzijds door de wederpartij kan gedwongen worden om de overeenkomst uit te voeren, of om een conventionele vergoeding wegens niet-nakoming te betalen die zelfs de te verwachten schadevergoeding te boven gaat.

Dit is onwenzelijk wanneer precies de omstandigheid die aanleiding gaf tot overmacht de schuldenaar totaal en definitief in de onmogelijkheid stelt om de overeenkomst nog uit te voeren. Ontbinding van de overeenkomst heeft anderzijds in een dergelijke situatie geen enkele zin meer omdat de totale en definitieve onmogelijkheid om de overeenkomst uit te voeren de schuldenaar, zoals gesteld, definitief heeft bevrijd.<sup>192</sup> In dit kader kan gewezen worden op artikel 28 CISG. Volgens deze bepaling kan de rechter beslissen de schuldenaar niet te veroordelen tot nakoming van zijn verbintenissen.<sup>193</sup> Er rest de schuldeiser in elk geval nog het recht om desgevallend prijsvermindering te vragen.

De situatie is anders indien de verhindering slechts tijdelijk is. Dan behoudt de schuldeiser de keuze om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen dan wel de ontbinding uit te spreken, voor zover het gaat om een wezenlijke tekortkoming.

7.123

Wanneer een contractspartij haar verbintenissen niet kan nakomen ten gevolge van overmacht, rijst nog de vraag naar de plicht tot nakoming van de contractuele verplichtingen door de wederpartij/schuldeiser. Stel dat een tijdige levering door de verkoper gedurende zes weken onmogelijk was ten gevolge van overmacht. Overeenkomstig artikel 79,3° CISG dient de verkoper na verloop van dit tijdperk onverwijld tot levering over te gaan. Is de koper er dan nog toe gehouden deze levering te aanvaarden en de koopprijs te betalen?

7.124

Indien de koper gebruik heeft gemaakt van zijn recht om de overeenkomst ontbonden te verklaren (art.79,5° CISG) omdat de niet tijdige levering een wezenlijke tekortkoming uitmaakt, is er geen probleem: de koper is niet meer gehouden tot naleving van zijn verbintenissen.

<sup>190</sup> Tribunale Civile di Monza, 14 jan. 1993, *J.L. & Comm.*, 1995, 153.

<sup>191</sup> In dit geval blijven ook de bepalingen betreffende de gevolgen van de ontbinding (artikel 81-84 CISG) gelden.

<sup>192</sup> Zie hoger, randnr.7.120.

<sup>193</sup> *Honnold 1991*, nr.435-5.

Maar wat indien daarentegen een koper de overeenkomst niet ontbonden kon verklaren omdat de verkoper geen wezenlijke tekortkoming beging (art.49,1° CISG)? In beginsel blijft de koper dan gehouden tot het betalen van de prijs en het in ontvangst nemen van de goederen. Maar hij zou zich wel kunnen verzetten tegen een verzoek van de verkoper tot betaling van de prijs, stellende dat de verkoper die zich enerzijds beroept op overmacht, maar anderzijds de betaling van de prijs verlangt, te kwader trouw handelt.<sup>194</sup>

## F. Overmacht en de overgang van risico

- 7.125** Artikel 79 CISG moet in samenhang worden gelezen met de bepalingen betreffende de overgang van risico (art.66-70 CISG). Deze regels blijven gelden in geval de goederen tenietgaan ten gevolge van overmacht. Aangaande de gevolgen van dit tenietgaan van de goederen dringt zich een onderscheid op tussen de schade voor het verlies van de goederen en de schade geleden door de schuldeiser. Een verkoper, die volgens het CISG het risico draagt voor het verlies van de goederen, blijft dit risico dragen, ook al zijn de goederen verloren gegaan door overmacht. De schade voor het verlies van de goederen blijft met andere woorden te zijnen laste. De verkoper is daarentegen op grond van artikel 79 CISG wel bevrijd van zijn verplichting tot het betalen aan de koper van schadevergoeding ten gevolge van de niet-levering van de teloorgegangene goederen.<sup>195</sup>

## II. BEVRIJDING TEN GEVOLGE VAN EEN HANDELING OF NALATIGHEID DOOR DE WEDERPARTIJ

- 7.126** Overeenkomstig artikel 80 CISG kan een schuldeiser zich niet beroepen op een tekortkoming van de schuldenaar voor zover die tekortkoming werd veroorzaakt door een handeling of nalatigheid van de schuldeiser. Een koper die ten onrechte weigert de goederen in ontvangst te nemen, verliest zijn recht op schadevergoeding.<sup>196</sup>
- Een verkoper kan zich niet beroepen op de tekortkoming in de nakoming van de betalingsverplichting door de koper, indien de niet-opening van een documentair krediet ten gunste van de verkoper te wijten is aan het feit dat de verkoper de koper niet voldoende informatie heeft verstrekt.<sup>197</sup>

### A. Voorwaarden voor de toepassing van artikel 80 CISG

- 7.127** Artikel 80 CISG vereist voor haar toepassing dat de ene partij een contractuele tekortkoming heeft begaan, terwijl de andere partij een bepaalde handeling heeft gesteld of nalatigheid heeft begaan die deze contractuele tekortkoming heeft veroorzaakt.

---

<sup>194</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 534.

<sup>195</sup> *Honnold* 1991, nr.423-2.

<sup>196</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

<sup>197</sup> OGH (Oostenrijk), 6 feb. 1996, *Unilex*; *R.d.W.*, 1996, 203.



De handeling of nalatigheid van de schuldeiser moet in hoofde van de schuldenaar geen onvoorzienbare of onvermijdbare hindernis uitmaken in de zin van artikel 79 CISG. Zo zal de schuldenaar, zelfs indien hij de handeling van de schuldeiser had kunnen voorkomen of overwinnen, bevrijd zijn. Maar er mag wel van de schuldenaar worden verwacht dat hij te goede trouw handelt.<sup>198</sup> Handelingen en nalatigheden in hoofde van de aangestelden van de schuldeiser worden aan de schuldeiser toegerekend. Anders is het met handelingen en nalatigheden vanwege de leverancier van de schuldeiser die geen aangestelde is.<sup>199</sup> **7.128**

Tussen de contractuele tekortkoming in hoofde van de schuldenaar enerzijds en de handeling gesteld door of nalatigheid begaan door de schuldeiser anderzijds moet een causaal verband bestaan. Dit verband is in de praktijk niet steeds duidelijk. In vele gevallen is de contractuele tekortkoming te wijten aan de beide partijen. Het aandeel in de aansprakelijkheid van de beide partijen zal door de rechter moeten vastgesteld worden.<sup>200</sup> **7.129**

## **B. Gevolgen van de nalatigheid of de handeling van de schuldeiser**

Volgens artikel 80 CISG heeft de handeling of nalatigheid van de schuldeiser, die geleid heeft tot een contractuele tekortkoming door de schuldenaar, voor gevolg dat de schuldeiser zich niet op die tekortkoming kan beroepen. De bevrijding van de schuldenaar overeenkomstig artikel 80 CISG is veel ruimer dan deze overeenkomstig artikel 79 CISG. Hoger werd erop gewezen dat in geval van overmacht de benadeelde partij nog beschikt over alle rechtsmiddelen, andere dan het recht op schadevergoeding. Is de tekortkoming evenwel te wijten aan een handeling of nalatigheid van de schuldeiser, dan kan deze laatste op grond van artikel 80 CISG geen enkel rechtsmiddel meer uitoefenen. De in gebreke zijnde partij is volledig bevrijd. **7.130**

De onderbrenging van artikel 80 CISG onder de bepalingen betreffende de bevrijdende omstandigheden wekt de indruk dat artikel 80 CISG de schuldenaar enkel een verweermiddel verschaft wanneer deze door de schuldeiser wegens een contractuele tekortkoming wordt aangesproken. Dit zou anders geweest zijn indien de bepalingen waren opgenomen in het hoofdstuk I, 'Algemene bepalingen'.<sup>201</sup> Nochtans mag niet uit het oog worden verloren dat de handeling of nalatigheid van een schuldeiser in vele gevallen tevens een contractuele tekortkoming in zijn hoofde uitmaakt. Wat de koper betreft, kan zijn handeling of nalatigheid bijv. een tekortkoming uitmaken in de nakoming van zijn verplichting om alle handelingen te verrichten die redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht teneinde de verkoper tot aflevering in staat te stellen (art.60 CISG). **7.131**

Is er sprake van een contractuele tekortkoming in hoofde van de schuldeiser, dan zal de schuldenaar niet alleen kunnen inroepen dat hij volledig bevrijd is op grond van

<sup>198</sup> Heuzé 1992, 350.

<sup>199</sup> Neumayer en Ming 1993, 540.

<sup>200</sup> Bianca en Bonell 1987, 598-599.

<sup>201</sup> Honnold 1991, nrs. 436-3, 436-4.

artikel 80 CISG, maar heeft hij bovendien het recht om wegens de tekortkoming door de schuldeiser in de nakoming van zijn verplichtingen, rechtsmiddelen uit te oefenen.<sup>202</sup>

Bijvoorbeeld: Een verkoper sluit een overeenkomst met een koper tot levering van 200 ton sardienen. Volgens de overeenkomst moet de koper de verkoper voldoende instructies geven aangaande de wijze van verpakking van de goederen. De koper laat dit na en er vindt ten gevolge daarvan een gebrekkige levering plaats. Indien de koper de verkoper verwijt de overeenkomst gebrekkig te hebben uitgevoerd, kan de verkoper zich beroepen op artikel 80 CISG. De nalatigheid van de koper kan evenwel ook worden beschouwd als een tekortkoming in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen, zodat de verkoper het recht heeft bovendien rechtsmiddelen in te roepen.

---

<sup>202</sup> *Neumayer en Ming 1993, 540; Honnold 1991, nrs.436-3 en 436-4.*

## 8.

# VERGOEDING WEGENS LAATTIJDIGE BETALING

H. Van Houtte

De vergoeding verschuldigd wegens laattijdig betaalde bedragen was het voorwerp van hevige discussies tijdens de verdragsonderhandelingen. Economische, politieke<sup>1</sup> en religieuze<sup>2</sup> overwegingen doorkruisten het debat. Uiteindelijk kwam er slechts een vage tekst, nl. art.78 CISG. Dit artikel stelt immers enkel:

8.1

*"Indien een partij tekort schiet in de betaling van de prijs of van enig ander achterstallig bedrag, heeft de andere partij recht op rente hierover, onverminderd haar recht op schadevergoeding overeenkomstig artikel 74".*

Rechtspraak en rechtsleer hebben al uitvoerige aandacht besteed aan de vergoeding wegens laattijdige betaling.<sup>3</sup> Uit art.78 CISG blijkt dat bij laattijdige betaling in elk geval intresten, maar ook eventueel nog een bijkomende schadevergoeding zijn verschuldigd. Beide elementen worden hierna besproken. Tenslotte wordt ook de mogelijkheid besproken dat partijen in hun overeenkomst de vergoeding wegens laattijdige betaling hebben geregeld.

<sup>1</sup> O.m. de Oost-Europese 'socialistische' staten verdedigden om ideologische redenen een lage intrestvoet omdat kapitaal geen aanzienlijke vergoeding behoeft.

<sup>2</sup> O.m. het zgn. 'intrestverbod' in de Islam.

<sup>3</sup> Zie o.m. ASAM, H. en KINDLER, P., "Ersatz der Zins- und Geldentwertungsschadens nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen", *R.I.W.*, 1989, 841-849; BERGER, K.P., "Der Zinsanspruch im Internationalen Wirtschaftsrecht", *RabelsZ.*, 1997, 313-343; DARKEY, J.M., "A U.S. Courts' Interpretation of Damage Provisions under the U.N. CISG: a Preliminary Step Towards an International Jurisprudence on CISG or a Missed Opportunity?", *J.L. Comm.*, 1995, 139-152; FERRARI, F., "Uniform Application and Interest Rates under the 1980 Vienna Sales Convention", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1995, 467-478; REINHART, G., "Fälligkeitsszinsen und U.N. Kaufrecht", *IPRax*, 1991, 376-379.

## 1. BRON VAN MOGELIJKE OPLOSSINGEN

- 8.2 Uit art.78 volgt dat intrest verschuldigd is bij laattijdige betaling. Zelfs als de niet-betaling te wijten is aan overmacht (art.79 CISG), moet nog intrest worden betaald.<sup>4</sup> Welke intrestvoet geldt, wordt evenwel niet bepaald. Het bleek ook onmogelijk om een uniforme intrestvoet in het CISG vast te leggen. De onderhandelaars konden het evenmin eens worden over het land of rechtssysteem dat de intrestvoet zou leveren.

De interest is niet bedoeld als volledige compensatie. Art.78 CISG stelt immers dat naast de intrest nog schadevergoeding wegens laattijdige wanbetaling kan verschuldigd zijn. Het bepaalt echter niet hoe intrest en schadevergoeding zich als compensatiemogelijkheden verhouden. Kortom, art.78 CISG laat meer vragen open dan het antwoorden geeft.

Waar kan de oplossing op deze vragen worden gevonden?

Sommige auteurs stellen dat de materie van de intresten buiten het CISG valt zodat terzake naar het relevante nationaal recht moet worden gekeken.<sup>5</sup> In feite worden de intresten echter wel door het Verdrag, nl. door art.78 CISG, geregeerd. Intresten vallen dus niet buiten het CISG.

De summiere verdragsregeling van art.78 dient evenwel aangevuld te worden. Hierbij moet men te rade gaan bij art.7,2° CISG inzake "*vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist*": de 'rente' wordt immers geregeld door art.78 CISG maar vele vragen blijven door dit artikel onbeslist. Luidens art.7,2° CISG moeten deze vragen dan in de eerste plaats worden opgelost "*aan de hand van de algemene beginselen waarop het Verdrag berust*". Nu is het wel zo dat het CISG als algemeen beginsel de volledige schadevergoeding voorstaat. Dit beginsel helpt evenwel niet veel: de vereiste van een volledige schadevergoeding bepaalt niet volgens welke standaarden de specifieke interest moet worden begroot - temeer daar deze interest door nog verdere schadevergoeding kan worden gecomplementeerd.<sup>6</sup>

Voor zover de algemene beginselen van het CISG geen soelaas brengen, moet het antwoord, luidens art.7,2° CISG, gezocht worden bij het "*krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht*". Aldus zou men weerom terecht komen bij een specifiek nationaal recht. De toepassing van een of ander nationaal recht leidt evenwel tot uiteenlopende resultaten: nagenoeg elk land heeft een eigen intrest-

<sup>4</sup> De Nederlandse versie van art.78 betreft de hypothese dat "een partij te kort schiet in de betaling". Hieruit zou men kunnen afleiden dat de schuldenaar schuld heeft aan de niet-betaling. De Franse - authentieke - versie heeft het evenwel over "Si une partie ne paie pas". Hieruit volgt dat intresten verschuldigd zijn ook bij overmacht.

<sup>5</sup> Zie terzake FERRARI, F., *art. cit.*, noot nr.3, 467; WITZ, C., "La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante", *D.*, 1995, Chron., (143) 146.

<sup>6</sup> Zie evenwel Arbitrale beslissing nr.SCH-4366 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 590-591, met kritische commentaar van SCHLECHTRIEM, P., p.592-593. In casu verwees de uitspraak uiteindelijk, als algemene regel, naar het recht van de crediteur vermits de crediteur de gevolgen van de wanbetaling voelde.

regeling.<sup>7</sup> Ook de mogelijkheid om hogere conventionele intrestvoeten af te spreken en vele andere aspecten worden verschillend geregeld van land tot land.

Het zou evenwel jammer zijn dat de uniforme regeling voor de transnationale koop ondermijnd wordt door gevarieerde regelingen inzake intresten die verschillen van land tot land. In feite vergt art. 78 CISG niet dat het begrip "rente" moet worden ingevuld aan de hand van een nationaal recht. De "rente" zou daarentegen een inhoud moeten krijgen die moet worden uitgelegd rekening houdend met het "internationale karakter" van het CISG en met de noodzaak de "eenvormigheid in toepassing" te bevorderen (art. 7, 1° CISG).<sup>8</sup>

Eventueel zou een eenvormige regeling inzake intresten ook gehaald kunnen worden uit de handelsgebruiken, welke krachtens art. 9 CISG gelden.<sup>9</sup>

Zoals hierna wordt beschreven, past weliswaar een deel van de praktijk nationaal recht toe op het vraagstuk van de intresten. Niettemin hanteert de praktijk ook meer en meer uniforme standaarden mbt. intresten.

## 2. OMVANG VAN INTRESTEN

### I. INTRESTVOET

#### A. Keuze van nationaal recht

De intrestvoet kan de intrestvoet zijn die in een nationaal recht wordt vooropgesteld. De vraag is dan echter: welk nationaal recht levert deze intrestvoet? **8.3**

##### a. *Lex contractus*

Naar Belgisch IPR wordt de intrestvoet bepaald door de *lex contractus*. Ook enige Belgische<sup>10</sup> en buitenlandse<sup>11</sup> vonnissen over het CISG hebben tot de intrestvoet van de **8.4**

<sup>7</sup> Als partijen geen intrest hebben afgesproken geldt in Belgisch recht de wettelijke intrestvoet van 7%; naar Duits recht (BGB § 288) en naar Zwitsers recht (Code des Obligations, art. 73) is het 4% resp. 5% indien geen hogere intrest wordt gerechtvaardigd; in Engeland is het de bank-intrest; in Frankrijk hangt de wettelijke intrest af van het rendement van schatkistcertificaten (wet 23 juni 1989). In sommige Arabische landen is elke intrest daarentegen principieel uitgesloten.

<sup>8</sup> Zie ook *Honnold 1991*, 26; *Heuzé 1992*, 341.

<sup>9</sup> Zie Argentijnse vonnissen: *Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo commercial*, 20 mei 1991, *Unilex*; en *Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo commercial*, 23 okt. 1991, *Unilex*; Clout, nr. 21.

<sup>10</sup> Kh. Hasselt, 23 feb. 1994, *ongepubliceerd*, A.R. 722/94; Kh. Hasselt, 16 maart 1994, *ongepubliceerd*, A.R. 3952/93.

<sup>11</sup> – *Arbitrale uitspraken*: ICC Arbitrale beslissing nr. 7585/92, *I.C.C. Bulletin*, 1995, 60; Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg*, *R.I.W.*, 1996, 766; *N.J.W.*, 1996, 3229;

– *Duitse rechtbanken*: LG Heidelberg, 3 juli 1992, *Unilex*; OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934; OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53; LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, *Unilex*; LG München, 20 maart 1995, *IPRax*, 1996, 31; Amtsgericht Alsfeld, 12 mei 1995, *N.J.W.*, 1996, 203; LG Kassel, 22 juni 1995, *Unilex*; LG Aken, 20 juli 1995, *Unilex*;

– *Zwitserse rechtbanken*: Zivilgericht Basel, 21 dec. 1992, *Unilex*; Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1995, 278; Trib. Cantonal Vaud, 6 dec. 1993, *Unilex*; Trib. Cantonal Valais, 20 dec. 1994, *Z.W.R.*, 1995, 164.

lex contractus besloten. Meerdere CISG-commentatoren verkiezen trouwens dat de lex contractus de intrestvoet bepaalt.<sup>12</sup>

Dat de lex contractus de intrestvoet oplevert, kan ook worden afgeleid uit het Europees Overeenkomstenverdrag (EVO), art.10,1°(c): "de gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming, daaronder begrepen de vaststelling van de schade voor zover hiervoor rechtsregels gelden" worden geregeld door de lex contractus.<sup>13</sup> Hieruit volgt dat ook de intrestvoet ter vergoeding van de schade wegens een wanbetaling luidens het EVO door de lex contractus wordt bepaald.

### *b. Recht van de crediteur*

- 8.5** Tijdens de CISG-onderhandelingen was voorgesteld dat de intrestvoet zou bepaald worden door het recht van de plaats waar de schuldeiser is gevestigd.<sup>14</sup> Het is immers op die plaats dat de schuldeiser de nadelige gevolgen van de niet-betaling ondervindt.

Dit voorstel werd evenwel niet weerhouden. Zoals bekend bleef de aangelegenheid immers onbeslist. Talrijke -vooral Duitse- rechtbanken hebben echter geoordeeld dat de intrestvoet m.b.t. het CISG toch bepaald wordt door het recht van de schuldeiser.<sup>15</sup>

Bij onbetaalde prijs is het recht van de schuldeiser trouwens het recht van de verkoper. Het recht van de verkoper is in de regel evenwel de lex contractus wanneer geen ander recht uitdrukkelijk in de koopovereenkomst werd gekozen. Dus lex contractus en het recht van de verkoper-schuldeiser zullen vaak samenvallen.<sup>16</sup>

### *c. Recht van de betaalmunt*

- 8.6** Sommige uitspraken hebben de intrestvoet uit het recht van de betaalmunt gevolgd.<sup>17</sup> Hiervoor valt veel te zeggen: intrest vergoedt immers kapitaalderving (gemis aan geld) en kapitaaldepresiasiatie (depresiasiatie van geld). De vergoeding voor kapitaalderving is een constante, over de landsgrenzen heen. De omvang der depreciatie hangt daarentegen af

<sup>12</sup> Zie o.m. 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, 173; MAGNUS, U., "Aktuelle Frage des UN-Kaufrechts", *Z.Eu.P.*, 1994, 79 en 80; REINHART, G., *art. cit.*, noot nr.3, 379.

<sup>13</sup> Zie VAN HOUTTE, H. en COUWENBERG, I., "Recht toepasselijk op specifieke aspecten van de overeenkomst", in *Europese ipr-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), Leuven, Acco, 1997, 317, nr.11.14.

<sup>14</sup> FERRARI, F., *art. cit.*, noot nr.12, 169.

<sup>15</sup> *Arbitrale uitspraken*: ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028; ICC Arbitrale beslissing nr.7331/94, *J.D.I.*, 1995, 1001;

*Duitsland*: LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *R.I.W.*, 1989, 984; LG Aken, 3 april 1990, *R.I.W.*, 1990, 491; Amtsgericht Oldenburg, 24 april 1990, *IPRax*, 1991, 336; LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015; LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952; LG Verden, 8 feb. 1993, *Unilex*; Kammergericht Berlijn, 24 jan. 1994, *R.I.W.*, 1994, 683; Amtsgericht Riedlingen, 21 okt. 1994, *Unilex*; LG Oldenburg, 9 nov. 1994, *R.I.W.*, 1996, 65;

*Hongarije*: Metropolitan Court Budapest, 24 maart 1992, *Unilex*;

*Zwitserland*: Pretura di Locarna Campagna, 16 dec. 1991, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 663; Bezirksgericht Arbon, 9 dec. 1994, *Unilex*.

<sup>16</sup> Zie randnr.1.36.

<sup>17</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7585/92, *I.C.C. Bulletin*, 1995, 60; Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1994, *Hungarian Chamber of Industry and Commerce Court of Arbitration*, *Unilex*; Arbitrale beslissing nr.131/94 van 5 dec. 1995, *Hungarian Chamber of Industry and Commerce Court of Arbitration*, *Unilex*; LG Stuttgart, 31 aug. 1989, *R.I.W.*, 1989, 984. Zie tevens *Schlechtriem 1996*, 180.

van munt tot munt. Derhalve hangt ook de intrest, voor zover zij tevens de depreciatie dekt, af van munt tot munt. Munten in landen met hoge inflatie, die snel depreciëren, hebben aldus een hoge intrestvoet, terwijl een sterke munt een lagere intrestvoet bezit.

Het is derhalve niet juist de intrestvoeten uit de *lex contractus* te halen. Het is niet correct dat een stabiele munt bij wanbetaling een hoge intrestvoet oplevert enkel omdat de *lex contractus* van een land met hoge inflatie komt. Even onbillijk is het dat wanbetaling voor een zwakke munt nagenoeg geen intrest oplevert omdat de *lex contractus* het recht van een land met een sterke munt is. Evenmin is het juist om de intrestvoet te halen uit het land van de crediteur en geen rekening te houden met de intrest die geldt voor de betaalmunt.

## B. Internationale standaard

Het staat m.i. evenwel niet vast dat de intrestvoet moet bepaald worden aan de hand van een nationaal recht. Art.78 CISG spreekt enkel van "rente". Dit begrip kan wellicht een transnationale inhoud krijgen.

8.7

Neumayer en Ming<sup>18</sup> stellen uniforme criteria voor. Voor hen is het belangrijk of de schuldenaar schuld heeft aan de wanbetaling of niet:

- Heeft de schuldenaar schuld, dan zou de intrest de schuldeiser moeten vergoeden voor de derving aan fondsen. Aldus zou hij als intrest kunnen vorderen wat hij zelf als intrest verloren heeft omdat hij door de wanbetaling, geen geld op zijn thuismarkt heeft kunnen plaatsen. Indien hij wegens de wanbetaling geld moest ontlenen, zou hij kunnen vorderen wat hij hiervoor aan bankkosten moet betalen.
- Wanneer de schuldenaar daarentegen geen schuld heeft aan de niet-betaling (bijv. bij overmacht), zou de intrest moeten compenseren voor wat de schuldenaar gewonnen heeft door niet-tijdig te betalen. In dit geval zou de intrest berekend worden volgens de criteria uit het land van de schuldenaar.

De LIBOR (*London International Bank Offerend Rate*) is een internationaal-erkende intrestvoet die gevolgd wordt in de praktijk. Volgens art.9,2° CISG zijn handelspraktijken bindend. Zo hebben arbiters beslist dat de LIBOR als de gebruikelijke intrestvoet voor internationale transacties moet worden toegepast.<sup>19</sup> Andere arbiters hebben de LIBOR + 2% weerhouden omdat dit de gemiddelde korte termijn intrestvoet voor "prime borrowers" was.<sup>20</sup> Een uitgewerkte internationale standaard vindt men ook in de *UNIDROIT – Principles of International Commercial Contracts* art.7.4.9 (2):<sup>21</sup>

*"The rate of interest shall be the average bank short-term rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place of payment or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such rate at either place the rate of intrest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment"*.

<sup>18</sup> Neumayer en Ming 1993, 513-514.

<sup>19</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, (1040) 1046.

<sup>20</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>21</sup> Zie over deze principes VAN HOUTTE, H., "De 'Unidroit Principles of International Commercial Contracts' en de Belgische rechtspraktijk", *T.B.H.*, 1995, 349-355.

Enkele arbiters hebben dit UNIDROIT-Principle reeds toegepast.<sup>22</sup>

## II. GEEN INGEBREKESTELLING

- 8.8** Intresten zijn verschuldigd vanaf het ogenblik dat de betaling moet geschieden. Wanneer de levering niet conform is, zijn intresten slechts verschuldigd nadat de defekten hersteld zijn en ook de betalingsplicht niet meer geschorst is (*cfr.* randnr.7.18).<sup>23</sup> Wanneer de verkoper een deel van de ontvangen koopprijs moet terugbetalen (bijv. art.50 CISG), moet de verkoper op de terug te betalen som intresten betalen vanaf het ogenblik dat de koper destijds het geld aan de verkoper overmaakte.<sup>24</sup> Wanneer de overeenkomst van ontbinding en de prijs moet worden terugbetaald, loopt de intrest vanaf de datum van ontbinding.<sup>25</sup> Wanneer de koper een dekkingskoop (art.76 CISG) moet verrichten, lopen de intresten vanaf de betaling van de dekkingskoop.<sup>26</sup> Er is geen ingebrekestelling vereist opdat intresten zouden lopen.<sup>27</sup>

## III. INTRESTEN OP INTRESTEN?

- 8.9** Art.78 vermeldt niet of intresten op openstaande intresten kunnen worden aangerekend ("anatocisme"). Art.78 heeft het weliswaar over "intresten [...] over de prijs of over enig ander bedrag". Sommige auteurs leiden hieruit af dat geen intresten op intresten zijn verschuldigd.<sup>28</sup>

M.i. is anatocisme evenwel mogelijk indien de omstandigheden dit wettigen. Vooreerst kan het in bepaalde handelsbranches of voor bepaalde transacties gebruikelijk zijn om intresten op intresten aan te rekenen. Luidens art.9 CISG binden dergelijke gebruiken partijen. Bovendien moet naast de verschuldigde intrest eventueel ook nog alle andere schade vergoed worden (infra randnr.8.10). Indien de schuldeiser kan aantonen dat hij door de wanbetaling voor opgenomen krediet aan zijn eigen financier intresten op intresten moest betalen, dienen deze intresten uiteraard te worden vergoed. Indien hij anderzijds bij tijdige betaling de intresten van het uitgezette geld, op hun beurt zou hebben geïnvesteerd, had hij hierop weerom intresten kunnen ontvangen. Dat hij deze intresten moest derven, valt in elk geval onder de aanvullende schadevergoeding.

<sup>22</sup> Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 591 en Arbitrale beslissing nr.SCH-4366 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.*, 1995, 590; ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>23</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*.

<sup>24</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, *J.D.I.*, 1993, 1040; *Schlechtriem 1996*, 180.

<sup>25</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>26</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>27</sup> Zie o.m. Kh. Hasselt, 8 nov. 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 1970/95; C.A. Grenoble, 29 maart 1995, *Unilex*; Arrondrb. Roermond, 6 mei 1993, *Unilex*; Pretura di Locarno Campagna, 16 dec. 1991, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 663. *Contra*: Trib. Cantonal Vaud, 6 dec. 1993, *Unilex*, dat de vraag van wanneer intresten verschuldigd zijn -ten onrechte- beantwoordt volgens nationaal recht.

<sup>28</sup> Bijv. *Neumayer en Ming 1993*, 515.



### 3. AANVULLENDE SCHADEVERGOEDING

Wanneer overmacht betaling belet, is enkel intrest verschuldigd (zie randnr. 7.118-7.124). Indien de wanbetaling daarentegen het gevolg is van de fout van de schuldenaar – wat meestal het geval is – moet naast intresten, eventueel nog een bijkomende schadevergoeding worden betaald. Dit is het geval indien de geleden schade groter is dan de toegekende intresten.<sup>29</sup>

8.10

Het algemeen beginsel van schadebeperking blijft echter gelden. De crediteur moet alles in het werk stellen opdat de aanvullende schadevergoeding zo beperkt mogelijk zou zijn.<sup>30</sup>

Rechtbanken – ook Belgische<sup>31</sup> – hebben aldus naast intresten een aanvullende schadevergoeding toegekend.<sup>32</sup> Zo werd o.m. aanvullende schadevergoeding toegekend omdat de betaalmunt tijdens de periode van wanbetaling was gedevalueerd.<sup>33</sup>

De aanvullende schadevergoeding maakt ook elke discussie overbodig over de vraag of intresten verschuldigd zijn op een bedrag dat weliswaar moet worden betaald maar dat nog niet is vastgesteld. Het kan bijv. voorvallen dat de koper een gedeeltelijke terugbetaling van de prijs vordert omdat de geleverde zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst (art. 50 CISG), maar dat er nog discussie bestaat over de omvang van de prijsvermindering. De compensatoire intresten op deze nog niet vastgestelde vergoeding vallen in elk geval onder de aanvullende schadevergoeding.<sup>34</sup>

### 4. CONVENTIONELE VERGOEDING

Het gebeurt vaak dat partijen in de koopovereenkomst de intresten en schadevergoeding die verschuldigd zijn bij laattijdige betaling, contractueel afspraken. Deze afspraak is in de regel geldig, vermits partijen krachtens art. 6 CISG zelf de schadevergoeding wegens wanbetaling mogen regelen.<sup>35</sup> Weliswaar kan de lex contractus bedingen die overdreven schadevergoeding toekennen, nietig verklaren (art. 4 CISG). Hierbij moet dit recht evenwel rekening houden met het feit dat art. 78 CISG een volledige schadevergoeding toekent. De loutere omstandigheid dat partijen akkoord gingen over meer schadevergoeding dan het interne recht toelaat, volstaat niet om hun beding nietig te verklaren.

8.11

<sup>29</sup> LG Frankfurt, 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952.

<sup>30</sup> Amtsgericht Wangen, 8 maart 1995, *Unilex*.

<sup>31</sup> Zie o.m. Kh. Hasselt, 23 feb. 1994, *ongepubliceerd*, AR 722/94.

<sup>32</sup> Zie o.m. Amtsgericht Oldenburg, 24 april 1990, *IPRax*, 1991, 336; Amtsgericht Zweibrücken, 14 okt. 1992, *Unilex*; LG Memmingen, 1 dec. 1993, *IPRax*, 1995, 251.

<sup>33</sup> LG Krefeld, 28 april 1993, *Unilex*. OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex* oordeelde echter dat dergelijke schadevergoeding alleen verschuldigd is indien de betaalmunt niet de eigen munt van de crediteur is. Indien de eigen munt devalueert, zou de crediteur geen schade lijden door de devaluatie.

<sup>34</sup> Zie terzake tevens *Honnold 1991*, 527.

<sup>35</sup> Arrondrb. Arnhem, 30 dec. 1993, *N.I.P.R.*, 1994, 339, nr. 268; Zivilvericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310.

## 9

# OVERGANG VAN HET RISICO EN ZORG VOOR DE ZAAK

E. Degroote

In het laatste hoofdstuk van dit boek besteden we onze aandacht enerzijds aan de overgang van het risico (artikelen 66 tot en met 70) en anderzijds aan de verplichting tot de zorg voor het behoud van de koopwaar (artikelen 85 tot en met 88).

9.1

U zult merken dat deze bijdrage niet rijkelijk geïllustreerd wordt met voorbeelden uit de rechtspraak. Deze zijn immers op één hand te tellen. Een verklaring hiervoor moeten we niet ver zoeken. Vermits ook de artikelen die hier aan bod komen niet ontsnappen aan het suppletief karakter dat volgt uit artikel 6, staat het de partijen vrij anders overeen te komen. Vooral voor de bepalingen inzake de overgang van het risico betekent dit een belangrijke beperking van hun relevantie voor de praktijk. Internationale handelspartners zullen immers vaak teruggrijpen naar de INCO-terms die heel precieze regels bevatten betreffende de overgang van het risico.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Het gebruik van de INCO-terms sluit echter niet automatisch de bepalingen van het CISG inzake de zorg voor de zaak uit. Over de verhouding tussen de INCO-terms en het CISG zie o.a.: 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, 151-169.

## 1. OVERGANG VAN HET RISICO

### I. BEGRIP EN AFBAKENING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED:

#### ARTIKEL 66

#### A. Begrip

- 9.2** Een helder inzicht in de bepalingen inzake de overdracht van het risico vereist op de eerste plaats een goed begrip van de notie "risico".

Een eerste vaststelling die zich bij het lezen van het hoofdstuk inzake risico-overgang opdringt, is dat het CISG zelf het begrip "risico" niet definieert. Niettemin kan men uit de tekst van artikel 66 veel afleiden. Dit artikel bepaalt namelijk: "Het verlies van of de schade aan zaken nadat het risico is overgegaan op de koper, ontslaat deze niet van de verplichting de prijs te betalen, tenzij het verlies of de schade te wijten is aan een handeling of nalatigheid van de verkoper".

Hieruit volgt dat het moet gaan om gebeurtenissen die plaatsvinden buiten de wil en de controle van de contractspartijen om. Ze moeten m.a.w. te wijten zijn aan toeval of overmacht. Indien de schade daarentegen werd veroorzaakt door een handeling of een nalatigheid van de verkoper,<sup>2</sup> kan deze laatste zich niet beroepen op de overgang van het risico op de koper. Hierbij speelt het geen rol of de fout van de verkoper van contractuele dan wel van buitencontractuele aard is.<sup>3</sup>

Bepaalde gebeurtenissen zoals brand, storm, diefstal, vandalisme,... geven a priori geen aanleiding tot discussie. A posteriori kan uiteraard steeds de vraag gesteld worden of het verlies of de beschadiging niet mogelijk werd gemaakt door een handeling of een nalatigheid in hoofde van de verkoper. Zo wordt diefstal niet als een mogelijk risico uitgesloten. Indien het evenwel duidelijk is of wordt dat de diefstal gepleegd kon worden omdat de verkoper niet de nodige of voldoende beveiligingsmaatregelen had getroffen, verlaten we het domein van de risico 's.

Over een ingrijpen door de overheid daarentegen, of zoals men wil "de juridische risico's", zoals een inbeslagname van de goederen of een embargo, is de internationale rechtsleer wel verdeeld. Volgens sommige auteurs vallen ook dergelijke gebeurtenissen onder het risicobegrip.<sup>4</sup> Deze visie wordt echter niet door iedereen gedeeld. Dergelijke gebeurtenissen zijn immers niet verzekeraar.<sup>5</sup> Het opleggen van een dergelijk vereiste lijkt o.i. echter een beperking die het CISG zelf niet heeft ingebouwd.

#### B. Afbakening van het toepassingsgebied

- 9.3** Vervolgens stelt men vast dat artikel 66 het begrip "risico" beperkt tot het risico van de tegenprestatie van de koper, meer bepaald de betaling van de koopprijs.<sup>6</sup> Artikel 66 leert ons dat verlies of beschadiging van de verkochte waren nadat het risico op de koper is

<sup>2</sup> Hieronder vallen uiteraard eveneens de daden en nalatigheden van personen voor wie de verkoper aansprakelijk kan worden gesteld zoals bijv. werknemers, aangestelden,...

<sup>3</sup> *Herbots 1991*, 60.

<sup>4</sup> *Herbots 1991*, 60; *Heuzé 1992*, 274.

<sup>5</sup> *Schlechtriem 1996*, 124.

<sup>6</sup> *Herbots 1991*, 60; *Neumayer en Ming 1993*, 417; *Schlechtriem 1996*, 124.

overgegaan deze laatste niet bevrijdt van zijn verbintenis om de prijs te betalen. Deze verwoording lijkt nogal evident. Als de koper de prijs niet meer hoefde te betalen, zou de verkoper in feite het economisch verlies dragen. Toch schuilt er achter de verwoording meer dan men op het eerste gezicht vermoedt.

Op de eerste plaats valt op dat artikel 66 het niet heeft over de invloed van het risico op de verkoper. We mogen artikel 66 evenwel niet los van artikel 36 lezen. Dit bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat de verkoper aansprakelijk is voor elk niet-beantwoorden van de zaak aan de overeenkomst die **bestaat** op het ogenblik dat het risico overgaat op de koper, zelfs indien het niet-beantwoorden van de koopwaar aan de overeenkomst slechts na dat ogenblik zichtbaar wordt. Ook dit artikel bevat dus belangrijke informatie over de overgang van het risico.

Daaruit wordt duidelijk dat indien de goederen beschadigd worden of verloren gaan vooraleer het risico op de koper overgaat, er in hoofde van de verkoper het probleem ontstaat dat de geleverde goederen niet langer beantwoorden aan de overeenkomst. Het feit dat de verkoper hierbij geen enkel verwijt kan worden gemaakt, doet hierbij niet ter zake. Artikel 36 vereist immers geen contractuele wanprestatie of onrechtmatige daad in zijn hoofde.

Het feit dat artikel 66 niet spreekt over de gevolgen van het risico op de verbintenissen van de verkoper, betekent bijgevolg niet dat we daaruit *a contrario* mogen afleiden dat de verkoper bevrijd zou zijn van zijn verbintenissen. De beschadiging of het verlies van de koopwaar die het gevolg is van toeval of overmacht, vertaalt zich in hoofde van de verkoper tot de verplichting goederen te leveren die beantwoorden aan de overeenkomst. De vraag of de verkoper in voorkomend geval eventueel bevrijd zou zijn van zijn verbintenissen, valt onder het onderwerp van de bevrijdende omstandigheden (artikelen 79 en 80).

Op de tweede plaats lijkt de verbintenis van de koper om de goederen in ontvangst te nemen in de mist op te gaan. Indien de goederen volledig zijn tenietgegaan, is deze vraag uiteraard overbodig. Indien de goederen evenwel enkel gedeeltelijk zijn vernietigd of slechts beschadigd, rijst deze vraag wel. Dit vormt evenwel niet het voorwerp van deze bijdrage. De gebeurtenissen die een partij (koper dan wel verkoper) bevrijden van de nakoming van haar verbintenissen, komen namelijk aan bod in het hoofdstuk betreffende de bevrijdende omstandigheden.<sup>7</sup> Met andere woorden: we kunnen stellen dat de vraag naar de partij op wie het risico rust zich herleidt tot de vraag welke partij de economische gevolgen van een verlies, geheel of gedeeltelijk, of beschadiging door toeval of overmacht van de koopwaar moet dragen.<sup>8</sup>

## II. HET TIJDSTIP VAN OVERGANG VAN HET RISICO

In de materie van de risico-overgang getuigt het CISG van een pragmatische aanpak. Hoewel we moeten nuanceren, mogen we toch stellen dat het risico overgaat op het ogenblik dat de verkoper de *feitelijke controle* over de koopwaar verliest. Het feit dat

<sup>7</sup> Deze materie werd reeds uitvoerig behandeld door M. CLAEYS, randnrs.7.96-7.131.

<sup>8</sup> *Heuzé 1992*, 274.

hij eventueel nog de *juridische controle* (de eigendom) over de verkochte goederen behoudt, speelt hierbij geen rol.<sup>9</sup>

De vraag wanneer de verkoper geacht wordt de feitelijke controle over de zaken te verliezen, is afhankelijk van een aantal factoren. We mogen immers niet uit het oog verliezen dat internationale koopovereenkomsten vaak complex in elkaar steken. Vooral het tijdstip en de plaats waar de verkoper de koopwaar moet leveren, de inontvangstneming ervan door de koper en de modaliteiten in verband met het transport spelen bij de overgang van het risico een sleutelrol.

Het voorgaande verklaart meteen waarom het CISG voor de overgang van het risico een hoofdindeling maakt tussen koopovereenkomsten die een vervoer van de goederen met zich meebrengen (art.67), verkopen van goederen in transitu (art.68) en de verkopen die onder geen van beide voorgaande situaties terug te brengen zijn (art.69), evenals waarom binnen elk van deze hypothesen nog eens subhypothesen met algemene regels en uitzonderingen worden gecreëerd. We zullen in de volgende paragrafen pogen een zo duidelijk mogelijk en systematisch overzicht te bieden.

- 9.7** De ratio die achter deze regeling schuilt, is de idee dat de partij die de goederen feitelijk in zijn bezit of onder zijn controle heeft, zich in de beste positie bevindt om schadegevallen te voorkomen en om, indien ze zich toch voordoen, de nodige maatregelen te nemen om de gevolgen ervan zoveel als mogelijk te beperken.<sup>10</sup>

Deze aanpak verschilt fundamenteel van ons Belgische, interne recht waar het risico, behoudens andersluidend contractueel beding samen met de eigendom overgaat. We moeten evenwel opmerken dat onze internrechtelijke oplossing, die gesteund is op de Franse, tegenover andere belangrijke rechtsstelsels een buitenbeentje vormt.<sup>11</sup>

## A. Artikel 67: Verzendingskoop

- 9.8** De koopovereenkomsten die in de internationale handel veruit de belangrijkste groep vormen, namelijk de "overeenkomsten die een vervoer van de goederen omvatten" of zogenaamde verzendingsverkopen,<sup>12</sup> komen bij de regeling van de overgang van het risico ook het eerst aan bod.

Bij het lezen van artikel 67 valt meteen op dat ze naast een algemene regel, ook een uitzondering bevat met betrekking tot niet-geïdentificeerde goederen.

### a. Artikel 67,1°: algemene regel

- 9.9** De algemene regel lijkt op haar beurt op het eerste gezicht niet eenduidig. Er wordt namelijk een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de situaties waarbij de verkoper de goederen voor verzending aan de koper niet moet afgeven op een bepaalde plaats aan de vervoerder en anderzijds de situaties waarbij de plaats van afgifte aan de vervoerder tussen de koper en de verkoper werd overeengekomen. In de eerste hypothese gaat het

<sup>9</sup> Dit wordt trouwens nog benadrukt in artikel 67 dat uitdrukkelijk bepaalt dat het feit dat het de verkoper toegelaten is de op de zaken betrekking hebbende documenten onder zich te houden de overgang van het risico niet beïnvloedt.

<sup>10</sup> *Heuzé 1992*, 276.

<sup>11</sup> Zie o.m. Duitse B.G.B. §447 en de Engelse Sales of Goods Act s. 33.

<sup>12</sup> Voor een ontleding van dit begrip zie de bijdrage van Prof. J. HERBOTS, *randnrs.4.12 e.v.*

risico over bij de afgifte aan de “eerste vervoerder”, terwijl in de tweede hypothese het risico overgaat op de welbepaalde plaats.

Nochtans is het verschil tussen beide situaties kleiner dan op het eerste gezicht lijkt. Indien we er namelijk artikel 31 bijnemen, wordt meteen duidelijk dat in beide hypothesen het tijdstip waarop het risico overgaat van de verkoper op de koper samenvalt met het tijdstip waarop de verkoper de goederen levert.

Hoewel we in randnr.9.39 aandacht zullen besteden aan de invloed van een tekortkoming door de koper aan zijn verplichting de nodige maatregelen te treffen die de verkoper in staat stellen de goederen te leveren (art. 60(a)), willen we er toch al even op wijzen dat het CISG hiervoor zelf geen oplossing biedt en de kwestie niet regelt. **9.10**

Uit de Engelse notie “*documents controlling the disposition of the goods*” (laatste zin artikel 69) blijkt heel duidelijk dat de “op de zaken betrekking hebbende documenten” documenten zijn die het eigendomsrecht over de goederen vertegenwoordigen. Dit benadrukt nogmaals dat het CISG de overgang van het risico niet koppelt aan het adagium ‘*res perit domino*’.<sup>13</sup> **9.11**

*i) Hypothese 1: de verkoper moet de goederen niet op een bepaalde plaats afleveren voor verzending naar de koper*

Volledige zekerheid met betrekking tot het tijdstip waarop het risico overgaat, vereist een consensus over de hoedanigheid van de “eerste vervoerder”. Dergelijke eensgezindheid ligt echter niet voor de hand, hoewel de internationale rechtsleer unaniem is over het feit dat de “eerste vervoerder” een van de verkoper onafhankelijke<sup>14</sup> partij moet zijn.<sup>15</sup> **9.12**

Deze zienswijze steunt op twee argumenten. De eerste is van puur tekstuele aard namelijk dat artikel 67 zelf duidelijk een onderscheid maakt tussen de persoon van de verkoper en deze van de eerste vervoerder. Het tweede argument steunt op het begrip “overhandigen”. HONNOLD maakt hierbij o.i. terecht de opmerking dat de betekenis die het CISG aan die notie geeft een overdracht van het bezit en dus een overdracht van de feitelijke controle over de koopwaar impliceert.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Cfr. supra randnr.9.7.

<sup>14</sup> Het moet hierbij gaan om een van de verkoper juridisch onderscheiden persoon die niet voor zijn rekening optreedt; het feit dat de verkoper eventueel aandelen heeft in de rechtspersoon doet hier niets ter zake. Cfr. *Neumayer en Ming 1993*, 430, nt. 18.

<sup>15</sup> *Herbots 1991*, 61; *Heuzé 1992*, 277; *Honnold 1991*, 460; *Neumayer en Ming 1993*, 430; *Schlechtriem 1996*, 126.

<sup>16</sup> *Honnold 1991*, 460; *Neumayer en Ming 1993*, 430.

(1) *Commissionair-expediteur*

- 9.13** Indien de verkoper het transport toevertrouwt aan zijn eigen werknemers of aan andere personen waarvoor hij aansprakelijk is,<sup>17</sup> kan er bij de afgifte van de koopwaar aan deze personen dus geen sprake zijn van de overgang van het risico op de koper. Een dubbelzinnige positie bekleedt hier de zogenaamde **commissionair-expediteur**. Vermits een commissionair weliswaar optreedt in eigen naam, maar voor rekening van zijn opdrachtgever, in casu de verkoper, zijn wij vanuit onze internrechtelijke achtergrond niet geneigd de commissionair als een “eerste vervoerder” in de zin van het CISG te beschouwen. Nochtans moeten we voor ogen houden dat een aantal nationale wetgevingen aan de commissionair-expediteur het recht verlenen de opdracht uit te besteden aan een derde die optreedt in eigen naam en voor eigen rekening, zonder dat hij zijn opdrachtgever hiervan op de hoogte moet brengen. We moeten hier bijgevolg tot het besluit komen dat het nationaal recht van toepassing op de commissie-overeenkomst deze vraag over de juridische positie van de commissionair-expediteur moet beslechten.<sup>18</sup> Het is dus van het grootste belang dat hierover geen onduidelijkheid bestaat en dat de koper en de verkoper bij dergelijke situaties duidelijke contractuele afspraken maken.

(2) *Lokale vervoerder*

- 9.14** Voorts bestaat ook enige discussie rond de vraag of de **lokale vervoerder** die de zaken vervoert tot de plaats van waaruit ze naar de koper worden verzonden reeds als “eerste vervoerder” moet worden beschouwd. We denken hier bijv. aan de lokale transportfirma die de goederen vervoert van de opslagplaats naar het station van waaruit ze via de trein en het schip naar de koper worden vervoerd.<sup>19</sup> Een eerste strekking meent dat dit vervoer niet kan beschouwd worden als een vervoer “voor verzending naar de koper”.<sup>20</sup> Een tweede strekking daarentegen is de mening toegedaan dat men dit onderscheid niet mag maken, vermits het Verdrag zelf dit onderscheid niet maakt.<sup>21</sup> Volgens deze laatste visie gaat het risico over bij het begin van elk transport, terwijl volgens de eerste strekking het risico pas overgaat bij de afgifte door de lokale vervoerder aan de internationale transporteur. O.i. lijkt de tweede strekking het meest gerechtvaardigd. Eerst en vooral omdat het CISG zelf geen onderscheid maakt tussen lokaal transport en internationaal transport of vereist dat het “eerste” vervoer een internationaal karakter heeft, maar ook omdat dit onderscheid de zaken nodeloos ingewikkeld maakt.

*ii) Hypothese 2: de verkoper moet de zaken afgeven op een bepaalde plaats voor vervoer naar de koper*

- 9.15** Indien we ons in de hypothese bevinden dat er tussen de koper en de verkoper contractuele afspraken werden gemaakt omtrent de plaats waar de goederen moeten worden overhandigd aan een vervoerder ter verzending aan de koper, gaat het risico niet eerder over dan op deze welbepaalde plaats, ongeacht het feit of de vervoerder reeds

<sup>17</sup> Deze hypothesen vallen onder artikel 69,2°.

<sup>18</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 428-429.

<sup>19</sup> *Herbots 1991*, 61.

<sup>20</sup> *Herbots 1991*, 61; *Neumayer en Ming 1993*, 432.

<sup>21</sup> *Honnold 1991*, 460, nr.369.

een beroep heeft moeten doen op een onafhankelijk vervoerder om de goederen op deze bestemming te krijgen. Dit vervoer is immers geen vervoer "dat de overeenkomst met zich meebrengt".<sup>22</sup>

**b. Artikel 67,2°: uitzondering voor niet-geïdentificeerde goederen**

Artikel 67,2° maakt evenwel een belangrijke uitzondering op het principe vervat in haar eerste alinea. Het risico kan immers slechts overgaan nadat "*de zaken duidelijk zijn bestemd tot uitvoering van de overeenkomst door merktekens, door verzendingsdocumenten, door kennisgeving of anderszins*".

9.16

Hiermee wilden de opstellers van het CISG vermijden dat de verkoper er bij een gedeeltelijk verlies of beschadiging van de koopwaar op willekeurige wijze één van zijn contractspartijen zou uitpikken als slachtoffer van dit risico.<sup>23</sup> Bovendien kan het ook als een drukkingsmiddel werken opdat de verkoper zijn identificatieverplichting op grond van artikel 32,1° CISG zou nakomen.

Bij deze identificatieverplichting verdienen twee punten nadere aandacht.

9.17

De *manier* waarop de identificatie gebeurt, speelt geen rol. Dit kan zowel door merktekens, door verzendingsdocumenten, door kennisgeving aan de koper of anderszins. Hiermee vermijdt het verdrag ieder formalistisch karakter dat aan de identificatieverplichting zou kunnen worden toegekend. Uit de opsomming blijkt tevens dat een kennisgeving aan de koper geen noodzakelijke voorwaarde is opdat aan de vereiste van identificatie zou kunnen worden voldaan.<sup>24</sup>

Wel is vereist dat de identificatie *duidelijk*,<sup>25</sup> dit is *nauwkeurig* gebeurt. Over de draagwijdte van dit begrip bestaat er evenwel enige discussie indien het transport in kwestie een "geïdentificeerd" bulktransport is en de goederen zelf slechts kunnen worden geïndividualiseerd op het moment van hun overname door de koper. Dit is bijv. het geval indien de helft van een onverdeelde lading graan of olie bestemd is voor koper A en de andere helft voor koper B. Volgens een eerste opvatting beantwoordt dit niet aan de eis van een duidelijke identificatie tot uitvoering van de overeenkomst. Bijgevolg blijft de verkoper gedurende het transport het risico van het verlies of de beschadiging van de koopwaar dragen.<sup>26</sup> Een soepeler visie is dat de identificatie voldoende duidelijk is indien de koper in kennis werd gesteld dat een bepaald transport bulkgoederen de door hem gekochte waar bevat. Bij een gedeeltelijk verlies of beschadiging van de goederen, wordt het risico dan proportioneel verdeeld tussen de diverse bestemmingen.<sup>27</sup> Merken we wel op dat de auteurs die deze stelling verdedigen als voorwaarde stellen dat er een kennisgeving aan de koper is gebeurd ongeacht of de goederen reeds op een andere wijze werden geïdentificeerd.

<sup>22</sup> Heuzé 1992, 277; Schlechtriem 1996, 126.

<sup>23</sup> Heuzé 1992, 278; Honnold 1991, 463; Neumayer en Ming 1993, 434.

<sup>24</sup> Honnold 1991, 465; contra: Neumayer en Ming 1993, 435.

<sup>25</sup> In het Frans: 'clairement', in het Engels: 'clearly'.

<sup>26</sup> Honnold 1991, 465.

<sup>27</sup> Bernstein en Lookofski 1997, 77.



## B. Artikel 68: Verkoop van goederen in transitu

- 9.18** In de internationale handel komt het vaak voor dat goederen tijdens hun transport het voorwerp uitmaken van een koopovereenkomst. Dit wordt gewoonlijk aangeduid met het begrip “verkoop van goederen in transitu” of “verkoop van goederen tijdens doorvoer”.

Vermits er op het ogenblik dat ze worden overhandigd aan de vervoerder nog geen koopovereenkomst bestaat, is het uitgesloten dat de goederen worden overhandigd aan de vervoerder voor “verzending aan de koper”. Toch lijkt het niet onlogisch het tijdstip van de risico-overgang bij de totstandkoming van een koopovereenkomst retro-actief, dit is tot het ogenblik van de afgifte van de goederen aan de vervoerder, op de schouders van de koper te leggen.<sup>28</sup> Dit was trouwens de oplossing in artikel 99 EKW. Maar bij de totstandkoming van het CISG bleken tegen deze oplossing nogal wat bezwaren te bestaan.<sup>29</sup> Vandaar dat er naar een compromis moest worden gezocht. Dit compromis werd ook gevonden, maar of het pragmatisch karakter van de regeling inzake risico-overgang hiermee ten volle werd gerespecteerd is een andere kwestie. Dit blijkt duidelijk bij de analyse ervan.

Vooraleer hierop verder in te gaan lijkt het toch nodig enkele voorafgaande zaken goed in gedachten te houden.

### a. Voorafgaande opmerkingen

- 9.19** Hoewel het misschien overbodig lijkt, benadrukken we toch dat artikel 68 enkel speelt indien het vervoer van de goederen gebeurt door een van de verkoper onafhankelijke vervoerder. In de tweede zin van artikel 68 is immers sprake van “de vervoerder die de documenten waarin *de vervoerovereenkomst* is neergelegd, heeft uitgegeven”.

De overgang van het risico overeenkomstig artikel 68 veronderstelt uiteraard dat de goederen op nauwkeurige wijze werden geïdentificeerd. Hoewel artikel 68 dit zelf niet uitdrukkelijk bepaalt, zou het aanvaarden van een andere redenering indruisen tegen de bedoeling zelf van de regelen inzake overgang van het risico.

Merken we op dat op grond van deze bepaling een koop kan gesloten worden betreffende goederen die op het ogenblik van de sluiting ervan reeds vernietigd waren. Dit belet niet dat het contract in kwestie wegens gebrek aan voorwerp eventueel nietig kan worden verklaard. De geldigheid van het contract wordt immers niet geregeld door het CISG (art.4(a)), maar blijft beheerst door de *lex contractus*.<sup>30</sup> Indien dit het Belgisch recht is, zal dergelijk contract botsen op artikel 1601 B.W. dat dergelijke koopcontracten sanctioneert met nietigheid.

<sup>28</sup> Let wel op de reserve gemaakt in verband met ongeïdentificeerde goederen.

<sup>29</sup> Over de moeilijkheden bij de totstandkoming van dit artikel zie *Neumayer en Ming 1993*, 440-441, evenals de door deze auteurs vermelde verwijzingen.

<sup>30</sup> In het Belgisch ipr (art.8,1° Europees Overeenkomstenverdrag) wordt het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst beheerst door de *lex contractus*. Zie voor meer details: COUWENBERG, I. en VAN HOUTTE, H., “Recht toepasselijk op specifieke aspecten van de overeenkomst”, in *Europese ipr-verdragen*, VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), Leuven, Acco, 1997, 311, nr.11.1.

**b. De compromisoplossing**

*i) Artikel 68 eerste zin: algemene regel*

De **algemene regel** bij de verkoop van goederen in transitu luidt dat het risico op de koper overgaat op het ogenblik van de sluiting van de overeenkomst. Nochtans blijft die oplossing niet gespaard van toepassingsmoeilijkheden. De koppeling van de risico-overdracht aan het tijdstip van de sluiting van het contract stelt inderdaad geen problemen indien bij een verlies van of beschadiging aan de goederen de oorzaak en het tijdstip ervan op ondubbelzinnige wijze kunnen worden achterhaald, zoals bij schipbreuk, brand, ontsporing van de trein, het ongeval waarbij de vrachtwagen betrokken raakt. Deze voorbeelden vormen evenwel geen representatief staal van de werkelijkheid. De situaties waarbij het heel moeilijk of zelfs gewoon onmogelijk is om het ogenblik waarop de schade zich heeft gerealiseerd nog te achterhalen, zijn legio. De meest aangehaalde voorbeelden hierbij zijn de schadegevallen ten gevolge van het binnensijpelen van water of oververhitting van de goederen.<sup>31</sup> 9.20

*ii) Artikel 68 tweede zin: de uitzondering*

Artikel 68 bevat echter ook een **uitzondering**. De tweede zin van dit artikel bepaalt namelijk: “indien de omstandigheden zulks aanwijzen, draagt de koper echter het risico vanaf het tijdstip waarop de zaken werden afgegeven aan de vervoerder die de documenten waarin de vervoerovereenkomst is neergelegd, heeft uitgegeven”. Dit komt neer op een risico-overdracht met retro-actieve werking en herinnert aan het reeds aangehaalde artikel 99 EKW. Maar zoals reeds aangehaald is deze oplossing bedoeld de uitzondering te zijn. 9.21

*(1) Welke omstandigheden rechtvaardigen haar toepassing?*

Uit de bewoordingen in de tweede zin van artikel 68 volgt vooreerst dat een uitdrukkelijke aanvaarding door de koper niet vereist is voor de terugwerkende kracht van de risico-overgang.<sup>32</sup> 9.22

De vraag is evenwel welke “externe omstandigheden” een vervroegde risico-overgang rechtvaardigen. Hiermee snijden we een nieuw punt van betwisting aan. 9.23

Zo werd bij de totstandkoming van dit artikel aangenomen dat, indien bij de verkoop ook de verzekeringspolis wordt overgedragen, dit de retro-activiteit van de risico-overgang met zich meebrengt. In deze hypothese beschikt de koper namelijk over de mogelijkheid om zich tegen de verzekeraar te keren indien de goederen tijdens het transport zouden zijn vernietigd of beschadigd, zonder dat het hierbij een rol speelt of dit voor dan wel na de totstandkoming van het koopcontract is gebeurd.<sup>33</sup>

Indien het tijdstip van de schade opgelopen tijdens het transport onmogelijk kan worden achterhaald, weet men per definitie niet of de goederen op het ogenblik van de sluiting van het contract al dan niet reeds beschadigd of (gedeeltelijk) vernietigd waren. Deze vaststelling leidt HEUZÉ tot de redenering dat telkens deze situatie zich voordoet, men mag aannemen dat “de omstandigheden uitwijzen dat de koper het risico draagt

<sup>31</sup> Zie *Honnold 1991*, 467.

<sup>32</sup> Zie ook *Honnold 1991*, 469.

<sup>33</sup> *Herbots 1991*, 63; *Neumayer en Ming 1993*, 438.

vanaf het tijdstip waarop de goederen werden afgegeven aan de vervoerder die de documenten waarin de vervoerovereenkomst is neergelegd, heeft uitgegeven”.<sup>34</sup> Deze pragmatische zienswijze vermijdt meteen de netelige discussie omtrent het tijdstip van de schade die zich tijdens het transport heeft voorgedaan. Het lijkt anderzijds evenwel geen twijfel dat de bedoelde uitzonderingsregel op die manier wel een heel algemene draagwijdte krijgt.

Andere auteurs weigeren omwille van het uitzonderingskarakter van de retro-actieve risico-overgang deze oplossing te aanvaarden en nemen bij de beoordeling van deze uitzonderingsbepaling daarentegen het bestaan en de draagwijdte van de verzekeringspolis in aanmerking. Volgens hen sluit de omstandigheid dat de goederen niet waren verzekerd of dat de koper een polis heeft afgesloten waarbij het risico slechts gedekt wordt vanaf het ogenblik van de totstandkoming van het koopcontract, de toepassing van een retro-actieve overgang van het risico uit.<sup>35</sup> Ze bieden evenwel geen oplossing aan indien de betwisting tussen de partijen dreigt vast te lopen op het punt van het tijdstip van de schade. Zomaar het risico op de schouders van de verkoper leggen, strookt dan niet met de algemene regel dat het risico is overgegaan op het tijdstip van de sluiting van het contract. Bovendien leidt deze stellingname ertoe dat de verkoper in dergelijke gevallen automatisch gedurende de volledige duur van het transport het risico blijft dragen en dat de “omstandigheden in dergelijke situaties uitwijzen dat de verkoper het risico blijft dragen”.

## (2) Voorwaarden

- 9.24** Ondanks deze discussie mag men niet uit het oog verliezen dat de terugwerking van de overgang van het risico aan twee voorwaarden is onderworpen.
- 9.25** Vooreerst is het noodzakelijk dat de vervoerder aan wie de goederen werden afgegeven de documenten waarin de vervoerovereenkomst is neergelegd, heeft uitgegeven. We kunnen ons hierbij niet ontdoen van de indruk dat het CISG hiermee een zeker formalisme in het leven roept, hoewel de aard van de documenten er niet toe doet.<sup>36</sup> Hoewel de meeste auteurs dan ook het bestaan van één of ander geschrift vereisen, meent SCHLECHTRIEM daarentegen dat aan die formaliteit wegens de toenemende automatisering geen belang moet worden gehecht.<sup>37</sup>
- 9.26** De retro-activiteit van de risico-overgang vormt voor de verkoper uiteraard een gunstige bepaling. Ze geldt dan ook niet voor de verkoper die bij de totstandkoming van het contract te kwader trouw handelde, namelijk de “verkoper die op het tijdstip waarop de koopovereenkomst werd gesloten ermee bekend was of had behoren te zijn dat de zaken verloren waren geraakt of waren beschadigd en dit niet aan de koper heeft meegedeeld”. Enkel de kwade trouw op het ogenblik van de totstandkoming van het contract wordt in aanmerking genomen. Later opkomende kwade trouw beïnvloedt de toepassing van de terugwerkende kracht van het risico niet.

<sup>34</sup> Heuzé 1992, 280.

<sup>35</sup> Neumayer en Ming 1993, 439.

<sup>36</sup> Neumayer en Ming 1993, 438.

<sup>37</sup> Schlechtriem 1996, 129, nt. 189.

Algemeen wordt aangenomen dat het vereiste van de goede trouw enkel toepassing krijgt op de uitzonderingsregel en bijgevolg enkel de terugwerkende kracht van de risico-overdracht uitsluit. **9.27**

Wel bestaat er discussie over de gevolgen van de kwade trouw op de overgang van het risico indien deze normaal retro-actieve werking zou moeten krijgen. Meer bepaald bestaat er betwisting over de vraag of de verkoper te kwader trouw enkel de gevolgen moet dragen van de schade die hij verzwegen heeft of ook voor de schade die ontstaan is na de sluiting van het contract. **9.28**

De voor de verkoper meest nadelige stelling vinden we terug bij de auteurs die menen dat de *male fide* verkoper ook na de totstandkoming van het contract het risico van verlies of beschadiging van de goederen blijft dragen.<sup>38</sup> Hierbij benadrukken ze dat het niet noodzakelijk schade moet betreffen die uiteindelijk haar oorzaak vindt in de verzwegen schade. Deze stelling komt er m.a.w. op neer dat er geen overdracht van het risico plaatsvindt en dat de kwade trouw van de verkoper gelijkgesteld wordt met een wezenlijke tekortkoming aan het contract.

Tegen deze stellingname rijst echter het volgende bezwaar. Als de kwade trouw hier inderdaad de overgang van het risico uitsluit, bestaat er geen enkele reden om deze redenering ook niet toe te passen op de algemene regel. Dit gaat echter in tegen het voorwerp van artikel 68 dat enkel de overdracht van het risico behelst en niet het probleem van de conformiteit van de goederen.<sup>39</sup> De kwade trouw belet enkel de retro-activiteit van de overgang van het risico.

### **C. Artikel 69: Overgang van het risico indien noch artikel 67, noch artikel 68 van toepassing zijn**

Terwijl de artikelen 67 en 68 op welomschreven types van koopovereenkomsten van toepassing zijn, vervult artikel 69 de functie van vangnet. Zij is van toepassing op alle koopovereenkomsten die niet onder de reeds besproken artikelen vallen. Haar negatieve formulering laat die functie uitstekend toe. **9.29**

Artikel 69 vormt m.a.w. de restbepaling. Dit betekent evenwel nog niet dat alle situaties die onder haar toepassingsgebied vallen aan eenzelfde regeling inzake risico-overgang worden onderworpen. Er wordt namelijk een onderscheid gemaakt naargelang de goederen al dan niet ter beschikking staan van de koper in een vestigingsplaats van de verkoper.<sup>40</sup> Binnen het toepassingsgebied van artikel 69 vormt die eerste situatie (artikel 69,1°) op haar beurt dus de residuele bepaling.<sup>41</sup> Bovendien vinden we ook in artikel 69 terug dat zolang de goederen niet geïdentificeerd zijn, het risico niet op de koper kan overgaan.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Honnold 1991, 469-470.

<sup>39</sup> Heuzé 1992, 280.

<sup>40</sup> Schlechtriem 1996, 129: 'Fernkauf' en 'Distanzkauf'.

<sup>41</sup> Cfr. artikel 31(c) CISG.

<sup>42</sup> Artikel 69,3° CISG.

**a. Artikel 69,1° en 2°: Algemene regel**

**i) Artikel 69,1°: levering in een vestigingsplaats van de verkoper<sup>43</sup>**

**9.30** Hoewel artikel 69,1° zelf niet uitdrukkelijk bepaalt dat haar toepassingsgebied beperkt is tot de situaties waarin de koper de goederen moet overnemen in een vestigingsplaats van de verkoper, volgt dit noodzakelijk uit de samenlezing met artikel 69,2°.

**9.31** In deze situaties vindt de overdracht van het risico in principe plaats bij de overneming<sup>44</sup> van de goederen door de koper. De loutere terbeschikkingstelling van de goederen (m.a.w. de levering) volstaat dus niet om het risico te doen overgaan. Zolang de koper niet tot overneming van de goederen is overgegaan, blijft het risico van het verlies of het tenietgaan van de koopwaar dus ten laste van de verkoper. Gelet op de gedachten-gang in het Verdrag lijkt dit ook logisch: zolang de koper de goederen niet werkelijk in zijn bezit heeft genomen, blijven ze onder de feitelijke controle van de verkoper. Het feit dat laatstgenoemde ze ter beschikking heeft gesteld van de koper doet hieraan niets af. De terbeschikkingstelling van de goederen aan de koper is immers een eenzijdige handeling van de verkoper. Zolang de koper de goederen niet heeft overgenomen, belet de verkoper in principe niets om ze terug te nemen. Hij heeft m.a.w. nog steeds de feitelijke controle over de goederen.

**9.32** De situatie verandert echter indien de koper de goederen niet tijdig overneemt. In deze hypothese gaat het risico op hem over op het tijdstip waarop de goederen hem ter beschikking worden gesteld en hij tekortkomt aan zijn contractuele verplichting de goederen tijdig in ontvangst te nemen.

We kunnen dit met een voorbeeld illustreren. Stel dat de verkoper de goederen op 15 juli ter beschikking stelt van de koper en dat de koper tot 31 juli de tijd heeft om de goederen in ontvangst te nemen. Haalt de koper de goederen af op 18 juli, dan gaat op 18 juli ook het risico op hem over; haalt hij de goederen daarentegen pas op 31 juli af, dan draagt hij pas vanaf 31 juli het risico van het verlies of de beschadiging van de zaak. Maar in ieder geval gaat het risico op 31 juli middernacht op hem over. Dit is immers het tijdstip waarop de goederen hem ter beschikking worden gesteld én het niet in ontvangst nemen van de zaken een tekortkoming in hoofd van de koper oplevert.

**9.33** Uit de formulering “indien hij (d.i. de koper) zulks niet tijdig doet”, kunnen we afleiden dat het loutere overschrijden van de tijd volstaat om het risico te doen overgaan. Het speelt hierbij geen rol of de tekortkoming door de koper aan zijn verplichting de goederen tijdig in ontvangst te nemen al dan niet als een fout kan worden bestempeld. Ook de hypothese waarin de koper zich kan beroepen op een “bevrijdende omstandig-heid” overeenkomstig artikel 79 verhindert de overgang van het risico niet.<sup>45</sup>

Wel is minimum vereist dat de goederen effectief ter beschikking van de koper staan. Hieruit kunnen we *a contrario* afleiden dat zolang dit niet het geval is, het onmogelijk is dat een overgang van het risico plaatsvindt.

<sup>43</sup> Voor een ontleding van dit begrip zie de bespreking van artikel 10 CISG, randrs. I.23-1.28.

<sup>44</sup> Franse tekst: “retirer” dat enkel verwijst naar artikel 60(b).

<sup>45</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 446-447; *Schlechtriem* 1996, 130.

Of de koper ook door de verkoper op de hoogte moet worden gebracht dat de goederen te zijner beschikking staan, hangt af van de bepalingen in het contract zelf. Indien er bijv. werd gespecificeerd dat de goederen vanaf 1 mei ter beschikking van de koper zullen staan, lijkt het niet noodzakelijk dat de verkoper de koper hiervan nog eens extra op de hoogte brengt. Indien daarentegen bijv. enkel werd bepaald dat de “koper de goederen moet overnemen binnen de dertig dagen nadat ze te zijner beschikking werden gesteld” lijkt het wel noodzakelijk dat de verkoper de koper op de hoogte brengt en dat de koper ook effectief het bericht van de verkoper ontvangen heeft zodat hij op de hoogte is.<sup>46</sup> De verkoper kan zich bij een betwisting dus niet tevreden stellen met een loutere verwijzing naar artikel 27 CISG.

9.34

*ii) Artikel 69,2°: levering op een andere plaats dan een vestiging van de verkoper*

Het is uiteraard ook mogelijk dat de verkoper de goederen ter beschikking van de koper moet stellen op een andere plaats dan zijn vestigingsplaats. 9.35

In dergelijke gevallen gaat het risico over “wanneer de verkoper verplicht is tot aflevering en de koper bekend is met het feit dat de zaken op die plaats te zijner beschikking worden gesteld”.

Deze formule laat ons toe te stellen dat er 3 cumulatieve voorwaarden<sup>47</sup> moeten voldaan zijn vooraleer er een overdracht van het risico kan plaatsvinden. 9.36

Op de eerste plaats moet de verkoper verplicht zijn tot aflevering van de goederen wat concreet inhoudt dat het tijdstip voor de levering moet zijn aangebroken. Levert de verkoper de koopwaar voortijdig, dan gaat het risico niet over op de koper, tenzij hij de goederen onmiddellijk in ontvangst neemt of, ruimer gesteld, hij de goederen overneemt vooraleer hij hiertoe op grond van het contract verplicht is. Hij is daartoe, gelet op artikel 52, evenwel niet verplicht.

Vervolgens moet de verkoper ook werkelijk geleverd hebben. Zolang de verkoper zijn leveringsverplichting niet is nagekomen, kan het risico niet overgaan op de koper. Hierbij stellen we opnieuw de vraag welke invloed de niet-nakoming door de koper aan zijn verplichtingen op grond van artikel 60(a) CISG op de overgang van het risico heeft.

In tegenstelling tot artikel 69,1° vereist artikel 69,2° tenslotte dat de koper er effectief van op de hoogte is dat de goederen te zijner beschikking staan.<sup>48</sup> Of deze voorwaarde echter iets toevoegt aan de bedenking die we ons gemaakt hebben bij de bespreking van art.69, 1°, lijkt het ons ten zeerste de vraag.

Uit dit alles blijkt ook dat artikel 69,2° voor de overgang van het risico niet vereist dat de koper de goederen ook werkelijk overneemt. 9.37

*b. Artikel 69,3°: uitzondering voor niet-geïdentificeerde goederen*

Net als artikel 67 bevat artikel 69 de noodzakelijke voorwaarde dat de goederen “duidelijk moeten zijn bestemd tot uitvoering van de overeenkomst” opdat het risico kan overgaan op de koper. 9.38

<sup>46</sup> Honnold 1991, 472.

<sup>47</sup> Heuzé 1992, 281.

<sup>48</sup> Zie artikel 27: “tenzij het uitdrukkelijk anders bepaald wordt in dit verdrag”. Het feit dat de verkoper een mededeling heeft gedaan, speelt dus geen rol.

### III. DE INVLOED VAN EEN TEKORTKOMING OP DE OVERGANG VAN HET RISICO

#### A. Tekortkoming in hoofde van de koper

- 9.39** We hebben reeds kort gewezen op het feit dat de overgang van het risico een levering door de verkoper vereist (artikel 67), zoniet minstens een terbeschikkingstelling van de goederen aan de koper (artikel 69).

Hierbij schenkt het CISG echter geen aandacht aan het feit dat de verkoper ook verhinderd kan worden de goederen ter beschikking te stellen van de koper omdat deze laatste zijn verplichtingen op grond van artikel 60(a) niet naleeft. Dit stilzwijgen van het CISG zorgt opnieuw voor onzekerheid met uiteenlopende standpunten als gevolg. Enerzijds zijn er de auteurs die strikt vasthouden aan de eis dat de goederen ter beschikking van de koper moeten staan.<sup>49</sup> Andere auteurs dan weer zijn de mening toegedaan dat zodra het tijdstip voor de levering is aangebroken, maar dit wegens een tekortkoming door de koper verhinderd werd, het risico op deze laatste overgaat.<sup>50</sup> Dit betekent evenwel niet dat de verkoper op zijn beurt de goederen aan hun lot mag overlaten.<sup>51</sup>

#### B. Artikel 70: Tekortkoming in hoofde van de verkoper

- 9.40** Dit artikel beoogt de hypothese waarbij de verkoper enerzijds op een wezenlijke wijze is tekortgekomen aan zijn contractuele verplichtingen, maar de koopwaar anderzijds is tenietgegaan of werd beschadigd na de overgang van het risico en dit wegens een oorzaak die volledig losstaat van de wezenlijke tekortkoming door de verkoper. Indien de concrete schade het gevolg zou zijn van een tekortkoming (wezenlijk of niet-wezenlijk) door de verkoper aan zijn contractuele verplichtingen kunnen de artikelen 67 tot en met 69 geen toepassing krijgen,<sup>52</sup> maar vallen we terug op de artikelen 36 en 66.

Zonder dat we in dit hoofdstuk ingaan op de rechtsmiddelen die de koper bij een wezenlijke tekortkoming in hoofde van de verkoper ter beschikking staan, moeten we hier wel even in herinnering brengen dat de koper in dergelijke situatie kan kiezen voor de levering van vervangingszaken of kan opteren voor de ontbinding van het contract (zie hierover de bijdrage van S. STIJNS).

- 9.41** Artikel 70 hangt nauw samen met artikel 82 CISG. Hoewel artikel 82,1° bepaalt dat de koper het recht verliest om de overeenkomst ontbonden te verklaren of van de verkoper de levering van vervangingszaken te vorderen, wanneer het hem niet mogelijk is de zaken terug te geven wezenlijk in dezelfde staat waarin hij ze heeft ontvangen, mogen we hier aannemen dat artikel 82,2°(a) toepasselijk is vermits de onmogelijkheid om de zaken terug te geven in wezenlijk dezelfde staat als waarin hij ze heeft ontvangen, niet te wijten is aan zijn daad of nalaten.

---

<sup>49</sup> Heuzé 1992, 277.

<sup>50</sup> Neumayer en Ming 1993, 445-446.

<sup>51</sup> Cfr. *infra* de bespreking van de bepalingen m.b.t. de zorg voor de zaak, randnrs.9.45-9.76.

<sup>52</sup> Heuzé 1992, 285.

Het logische gevolg hiervan is dat het risico als gevolg van die ontbinding of als gevolg van de eis tot vervanging van de goederen terug op de schouders van de verkoper wordt gelegd. Artikel 70 is bijgevolg een afwijking van de bepalingen inzake risico-overdracht.

Artikel 70 mag geen andere betekenis krijgen. Men mag bijgevolg op grond van een letterlijke lezing van dit artikel niet besluiten dat de artikelen inzake de overgang van het risico de koper wel verhinderen gebruik te maken van de rechtsmiddelen die hem op grond van een **niet-wezenlijke tekortkoming** door de verkoper ter beschikking staan. Dergelijke redenering zou tot absurde resultaten leiden en is de negatie zelf van het principe dat de gevolgen van een wanprestatie door één van de partijen ook door deze partij gedragen moeten worden. Wel blijft in gevallen van een niet-wezenlijke tekortkoming door de verkoper het risico van verlies of beschadiging van de goederen door toeval of overmacht rusten op de schouders van de koper. **9.42**

Toch blijft de draagwijdte van artikel 70 omstrede. Een deel van de rechtsleer meent namelijk dat de koper in dergelijke situaties niet meer zou kunnen kiezen voor de levering van vervangingszaken voor die goederen die zouden vernietigd of beschadigd zijn na de overdracht van het risico.<sup>53</sup> De koper zou m.a.w. enkel de vervanging kunnen vorderen van deze zaken die niet zijn aangetast door het risico. Dergelijke interpretatie lijkt in te gaan tegen de bewoording van artikel 70 die de overgang van het risico zelf ongedaan maakt. Trouwens, artikel 46,2° CISG bevat ook geen beperking in die zin.<sup>54</sup> **9.43**

Men mag deze situatie niet verwarren met de situatie waarin een deel van de geleverde goederen wel zouden overeenstemmen met het contract en een ander deel niet. Nemen we het hypothetisch voorbeeld dat de verkoper tien drukpersen levert, waarvan er vijf niet overeenstemmen met het contract en vijf wel. Indien ze alle tien beschadigd worden door toeval, dan kan de koper slechts de vervanging van vijf persen eisen. **9.44**

## 2. ZORG VOOR DE ZAAK

Indien één van de partijen zijn verplichtingen niet nakomt, is het billijk dat op die grond aan de andere partij rechtsmiddelen ter beschikking worden gesteld. Dit neemt evenwel niet weg dat gedurende de betwisting die hieruit voortvloeit het gevaar bestaat dat geen van de partijen zich bekommert om het lot van de goederen zelf. Dit veroorzaakt op zijn beurt eventueel nog grotere schade en nog meer wrevel tussen de contractspartijen. **9.45**

De artikelen 85 tot en met 88 vormen hiertegen een buffer. Naargelang de hypothese waarin we ons bevinden, verplicht het CISG de verkoper (artikel 85) respectievelijk de koper (artikel 86) "alle in de omstandigheden redelijke maatregelen te treffen voor het behoud van de zaken". Dit herinnert sterk aan artikel 77 dat aan een contractspartij die zich beroept op een tekortkoming oplegt alle redelijke maatregelen te treffen tot beperking van de schade die uit de tekortkoming voortvloeit.<sup>55</sup> De idee achter artikel 77 en de bepalingen met betrekking tot de zorg voor het behoud van de zaak is dan ook

<sup>53</sup> *Audit* 1990, 94.

<sup>54</sup> *Heuzé* 1992, 286.

<sup>55</sup> Zie over deze bepaling de bijdrage van M. Claeys, randnrs.7.87-7.94



identiek: de schade die kan voortvloeien uit de niet-nakoming door één van de partijen aan zijn verplichtingen tot een minimum herleiden.

- 9.46** In deze afdeling gaan we vooreerst in op de vraag welke partij met de zorg voor het behoud van de zaken is belast. Vervolgens besteden we aandacht aan de aard en de inhoud van deze verplichting, evenals aan de vergoeding voor de kosten die deze verplichting met zich meebrengt. Tenslotte komen de twee mogelijke maatregelen die het CISG regelt aan bod, namelijk enerzijds de bewaring in de opslagruimte van een derde en anderzijds de verkoop van de goederen.

## I. PARTIJ OP WIE DE VERPLICHTING RUST

### A. Artikel 85: verplichting tot zorg voor de zaak in hoofde van de verkoper

#### *a. Tekortkoming door de koper bij de inontvangstneming van de goederen*

- 9.47** Indien de koper nalatig is met de inontvangstneming van de goederen of indien hij de koopprijs niet betaalt, hoewel hij die bij de aflevering van de goederen contractueel verschuldigd is, zal de verkoper in principe de zorg voor de goederen op zich moeten nemen.

De nalatigheid van de koper om de goederen in ontvangst te nemen, kent een ruim toepassingsgebied. Het kan hierbij gaan zowel om een tekortkoming aan zijn verplichting om alle handelingen te verrichten die redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht om de verkoper in staat te stellen de goederen af te leveren als om een tekortkoming aan zijn verplichting de goederen over te nemen, hoewel ze reeds te zijner beschikking staan.<sup>56</sup> Of de koper hierbij een fout kan worden verweten is o.i. niet relevant. Ook indien dit niet het geval is, zal de verkoper de nodige maatregelen moeten treffen opdat de goederen geen beschadiging of vernietiging zouden ondergaan. Integendeel, dan eist de loyaleiteit nog meer dat de verkoper deze verplichting nakomt. De notie “nalatig” mag dus niet verengd worden tot “foutieve tekortkoming”. De uitdrukking “indien de koper nalatig is met de inontvangstneming” is immers niet meer dan een slechte vertaling van de neutrale omschrijvingen if the buyer is in delay in taking delivery” en “lorsque l’acheteur tarde à prendre livraison”.

#### *b. Voorwaarde: de verkoper heeft de zaken hetzij onder zich, hetzij kan hij er anderszins zeggenschap over uitoefenen*

- 9.48** De verkoper kan natuurlijk niet ten allen prijze belast worden met de zorg voor het behoud van de koopwaar. Hij moet hiertoe ook de mogelijkheid hebben. Artikel 85 drukt dit uit onder het vereiste dat “*de verkoper hetzij de zaken onder zich heeft, hetzij daarover anderszins zeggenschap kan uitoefenen*”.

Maar op zijn beurt kan dit vereiste ruim geïnterpreteerd worden. Zo wordt duidelijk niet geëist dat de verkoper de goederen feitelijk in zijn bezit heeft. Onder het begrip “zeggenschap” kan veel meer ondergebracht worden.

---

<sup>56</sup> Cfr. artikel 60(a) en (b). Zie over deze bepaling de bijdrage van P. Wautelet, randnrs.5.22-5.27.

Zo op de eerste plaats de juridische controle. Het is perfect mogelijk dat de verkoper nog in het bezit is van de eigendomspapieren of andere documenten die hem het recht geven op de afgifte van de goederen, zoals bijv. de vrachtbrieven. In wiens handen de eigendomspapieren zich bevinden, speelt zoals hoger gezien geen rol voor de overgang van het risico, maar dit gegeven kan dus wel belangrijk worden indien er zich maatregelen tot behoud van de zaak opdringen. **9.49**

Men zou kunnen opwerpen dat indien de verkoop het vervoer van de goederen met zich meebrengt en de verkoper de goederen aan de vervoerder heeft overhandigd voor vervoer naar de koper en hij tevens niet meer in het bezit is van de documenten die tot afgifte van de zaak dwingen, de besproken voorwaarde niet langer vervuld is. Hetzelfde geldt bij de verkoop van goederen in transitu. In deze situaties bezit de verkoper niet langer de feitelijke controle over de zaken, noch de juridische. Nochtans kan men hier gebruik maken van artikel 58,2° CISG dat bepaalt dat de verkoper de goederen mag verzenden onder de voorwaarde dat deze of de documenten die tot afgifte ervan verplichten, niet zullen worden afgegeven aan de koper, tenzij tegen betaling van de koopprijs. De verplichting tot zorg voor het behoud van de zaak is hiervan de tegenhanger.<sup>57</sup> **9.50**

## **B. Artikel 86: verplichting tot zorg voor de zaak in hoofde van de koper**

Artikel 86 omschrijft de situaties waarin de koper verplicht wordt de zorg voor de goederen op zich te nemen. Het maakt hierbij een onderscheid tussen enerzijds de hypothese waarin “de koper de zaken heeft ontvangen, maar hij voornemens is enigerlei recht krachtens de overeenkomst of dit Verdrag uit te oefenen om deze te weigeren” (artikel 86,1°) en anderzijds de hypothese waarin “de aan de koper verzonden zaken op hun plaats van bestemming te zijner beschikking zijn gesteld en hij het recht om deze te weigeren uitoefent” (artikel 86,2°). **9.51**

Wat men precies mag begrijpen onder “het recht van de koper om de goederen te weigeren”, maakt het voorwerp uit van een discussie die heel moeizaam verloopt. Op die discussie gaan we in deze bijdrage niet nader in. Wel verwijzen we naar een interessante tekst hierover bij ENDERLEIN en MASKOW.<sup>58</sup> Onze bijdrage beperkt zich tot het bespreken van de gevolgen die een koper moet geven aan de omstandigheid dat hij de goederen weigert. **9.52**

### ***a. De koper heeft de zaken ontvangen, maar hij is van plan gebruik te maken van zijn recht krachtens het Verdrag of de overeenkomst om ze te weigeren***

Bij het lezen van artikel 86,1° kan de vraag rijzen naar de zin van dit artikel. Men kan inderdaad opmerken dat de koper er alle belang bij heeft alle nodige maatregelen te treffen die voor het behoud van de zaak noodzakelijk zijn vermits hij overeenkomstig artikel 82,1° het recht verliest om de overeenkomst ontbonden te verklaren (artikel 49) of om van de verkoper de levering van vervangingszaken te eisen (artikel 46,2°) indien **9.53**

<sup>57</sup> Heuzé 1992, 289.

<sup>58</sup> Enderlein en Maskow 1992, 229-233 en 354-357.

hij de zaken niet kan teruggeven wezenlijk in dezelfde staat als waarin hij ze ontvangen heeft. Hieruit vloeit als het ware impliciet een verplichting tot zorg voor de goederen voort.<sup>59</sup>

Toch blijft er volgens HEUZÉ een knelpunt bestaan. Vanaf de ontbinding van het contract of de eis tot levering van vervangingszaken wordt het risico voor het verlies of de beschadiging van de goederen door toeval of overmacht retro-actief op de schouders van de verkoper gelegd. Precies vanaf dit ogenblik speelt artikel 86 wel een rol. Het kan immers voorvallen dat de verkoper niet onmiddellijk bezit kan nemen van de kwestieuze goederen.<sup>60</sup>

Bovendien mag men aannemen dat de verplichting te zorgen voor het behoud van de goederen ook slaat op "niet-wezenlijke" wijzigingen aan de staat van het goed.<sup>61</sup>

***b. De goederen staan ter beschikking van de koper, maar hij weigert de goederen in ontvangst te nemen***

**9.54** Indien we te maken hebben met een bestemmingskoop waarbij de verzonden goederen op hun plaats van bestemming aan de koper zijn ter beschikking gesteld, verhindert art. 86,2° dat de koper die weigert de goederen in ontvangst te nemen, ze aan hun lot zou overlaten of ze zou terugsturen naar de verkoper. De koper wordt namelijk uitdrukkelijk verplicht de zaken onder zich te nemen. Dit gebeurt evenwel "voor rekening van de verkoper", als ware de koper diens lasthebber.<sup>62</sup>

Op grond van de formulering "de goederen staan ter beschikking van de koper", nemen sommigen de stelling aan dat de koper niet verplicht is de goederen onder zich te nemen indien hij voor hun terbeschikkingstelling op grond van de ontvangen documenten heeft vastgesteld dat de goederen niet overeenstemmen met het contract en hij dit met inachtneming van artikel 39 CISG heeft meegedeeld aan de verkoper.<sup>63</sup> Andere auteurs wijzen deze stellingname o.i. terecht af.<sup>64</sup>

**9.55** Niettemin is de verplichting om de goederen onder zijn hoede te nemen niet absoluut. Ze wordt namelijk in twee mogelijke hypothesen ongedaan gemaakt.

**9.56** Enerzijds is de koper niet verplicht om de goederen onder zich te nemen indien de verkoper, dan wel een persoon die bevoegd is de zaken voor diens rekening onder zijn hoede te nemen, aanwezig is op de plaats van bestemming. Dit lijkt nogal evident, vermits de koper optreedt "voor rekening van de verkoper" indien deze situatie niet voorhanden is.

**9.57** Anderzijds moet de koper de goederen slechts onder zich nemen op voorwaarde dat dit kan gebeuren zonder betaling van de prijs en zonder onredelijk ongerief of onredelijke kosten. Met betrekking tot de notie "onredelijke kosten" kan twijfel rijzen of de koper in dergelijke situatie kan verplicht worden de nodige maatregelen te nemen om de goederen te verkopen op grond van artikel 88,2° CISG. Men zou kunnen aannemen van

<sup>59</sup> Neumayer en Ming 1993, 565; Schlechtriem 1996, 191.

<sup>60</sup> Heuzé 1992, 290.

<sup>61</sup> Schlechtriem 1996, 191.

<sup>62</sup> Heuzé 1992, 291; Neumayer en Ming 1993, 566.

<sup>63</sup> Neumayer en Ming 1993, 567.

<sup>64</sup> Enderlein en Maskow 1992, 356.

niet omdat artikel 88 die verplichting slechts oplegt als de koper op grond van artikel 86 verplicht is te zorgen voor het behoud van de zaken. Die verplichting wordt hier precies door artikel 86 zelf ongedaan gemaakt. ENDERLEIN en MASKOW maken evenwel de bedenking dat dergelijke interpretatie niet wenselijk is en dat in dergelijke situaties artikel 88,2° perfect kan worden toegepast.

Wanneer de koper de zaken in bezit neemt op grond van deze paragraaf, worden zijn rechten en verplichtingen geregeld door artikel 86,1°.

## II. AARD EN INHOUD VAN DE VERPLICHTING

Bij het lezen van de artikelen 85 en 86 stellen we vast dat de partij die moet zorgen voor het behoud van de zaken hiertoe “alle in de omstandigheden redelijke maatregelen” moet treffen.

**9.58**

Het CISG onthoudt er zich dus van zich in de plaats te stellen van de vaklui uit een bepaalde branche. Die personen weten immers beter dan wie welke concrete maatregelen zich opdringen. Dergelijke beslissingen hangen immers af van de aard van de koopwaar, van haar waarde, evenals van de omvang en de waarschijnlijkheid van potentiële schade.<sup>65</sup> Dit verhindert anderzijds niet dat het CISG twee mogelijke maatregelen nader onder de loep neemt. Het gaat hierbij enerzijds om de bewaring van de goederen in de opslagruimte van een derde (artikel 87) en anderzijds om de verkoop van de goederen (artikel 88).

Uit de formulering “alle in de omstandigheden redelijke maatregelen” volgt dat het CISG de verplichting tot de zorg voor de koopwaar beperkt tot een inspanningsverbintenis.<sup>66</sup> Indien de goederen gedurende deze periode worden beschadigd, zal de partij die hiervoor een schadevergoeding wil ontvangen, het gebrek aan zorg voor de goederen moeten bewijzen.<sup>67</sup> Wel bestaat er betwisting of de culpa in abstracto<sup>68</sup> in beschouwing moet worden genomen, dan wel de culpa in concreto.<sup>69</sup> We gaan hier evenwel niet dieper op in.

**9.59**

Wel mag men aannemen dat het nemen van “redelijke maatregelen” meer vereist dan het nemen van maatregelen die de koopwaar behoeden voor “wezenlijke wijzigingen” zoals opgevat in artikel 82 CISG.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> *Schlechtriem 1996*, 191.

<sup>66</sup> *Heuzé 1992*, 288; *Neumayer en Ming 1993*, 561.

<sup>67</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 563.

<sup>68</sup> *Heuzé 1992*, 288.

<sup>69</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 561.

<sup>70</sup> *Schlechtriem 1996*, 191.

### III. VERGOEDING VOOR DE GEMAAKTE KOSTEN

- 9.60** De verkoper respectievelijk de koper zal de kosten die hij gemaakt heeft om de zaken in stand te houden achteraf kunnen verhalen op de tegenpartij (artikel 85 laatste zin resp. artikel 86,1° laatste zin).<sup>71</sup> Dit is een logisch gevolg van het principe dat een partij die tekortkomt aan zijn verplichtingen moet opdraaien voor de schade die hierdoor wordt veroorzaakt. Onder die 'schade' vallen ook de door haar tegenpartij gemaakte kosten tot behoud van de goederen.
- 9.61** Opdat de zorgplichtige partij voor de gemaakte kosten zeker vergoed zou worden, verleent het CISG hem een retentierecht op de koopwaar tot hij hiervoor schadeloos is gesteld. Wel blijft zijn recht op vergoeding beperkt tot "de door hem in redelijkheid gemaakte kosten". De beoordeling hiervan hangt uiteraard samen met de waarde van de goederen zelf en zal bijgevolg in concreto moeten worden beoordeeld. Terzelfdertijd versterkt die beperking o.i. de opvatting dat de verplichting te zorgen voor het behoud van de zaken slechts een inspanningsverbintenis inhoudt. Maatregelen die onredelijke kosten meebrengen, kunnen zelf niet als redelijk worden beschouwd.
- Toch wordt het uiteindelijk doel, namelijk de beperking van de schade, niet bedreigd als de nodige maatregelen voor het behoud van de koopwaar onredelijke kosten zouden meebrengen. Artikel 88,2° CISG verplicht in dergelijke situatie de zorgplichtige partij namelijk uitdrukkelijk de nodige maatregelen te nemen voor de verkoop van de goederen. Leeft hij deze verplichting niet na, dan moet hij hiervan zelf de gevolgen dragen en zal hij desgevallend schadevergoeding verschuldigd zijn indien blijkt dat hij omwille van de onredelijke kosten niet voldoende maatregelen heeft getroffen.
- 9.62** Het recht op vergoeding voor de in redelijkheid gemaakte kosten geldt uiteraard ook indien de goederen door toeval of overmacht zouden zijn beschadigd of vernietigd of indien de partij de goederen heeft verkocht (cfr. artikel 88,1° en 3°).

### IV. MAATREGELLEN

- 9.63** Zoals hoger reeds aangegeven treedt het CISG terecht niet in de positie van de partijen om te bepalen welke maatregelen het meest aangewezen zijn. Niettemin worden wel twee mogelijke maatregelen onder de loep genomen.

#### A. Artikel 87: bewaring van de goederen in de opslagruimte van een derde

- 9.64** Bij het lezen van deze bepaling stelt zich de vraag naar de toegevoegde waarde ervan en dit zowel naar de aard van de maatregel als naar de gestelde voorwaarde.
- Wat de bewaring in de opslagplaats van een derde zelf betreft, ligt het naar ons aanvoelen voor de hand dat dit dikwijls de enige mogelijkheid is die voor de zorgplichtige partij openstaat. Zo is het bijv. allerminst vanzelfsprekend dat de verkoper

---

<sup>71</sup> Die zin is natuurlijk ook van toepassing op de koper bedoeld in artikel 86,2° vermits diens rechten en verplichtingen geregeld worden door artikel 86,1°.

op de plaats van bestemming over de nodige accommodatie beschikt om de confrontatie met een eventuele tekortkoming op te vangen.

De voorwaarde dat de uit bewaring bij een derde voortvloeiende kosten niet onredelijk mogen zijn, ligt o.i. reeds vervat in de vereiste dat de zorgplichtige partij enkel "redelijke maatregelen" voor het behoud van de zaken moet treffen en anderzijds in het feit dat hij slechts schadeloos wordt gesteld voor de in redelijkheid gemaakte kosten.

## B. Artikel 88: verkoop van de goederen

De verplichting te zorgen voor het behoud van de zaken heeft essentieel een tijdelijk karakter. Ofwel komt er een einde aan de betwisting, ofwel rechtvaardigen of noodzaken diverse redenen uiteindelijk een verkoop van de goederen. Het spreekt evenwel voor zich dat dit voor de tegenpartij meteen ook de meest ingrijpende maatregel is waarmee ze kan worden geconfronteerd. Bij een verkoop blijven de "rechten" van deze tegenpartij op de goederen immers niet langer behouden.<sup>72</sup> Dit gegeven rechtvaardigt de bijkomende voorwaarden opdat tot een verkoop kan of moet worden overgegaan.

9.65

"Kan of moet" want we moeten een onderscheid maken tussen enerzijds de situaties waarin de zorgplichtige partij gerechtigd wordt om de goederen te verkopen en anderzijds de situaties waarbij hij hiertoe verplicht wordt op grond van het CISG zelf.

Uit de bespreking onder randnrs.9.47-9.57 kunnen we afleiden dat de partij die belast is met de zorg voor de goederen niet noodzakelijk de eigenaar ervan is. De regeling betreffende de eigendomsoverdracht valt trouwens niet onder het toepassingsgebied van het CISG.<sup>73</sup> Indien zich echter een verkoop van de goederen opdringt, kan dit wel voor problemen zorgen vermits vele nationale rechtssystemen zich verzetten tegen de verkoop van andermans zaken.<sup>74</sup> O.i. moeten we dergelijke beperking voor de hier behandelde materie niet in aanmerking nemen. Dit zou de uiteindelijke bedoeling, namelijk de schade die voortvloeit uit de tekortkoming door één van de partijen zoveel als mogelijk te beperken, onmogelijk maken.

9.66

### a. Artikel 88,1°: mogelijkheid tot verkoop

De mogelijkheid om de koopwaar te verkopen staat open indien de wederpartij *een onredelijk grote vertraging* laat ontstaan bij het aanvaarden of terugnemen van de goederen of bij de betaling van de prijs of de kosten van bewaring. Het spreekt voor zich dat het criterium van wat nu precies een onredelijk grote vertraging is, ruimte laat voor interpretatie en in grote mate moet beoordeeld worden naar de concrete omstandigheden.

9.67

<sup>72</sup> Zie hierover *Heuzé 1992*, 288.

<sup>73</sup> Artikel 4(b) CISG; zie hierover de bijdrage van J. ERAUW, zie randnrs.1.53. e.v.

<sup>74</sup> Cfr. artikel 1599 B.W. dat dergelijke koopovereenkomsten met nietigheid sanctioneert.

**9.68** Bij het lezen van artikel 88,1° springen een aantal eigenaardige uitdrukkingen in het oog zoals “*op een geschikte wijze verkopen*” en “*mits zij de wederpartij op redelijke wijze kennis heeft gegeven*”.

**9.69** De verplichting voor de partij om haar contractspartij kennis te geven van haar voornemen om de goederen te verkopen, is wat eigenaardig geformuleerd. Er staat immers letterlijk: “mits zij de wederpartij *op redelijke wijze kennis heeft gegeven*...”. Hoe deze notie moet worden geïnterpreteerd, heeft aanleiding gegeven tot wat onduidelijkheid en verwarring. Uiteindelijk heeft men aangenomen dat die voorwaarde hierop neerkomt dat de wederpartij die bedreigd wordt door de verkoop de tijd en de gelegenheid moet krijgen om deze verkoop nog af te wenden door alsnog zijn verplichtingen na te komen.<sup>75</sup> Niettemin zijn er ook auteurs die aan de uitdrukking geen aandacht schenken en dus impliciet aannemen dat de verdraggever hiermee niets bijzonders op het oog had.

Uit niets blijkt verder dat de hier opgelegde kennisgevingsverplichting zou afwijken van artikel 27 in de zin dat een vertraging of een vergissing bij het overbrengen van de mededeling, of het feit dat de kennisgeving niet ter bestemming kwam, de partij die ze heeft gedaan het recht zou ontnemen om zich erop te beroepen.

Uit het feit dat de kennisgeving slaat op het voornemen om te verkopen volgt dat de kennisgeving alleszins vóór de verkoop zelf moet gebeuren. Een gebrek aan kennisgeving of een kennisgeving na de verkoop, tast weliswaar de geldigheid van de verkoop niet aan, maar vormt niettemin een inbreuk op het contract, die de wederpartij recht geeft op een schadevergoeding.<sup>76</sup>

Het CISG bepaalt niets over de gevolgen die een partij moet geven aan de bezwaren die haar tegenpartij eventueel uit tegen de voorgenomen verkoop. Weliswaar moeten we aannemen dat dit de verkoop niet kan beletten, maar niettemin lijkt het raadzaam dat de verkopende partij toch een verhoogde waakzaamheid aan de dag legt.<sup>77</sup>

**9.70** Indien voldaan is aan de hierboven gestelde voorwaarden mag de partij de goederen *op een geschikte wijze verkopen*. Deze formulering drukt o.i. twee zaken uit.

Enerzijds benadrukt ze hetgeen in artikel 11 aan bod komt, namelijk dat een koopovereenkomst noch schriftelijk moet worden gesloten, noch bij geschrift moet worden bewezen en niet onderworpen is aan andere vormvereisten die zouden voortvloeien uit de *lex contractus*. Anderzijds drukt deze notie uit dat de verkopende partij niet kan worden verweten dat ze geen tijd en middelen heeft besteed om de hoogste bieder te vinden.<sup>78</sup>

### ***b. Artikel 88,2°: verplichting tot verkoop***

**9.71** De opstellers van het CISG waren de mening toegedaan dat sommige situaties een verkoop van de goederen niet alleen rechtvaardigen, maar zelfs noodzakelijk maken. Het gaat hierbij, zoals we uit artikel 88,2° CISG kunnen afleiden, enerzijds om situaties

<sup>75</sup> Neumayer en Ming 1993, 571; Schlechtriem 1996, 193.

<sup>76</sup> Neumayer en Ming 1993, 571.

<sup>77</sup> Neumayer en Ming 1993, 574.

<sup>78</sup> Heuzé 1992, 292.

waarin de zaken snel dreigen “achteruit te gaan” en anderzijds om situaties waarbij de bewaring van de koopwaar onredelijk hoge kosten zou meebrengen.

Vooraleer we tot een analyse van de situaties overgaan, lijkt het gepast eerst even de aard van de opgelegde verplichting om de koopwaar te verkopen, te benadrukken. Het CISG bepaalt immers niet zonder meer dat de goederen moeten worden verkocht, maar wel dat “de partij (...) redelijke maatregelen moet treffen om deze te verkopen”. We kunnen hier bijgevolg niet spreken van een resultaatsverbintenis, maar slechts van een inspanningsverbintenis. Indien er uiteindelijk geen koper werd gevonden, mag dit de partij, die zich alle middelen getroost heeft om deze te vinden, niet ten kwade worden geduid.

**9.72**

*i) De zaken dreigen snel “achteruit te gaan”*

Opdat bij een partij geen twijfels zouden rijzen of hij op grond van dit eerste criterium verplicht wordt de goederen te verkopen en zo voldoet aan zijn verplichting alle redelijke maatregelen te treffen tot beperking van de schade, moet hij weten wat hij mag of moet verstaan onder de uitdrukking “indien de zaken aan snelle achteruitgang onderhevig zijn”.

**9.73**

Niemand discussieert erover dat hier in de eerste plaats het “materieel” tenietgaan van de goederen wordt bedoeld. Zo is het duidelijk dat met verse waren, zoals bijv. fruit, niet getalmd moet worden. Maar de draagwijdte van de uitdrukking blijft hiertoe niet beperkt. Volgens de Uncitral Commentaar “beperkt de notie zich niet tot het daadwerkelijk bederf of verlies van de koopwaar, maar omvat ze ook situaties waarbij de koopwaar snel haar waarde dreigt te verliezen ten gevolge van een wijziging in de marktomstandigheden”.<sup>79</sup> De internationale rechtsleer interpreteert deze stelling echter niet in de breedst mogelijke zin. Zo aanvaardt ze wel dat een verkoop zich opdringt indien de marktwaarde in se van de koopwaar pijlsnel naar beneden gaat, maar weigert ze een verplichting tot verkoop te aanvaarden bij een onverwachte ineenstorting van de prijzen zoals ten gevolge van een wijziging van de wisselkoersen.<sup>80</sup>

*ii) De bewaring van de goederen brengt onredelijke kosten mee*

We hebben hoger reeds gemerkt dat de partij die zorg moet dragen voor het behoud van de goederen, slechts vergoed kan worden voor de door hem hiervoor in redelijkheid gemaakte kosten. Op grond van deze beperking zou men reeds kunnen afleiden dat een onredelijke kost voor de bewaring van de goederen een recht tot verkoop van de goederen impliceert. Nu blijkt een verkoop van de goederen op grond van artikel 88,2° niet enkel een mogelijkheid, maar rust op de partij zelfs de verplichting “redelijke maatregelen te treffen om deze (goederen) te verkopen”.

**9.74**

*iii) Kennisgeving*

In de gevallen waarin een verkoop van de goederen zich opdringt, ligt er op de verkopende partij geen zo'n strenge kennisgevingsverplichting als wanneer hij de goederen mag verkopen. De partij die tot de verkoop van de goederen overgaat, moet haar contractspartij slechts “in de mate van het mogelijke in kennis stellen van haar

**9.75**

<sup>79</sup> *Commentary Secretariaat*, art.88, nr.6.

<sup>80</sup> *Heuzé 1992*, 293; *Neumayer en Ming 1993*, 573.



voornemen om te verkopen". De voorafgaande kennisgevingsverplichting kan hier bijgevolg slechts als een inspanningsverbintenis worden gekwalificeerd. Dit lijkt ook de meest logische oplossing, vooral gelet op de snelheid waarmee in gevallen die een verkoop noodzaken, moet worden gehandeld.

*c. Artikel 88,3°: vergoeding voor de gemaakte kosten*

**9.76** Dit recht is het equivalent van het retentierecht tot vergoeding voor de in redelijkheid gemaakte kosten.

Uit de laatste zin van dit artikel ("zij moet het overblijvende aan de wederpartij afdragen") volgt o.i. dat de vervreemdende partij niet gerechtigd is om een deel van de opbrengst voor zich te houden ten titel van schadevergoeding, noch dat zij de tegenwaarde van de niet-betaalde verkoopprijs mag behouden<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Zie nochtans *Neumayer en Ming 1993*, 573.

**KOOPVERDRAGEN  
OVERZICHT VAN DE ONDERTEKENINGEN EN  
BEKRACHTIGINGEN  
(op 15 oktober 1997)**

**1. VERDRAG VAN DE VERENIGDE NATIES INZAKE  
INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN BETREFFENDE  
ROERENDE ZAKEN, GESLOTEN TE WENEN OP 11 APRIL 1980<sup>1</sup>**

Inwerkingtreding: 1 januari 1988, in overeenstemming met artikel 99 (1).

Land	Datum van inwerkingtreding	Land	Datum van inwerkingtreding
Argentinië	1 jan. 1988	Luxemburg	1 feb. 1998
Australië (1)	1 april 1989	Mexico	1 jan. 1989
België (10)	1 nov. 1997	Moldavië	1 nov. 1995
Bosnië-Herzegovina (2)	12 jan. 1994	Nederland (8) (10)	1 jan. 1992
Bulgarije	1 aug. 1991	Nieuw-Zeeland	1 okt. 1995
Canada (3)	1 mei 1992	Noorwegen	1 aug. 1989
Chili	1 maart 1991	Oeganda	1 maart 1993
China (Volksrepubliek)	1 jan. 1988	Oekraïne	1 feb. 1991
Cuba	1 dec. 1995	Oostenrijk	1 jan. 1989
Denmarken (4)	1 maart 1990	Polen	1 juni 1996
Duitsland (5)	1 jan. 1991	Roemenië	1 juni 1992
Ecuador	1 feb. 1993	Russische Federatie (9)	1 sept. 1991
Egypte	1 jan. 1988	Singapore	1 maart 1996
Estland	1 okt. 1994	Slovenië (2)	7 jan. 1994
Finland	1 jan. 1989	Slowakije (2)	28 mei 1993
Frankrijk	1 jan. 1988	Spanje	1 aug. 1991
Georgië	1 sept. 1995	Syrië	1 jan. 1988
Ghana (6)	11 april 1980	Tsjechische Republiek (2)	30 sept. 1993
Guinea	1 feb. 1992	Uzbekistan	1 dec. 1997
Hongarije	1 jan. 1988	Venezuela (6)	28 sept. 1981
Irak	1 april 1991	Verenigde Staten van Amerika	1 jan. 1988
Italië (10)	1 jan. 1988	Wit-Rusland	1 nov. 1990
Joegoslavië (7)	1 jan. 1988	Zambia	1 jan. 1988
Lesotho	1 jan. 1988	Zweden	1 jan. 1989
Litouwen	1 feb. 1996	Zwitserland	1 maart 1991

*Noten*

- (1) niet toepasselijk op de Christmas-eiland, de Cocos of Keeling-eilanden en de Ashmore- en Cartier-eilanden.
- (2) voortgezette gebondenheid. Datum vermeld is datum van verklaring van voortgezette gebondenheid. Datum van inwerkingtreding: Bosnië-Herzegovina (6 maart 1992); Slovenië (25 juni 1991); Slowaakse Republiek (1 jan. 1993); Tsjechische Republiek (1 jan. 1993)
- (3) van toepassing verklaard op Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, New Foundland, Nova Scotia, Ontario, Prince Edward Island, North West Territories; toepassing uitgebreid tot Quebec en Saskatchewan (verklaring op 9 april 1992; inwerkingtreding op 1 mei 1992) en tot het gebied van de Yukon (verklaring op 29 juni 1992; inwerkingtreding op 1 jan. 1993).
- (4) niet toepasselijk op de Faeröer eilanden en Groenland.
- (5) in een verklaring bij de bekrachtiging heeft de toenmalige BRD verklaard dat het Verdrag mede toepasselijk op Berlijn (West) was vanaf de inwerkingtreding voor de BRD als dusdanig. Het verdrag was voor de DDR in werking getreden op 1 maart 1990; toetreding DDR tot de BRD op 3 okt. 1990.

<sup>1</sup> De geactualiseerde lijst van de ratificaties kan worden geraadpleegd op de web-site van de VN (<http://www.un.or/depts/treaty>) of van de Universiteit van Freiburg (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>).

- (6) Ghana en Venezuela hebben het verdrag slechts ondertekend en nooit bekrachtigd, goedgekeurd of aanvaard.
- (7) Slovenië, Kroatië en Bosnië-Herzegovina hebben zich onafhankelijk verklaard op resp. 25 juni 1991, 8 okt. 1991 en 20 dec. 1991. Ook Macedonië heeft zich onafhankelijk verklaard.
- (8) mede voor Aruba.
- (9) verklaring van voortgezette gebondenheid d.d. 13 jan. 1992 (ontvangen door de Secretaris-General van de VN op 27 jan. 1992) aan de verdragen die voor de Sovjet-Unie van kracht waren; het verdrag was voor de Sovjet-Unie in werking getreden op 1 sept. 1991.
- (10) België ( m.i.v. 1 nov. 1997), Nederland ( m.i.v. 1 jan. 1992), Italië ( m.i.v. 1 jan. 1988), Duitsland (m.i.v. 1 jan. 1991) en Luxemburg ( m.i.v. 1 feb. 1998) hebben overeenkomstig artikel 99, 3° CISG de Eenvormige Koopwetten van 1964 opgezegd.

*Verklaringen en voorbehouden*

– Overeenkomstig artikel 90 heeft Hongarije verklaard dat de General Conditions of Delivery of Goods between Organizations of the Member Countries of the Council for Mutual Economic Assistance (GCD CMEA, 1968/1975, versie van 1979) onderworpen zijn aan het voorschrift van artikel 90 van het verdrag.

– Overeenkomstig artikel 92 hebben Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden verklaard niet gebonden te zijn door Deel II van het verdrag.

– Overeenkomstig artikel 94, 1° hebben Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden verklaard het verdrag niet te zullen toepassen wanneer beide partijen hun vestigingen in die Staten hebben.

– Overeenkomstig artikel 94, 2° hebben Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden verklaard het verdrag niet te zullen toepassen wanneer een van de partijen zijn vestiging in Denemarken, Finland, Noorwegen of Zweden heeft en de andere in IJsland gevestigd is.

– Overeenkomstig artikel 95 hebben China, Singapore, Tsjechoslowakije (gehandaafd door de Slowaakse en de Tsjechische Republieken) en de Verenigde Staten verklaard niet gebonden te zullen zijn door artikel 1(1)(b). Canada heeft bij toetreding het hiervoor genoemde voorbehoud gemaakt m.b.t. Brits Columbia; dit voorbehoud is met ingang van 1 feb. 1993 ingetrokken.

– Overereenkomstig artikel 96 hebben Argentinië, Chili, China, Estland, Hongarije, Litouwen, Oekraïne, de Russische Federatie, Wit-Rusland en Zweden een verklaring afgelegd m.b.t. art. 12.

## **2. VERDRAG INZAKE DE OP DE INTERNATIONALE KOOP VAN ROERENDE LICHAAMELIJKE ZAKEN TOEPASSELIJKE WET, GESLOTEN TE DEN HAAG OP 15 JUNI 1955**

Inwerkingtreding: 1 september 1964, in overeenstemming met artikel 9.

Land	Datum van inwerkingtreding	Land	Datum van inwerkingtreding
België	1 sept. 1964	Niger	10 dec. 1971
Denemarken	1 sept. 1964	Noorwegen	1 sept. 1964
Finland	1 sept. 1964	Zweden	6 sept. 1964
Frankrijk	1 sept. 1964	Zwitserland	27 okt. 1972
Italië	1 sept. 1964		

**3. VERDRAG HOUDENDE EEN EENVORMIGE WET INZAKE DE  
INTERNATIONALE KOOP VAN ROERENDE LICHAAMELIJKE ZAKEN  
(EKW), GESLOTEN TE DEN HAAG OP 1 JULI 1964**

Inwerkingtreding: 18 aug. 1972, in overeenstemming met artikel X (1).

Land	Datum van inwerkingtreding	Land	Datum van inwerkingtreding
België (1)	18 aug. 1972	Luxemburg (1)	6 aug. 1979
Duitsland (1) (2)	16 april 1974	Nederland (1)	18 aug. 1972
Gambia	5 sept. 1974	San Marino	18 aug. 1972
Israël	18 aug. 1972	Verenigd Koninkrijk	18 aug. 1972
Italië (1)	23 aug. 1972		

*Noten*

- (1) België (m.i.v. 1 nov. 1997), Nederland (m.i.v. 1 jan. 1992), Italië (m.i.v. 1 jan. 1988), Duitsland (m.i.v. 1 jan. 1991) en Luxemburg (m.i.v. 1 feb. 1998) hebben het verdrag opgezegd.
- (2) Mede voor Berlijn. Toetreding van de DDR tot de BRD op 3 okt. 1990.

**4. VERDRAG HOUDENDE EEN EENVORMIGE WET INZAKE DE  
TOTSTANDKOMING VAN INTERNATIONALE  
KOOPOVEREENKOMSTEN VAN ROERENDE LICHAAMELIJKE  
ZAKEN (EKWT), GESLOTEN TE DEN HAAG OP 1 JULI 1964**

Inwerkingtreding: 23 aug. 1972, in overeenstemming met artikel XII (1).

Land	Datum van inwerkingtreding	Land	Datum van inwerkingtreding
België (1)	23 aug. 1972	Luxemburg (1)	6 aug. 1979
Duitsland (1) (2)	16 april 1974	Nederland (1)	23 aug. 1972
Gambia	5 sept. 1974	San Marino	23 aug. 1972
Israël	30 nov. 1980	Verenigd Koninkrijk	23 aug. 1972
Italië (1)	23 aug. 1972		

*Noten*

- (1) België (m.i.v. 1 nov. 1997), Nederland (m.i.v. 1 jan. 1992), Italië (m.i.v. 1 jan. 1988), Duitsland (m.i.v. 1 jan. 1991) en Luxemburg (m.i.v. 1 feb. 1998) hebben het verdrag opgezegd.
- (2) Mede voor Berlijn. Toetreding van de DDR tot de BRD op 3 okt. 1990.

**5. VERDRAG INZAKE DE VERJARING BIJ INTERNATIONALE KOOP VAN ROERENDE ZAKEN, GESLOTEN TE NEW YORK OP 14 JUNI 1974, GEWIJZIGD DOOR HET PROTOCOL VAN 11 APRIL 1980**

Inwerkingtreding: 1 aug. 1988, in overeenstemming met artikel 44 (1).

Land	Datum van inwerkingtreding	Land	Datum van inwerkingtreding
Argentinië	1 aug. 1988	Oeganda	1 sept. 1992
Bosnië-Herzegovina (1)	12 jan. 1994	Oekraïne	1 april 1994
Cuba (2)	1 mei 1995	Polen	1 dec. 1995
Dominicaanse Republiek	1 aug. 1988	Roemenië	1 nov. 1992
Egypte	1 aug. 1988	Slovenië (1)	1 maart 1996
Ghana	1 aug. 1988	Slowakije (1)	28 maart 1993
Guinea	1 aug. 1991	Tsjechische Republiek (1)	30 sept. 1993
Hongarije	1 aug. 1988	Tsjechoslowakije (4)	1 aug. 1988
Joegoslavië (3)	1 aug. 1988	Verenigde Staten	1 dec. 1994
Mexico	1 aug. 1988	Zambia	1 aug. 1988
Noorwegen	1 aug. 1988		

*Noten*

- (1) Voortgezette gebondenheid. Datum vermeld is datum van verklaring van voortgezette gebondenheid. Datum van inwerkingtreding: Bosnië-Herzegovina (6 maart 1992); Slovenië (1 maart 1996); Slowakije (1 jan. 1993); Tjsechische Republiek (1 jan. 1993).
- (2) Cuba is slechts partij bij het oorspronkelijke verdrag en niet bij het Protocol.
- (3) Slovenië, Kroatië en Bosnië-Herzegovina hebben zich onafhankelijk verklaard op resp. 25 juni 1991, 8 okt. 1991 en 20 dec. 1991. Ook Macedonië heeft zich onafhankelijk verklaard.
- (4) Tsjechië en Slowakije zijn onafhankelijk sinds 1 jan. 1993.

## **VERDRAGSTEKSTEN**

# **VERDRAG DER VERENIGDE NATIES INZAKE INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN BETREFFENDE ROERENDE ZAKEN**

DE STATEN DIE PARTIJ ZIJN BIJ DIT VERDRAG

INDACHTIG de algemene doelstellingen vervat in de tijdens de zesde bijzondere zitting van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen resoluties inzake de vestiging van een Nieuwe Internationale Economische Orde.

OVERWEGENDE dat de ontwikkeling van de internationale handel op basis van gelijkheid en wederzijds voordeel een belangrijke rol speelt bij het bevorderen van vriendschappelijke betrekkingen tussen Staten.

VAN OORDEEL ZIJNDE, dat de aanneming van eenvormige regels die van toepassing zijn op de internationale koop van roerende zaken en waarbij rekening wordt gehouden met de verschillende sociale, economische en juridische stelsels, zou bijdragen tot het wegnemen van juridische belemmeringen in de internationale handel en de ontwikkeling van de internationale handel zou bevorderen.

ZIJN OVEREENGEKOMEN als volgt:

## **DEEL I TOEPASSINGSGEBIED EN ALGEMENE BEPALINGEN**

### **HOOFDSTUK I Toepassingsgebied**

**Artikel 1** – 1) Dit Verdrag is van toepassing op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende Staten gevestigd zijn:

a) wanneer de Staten verdragsluitende Staten zijn; of  
b) wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een Verdragsluitende Staat van toepassing is.

2) Het feit dat de partijen hun vestigingen in verschillende Staten hebben, dient buiten beschouwing te worden gelaten wanneer zulks niet blijkt uit de overeenkomst, of uit transacties tussen dan wel uit informatie verstrekt door de partijen te eniger tijd voor of bij het sluiten van de overeenkomst.

3) Voor de toepasselijkheid van het Verdrag is zonder belang welke nationaliteit de partijen hebben, of zij kooplieden zijn en of de overeenkomst burgerrechtelijk dan wel handelsrechtelijk van aard is.

**Artikel 2** – Dit Verdrag is niet van toepassing op:

a) de koop van roerende zaken, gekocht voor persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding, tenzij de verkoper te eniger tijd voor of bij het sluiten van de



overeenkomst niet wist of had behoren te weten dat de zaken voor zodanig gebruik werden gekocht;

- b) de koop op een openbare veiling;
- c) een executoriale of anderszins gerechtelijke verkoop;
- d) de koop van effecten, waardepapieren en betaalmiddelen;
- e) de koop van zeeschepen, binnenvaartschepen, luchtkussenvaarttuigen of luchtvaartuigen;
- f) de koop van elektrische energie.

**Artikel 3 – 1)** Met koopovereenkomsten staan gelijk overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken, tenzij de partij die de zaken bestelt een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging benodigde grondstoffen moet verschaffen.

2) Dit Verdrag is niet van toepassing op overeenkomsten waarin het belangrijkste deel van de verplichtingen van de partij die de roerende zaken levert, bestaat in de verstrekking van arbeidskracht of de verlening van andere diensten.

**Artikel 4 –** Dit Verdrag regelt uitsluitend de totstandkoming van koopovereenkomsten en de rechten en verplichtingen van verkoper en koper voortvloeiend uit een zodanige overeenkomst. Behoudens voorzover uitdrukkelijk anders is bepaald in dit Verdrag, heeft het in het bijzonder geen betrekking op:

- a) de geldigheid van de overeenkomst of van de daarin vervatte bedingen, dan wel de bindende kracht van gewoonten;
- b) de gevolgen die de overeenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte zaken.

**Artikel 5 –** Dit Verdrag is niet van toepassing op de aansprakelijkheid van de verkoper voor dood of letsel veroorzaakt door de zaken.

**Artikel 6 –** De partijen kunnen de toepassing van dit Verdrag uitsluiten of, onverminderd het bij artikel 12 bepaalde, afwijken van elk van de bepalingen hiervan, dan wel het gevolg daarvan wijzigen.

## HOOFDSTUK II Algemene bepalingen

**Artikel 7 – 1)** Bij de uitleg van dit Verdrag dient rekening te worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen.

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

**Artikel 8 – 1)** Voor de toepassing van dit Verdrag dienen verklaringen afgelegd door en andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn.

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

3) Bij het bepalen van de bedoeling van een partij of de zin die een redelijk persoon daaraan zou hebben toegekend, dient naar behoren rekening te worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen.

**Artikel 9 – 1)** De partijen zijn gebonden door elke gewoonte waarmee zij hebben ingestemd en door alle handelwijzen die tussen hen gebruikelijk zijn.

2) Tenzij anders is overeengekomen, worden partijen geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche.

**Artikel 10 – Voor de toepassing van dit Verdrag:**

a) is de vestiging, indien een partij meer dan één vestiging heeft, die welke het nauwst is betrokken bij de overeenkomst en de uitvoering hiervan, gelet op de op enig tijdstip voor, of bij het sluiten van de overeenkomst aan partijen bekende of door hen in aanmerking genomen omstandigheden;

b) wordt, indien een partij geen vestiging heeft, zijn gewone verblijfplaats als zodanig aangemerkt.

**Artikel 11 –** Een koopovereenkomst behoeft niet door middel van een geschrift te worden gesloten of bewezen en is aan geen enkel ander vormvereiste onderworpen. Zij kan door alle bewijsmiddelen, getuigen daaronder begrepen, worden bewezen.

**Artikel 12 –** Enigerlei bepaling in artikel 11, artikel 29 of Deel II van dit Verdrag, krachtens welke het is toegestaan op andere wijze dan door middel van een geschrift een koopovereenkomst te sluiten, te wijzigen of door enkele wilsovereenstemming te beëindigen dan wel een aanbod te doen of te aanvaarden of een andere wilsuiting te doen, is niet van toepassing wanneer een van de partijen haar vestiging heeft in een Verdragsluitende Staat die een verklaring heeft afgelegd ingevolge artikel 6 van dit Verdrag. Partijen mogen niet afwijken van dit artikel of het gevolg ervan wijzigen.

**Artikel 13 –** Voor de toepassing van dit Verdrag worden onder «geschrift» mede verstaan een telegram en een telexbericht.

## DEEL II TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

**Artikel 14 – 1)** Een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst, gericht tot één of meer bepaalde personen vormt een aanbod, indien het voldoende bepaald is en daaruit blijkt van de wil van de aanbieder om in geval van aanvaarding gebonden te zijn. Een voorstel is voldoende bepaald, indien daarin de zaken worden aangeduid en de hoeveelheid en de prijs uitdrukkelijk of stilzwijgend worden vastgesteld of bepaalbaar zijn.

2) Een ander voorstel dan een dat is gericht tot één of meer bepaalde personen dient louter te worden beschouwd als een uitnodiging tot het doen van een aanbod, tenzij door de persoon die het voorstel doet duidelijk het tegendeel wordt aangegeven.

**Artikel 15** – 1) Een aanbod wordt van kracht wanneer het de wederpartij bereikt.

2) Een aanbod kan, zelfs indien het onherroepelijk is, worden ingetrokken, indien de intrekking ervan de wederpartij eerder dan of gelijktijdig met het aanbod bereikt.

**Artikel 16** – 1) Een aanbod kan worden herroepen totdat de overeenkomst is gesloten, indien die herroeping de wederpartij bereikt voordat deze een aanvaarding heeft verzonden.

2) Een aanbod kan echter niet worden herroepen:

a) indien hierin, hetzij door het noemen van een vaste termijn voor aanvaarding, hetzij anderszins, wordt aangegeven dat het onherroepelijk is; of

b) indien het redelijk was dat de wederpartij erop vertrouwd dat het onherroepelijk was en de wederpartij in vertrouwen op het aanbod heeft gehandeld.

**Artikel 17** – Een aanbod vervalt, ook indien het onherroepelijk is, wanneer een verwerping de aanbieder bereikt.

**Artikel 18** – 1) Een verklaring afgelegd door, of een andere gedraging van de wederpartij, waaruit blijkt van instemming met een aanbod, is een aanvaarding. Stilzwijgen of niet reageren geldt op zichzelf niet als aanvaarding.

2) Een aanvaarding van een aanbod wordt van kracht op het tijdstip waarop het blijk van instemming de aanbieder bereikt. Een aanvaarding is niet van kracht, indien het blijk van instemming de aanbieder niet bereikt binnen de door hem gestelde termijn of, indien er geen termijn is gesteld, binnen een redelijke termijn, in aanmerking genomen de omstandigheden van de transactie, waaronder de snelheid van de door de aanbieder gebezigde communicatiemiddelen. Een mondeling aanbod moet onmiddellijk worden aanvaard, tenzij uit de omstandigheden anders blijkt.

3) Indien echter op grond van het aanbod, de tussen partijen gebruikelijke handelwijzen of de gewoonte, de wederpartij van haar instemming kan doen blijken door het verrichten van een handeling, bijvoorbeeld met betrekking tot de verzending van de zaken of het betalen van de prijs, zonder kennisgeving aan de aanbieder, is de aanvaarding van kracht op het tijdstip waarop de handeling wordt verricht, mits de handeling wordt verricht binnen de in het voorgaande lid bedoelde termijn.

**Artikel 19** – 1) Een antwoord op een aanbod dat tot aanvaarding strekt, maar aanvullingen, beperkingen of andere wijzigingen bevat, geldt als een verwerping van het aanbod en vormt een tegenaanbod.

2) Bevat een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod aanvullingen of afwijkingen, die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, dan geldt dit niettemin als aanvaarding, tenzij de aanbieder, zonder onnodig uitstel, mondeling bezwaar maakt tegen de verschillen of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt. Doet hij dit niet, dan wordt de inhoud van de overeenkomst bepaald door de voorwaarden van het aanbod zoals gewijzigd bij de aanvaarding.

3) Aanvullende of afwijkende voorwaarden met betrekking tot onder andere de prijs, betaling, kwaliteit en hoeveelheid van de zaken, plaats en tijd van aflevering, omvang van aansprakelijkheid van één van beide partijen jegens de andere of de

beslechting van geschillen worden geacht de voorwaarden van het aanbod wezenlijk aan te tasten.

**Artikel 20** – 1) Een door de aanbieder in een telegram of een brief gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het telegram aangeboden wordt voor verzending of op de dag waarop de brief is gedateerd, of indien de brief niet is gedateerd, op de datum van het postmerk op de enveloppe. Een telefonisch, per telex of via een andere vorm van onmiddellijke communicatie gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het aanbod de geadresseerde bereikt.

2) Officiële feestdagen of vrije dagen die vallen binnen de voor aanvaarding gestelde termijn worden bij de berekening van deze termijn inbegrepen. Indien een kennisgeving van aanvaarding niet kan worden afgegeven aan het adres van de aanbieder op de laatste dag van deze termijn, omdat deze valt op een officiële feestdag of een vrije dag op de plaats van vestiging van de aanbieder, wordt de termijn echter verlengd tot de eerstvolgende werkdag.

**Artikel 21** – 1) Een te late aanvaarding geldt niettemin als aanvaarding, indien de aanbieder zulks zonder uitstel mondeling ter kennis brengt van de wederpartij, of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.

2) Indien uit een brief of ander geschrift dat een te late aanvaarding bevat, blijkt dat verzending onder zodanige omstandigheden heeft plaatsgevonden dat hij bij normale overbrenging de aanbieder tijdig zou hebben bereikt, geldt de te late aanvaarding als aanvaarding, tenzij de aanbieder onverwijld de wederpartij mondeling verwittigt dat hij zijn aanbod als vervallen beschouwt of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.

**Artikel 22** – Een aanvaarding kan worden ingetrokken indien de intrekking de aanbieder bereikt voor of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden.

**Artikel 23** – Een overeenkomst komt tot stand op het tijdstip waarop een aanvaarding van een aanbod van kracht wordt in overeenstemming met het bepaalde in dit Verdrag.

**Artikel 24** – Voor de toepassing van dit deel van het Verdrag « bereikt » een aanbod, een verklaring van aanvaarding of enige andere verklaring de wederpartij, wanneer die haar mondeling is gedaan of anderszins is afgegeven aan haar persoonlijk, aan haar vestiging of postadres, of, indien zij geen vestiging of postadres heeft, aan haar gewone verblijfplaats.

### DEEL III KOOP VAN ROERENDE ZAKEN

#### HOOFDSTUK I Algemene bepalingen

**Artikel 25** – Een tekortkoming van een der partijen in de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen is wezenlijk, indien zij leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, tenzij de partij die tekort schiet, dit

gevolg niet heeft voorzien en een redelijk persoon van dezelfde hoedanigheid in dezelfde omstandigheden het evenmin zou hebben voorzien.

**Artikel 26** – Een verklaring van ontbinding van de overeenkomst is uitsluitend geldig indien zij geschiedt door middel van een kennisgeving aan de andere partij.

**Artikel 27** – Indien een kennisgeving, verzoek of andere mededeling door een partij wordt gedaan in overeenstemming met dit deel van het Verdrag en met in de omstandigheden passende middelen, ontnemt een vertraging of vergissing bij het overbrengen van de mededeling of het niet aankomen hiervan die partij niet het recht zich op de mededeling te beroepen, tenzij in dit deel uitdrukkelijk anders wordt bepaald.

**Artikel 28** – Indien in overeenstemming met het bepaalde in dit Verdrag een partij het recht heeft de nakoming van een verplichting door de andere partij te verlangen, is de rechter niet gehouden tot nakoming te veroordelen, tenzij de rechter dit op grond van zijn eigen recht eveneens zou doen met betrekking tot soortgelijke koopovereenkomsten, waarop dit Verdrag niet van toepassing is.

**Artikel 29** – 1) Een overeenkomst kan worden gewijzigd of beëindigd door enkele wilsovereenstemming tussen de partijen.

2) Een bij geschrift gesloten overeenkomst die een bepaling bevat krachtens welke iedere wijziging of beëindiging door wilsovereenstemming bij geschrift dient te geschieden, kan niet op andere wijze door wilsovereenstemming worden gewijzigd of beëindigd. Het gedrag van een partij kan haar echter beletten zich op een zodanige bepaling te beroepen, voor zover de andere partij op dat gedrag heeft vertrouwd.

## HOOFDSTUK II Verplichtingen van de verkoper

**Artikel 30** – De verkoper moet de zaken afleveren, zo nodig de documenten afgeven en de eigendom van de zaken overdragen, een en ander volgens de bepalingen van de overeenkomst en van dit Verdrag.

### Afdeling 1

#### Aflevering van de roerende zaken en afgifte van documenten

**Artikel 31** – Indien de verkoper niet gehouden is de zaken op enige andere bepaalde plaats af te leveren, bestaat zijn verplichting tot aflevering:

a) indien de koopovereenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat - uit het afgeven van de zaken aan de eerste vervoerder ter verzending aan de koper;

b) indien, in andere gevallen dan onder a bedoeld, de overeenkomst betrekking heeft op individueel bepaalde zaken, dan wel op naar de soort bepaalde zaken die van een bepaalde voorraad moeten worden afgenomen of die nog moeten worden vervaardigd of voortgebracht en de partijen op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst wisten dat de zaken zich bevonden, of moesten worden vervaardigd of voortgebracht, op een bepaalde plaats - uit het op die plaats ter beschikking stellen van de zaken aan de koper;

c) in andere gevallen - uit het ter beschikking stellen van de zaken aan de koper op de plaats waar de verkoper zijn vestiging had ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.

**Artikel 32** – 1) Indien de verkoper, in overeenstemming met de overeenkomst of dit Verdrag, de zaken afgeeft aan een vervoerder en indien de zaken niet duidelijk zijn bestemd tot uitvoering van de overeenkomst door merktekens, door verzendingsdocumenten of anderszins, moet de verkoper de koper in kennis stellen van de verzending, onder nauwkeurige omschrijving van de zaken.

2) Indien de verkoper gehouden is voor het vervoer van de zaken zorg te dragen, moet hij die overeenkomsten sluiten die nodig zijn voor het vervoer naar de vastgestelde plaats, zulks met in de omstandigheden passende vervoermiddelen en onder de voor zodanig vervoer gebruikelijke voorwaarden.

3) Indien de verkoper niet gehouden is een verzekering af te sluiten met betrekking tot het vervoer van de zaken, moet hij de koper op diens verzoek alle beschikbare informatie verstrekken die nodig is om hem in staat te stellen een zodanige verzekering af te sluiten.

**Artikel 33** – De verkoper moet de zaken afleveren:

a) indien er een datum is bepaald of bepaald kan worden op grond van de overeenkomst, op die datum;

b) indien er een termijn is bepaald in of bepaald kan worden op grond van de overeenkomst, op enig tijdstip binnen de termijn, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de koper een datum moet kiezen; of

c) in alle andere gevallen, binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst.

**Artikel 34** – Indien de verkoper gehouden is documenten met betrekking tot de zaken af te geven, moet hij deze afgeven op het tijdstip, en op de plaats en in de vorm die door de overeenkomst worden vereist. Indien de verkoper voor dat tijdstip documenten heeft afgegeven, kan hij tot op het voorgeschreven tijdstip eventuele onvolkomenheden in de documenten rechtzetten, indien de uitoefening van dit recht voor de koper geen onredelijk ongerief of onredelijke kosten meebrengt. De koper behoudt echter zijn recht op schadevergoeding overeenkomstig dit Verdrag.

## Afdeling 2

### Het beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst en rechten van derden

**Artikel 35** – 1) De verkoper dient zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen en die zijn verpakt op de in de overeenkomst vereiste wijze.

2) Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, beantwoorden de zaken slechts dan aan de overeenkomst, indien zij:

a) geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt;

b) geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijs niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper;

c) de hoedanigheden bezitten van zaken die de verkoper als monster of model aan de koper heeft aangeboden;

d) zijn verpakt op de voor zodanige zaken gebruikelijke wijze of, indien er hiervoor geen gangbare handelwijze bestaat, op een met het oog op bescherming en behoud van de zaken passende wijze.

3) De verkoper is niet ingevolgd het in het voorgaande lid onder a-d bepaalde aansprakelijk voor het niet-beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst, indien de koper op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst wist of had behoren te weten dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoordden.

**Artikel 36 –** 1) De verkoper is in overeenstemming met de overeenkomst en dit Verdrag aansprakelijk indien de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat, ook al blijkt zulks eerst daarna.

2) De verkoper is tevens aansprakelijk voor elk niet-beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst hetwelk optreedt na het in het voorgaande lid genoemde tijdstip en te wijten is aan een tekortkoming in de nakoming van een van zijn verplichtingen, waaronder begrepen een garantie dat de zaken gedurende een bepaalde tijd geschikt zullen blijven voor het doel waarvoor zij normaal bestemd zijn of voor enigerlei bijzonder doel, dan wel nader aangegeven hoedanigheden of kenmerken zullen behouden.

**Artikel 37 –** Indien de verkoper zaken heeft afgeleverd voor de afleveringsdatum, mag hij tot aan die datum een eventueel ontbrekend deel afleveren of een eventueel tekort in de afgeleverde hoeveelheid zaken aanvullen, dan wel zaken die niet aan de overeenkomst beantwoorden vervangen of herstellen, mits de uitoefening van dit recht voor de koper geen onredelijk ongerief of onredelijke kosten meebrengt. De koper behoudt echter zijn recht op schadevergoeding overeenkomstig dit Verdrag.

**Artikel 38 –** 1) De koper moet de zaken binnen een, gelet op de omstandigheden zo kort mogelijke, termijn keuren of doen keuren.

2) Indien de overeenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat, kan de keuring worden uitgesteld tot na de aankomst van de zaken op hun bestemming.

3) Indien de koper de bestemming van de zaken onderweg wijzigt of hij deze doorzendt zonder dat hij redelijkerwijs gelegenheid heeft deze te keuren en de verkoper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst de mogelijkheid van deze wijziging of doorzending kende of behoorde te kennen, kan de keuring worden uitgesteld tot het tijdstip waarop de zaken op de nieuwe bestemming zijn aangekomen.

**Artikel 39 –** 1) De koper verliest het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de tekortkoming.

2) In ieder geval verliest de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij de verkoper niet uiterlijk binnen een termijn van twee jaar na de datum waarop de zaken feitelijk aan de koper werden afgegeven, hiervan in kennis stelt, tenzij deze termijn niet overeenstemt met een in de overeenkomst opgenomen garantietermijn.

**Artikel 40 –** De verkoper kan zich niet beroepen op het bepaalde in de artikelen 38 en 39, indien het niet-beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst betrekking heeft

op feiten die hij kende of waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn en die hij niet aan de koper heeft bekend gemaakt.

**Artikel 41** – De verkoper dient zaken te leveren waarop geen rechten of aanspraken van derden rusten, tenzij de koper ermee heeft ingestemd om de zaken onder die beperkingen aan te nemen. Indien een zodanig recht of een zodanige aanspraak is gebaseerd op industriële eigendom of op andere intellectuele eigendom, wordt de verplichting van de verkoper evenwel beheerst door artikel 2.

**Artikel 42** – 1) De verkoper dient zaken af te leveren waarop geen rechten of aanspraken van derden rusten die zijn gebaseerd op industriële eigendom of andere intellectuele eigendom, waarmede de verkoper op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten, bekend was of waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn, mits dat recht of die aanspraak is gebaseerd op industriële eigendom of andere intellectuele eigendom:

a) ingevolge de wet van de Staat waar de zaken zullen worden doorverkocht of anderszins gebruikt, indien partijen op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten, onder ogen hebben gezien dat de zaken zouden worden doorverkocht of anderszins gebruikt in die Staat; of

b) in alle andere gevallen, ingevolge de wet van de Staat waar de koper zijn vestiging heeft.

2) De verplichting van de verkoper krachtens het voorgaande lid geldt niet in gevallen waarin:

a) de koper op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten bekend was met of niet onkundig had kunnen zijn van het recht of de aanspraak; of

b) het recht of de aanspraak voortvloeit uit het feit dat de verkoper zich heeft gehouden aan door de koper verstrekte technische tekeningen, ontwerpen, formules of andere soortgelijke specificaties.

**Artikel 43** – 1) De koper verliest het recht zich te beroepen op het bepaalde in de artikelen 41 en 42, indien hij nalaat binnen redelijke tijd nadat hij kennis kreeg of had behoren te krijgen van het recht of de aanspraak van de derde, de verkoper daarvan in kennis te stellen, onder nadere aanduiding van de aard van het recht of de aanspraak.

2) De verkoper is niet gerechtigd zich te beroepen op het bepaalde in het voorgaande lid, indien hij bekend was met het recht of de aanspraak van de derde en met de aard daarvan.

**Artikel 44** – Niettegenstaande het bepaalde in artikel 39, eerste lid, en artikel 43, eerste lid, kan de koper de prijs verlagen in overeenstemming met het bepaalde in artikel 50 of, anders dan ter zake van gedeelde winst, schadevergoeding eisen indien hij een redelijke verontschuldiging heeft voor het feit dat hij de vereiste kennisgeving niet heeft gedaan.

### Afdeling 3

#### **Gevolgen van niet-nakoming van de verplichtingen van de verkoper**

**Artikel 45** – 1) Indien de verkoper tekort schiet in de nakoming van een krachtens de overeenkomst of dit Verdrag op hem rustende verplichting, kan de koper:

a) de in de artikelen 46 tot en met 52 vervatte rechten uitoefenen;

b) schadevergoeding eisen, zoals voorzien in de artikelen 74 tot en met 77.



2) De koper verliest door uitoefening van andere rechten niet zijn eventuele recht op schadevergoeding.

3) Wanneer de koper een recht uitoefent ter zake van een tekortkoming, kan een rechter of scheidsgerecht de verkoper geen uitstel verlenen.

**Artikel 46** – 1) De koper kan nakoming door de verkoper van zijn verplichtingen eisen, tenzij de koper een recht heeft uitgeoefend dat onverenigbaar is met deze eis.

2) Indien de zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst, kan de koper slechts aflevering van vervangende zaken eisen, indien de afwijking van het overeengekomene een wezenlijke tekortkoming vormt en een verzoek om vervangende zaken wordt gedaan hetzij in combinatie met een ingevolge artikel 39 gedane kennisgeving, hetzij binnen een redelijke termijn daarna.

3) Indien de zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst, kan de koper van de verkoper herstel eisen, tenzij zulks, alle omstandigheden in aanmerking genomen, onredelijk is. Een verzoek tot herstel moet worden gedaan hetzij in combinatie met een ingevolge artikel 39 gedane kennisgeving, hetzij binnen een redelijke termijn daarna.

**Artikel 47** – 1) De koper kan een aanvullende termijn van redelijke duur stellen voor het nakomen door de verkoper van zijn verplichtingen.

2) Tenzij de koper een kennisgeving van de verkoper heeft ontvangen dat deze niet binnen de aldus gestelde termijn zijn verplichtingen zal nakomen, mag de koper gedurende deze termijn geen rechten uitoefenen ter zake van niet-nakoming. De koper verliest hierdoor echter niet zijn eventuele recht op schadevergoeding wegens te late nakoming.

**Artikel 48** – 1) Behoudens het bepaalde in artikel 49 mag de verkoper zelfs na de voor aflevering bepaalde datum op eigen kosten een eventuele tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen herstellen, indien hij dit kan doen zonder onredelijke vertraging en zonder onredelijk ongerief voor de koper te veroorzaken of deze in het ongewisse te laten over de vergoeding door de verkoper van door de koper reeds gemaakte kosten. De koper behoudt echter zijn recht op schadevergoeding overeenkomstig dit Verdrag.

2) Indien de verkoper de koper verzoekt kenbaar te maken of hij de nakoming zal aanvaarden en de koper niet binnen een redelijke termijn op het verzoek reageert, kan de verkoper nakomen binnen de in zijn verzoek aangegeven termijn. De koper mag gedurende deze termijn geen rechten uitoefenen die onverenigbaar zijn met de nakoming door de verkoper.

3) Een kennisgeving van de verkoper dat hij binnen een nader omschreven termijn zal nakomen, wordt geacht een verzoek aan de koper ingevolge het voorgaande lid te omvatten om zijn beslissing kenbaar te maken.

4) Een verzoek of kennisgeving van de zijde van de verkoper ingevolge de leden 2 en 3 van dit artikel is slechts geldig indien het door de koper is ontvangen.

**Artikel 49** – 1) De koper kan de overeenkomst ontbonden verklaren:

a) indien de tekortkoming in de nakoming door de verkoper van de krachtens de overeenkomst of dit Verdrag op hem rustende verplichtingen een wezenlijke tekortkoming vormt; of

b) in geval van niet-aflevering, indien de verkoper de zaken niet aflevert binnen de door de koper in overeenstemming met artikel 47, eerste lid, gestelde aanvullende termijn of verklaart dat hij binnen de aldus gestelde termijn niet zal afleveren.

2) In gevallen waarin de verkoper de zaken heeft afgeleverd, verliest de koper echter het recht de overeenkomst ontbonden te verklaren, tenzij hij zulks doet:

a) wegens te late levering, binnen een redelijke termijn nadat hij heeft geconstateerd dat de aflevering heeft plaatsgevonden;

b) wegens enige andere tekortkoming dan te late aflevering, binnen een redelijke termijn;

i) nadat hij de tekortkoming had ontdekt of had behoren te ontdekken;

ii) na het verstrijken van een door de koper in overeenstemming met artikel 47, eerste lid, gestelde aanvullende termijn, of nadat de verkoper heeft verklaard dat hij zijn verplichtingen niet binnen een zodanige aanvullende termijn zal nakomen; of

iii) na het verstrijken van een door de verkoper in overeenstemming met artikel 48, tweede lid, aangegeven aanvullende termijn, of nadat de koper heeft verklaard dat hij geen nakoming zal aanvaarden.

**Artikel 50** – Indien de zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst en ongeacht of de prijs reeds is betaald, kan de koper de prijs verlagen in dezelfde verhouding als waarin de waarde die de feitelijk afgeleverde zaken hadden op het tijdstip van aflevering staat tot de waarde die wel aan de overeenkomst beantwoordende zaken op dat tijdstip zouden hebben gehad. De koper mag de prijs echter niet verlagen, indien de verkoper in overeenstemming met artikel 37 of artikel 48 een tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen herstelt of indien de koper weigert nakoming door de verkoper in overeenstemming met die artikelen te aanvaarden.

**Artikel 51** – 1) Indien de verkoper slechts een gedeelte van de zaken aflevert of indien slechts een gedeelte van de afgeleverde zaken aan de overeenkomst beantwoordt, zijn de artikelen 46 tot en met 50 van toepassing met betrekking tot het gedeelte dat ontbreekt of dat niet aan de overeenkomst beantwoordt.

2) De koper kan slechts dan de overeenkomst in haar geheel ontbonden verklaren indien het feit dat slechts een gedeelte is afgeleverd of dat niet aan de overeenkomst beantwoordende zaken zijn afgeleverd een wezenlijke tekortkoming vormt.

**Artikel 52** – 1) Indien de verkoper de zaken aflevert voor de bepaalde datum, kan de koper de aflevering aanvaarden of afwijzen.

2) Indien de verkoper een grotere hoeveelheid zaken aflevert dan was overeengekomen, kan de koper de aflevering van het overschot aanvaarden of afwijzen. Aanvaardt de koper de aflevering van het overschot geheel of gedeeltelijk, dan moet hij daarvoor in evenredigheid met de overeengekomen prijs betalen.

### HOOFDSTUK III Verplichtingen van de koper

**Artikel 53** – De koper is verplicht de koopprijs te betalen en de zaken in ontvangst te nemen; een en ander in overeenstemming met de eisen van de overeenkomst en dit Verdrag.

Afdeling 1  
**Betaling van de koopprijs**

**Artikel 54** – De verplichting van de koper om de prijs te betalen houdt tevens in dat hij de stappen onderneemt en formaliteiten vervult die krachtens de overeenkomst of eventuele wetten en voorschriften nodig zijn om de betaling mogelijk te maken.

**Artikel 55** – Wanneer de koop rechtsgeldig is gesloten zonder dat de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend de prijs bepaalt of in de wijze van bepaling daarvan voorziet, worden de partijen geacht, tenzij het tegendeel blijkt, zich stilzwijgend te hebben gehouden aan de prijs die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor zodanige onder vergelijkbare omstandigheden verkochte zaken gewoonlijk wordt bedongen in de betrokken handelsbranche.

**Artikel 56** – Wordt de prijs vastgesteld naar het gewicht van de zaken, dan is in geval van twijfel het netto-gewicht beslissend.

**Artikel 57** – 1) Indien de koper niet gehouden is de prijs op een bepaalde andere plaats te betalen, dient hij de verkoper te betalen:

- a) ter plaatse van diens vestiging; of
- b) indien de betaling dient te geschieden tegen afgifte van de zaken of van documenten, ter plaatse van die afgifte.

2) De verkoper dient een verhoging van de aan de betaling verbonden kosten die het gevolg is van een verandering in zijn plaats van vestiging na het sluiten van de overeenkomst, voor zijn rekening te nemen.

**Artikel 58** – 1) Indien de koper niet gehouden is de prijs op een nader aangegeven ander tijdstip te betalen, dient hij deze te betalen wanneer de verkoper hetzij de zaken, hetzij de daarop betrekking hebbende documenten ter beschikking stelt van de koper, zulks in overeenstemming met de overeenkomst en dit Verdrag. De verkoper kan een zodanige betaling als voorwaarde stellen voor de afgifte van de zaken of de documenten.

2) Indien de overeenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat, kan de verkoper de goederen verzenden met het beding dat de zaken of de daarop betrekking hebbende documenten, slechts tegen betaling van de prijs aan de koper worden afgegeven.

3) De koper is niet verplicht tot betaling van de prijs voordat hij de gelegenheid heeft gehad de zaken te keuren, tenzij de door partijen overeengekomen procedures voor aflevering of betaling met deze mogelijkheid niet verenigbaar zijn.

**Artikel 59** – De koper dient de prijs te betalen op de in de overeenkomst bepaalde of aan de hand van de overeenkomst en dit Verdrag te bepalen datum, zonder dat de verkoper hierom behoeft te verzoeken of hiertoe enige formaliteit behoeft te vervullen.

## Afdeling 2 Inontvangstneming van de zaken

**Artikel 60** – De verplichting van de koper tot inontvangstneming bestaat in:

- a) het verrichten van alle handelingen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verwacht ten einde de verkoper tot aflevering in staat te stellen; en
- b) het tot zich nemen van de zaken.

## Afdeling 3 Gevolgen van niet-nakoming van de verplichtingen van de koper

**Artikel 61** – 1) Indien de koper tekort schiet in de nakoming van de krachtens de overeenkomst of dit Verdrag op hem rustende verplichtingen, kan de verkoper:

- a) de in de artikelen 62 tot en met 65 vervatte rechten uitoefenen;
  - b) schadevergoeding eisen, zoals bepaald in de artikelen 74 tot en met 77.
- 2) De verkoper verliest door uitoefening van andere rechten niet zijn eventuele recht op schadevergoeding.
- 3) Indien de verkoper een recht uitoefent ter zake van een tekortkoming kan een rechter of scheidsgerecht de koper geen uitstel verlenen.

**Artikel 62** – De verkoper kan van de koper eisen dat deze de prijs betaalt, de zaken in ontvangst neemt of zijn nadere verplichtingen nakomt, tenzij de verkoper een recht heeft uitgeoefend dat onverenigbaar is met deze eis.

**Artikel 63** – 1) De verkoper kan een aanvullende termijn van redelijke duur stellen voor het nakomen door de koper van zijn verplichtingen.

2) Tenzij de verkoper een kennisgeving van de koper heeft ontvangen dat deze niet binnen de aldus gestelde termijn zijn verplichtingen zal nakomen, mag de verkoper gedurende deze termijn geen rechten uitoefenen ter zake van niet-nakoming. De verkoper verliest hierdoor echter niet zijn eventuele recht op schadevergoeding wegens te late nakoming.

**Artikel 64** – 1) De verkoper kan de overeenkomst ontbonden verklaren:

a) indien de tekortkoming in de nakoming door de koper van de krachtens de overeenkomst of dit Verdrag op hem rustende verplichtingen een wezenlijke tekortkoming vormt; of

b) indien de koper niet, binnen de door de verkoper, in overeenstemming met artikel 63, eerste lid, gestelde aanvullende termijn zijn verplichting nakomt om de prijs te betalen of de zaken in ontvangst te nemen, of indien hij verklaart dat hij zulks niet binnen de aldus gestelde termijn zal doen.

2) In gevallen waarin de koper de prijs heeft betaald, verliest de verkoper echter het recht de overeenkomst ontbonden te verklaren, tenzij hij zulks doet;

a) wegens te late nakoming door de koper, voordat de verkoper heeft geconstateerd dat nakoming heeft plaatsgevonden; of

b) wegens enige andere tekortkoming dan te late nakoming door de koper, binnen een redelijke termijn:

- i) nadat de verkoper de tekortkoming had ontdekt of had behoren te ontdekken; of

ii) na het verstrijken van een door de verkoper in overeenstemming met artikel 63, eerste lid, gestelde aanvullende termijn, of nadat de koper heeft verklaard dat hij zijn verplichtingen niet binnen een zodanige aanvullende termijn zal nakomen.

**Artikel 65 – 1)** Indien de koper krachtens de overeenkomst de vorm, de afmeting of andere kenmerken van de zaken nader moet bepalen en hij deze specificatie niet op het overeengekomen tijdstip of binnen een redelijke termijn na ontvangst van een hiertoe strekkend verzoek van de verkoper verricht, kan de verkoper, onverminderd zijn eventuele andere rechten, zelf overgaan tot specificatie in overeenstemming met de behoeften van de koper, voor zover deze hem bekend zijn.

2) Gaat de verkoper zelf tot specificatie over, dan moet hij de bijzonderheden daarvan ter kennis van de koper brengen en hem een redelijke termijn toestaan voor een nadere specificatie. Maakt de koper na ontvangst van een zodanige mededeling niet binnen de gestelde termijn van deze mogelijkheid gebruik, dan is de door de verkoper verrichte specificatie bindend.

#### HOOFDSTUK IV Overgang van het risico

**Artikel 66 –** Het verlies van of schade aan de zaken nadat het risico is overgegaan op de koper, ontslaat deze niet van de verplichting de prijs te betalen, tenzij het verlies of de schade te wijten is aan een handeling of nalatigheid van de verkoper.

**Artikel 67 – 1)** Indien de overeenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat en de verkoper niet gehouden is deze op een bepaalde plaats af te geven, gaat het risico over op de koper wanneer de zaken aan de eerste vervoerder worden afgegeven ter verzending aan de koper in overeenstemming met de overeenkomst. Indien de verkoper gehouden is de zaken op een bepaalde plaats aan de vervoerder af te geven, gaat het risico eerst over op de koper wanneer de zaken op die plaats aan de vervoerder worden afgegeven. De omstandigheid dat de verkoper bevoegd is de op de zaken betrekking hebbende documenten te behouden, is niet van invloed op de overgang van het risico.

2) Desondanks gaat het risico niet over op de koper dan nadat de zaken duidelijk zijn bestemd tot uitvoering van de overeenkomst door merktekens, door verzendingsdocumenten, door kennisgeving aan de koper of anderszins.

**Artikel 68 –** Het risico met betrekking tot zaken die tijdens doorvoer zijn verkocht, gaat over op de koper vanaf het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst. Indien de omstandigheden zulks uitwijzen, draagt de koper echter het risico vanaf het tijdstip waarop de zaken werden afgegeven aan de vervoerder die de documenten waarin de vervoerovereenkomst is neergelegd, heeft uitgegeven. Desondanks draagt de verkoper het risico van verlies of schade, indien de verkoper op het tijdstip waarop de koopovereenkomst werd gesloten ermee bekend was of had behoren te zijn dat de zaken verloren waren geraakt of waren beschadigd en hij dit niet aan de koper heeft meedeeld.

**Artikel 69 – 1)** In gevallen die niet vallen onder de artikelen 67 en 68 gaat het risico over op de koper wanneer hij de zaken overneemt of, indien hij zulks niet tijdig doet, vanaf het tijdstip waarop de zaken aan hem ter beschikking worden gesteld en het niet in ontvangst nemen van de zaken een tekortkoming oplevert.

2) Indien de koper gehouden is de zaken over te nemen op een andere plaats dan een vestiging van de verkoper, gaat echter het risico over wanneer de verkoper verplicht is tot aflevering en de koper bekend is met het feit dat de zaken op die plaats te zijner beschikking worden gesteld.

3) Indien de overeenkomst betrekking heeft op nog niet geïdentificeerde zaken, worden de zaken eerst geacht ter beschikking van de koper te zijn gesteld, wanneer zij duidelijk zijn bestemd tot uitvoering van de overeenkomst.

**Artikel 70** – Indien de verkoper zich heeft schuldig gemaakt aan een wezenlijke tekortkoming, doen de artikelen 67, 68 en 69 geen afbreuk aan de rechten die de koper ter zake van deze tekortkoming ten dienste staan.

## HOOFDSTUK V

### Bepalingen die zowel de verplichtingen van de verkoper als die van de koper betreffen

#### Afdeling 1

#### Toekomstige tekortkoming en overeenkomsten strekkende tot opeenvolgende afleveringen

**Artikel 71** – 1) Een partij mag de nakoming van haar verplichtingen opschorten, indien na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen ten gevolge van:

a) een ernstig tekortschieten van haar vermogen om dat deel van haar verplichtingen na te komen, of van haar kredietwaardigheid; of

b) haar gedrag bij de voorbereiding van de nakoming van de ingevolge de overeenkomst op haar rustende verplichtingen, dan wel bij de nakoming.

2) Heeft de verkoper de zaken reeds verzonden voordat de in het voorgaande lid omschreven gronden blijken, dan kan hij er zich tegen verzetten dat de zaken aan de koper worden afgegeven, zelfs al heeft de koper reeds een document in zijn bezit dat hem recht geeft de zaken te verwerven. Dit lid heeft uitsluitend betrekking op de rechten van koper en verkoper ten aanzien van de zaken.

3) Een partij die hetzij voor, hetzij na verzending van de zaken de nakoming opschort, moet de andere partij onmiddellijk in kennis stellen van de opschorting en moet voortgaan met de nakoming, indien de andere partij voldoende zekerheid stelt voor de nakoming van haar verplichtingen.

**Artikel 72** – 1) Indien het vóór de datum van nakoming duidelijk is dat één van de partijen zich schuldig zal maken aan een wezenlijke tekortkoming, kan de andere partij de overeenkomst ontbonden verklaren.

2) Indien de tijd dit toelaat, moet de partij die van plan is de overeenkomst ontbonden te verklaren, hiervan op redelijke wijze kennisgeving doen aan de andere partij, ten einde deze in staat te stellen voldoende zekerheid te stellen voor de nakoming van haar verplichtingen.

3) Het voorgaande lid is niet van toepassing indien de andere partij heeft verklaard dat zij haar verplichtingen niet zal nakomen.

**Artikel 73** – 1) Indien bij een overeenkomst strekkende tot opeenvolgende afleveringen van zaken de tekortkoming van een partij in de nakoming van haar

verplichtingen ten aanzien van één aflevering een wezenlijke tekortkoming ten aanzien van die aflevering vormt, kan de wederpartij de overeenkomst ten aanzien van die aflevering ontbonden verklaren.

2) Indien de tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen ten aanzien van een der afleveringen door een van de partijen aan de wederpartij gegronde reden geeft om te concluderen dat er ten aanzien van de toekomstige afleveringen een wezenlijke tekortkoming zal plaatsvinden, kan zij, mits binnen redelijke termijn, de overeenkomst voor de toekomst ontbonden verklaren.

3) Een koper die de overeenkomst ontbonden verklaart met betrekking tot een aflevering, kan tegelijkertijd de overeenkomst ontbonden verklaren ten aanzien van reeds ontvangen of toekomstige afleveringen, indien die afleveringen wegens hun onderlinge samenhang niet kunnen worden gebruikt voor het door partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst beoogde doel.

## Afdeling 2 Schadevergoeding

**Artikel 74** – De schadevergoeding wegens een tekortkoming van een partij bestaat uit een bedrag gelijk aan de schade, met inbegrip van de gederfde winst, die door de andere partij als gevolg van de tekortkoming wordt geleden. Een zodanige schadevergoeding mag evenwel niet hoger zijn dan de schade die de partij die in de nakoming is tekort geschoten bij het sluiten van de overeenkomst voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen.

**Artikel 75** – Indien de overeenkomst wordt ontbonden en de koper of de verkoper op een redelijke wijze en binnen een redelijke termijn na de ontbinding een dekkingskoop heeft gesloten, komt aan de partij die schadevergoeding eist, het verschil toe tussen de overeengekomen prijs en die van de dekkingskoop, onverminderd haar recht op vergoeding van andere schade overeenkomstig artikel 74.

**Artikel 76** – 1) In geval van ontbinding van de overeenkomst heeft, indien de zaken een dagprijs hebben, de partij die schadevergoeding eist, zo zij niet is overgegaan tot een dekkingskoop als bedoeld in artikel 75, recht op het verschil tussen de in de overeenkomst bepaalde prijs en de ten tijde van de ontbinding geldende dagprijs, onverminderd haar recht op vergoeding van andere schade overeenkomstig artikel 74. Indien evenwel de partij die schadevergoeding eist de overeenkomst heeft ontbonden na de zaken te hebben overgenomen, wordt de dagprijs ten tijde van die overname gehanteerd in plaats van de dagprijs ten tijde van de ontbinding.

2) Voor de toepassing van het vorige lid, is de dagprijs die welke geldt op de plaats waar de zaken hadden moeten worden afgeleverd, of, indien er op die plaats geen dagprijs is, de prijs op een andere plaats die deze redelijkerwijs kan vervangen; hierbij wordt rekening gehouden met de verschillen in de kosten van vervoer van de zaken.

**Artikel 77** – Een partij die zich beroept op een tekortkoming moet de in de gegeven omstandigheden redelijke maatregelen treffen tot beperking van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade, met inbegrip van de gederfde winst. Laat zij zodanige maatregelen na, dan kan de partij die in de nakoming is tekort geschoten een

vermindering van de schadevergoeding verlangen ten belope van het bedrag waarmee het verlies had moeten worden beperkt.

### Afdeling 3 Rente

**Artikel 78** – Indien een partij tekort schiet in de betaling van de prijs of van enig ander achterstallig bedrag, heeft de andere partij recht op rente hierover, onverminderd haar recht op schadevergoeding overeenkomstig artikel 74.

### Afdeling 4 Bevrijdende omstandigheden

**Artikel 79** – 1) Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen, indien zij aantoonbaar is dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.

2) Indien de tekortkoming van de partij te wijten is aan een tekortkoming van een derde die door haar is belast met de uitvoering van de gehele overeenkomst of een gedeelte hiervan, wordt die partij slechts van haar aansprakelijkheid bevrijd, indien:

- a) zij krachtens het vorige lid hiervan wordt bevrijd; en
- b) de derde bevrijd zou zijn, indien het bepaalde in dat lid op hem van toepassing zou zijn.

3) De in dit artikel bedoelde bevrijding geldt voor het tijdvak gedurende hetwelk de verhindering bestaat.

4) De partij die tekort schiet in de nakoming van haar verplichtingen, dient de andere partij in kennis te stellen van de verhindering en van de gevolgen hiervan voor haar vermogen om na te komen. Indien de kennisgeving niet door de andere partij wordt ontvangen binnen een redelijke termijn nadat de partij die tekortschiet met de verhindering bekend was of had behoren te zijn, is deze laatste aansprakelijk voor de uit het niet-ontvangen van de desbetreffende kennisgeving voortvloeiende schade.

5) Niets in dit artikel verhindert partijen krachtens dit Verdrag enig ander recht dan dat op schadevergoeding, uit te oefenen.

**Artikel 80** – Een partij kan zich niet beroepen op een tekortkoming van de andere partij voor zover die tekortkoming werd veroorzaakt door een handeling of nalatigheid van eerstgenoemde partij.

### Afdeling 5 Gevolgen van de ontbinding

**Artikel 81** – 1) De ontbinding bevrijdt beide partijen van hun verplichtingen uit de overeenkomst, onverminderd een eventueel verschuldigde schadevergoeding. Ontbinding is niet van invloed op een bepaling van de overeenkomst met betrekking tot de beslechting van geschillen of op andere bepalingen van de overeenkomst die de rechten en verplichtingen van partijen na ontbinding van de overeenkomst regelen.



2) Een partij die de overeenkomst geheel of ten dele heeft uitgevoerd, kan van de andere partij teruggave eisen van hetgeen zij uit hoofde van de overeenkomst heeft gepresteerd. Hebben beide partijen het recht teruggave te vorderen, dan moet deze teruggave over en weer gelijktijdig geschieden.

**Artikel 82 – 1)** De koper verliest het recht de overeenkomst ontbonden te verklaren of van de verkoper te eisen dat deze vervangende zaken aflevert, indien het hem onmogelijk is de zaken goeddeels in dezelfde staat terug te geven als waarin hij deze heeft ontvangen.

2) Het vorige lid is niet van toepassing:

a) indien de onmogelijkheid om de zaken terug te geven of deze terug te geven in goeddeels dezelfde staat als waarin de koper deze heeft ontvangen, niet is te wijten aan zijn handelingen of nalaten;

b) indien de zaken of een gedeelte daarvan zijn verloren gegaan of in waarde zijn verminderd als gevolg van de in artikel 38 voorgeschreven keuring; of

c) indien de koper de zaken of een gedeelte daarvan in de normale uitoefening van zijn bedrijf heeft verkocht of in overeenstemming met een normale wijze van gebruiken heeft verbruikt of verwerkt, alvorens hij ontdekte of had behoren te ontdekken dat deze niet beantwoordden aan de overeenkomst.

**Artikel 83 –** Een koper die het recht verloren heeft de overeenkomst ontbonden te verklaren of van de verkoper te eisen dat deze in overeenstemming met artikel 82 vervangende zaken aflevert, behoudt alle andere rechten die de overeenkomst en dit Verdrag hem toekennen.

**Artikel 84 – 1)** Indien de verkoper gehouden is de prijs terug te betalen moet hij hierover tevens rente betalen vanaf het tijdstip waarop de prijs werd betaald.

2) De koper moet aan de verkoper de waarde vergoeden van elk voordeel dat hij van de zaken of een gedeelte daarvan heeft genoten:

a) indien hij de zaken of een gedeelte daarvan moet teruggeven; of

b) indien het hem onmogelijk is alle zaken of een gedeelte daarvan terug te geven of alle zaken of een gedeelte daarvan goeddeels in dezelfde staat terug te geven als waarin hij deze heeft ontvangen, maar hij de overeenkomst desondanks ontbonden heeft verklaard of van de verkoper heeft geëist dat deze vervangende zaken aflevert.

## Afdeling 6

### Zorg voor behoud van de zaken

**Artikel 85 –** Indien de koper nalatig is met de inontvangstneming van de zaken of indien hij, wanneer de prijs dient te worden betaald bij aflevering van de zaken, in gebreke blijft de prijs te betalen en de verkoper hetzij de zaken onder zich heeft, hetzij daarover anderszins zeggenschap kan uitoefenen, moet de verkoper alle in de omstandigheden redelijke maatregelen voor het behoud van de zaken treffen. Hij heeft het recht deze onder zich te houden totdat hij door de koper voor de door hem in redelijkheid gemaakte kosten schadeloos is gesteld.

**Artikel 86 – 1)** Indien de koper de zaken heeft ontvangen en hij voornemens is enigerlei recht krachtens de overeenkomst of dit Verdrag uit te oefenen om deze te weigeren, moet hij alle in de omstandigheden redelijke maatregelen voor het behoud

van de zaken treffen. Hij heeft het recht deze onder zich te houden totdat hij door de verkoper voor de door hem in redelijkheid gemaakte kosten schadeloos is gesteld.

2) Indien de aan de koper verzonden zaken op hun plaats van bestemming te zijner beschikking zijn gesteld, en hij het recht om deze te weigeren, uitoefent, moet hij deze voor rekening van de verkoper onder zich nemen, mits dit kan geschieden zonder betaling van de prijs en zonder onredelijk ongerief of onredelijke kosten. Deze bepaling is niet van toepassing, indien de verkoper op de plaats van bestemming aanwezig is of iemand aldaar bevoegd is de zaken voor diens rekening onder zijn hoede te nemen. Indien de koper de zaken onder zich neemt ingevolge dit lid, worden zijn rechten en verplichtingen beheerst door het vorige lid.

**Artikel 87** – Een partij die gehouden is maatregelen voor het behoud van de zaken te treffen, kan deze voor rekening van de andere partij in bewaring geven in de opslagruimte van een derde, mits de hieruit voortvloeiende kosten niet onredelijk zijn.

**Artikel 88** – 1) Een partij die in overeenstemming met de artikelen 85 of 86 gehouden is voor het behoud van de zaken te zorgen kan deze op een geschikte wijze verkopen, indien de wederpartij bij het aanvaarden of terugnemen van de zaken of bij de betaling van de prijs of de kosten van bewaring een onredelijk grote vertraging laat ontstaan, mits zij de wederpartij op redelijke wijze kennis heeft gegeven van haar voornemen om te verkopen.

2) Indien de zaken aan snelle achteruitgang onderhevig zijn of de bewaring ervan onredelijke kosten zou meebrengen, moet een partij die in overeenstemming met de artikelen 85 of 86 gehouden is voor het behoud van de zaken te zorgen redelijke maatregelen treffen om deze te verkopen. Voor zover mogelijk moet zij de wederpartij van haar voornemen om te verkopen in kennis stellen.

3) Een partij die de zaken verkoopt, mag van de opbrengst afhouden het bedrag van de uitgaven die in redelijkheid gedaan zijn voor het behoud van de zaken en voor de verkoop daarvan. Zij moet het overblijvende aan de wederpartij afdragen.

#### DEEL IV SLOTBEPALINGEN

**Artikel 89** – De Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties wordt hierbij aangewezen als depositaris van dit Verdrag.

**Artikel 90** – Dit Verdrag prevaleert niet boven enige internationale overeenkomst die reeds is of kan worden gesloten en die bepalingen bevat met betrekking tot de aangelegenheid waarop dit Verdrag van toepassing is, mits de partijen hun vestiging hebben in Staten die partij zijn bij een zodanige overeenkomst.

**Artikel 91** – 1) Dit Verdrag is opengesteld voor ondertekening tijdens de slotbijeenkomst van de Conferentie der Verenigde Naties inzake de internationale koop van roerende zaken en zal tot 30 september 1981 opengesteld blijven voor ondertekening door alle Staten op de Zetel van de Organisatie der Verenigde Naties te New York.

2) Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd door de ondertekenende Staten.

3) Dit Verdrag staat vanaf de datum waarop het is opengesteld voor ondertekening open voor toetreding door alle Staten die geen ondertekenende Staten zijn.

4) De akten van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring en toetreding dienen te worden neergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties.

**Artikel 92** – 1) Een Verdragsluitende Staat kan op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat hij niet zal zijn gebonden door Deel II van dit Verdrag of dat hij niet zal zijn gebonden door Deel III van dit Verdrag.

2) Een Verdragsluitende Staat die in overeenstemming met het voorgaande lid een verklaring aflegt met betrekking tot Deel II of Deel III van dit Verdrag, dient, waar het aangelegenheden betreft die vallen onder het Deel waarop de verklaring van toepassing is, niet te worden beschouwd als een Verdragsluitende Staat in de zin van artikel 1, eerste lid van dit Verdrag.

**Artikel 93** – 1) Indien een Verdragsluitende Staat twee of meer gebiedsdelen heeft, waarin, in overeenstemming met zijn grondwet, verschillende rechtsstelsels gelden met betrekking tot de in dit Verdrag behandelde aangelegenheden, kan hij op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat dit Verdrag zal gelden voor al zijn gebiedsdelen, of slechts voor één of meer hiervan en kan hij te allen tijde zijn verklaring wijzigen door een andere verklaring in te dienen.

2) Deze verklaringen dienen ter kennis te worden gebracht van de depositaris en hierin dient uitdrukkelijk te worden aangegeven op welke gebiedsdelen het Verdrag van toepassing is.

3) Indien dit Verdrag krachtens een ingevolge dit artikel afgelegde verklaring, van toepassing is op één of meer, maar niet op alle gebiedsdelen van een Verdragsluitende Staat en indien de vestiging van een partij zich in die Staat bevindt, wordt deze vestiging voor de toepassing van dit Verdrag geacht zich niet in een Verdragsluitende Staat te bevinden, tenzij deze zich bevindt in een gebiedsdeel waarop het Verdrag van toepassing is.

4) Indien een Verdragsluitende Staat geen verklaring ingevolge het eerste lid van dit artikel aflegt, is dat Verdrag van toepassing op alle gebiedsdelen van die Staat.

**Artikel 94** – 1) Twee of meer Verdragsluitende Staten die dezelfde of nauw verwante rechtsregels hebben met betrekking tot onder dit Verdrag vallende aangelegenheden, kunnen te allen tijde verklaren dat het Verdrag niet van toepassing zal zijn op koopovereenkomsten of de totstandkoming daarvan, waarbij de partijen hun vestiging in die Staten hebben. Dergelijke verklaringen kunnen gezamenlijk of door middel van wederkerige eenzijdige verklaringen worden afgelegd.

2) Een Verdragsluitende Staat die dezelfde of nauw verwante rechtsregels heeft met betrekking tot onder dit Verdrag vallende aangelegenheden als één of meer niet Verdragsluitende Staten kan te allen tijde verklaren dat het Verdrag niet van toepassing zal zijn op koopovereenkomsten of de totstandkoming daarvan, waarbij de partijen hun vestiging in die Staten hebben.

3) Indien een Staat ten aanzien waarvan ingevolge het voorgaande lid een verklaring is afgelegd, vervolgens een Verdragsluitende Staat wordt, zal de verklaring, met ingang van de datum waarop het Verdrag ten aanzien van de nieuwe Verdragsluitende Staat in werking treedt, de werking hebben van een ingevolge het eerste lid afgelegde verklaring, met dien verstande dat de nieuwe Verdragsluitende Staat die verklaring onderschrijft of een wederkerige eenzijdige verklaring aflegt.

**Artikel 95** – Iedere Staat kan op het tijdstip van neerlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat hij niet zal zijn gebonden door artikel 1, eerste lid, onder b van dit Verdrag.

**Artikel 96** – Een Verdragsluitende Staat wiens wetgeving vereist dat koopovereenkomsten door middel van een geschrift worden gesloten of bewezen, kan te allen tijde een verklaring afleggen in overeenstemming met artikel 12, dat enigerlei bepaling in artikel 11, artikel 29, of Deel II van dit Verdrag, krachtens welke het is toegestaan op andere wijze dan door middel van een geschrift een koopovereenkomst te sluiten, te wijzigen of door enkele wilsovereenstemming te beëindigen dan wel een aanbod te doen of te aanvaarden of een andere wilsuïting te doen, niet van toepassing is indien een van de partijen haar vestiging in die Staat heeft.

**Artikel 97** – 1) Krachtens dit Verdrag op het tijdstip van ondertekening afgelegde verklaringen dienen te worden bevestigd bij bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring.

2) Verklaringen en bevestigingen van verklaringen dienen schriftelijk te geschieden en officieel ter kennis van de depositaris te worden gebracht.

3) Een verklaring wordt van kracht tegelijk met de inwerkingtreding van dit Verdrag ten aanzien van de betrokken Staat. Een verklaring waarvan de depositaris na deze inwerkingtreding een officiële kennisgeving ontvangt, wordt echter van kracht op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van zes maanden na de datum van ontvangst daarvan door de depositaris. Wederkerige eenzijdige verklaringen ingevolge artikel 94 worden van kracht op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van zes maanden na ontvangst van de laatste verklaring door de depositaris.

4) Iedere Staat die uit hoofde van dit Verdrag een verklaring aflegt, kan deze te allen tijde intrekken door middel van een officiële, schriftelijke kennisgeving gericht aan de depositaris. Deze intrekking wordt van kracht op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van zes maanden na de datum van ontvangst van de kennisgeving door de depositaris.

5) Een intrekking van een krachtens artikel 94 afgelegde verklaring maakt vanaf de datum waarop de intrekking van kracht wordt, iedere wederkerige verklaring, door een andere Staat uit hoofde van dat artikel afgelegd, ongeldig.

**Artikel 98** – Voorbehouden worden niet toegestaan, behoudens die welke uitdrukkelijk in dit Verdrag zijn toegestaan.

**Artikel 99** – 1) Dit Verdrag treedt in werking, behoudens het bepaalde in het zesde lid van dit artikel, op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van twaalf maanden na de datum van neerlegging van de tiende akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, waaronder begrepen een akte die een krachtens artikel 92 afgelegde verklaring bevat.

2) Wanneer een Staat dit Verdrag bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt na de neerlegging van de tiende akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, treedt dit Verdrag, met uitzondering van het uitgesloten Deel, ten aanzien van die Staat in werking, behoudens het bepaalde in het zesde lid van dit artikel, op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van twaalf maanden na de datum van neerlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding.

3) Een Staat die dit Verdrag bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt en partij is hetzij bij het Verdrag houdende een Eenvormige Wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken, gedaan te 's Gravenhage op 1 juli 1964 (Haags Totstandkomingsverdrag van 1964) hetzij bij het Verdrag houdende een Eenvormige Wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, gedaan te 's Gravenhage op 1 juli 1964 (Haags Koopverdrag van 1964), hetzij bij beide, dient één van deze beide of beide, al naar gelang het geval, terzelfdertijd op te zeggen door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden een hiertoe strekkende kennisgeving te doen toekomen.

4) Een Staat die partij is bij het Haags Koopverdrag van 1964, die dit Verdrag bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt, en krachtens artikel 92 verklaart of heeft verklaard dat hij niet zal zijn gebonden door Deel II van dit Verdrag, dient op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding het Haags Koopverdrag van 1964 op te zeggen door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden een hiertoe strekkende kennisgeving te doen toekomen.

5) Een Staat die partij is bij het Haags Totstandkomingsverdrag van 1964, die dit verdrag bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt en krachtens artikel 92 verklaart of heeft verklaard dat hij niet zal zijn gebonden door Deel III van dit Verdrag, dient op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding het Haags Totstandkomingsverdrag van 1964 op te zeggen door aan de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden een hiertoe strekkende kennisgeving te doen toekomen.

6) Voor de toepassing van dit artikel worden bekrachtigingen, aanvaardingen, goedkeuringen en toetredingen met betrekking tot dit Verdrag door Staten die partij zijn bij het Haags Totstandkomingsverdrag van 1964 of het Haags Koopverdrag van 1964 eerst van kracht wanneer de vereiste opzeggingen door die Staten met betrekking tot beide laatste Verdragen, zelf van kracht zijn geworden. De depositaris van dit Verdrag dient overleg te plegen met de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden als depositaris van de Verdragen van 1964, ten einde op dit punt de noodzakelijke coördinatie te garanderen.

**Artikel 100 – 1)** Dit Verdrag is slechts van toepassing op de totstandkoming van een overeenkomst wanneer het voorstel tot het sluiten van de overeenkomst is gedaan op of na de datum waarop het Verdrag in werking treedt ten aanzien van de in artikel 1, eerste lid, onder a, bedoelde Verdragsluitende Staten of de in artikel 1, eerste lid, onder b bedoelde Verdragsluitende Staat.

2) Dit Verdrag is slechts van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten op of na de datum waarop het Verdrag in werking treedt ten aanzien van de in artikel 1, eerste lid, onder a, bedoelde Verdragsluitende Staten of de in artikel 1, eerste lid, onder b, bedoelde Verdragsluitende Staat.

**Artikel 101 – 1)** Een Verdragsluitende Staat kan dit Verdrag of Deel II of Deel III van het Verdrag opzeggen door middel van een officiële schriftelijke kennisgeving aan de depositaris.

2) De opzegging wordt van kracht op de eerste dag van de maand volgend op het verstrijken van een tijdvak van twaalf maanden na ontvangst van de kennisgeving door de depositaris. Wanneer in de kennisgeving een langere opzegtermijn wordt vermeld, wordt de opzegging van kracht na het verstrijken van een zodanige langere termijn na ontvangst van de kennisgeving door de depositaris.

GEDAAN te Wenen op de elfde april negentienhonderd tachtig, in één enkel exemplaar, waarvan de Arabische, de Chinese, de Engelse, de Franse, de Russische en de Spaanse tekst gelijkelijk authentiek, zijn.

TEN BLIJKE WAARVAN de ondertekenende gevolmachtigden, hiertoe naar behoren gemachtigd door hun onderscheiden Regeringen, dit Verdrag hebben ondertekend.

# UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

The States Parties to this Convention Bearing in Mind the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order,

Considering that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,

Being of the opinion that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade,

Have decreed as follows:

## PART I SPHERE OF APPLICATION AND GENERAL PROVISIONS

### CHAPTER I Sphere of Application

**Article 1** – 1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

- a) when the States are Contracting States; or
- b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

**Article 2** – This Convention does not apply to sales:

- a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;
- b) by auction;
- c) on execution or otherwise by authority of law;
- d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;
- e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;
- f) of electricity.

**Article 3** – 1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.

2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

**Article 4** – This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;
- b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

**Article 5** – This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

**Article 6** – The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

## CHAPTER II General Provisions

**Article 7** – 1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

**Article 8** – 1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

**Article 9** – 1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.



**Article 10** – For the purposes of this Convention:

a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

**Article 11** – A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

**Article 12** – Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this article.

**Article 13** – For the purposes of this Convention “writing” includes telegram and telex.

## PART II FORMATION OF THE CONTRACT

**Article 14** – 1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

**Article 15** – 1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

**Article 16** – 1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.

2) However, an offer cannot be revoked:

a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

**Article 17** – A offer, even if it is irrevocable, is terminated when a rejection reaches the offeror.

**Article 18** – 1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

2) An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the acceptance is effective at the moment the act is performed, provided that the act is performed within the period of time laid down in the preceding paragraph.

**Article 19** – 1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

**Article 20** – 1) A period of time for acceptance fixed by the offeror in a telegram or a letter begins to run from the moment the telegram is handed in for dispatch or from the date shown on the letter or, if no such date is shown, from the date shown on the envelope. A period of time for acceptance fixed by the offeror by telephone, telex or other means of instantaneous communication, begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.

2) Official holidays or non-business days occurring during the period for acceptance are included in calculating the period. However, if a notice of acceptance cannot be delivered at the address of the offeror on the last day of the period because that day falls on an official holiday or a non-business day at the place of business of the offeror, the period is extended until the first business day which follows.

**Article 21** – 1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without delay the offeror orally so informs the offeree or dispatches a notice to that effect.

2) If a letter or other writing containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless,

without delay, the offeror orally informs the offeree that he considers his offer as having lapsed or dispatches a notice to that effect.

**Article 22** – An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

**Article 23** – A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.

**Article 24** – For the purposes of this Part of the Convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention “reaches” the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence.

### PART III SALE OF GOODS

#### CHAPTER I General Provisions

**Article 25** – A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

**Article 26** – A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

**Article 27** – Unless otherwise expressly provided in this Part of the Convention, if any notice, request or other communication is given or made by a party in accordance with this Part and by means appropriate in the circumstances, a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the communication.

**Article 28** – If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.

**Article 29** – 1) A contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties.

2) A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct.

## CHAPTER II

### Obligations of the Seller

**Article 30** – The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

#### Section I

#### Delivery of the goods and handing over of documents

**Article 31** – If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists:

- a) if the contract of sale involves carriage of the goods – in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer;
- b) if, in cases not within the preceding subparagraph, the contract related to specific goods, or unidentified goods to be drawn from a specific stock or to be manufactured or produced, and at the time of the conclusion of the contract the parties knew that the goods were at, or were to be manufactured or produced at, a particular place – in placing the goods at the buyer's disposal at that place;
- c) in other cases – in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract.

**Article 32** – 1) If the seller, in accordance with the contract or this Convention, hands the goods over to a carrier and if the goods are not clearly identified to the contract by markings on the goods, by shipping documents or otherwise, the seller must give the buyer notice of the consignment specifying the goods.

2) If the seller is bound to arrange for carriage of the goods, he must make such contracts as are necessary for carriage to the place fixed by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation.

3) If the seller is not bound to effect insurance in respect of the carriage of the goods, he must, at the buyer's request, provide him with all available information necessary to enable him to effect such insurance.

**Article 33** – The seller must deliver the goods:

- a) if a date is fixed by or determinable from the contract, on that date;
- b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the buyer is to choose a date; or
- c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

**Article 34** – If the seller is bound to hand over documents relating to the goods, he must hand them over at the time and place and in the form required by the contract. If the seller has handed over documents before that time, he may, up to that time, cure any lack of conformity in the documents, if the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Section II  
**Conformity of the goods and third party claims**

**Article 35** – 1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;

b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement;

c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;

d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

**Article 36** – 1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.

2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.

**Article 37** – If the seller has delivered goods before the date for delivery, he may, up to that date, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any non-conforming goods delivered or remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

**Article 38** – 1) The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.

2) If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination.

3) If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of such redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination.

**Article 39** – 1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.

2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

**Article 40** – The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer.

**Article 41** – The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42.

**Article 42** – 1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or

b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.

2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or

b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

**Article 43** – 1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or Article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.

2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.

**Article 44** – Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with Article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

Section III  
**Remedies for breach of contract by the seller**

**Article 45** – 1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:

- a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;
  - b) claim damages as provided in articles 74 to 77.
- 2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.
- 3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

**Article 46** – 1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

**Article 47** – 1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations.

2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

**Article 48** – 1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller.

3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision.

4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this Article is not effective unless received by the buyer.

**Article 49** – 1) The buyer may declare the contract avoided:

a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed.

2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;

b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time:

i) after he knew or ought to have known of the breach;

ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or

iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performance.

**Article 50** – If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those Articles, the buyer may not reduce the price.

**Article 51** – 1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform.

2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.

**Article 52** – 1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery or refuse to take delivery.

2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.

### CHAPTER III Obligations of the Buyer

**Article 53** – The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.



Section I  
**Payment of the price**

**Article 54** – The buyer's obligation to pay the price includes taking such steps and complying with such formalities as may be required under the contract or any laws and regulations to enable payment to be made.

**Article 55** – Where a contract has been validly concluded but does not expressly or implicitly fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.

**Article 56** – If the price is fixed according to the weight of the goods, in case of doubt it is to be determined by the net weight.

**Article 57** – 1) If the buyer is not bound to pay the price at any other particular place, he must pay it to the seller:

a) at the seller's place of business; or  
b) if the payment is to be made against the handing over of the goods or of documents, at the place where the handing over takes place.

2) The seller must bear any increases in the expenses incidental to payment which is caused by a change in his place of business subsequent to the conclusion of the contract.

**Article 58** – 1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.

2) If the contract involves carriage of the goods, the seller may dispatch the goods on terms whereby the goods, or documents controlling their disposition, will not be handed over to the buyer except against payment of the price.

3) The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity.

**Article 59** – The buyer must pay the price on the date fixed by or determinable from the contract and this Convention without the need for any request or compliance with any formality on the part of the seller.

Section II  
**Taking delivery**

**Article 60** – The buyer's obligation to take delivery consists:

a) in doing all the acts which could reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and  
b) in taking over the goods.

### Section III Remedies for breach of contract by the buyer

**Article 61** – 1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may:

- a) exercise the rights provided in articles 62 to 65;
- b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.

**Article 62** – The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

**Article 63** – 1) The seller may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the buyer of his obligations.

2) Unless the seller has received notice from the buyer that he will not perform within the period so fixed, the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the seller is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

**Article 64** – 1) The seller may declare the contract avoided:

a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed.

2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or

ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) or article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.

**Article 65** – 1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him.

2) If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within which the buyer may make a

different specification. If, after receipt of such a communication, the buyer fails to do so within the time so fixed, the specification made by the seller is binding.

#### CHAPTER IV Passing of Risk

**Article 66** – Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

**Article 67** – 1) If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk.

2) Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.

**Article 68** – The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

**Article 69** – 1) In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

2) However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.

3) If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.

**Article 70** – If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach.

**CHAPTER V**  
**Provisions Common to the Obligations of the Seller and of the Buyer**

**Section I**  
**Anticipatory breach and instalment contracts**

**Article 71 – 1)** A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:

- a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or
- b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.

**Article 72 – 1)** If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.

3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

**Article 73 – 1)** In the case of a contract for delivery of goods by instalments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that instalment, the other party may declare the contract avoided with respect to that instalment.

2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.

**Section II**  
**Damages**

**Article 74 –** Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the

facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

**Article 75** – If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

**Article 76** – 1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

**Article 77** – A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

### Section III

#### Interest

**Article 78** – If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

### Section IV

#### Exemptions

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

2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

a) he is exempt under the preceding paragraph; and  
b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

**Article 80** – A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission.

## Section V Effects of avoidance

**Article 81** – 1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

**Article 82** – 1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them.

2) The preceding paragraph does not apply:

a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which the buyer received them is not due to his act or omission;

b) if the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in article 38; or

c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been consumed or transformed by the buyer in the course normal use before he discovered or ought to have discovered the lack of conformity.

**Article 83** – A buyer who has lost the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods in accordance with article 82 retains all other remedies under the contract and this Convention.

**Article 84** – 1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.

Section VI  
**Preservation of the goods**

**Article 85** – If the buyer is in delay in taking delivery of the goods or, where payment of the price and delivery of the goods are to be made concurrently, if he fails to pay the price, and the seller is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition, the seller must take such steps as are reasonable in the circumstances to preserve them. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the buyer.

**Article 86** – 1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them, he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.

2) If goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination. If the buyer takes possession of the goods under this paragraph, his rights and obligations are governed by the preceding paragraph.

**Article 87** – A party who is bound to take steps to preserve the goods may deposit them in a warehouse of a third person at the expense of the other party provided that the expense incurred is not unreasonable.

**Article 88** – 1) A party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 may sell them by any appropriate means if there has been an unreasonable delay by the other party in taking possession of the goods or in taking them back or in paying the price or the cost of preservation, provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party.

2) If the goods are subject to rapid deterioration or their preservation would involve unreasonable expense, a party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 must take reasonable measures to sell them. To the extent possible he must give notice to the other party of his intention to sell.

3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.

PART IV  
**FINAL PROVISIONS**

**Article 89** – The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

**Article 90** – This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties to such agreement.

**Article 91** – 1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods and will remain open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations, New York until 30 September 1981.

2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

**Article 92** – 1) A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by Part II of this Convention or that it will not be bound by Part III of this Convention.

2) A Contracting State which makes a declaration in accordance with the preceding paragraph in respect of Part II or Part III of this Convention is not to be considered a Contracting State within paragraph (1) of article 1 of this Convention in respect of matters governed by the Part to which the declaration applies.

**Article 93** – 1) If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

**Article 94** – 1) Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States. Such declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

2) A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States.

3) If a State which is the object of a declaration under the preceding paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph (1), provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.



**Article 95** – Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1)(b) of article 1 of this Convention.

**Article 96** – A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State.

**Article 97** – 1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and be formally notified to the depositary.

3) A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under article 94 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

5) A withdrawal of a declaration made under article 94 renders inoperative, as from the date on which the withdrawal takes effect, any reciprocal declaration made by another State under that article.

**Article 98** – No reservations are permitted except those expressly authorized in this Convention.

**Article 99** – 1) This Convention enters into force, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, including an instrument which contains a declaration made under article 92.

2) When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

3) A State which ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to either or both the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Formation Convention) and the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Sales

Convention) shall at the same time denounce, as the case may be, either or both the 1964 Hague Sales Convention and the 1964 Hague Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

4) A State party to the 1964 Hague Sales Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 52 that it will not be bound by Part II of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Sales Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

5) A State party to the 1964 Hague Formation Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part III of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

6) For the purpose of this article, ratifications, acceptances, approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the 1964 Hague Formation Convention or to the 1964 Hague Sales Convention shall not be effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of the latter two Conventions have themselves become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of the Netherlands, as the depositary of the 1964 Conventions, so as to ensure necessary co-ordination in this respect.

**Article 100** – 1) This Convention applies to the formation of a contract only when the proposal for concluding the contract is made on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

2) This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

**Article 101** – 1) A Contracting State may denounce this Convention, or Part II or Part III of the Convention, by a formal notification in writing addressed to the depositary.

2) The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

Done at Vienna, this day of eleventh day of April, one thousand nine hundred and eighty, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

In Witness Whereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

## JURISPRUDENTIEREGISTER

Arbitrale beslissingen	Randnr.
– ICC Arbitrale beslissing nr.5713/89, <i>Yearb. Comm. Arbitration</i> , 1990, 70; CLOUT, nr.45	<b>1.7; 5.68; 5.71</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.5904/89, <i>J.D.I.</i> , 1989, 1107, noot	
– ICC Arbitrale beslissing nr.6281/89, <i>J.D.I.</i> , 1989, 1114, noot; <i>J.D.I.</i> , 1991, 1054, noot; <i>Yearb. Comm. Arbitration</i> , 1990, 96; CLOUT, nr.102	<b>1.29</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.6653/93, <i>J.D.I.</i> , 1993, 1040, noot; CLOUT, nr.103	<b>1.7; 1.29; 2.9; 2.10; 4.30; 4.52; 4.57; 5.33; 5.59; 8.7</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.7153/92, <i>J.D.I.</i> , 1992, 1005, noot; CLOUT, nr.26	<b>1.50; 5.12</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, <i>J.D.I.</i> , 1993, 1028, noot; CLOUT, nr.104	<b>1.29; 2.9; 5.10; 6.35; 7.67; 7.104; 7.121; 8.5</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.7585/92, <i>I.C.C. Bulletin</i> , 1995, 60	<b>5.10; 7.67; 8.4; 8.6</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.7331/94, <i>J.D.I.</i> , 1995, 1001, noot	<b>2.10; 5.52; 8.5; 8.7</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, <i>Unilex</i>	<b>2.9; 7.44; 7.58; 7.71; 7.114; 8.7; 8.8</b>
– ICC Arbitrale beslissing nr.8324/95, <i>J.D.I.</i> , 1996, 1019, noot	

	<b>Randnrs.</b>
- Arbitrale beslissing van 19 april 1994, <i>Ad Hoc Arbitral Tribunal Firenze, Diritto Comm. Int.</i> , 1994, 861; CLOUT, nr.92; <i>Unilex</i>	<b>1.29; 1.62</b>
- Arbitrale beslissing nr.SCH-4318 van 15 juni 1994, <i>Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.</i> , 1995, 591; CLOUT, nr.94	<b>1.29; 2.9; 5.21; 5.50; 5.52; 5.72; 8.7</b>
- Arbitrale beslissing nr.SCH-4366 van 15 juni 1994, <i>Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien, R.I.W.</i> , 1995, 590; CLOUT, nr.93	<b>1.29; 7.94; 8.2; 8.7</b>
- Arbitrale beslissing nr.309/93 van 3 maart 1995, <i>Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex</i> ; CLOUT, nr. 139	<b>3.10; 3.14</b>
- Arbitrale beslissing nr.155/94 van 16 maart 1995, <i>Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex</i> ; CLOUT, nr.140	<b>7.71; 7.114</b>
- Arbitrale beslissing nr.200/94 van 25 april 1995, <i>Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex</i> ; CLOUT, nr.141	
- Arbitrale beslissing nr.123/92 van 17 okt. 1995, <i>Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex</i> ; CLOUT, nr.142	<b>5.9; 7.105</b>
- Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, <i>Hungarian Chamber of Commerce &amp; Industry Court of Arbitration, Unilex</i>	<b>2.11; 5.10; 7.7; 7.37; 8.6</b>
- Arbitrale beslissing nr.131/94 van 5 dec. 1995, <i>Hungarian Chamber of Commerce &amp; Industry Court of Arbitration, N.J.W.</i> , 1996, 1145; CLOUT, nr.164	<b>5.41; 8.6</b>
- Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, <i>Schiedsgericht der Handelskammer-Hamburg, R.I.W.</i> , 1996, 766; <i>N.J.W.</i> , 1996, 3229; CLOUT, nr.166	<b>1.55; 2.10; 2.15; 7.53; 7.114; 8.4</b>
- Arbitrale beslissing nr.74/96 van 10 dec. 1996, <i>Hungarian Chamber of Commerce &amp; Industry Court of Arbitration, CLOUT</i> , nr. 163	

### **Argentinië**

- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 okt. 1989, <i>Unilex</i>	
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 mei 1991, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.21	<b>2.9; 2.21; 8.2</b>

- |  | <b>Randnrs.</b>  |
|--|------------------|
| - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 23 okt. 1991, <i>Unilex</i> | <b>2.21; 8.2</b> |
| - Cámara Nacional en lo Comercial -Sala E, 14 okt. 1993, <i>Unilex</i>               | <b>3.36</b>      |
| - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 6 okt. 1994, <i>Unilex</i>  |                  |

**Australië**

- |   |             |
|---|-------------|
| - Court of Appeal, New South Wales, 12 maart 1992, 26 <i>New South Wales Law Reports</i> (1992) 234-283; <i>Unilex</i>        | <b>2.11</b> |
| - Federal Court, South Australia District Adelaide, 28 april 1995, 57 <i>Fed. Court Reports</i> (1995) 216-240; <i>Unilex</i> | <b>2.10</b> |

**België**

- |  |                       |
|--|-----------------------|
| - Kh. Brussel, 13 nov. 1992, <i>Unilex</i>                                 |                       |
| - Kh. Hasselt, 23 feb. 1994, <i>ongepubliceerd</i> , A.R. 722/94           | <b>1.8; 8.4; 8.10</b> |
| - Kh. Hasselt, 16 maart 1994, <i>ongepubliceerd</i> , A.R. 3952/93         | <b>1.8; 1.13; 8.4</b> |
| - Kh. Hasselt, 30 maart 1994, <i>R.W.</i> , 1994-95, 264, noot MEEUSEN, J. | <b>1.11</b>           |
| - Kh. Brussel, 5 okt. 1994, <i>Unilex</i>                                  | <b>5.50</b>           |
| - Kh. Hasselt, 24 jan. 1995, <i>R.W.</i> , 1996-97, 444-446                | <b>1.11; 1.60</b>     |
| - Kh. Hasselt, 24 jan. 1995, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.2532/93           | <b>1.8</b>            |
| - Kh. Hasselt, 1 maart 1995, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.3641/94           | <b>1.8</b>            |
| - Kh. Hasselt, 2 mei 1995, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.1849/94             | <b>1.8</b>            |
| - Kh. Nijvel, 19 sept. 1995, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.1707/93           | <b>1.8</b>            |
| - Kh. Hasselt, 18 okt. 1995, <i>R.W.</i> , 1995-96, 1378-1379              | <b>1.8, 1.65</b>      |
| - Kh. Hasselt, 8 nov. 1995, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.1970/95            | <b>1.8; 8.8</b>       |
| - Kh. Hasselt, 9 okt. 1996, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.2012/96            |                       |
| - Kh. Hasselt, 21 jan. 1997, <i>ongepubliceerd</i> , A.R.1972/96           | <b>1.8; 1.13</b>      |

**Denemarken**

- |  |             |
|--|-------------|
| - Handelsrets Domme, 1 juli 1992, <i>Ugeskrift for Retsvaesen</i> , 1992, 920; <i>Unilex</i>                               | <b>5.16</b> |
| - OL (Ostre Landsret) Kobenhaven, 22 jan. 1996, <i>Ugeskrift for Retsvaesen</i> , 1996, 616; <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.162 | <b>5.16</b> |

**Duitsland**

- |  |  |
|--|--|
| - LG Bielefeld, 5 juni 1987, <i>IPRax</i> , 1988, 229  | <b>3.39; 3.59</b>                                  |
| - LG Biefeld, 23 juni 1989, <i>IPRax</i> , 1990, 315   |  |
| - LG München, 3 juli 1989, <i>IPRax</i> , 1990, 316; CLOUT, nr.3   | <b>1.8; 5.61</b>                                   |
| - LG Stuttgart, 31 aug. 1989, <i>R.I.W.</i> , 1989, 984; <i>IPRax</i> , 1990, 317; <i>Unif. L. Rev.</i> , 1989, 835; CLOUT, nr.4 | <b>1.8; 4.61; 5.33; 5.35; 5.58; 5.61; 8.5; 8.6</b> |

	<b>Randnrs.</b>
– OLG Koblenz, 23 feb. 1990, <i>R.I.W.</i> , 1990, 316; <i>IPRax</i> , 1991, 241	<b>4.14</b>
– LG Aken, 3 april 1990, <i>R.I.W.</i> , 1990, 491; CLOUT, nr.46	<b>1.8; 4.37; 5.21; 5.50; 8.5</b>
– AG Oldenburg, 24 april 1990, <i>IPRax</i> , 1991, 336; CLOUT, nr.7	<b>1.8; 8.5</b>
– LG Hamburg, 26 sept. 1990, <i>R.I.W.</i> , 1990, 1015; <i>IPRax</i> , 1991, 400; <i>Eu.Z.W.</i> , 1991, 188; CLOUT, nr.5	<b>2.13; 2.21; 3.71; 8.5</b>
– AG Frankfurt a.M., 31 jan. 1991, <i>IPRax</i> , 1991, 345; CLOUT, nr.51	<b>7.15</b>
– OLG Frankfurt a.M., 13 april 1991, <i>R.I.W.</i> , 1991, 591	<b>4.30</b>
– OLG Frankfurt a.M., 13 juni 1991, <i>N.J.W.</i> , 1991, 3102; <i>R.I.W.</i> , 1991, 591-592; CLOUT, nr.1	<b>1.8; 4.52; 5.21</b>
– LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, <i>R.I.W.</i> , 1992, 62; CLOUT, nr.50	<b>3.55; 3.58; 3.62; 5.52; 5.62; 6.41</b>
– LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, <i>R.I.W.</i> , 1991, 952; <i>Unif. L. Rev.</i> , 1991, 376; CLOUT, nr.6	<b>1.8; 4.3; 6.9; 7.60; 8.5; 8.10</b>
– OLG Frankfurt, 17 sept. 1991, <i>R.I.W.</i> , 1991, 950; <i>DB</i> , 1991, 2281; <i>N.J.W.</i> , 1992, 633; <i>Unif. L. Rev.</i> , 1991, 382; CLOUT, nr.2	<b>1.8; 4.3; 6.5</b>
– OLG Koblenz, 27 sept. 1991, <i>Unilex</i>	<b>6.32</b>
– LG Berlijn, 30 sept. 1991, <i>Unilex</i>	<b>5.30</b>
– OLG Saarbrücken, 13 jan. 1992, <i>Unilex</i>	<b>5.40</b>
– OLG Koblenz, 16 jan. 1992, <i>IPRax</i> , 1994, 46	<b>4.3</b>
– LG Heidelberg, 3 juli 1992, <i>Unilex</i>	<b>8.4</b>
– LG Berlijn, 16 sept. 1992, <i>Unilex</i>	<b>5.41; 5.48; 5.50; 7.21</b>
– OLG Hamm, 22 sept. 1992, <i>Unilex</i> , 1995; afgedrukt in <i>Witz 1995</i> , 142-147	<b>3.57; 4.28; 7.71; 7.79; 7.94</b>
– LG Berlijn, 30 sept. 1992, <i>Unilex</i>	<b>5.50; 7.49; 7.60</b>
– AG Zweibrücken, 14 okt. 1992, <i>Unilex</i>	<b>6.35</b>
– OLG Köln, 16 okt. 1992, <i>R.I.W.</i> , 1993, 143; <i>IPRax</i> , 1994, 210	
– OLG Karlsruhe, 20 nov. 1992, <i>N.J.W.</i> , 1993, 1316	
– LG Krefeld, 24 nov. 1992, <i>Unilex</i>	<b>3.30; 3.57</b>
– LG Frankfurt a.M., 9 dec. 1992, <i>Unilex</i>	<b>5.50</b>
– OLG Düsseldorf, 8 jan. 1993, <i>R.I.W.</i> , 1993, 325; <i>IPRax</i> , 1993, 412; <i>N.J.W.</i> , 1993, 990; CLOUT, nr.48	<b>4.30; 4.37; 5.28; 5.33; 5.39; 5.44; 6.16</b>
– OLG Saarbrücken, 13 jan. 1993, <i>Unilex</i>	<b>5.34; 5.35; 5.52</b>
– LG Verden, 8 feb. 1993, <i>Unilex</i>	<b>8.5</b>
– OLG Düsseldorf, 12 maart 1993, <i>Unilex</i>	<b>2.10; 5.50</b>
– LG Krefeld, 28 april 1993, <i>Unilex</i>	<b>7.21; 7.60; 8.10</b>
– LG Aken, 14 mei 1993, <i>R.I.W.</i> , 1993, 760; CLOUT, nr.47	<b>3.39; 4.34; 5.24; 5.66; 6.21</b>

	<b>Randnrs.</b>
- OLG Düsseldorf, 2 juli 1993, <i>R.I.W.</i> , 1993, 845; CLOUT, nr.49	<b>2.9; 4.14; 4.35; 4.37; 5.16</b>
- OLG Koblenz, 17 sept. 1993, <i>R.I.W.</i> , 1993, 934	<b>5.7; 5.50; 7.64; 8.4</b>
- LG Memmingen, 1 dec. 1993, <i>IPRax</i> , 1995, 251	<b>2.28; 4.29</b>
- LG Hannover, 1 dec. 1993, <i>Unilex</i>	<b>5.21; 5.52; 5.61</b>
- OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, CLOUT, nr.130; <i>Unilex</i>	<b>7.21; 7.60; 7.64; 7.70; 8.10</b>
- OLG Frankfurt, 18 jan. 1994, <i>N.J.W.</i> , 1994, 1013; <i>R.I.W.</i> , 1994, 240; <i>Eu.Z.W.</i> , 1994, 255; CLOUT, nr.79	<b>4.37; 4.57; 5.61</b>
- KG Berlin, 24 jan. 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 683; CLOUT, nr.80	<b>1.62; 5.7; 8.5</b>
- OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 1050; <i>N.J.W.</i> , 1994, 506; CLOUT, nr.82	<b>6.22; 6.33</b>
- OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, <i>R.I.W.</i> , 1995, 53; <i>DB.</i> , 1994, 2492; CLOUT, nr.81	<b>5.21; 5.33; 5.35; 7.60; 8.4</b>
- OLG Köln, 22 feb. 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 972	<b>2.15; 3.33; 3.71; 5.40</b>
- OLG München, 2 maart 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 595; <i>N.J.W.</i> , 1994, 107; <i>WiB</i> , 1994, 611; CLOUT, nr.83	<b>4.37; 4.57; 6.16; 6.32</b>
- LG Landshut, 5 april 1994, onuitgegeven	<b>5.41</b>
- OLG Frankfurt a.M., 20 april 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 593; CLOUT, nr.84	<b>2.3; 4.46; 4.47; 6.32; 6.35</b>
- LG Frankfurt a.M., 13 juni 1994, <i>N.J.W.</i> , 1994, 1264	<b>5.58</b>
- AG Norhorn, 14 juni 1994, <i>Unilex</i>	<b>5.61</b>
- LG Düsseldorf, 23 juni 1994, <i>Unilex</i>	<b>5.41; 5.50</b>
- LG Gießen, 5 juli 1994, <i>N.J.W.</i> , 1995, 438; <i>R.I.W.</i> , 1996, 66	<b>5.52</b>
- LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, <i>Unilex</i>	<b>7.60; 7.92; 8.4</b>
- OLG Köln, 26 aug. 1994, <i>R.I.W.</i> , 1994, 970	
- LG Berlijn, 15 sept. 1994, <i>Unilex</i>	<b>7.6</b>
- AG Riedlingen, 21 okt. 1994, <i>Unilex</i>	<b>5.41; 5.50; 8.5</b>
- LG Oldenburg, 9 nov. 1994, <i>N.J.W.</i> , 1995, 438; <i>R.I.W.</i> , 1996, 65	<b>5.46; 6.27; 8.5</b>
- OLG Oldenburg, 1 feb. 1994, CLOUT, nr.165	
- LG München, 8 feb. 1995, CLOUT, nr.131	
- OLG Hamm, 8 feb. 1995, <i>IPRax</i> , 1996, 197; CLOUT, nr.132	<b>2.10; 2.11</b>
- OLG München, 8 feb. 1995, CLOUT, nr.167	
- OLG München, 8 feb. 1995, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.133	<b>1.37; 1.45; 2.9; 2.10; 3.55; 3.71; 5.33; 5.50; 6.38; 7.93; 7.126</b>
- BGH, 15 feb. 1995, <i>R.I.W.</i> , 1995, 505	<b>7.20</b>
- OLG München, 8 maart 1995, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.134	<b>1.4; 2.28; 6.18</b>
- BGH, 8 maart 1995, <i>R.I.W.</i> , 1995, 595; <i>Eu.Z.W.</i> , 1995, 447; <i>N.J.W.</i> , 1995, 2099; <i>IPRax</i> , 1996, 29	<b>4.46; 4.47; 5.50</b>

	<b>Randnr.</b>
– AG Wangen, 8 maart 1995, <i>Unilex</i>	<b>8.10</b>
– LG München, 20 maart 1995, <i>IPRax</i> , 1996, 31	<b>5.34; 5.41; 5.61; 8.4</b>
– OLG Frankfurt a.M., 31 maart 1995, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.135	<b>3.55</b>
– LG Landshut, 5 april 1995, <i>Unilex</i>	<b>2.10; 5.69; 5.71; 6.38</b>
– AG Alsfeld, 12 mei 1995, <i>N.J.W.</i> , 1996, 203	<b>5.12; 7.92; 8.4</b>
– OLG Frankfurt a.M., 23 mei 1995, <i>Unilex</i>	<b>3.36; 3.55; 5.58</b>
– OLG Celle, 24 mei 1995, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.136	<b>1.60; 6.22; 6.38</b>
– LG München, 29 mei 1995, <i>Unilex</i>	<b>5.16</b>
– LG Kassel, 22 juni 1995, <i>Unilex</i>	<b>5.58; 8.4</b>
– AG München, 23 juni 1995, <i>Unilex</i>	<b>7.93</b>
– OLG Frankfurt a.M., 5 juli 1995, <i>Unilex</i>	<b>2.20</b>
– LG Aken, 20 juli 1995, <i>Unilex</i>	<b>8.4</b>
– OLG Rostock, 27 juli 1995, <i>Unilex</i>	<b>7.60</b>
– LG Ellwangen, 21 aug. 1995, <i>Unilex</i>	<b>4.47</b>
– OLG Stuttgart, 21 aug. 1995, <i>R.I.W.</i> , 1995, 943; <i>IPRax</i> , 1996, 139	<b>5.50</b>
– AG Kehl, 6 okt. 1995, <i>R.I.W.</i> , 1996, 957; <i>N.J.W.</i> , 1996, 565	<b>3.56; 3.61; 3.62; 5.41; 5.48; 5.50; 5.58</b>
– LG Trier, 12 okt. 1995, <i>N.J.W.</i> , 1996, 564; CLOUT, nr.170	<b>5.34; 5.35; 5.69; 5.74; 7.58</b>
– LG Marburg, 12 dec. 1995, <i>N.J.W.</i> , 1996, 565	<b>4.64; 5.61</b>
– LG Seigen, 25 dec. 1995, <i>Unilex</i>	<b>5.16</b>
– LG Bochum, 24 jan. 1996, <i>Forum International</i> , 1996, 96; <i>Unilex</i>	<b>5.60</b>
– LG Kassel, 15 feb. 1996, <i>N.J.W.</i> , 1996, 1146-1147	<b>5.60</b>
– BGH, 3 april 1996, <i>ZiP</i> , 1996, 1041; <i>N.J.W.</i> , 1996, 2364; <i>R.I.W.</i> , 1996, 687; CLOUT, nr.171	<b>1.38; 2.3; 4.45; 5.44</b>
– LG Duisburg, 17 april 1996, <i>R.I.W.</i> , 1996, 774	<b>5.14</b>
– OLG Köln, 21 mei 1996, <i>Unilex</i> ; CLOUT, nr.168	<b>1.52; 4.44; 7.59</b>
– LG Paderborn, 25 juni 1996, <i>Unilex</i>	<b>5.41; 5.42</b>
– AG Bottrop, 25 juni 1996, ongepubliceerd	
– OLG Düsseldorf, 11 juli 1996, <i>R.I.W.</i> , 1996, 958; CLOUT, nr.169	<b>1.55; 7.60</b>

### Frankrijk

– Parijs, 22 april 1992, afgedrukt in <i>Witz 1995</i> , 135-139; CLOUT, nr.158	<b>1.33; 3.57</b>
– Chambéry, 25 mei 1993, <i>Rev. Jurispr. Comm.</i> , 1995, 242, noot; CLOUT, nr.157; <i>Bull. inf. C. Cass.</i> , 1 okt. 1993, 35	<b>1.49</b>
– Grenoble, 16 juni 1993, <i>Unilex</i> ; <i>J.L. &amp; Comm.</i> , 1995, 209; CLOUT, nr.25	<b>1.60; 4.14; 5.16</b>
– Parijs, 10 nov. 1993, <i>J.C.P.</i> , 1994, 337, nr.22314, noot; <i>J.D.I.</i> , 1994, 678, noot; CLOUT, nr.156	<b>1.28</b>



**Randnrs.**

- Parijs, 10 nov. 1994, *J.D.I.*, 1994, 680, noot **5.16**
- Cass., 4 jan. 1995, *D.*, 1995, Jurispr., 289, noot; afgedrukt in *Witz 1995*, 140-141; CLOUT, nr.155 **3.57**
- Grenoble, 22 feb. 1995, *D.*, 1995, IR, 100; *J.D.I.*, 1995, 632, noot; CLOUT, nr.154 **2.11; 4.3; 6.7; 7.36**
- Grenoble, 29 maart 1995, *Unilex*; CLOUT, nr.153 **3.71; 8.8**
- Parijs, 6 april 1995, *J.D.I.*, 1995, 971, noot
- Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*; CLOUT, nr.151 **2.15; 3.30; 6.25**
- Grenoble, 26 april 1995 (2de arrest), CLOUT, nr.152; *Unilex* **1.8; 1.39; 1.50; 4.49; 7.57; 7.63; 8.8**
- Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, 948, noot; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666, noot **2.3; 2.10; 2.18; 4.47; 5.50; 5.57**
- Parijs, 13 dec. 1995, *Unilex*
- Cass., 23 jan. 1996, *R.C.D.I.P.*, 1996, 460, noot; *J.D.I.*, 1996, 670, noot; *Dalloz*, 1996, Jurispr., 334, noot; CLOUT nr.150 **1.29; 4.32**
- Cass., 6 feb. 1996, *R.C.D.I.P.*, 1996, 460, noot; *J.D.I.*, 1996, 670, noot **5.16**
- Cass., 6 feb. 1996 (2de arrest), *J.D.I.*, 1996, 670, noot

**Hongarije**

- Metropolitan Court Boedapest, 10 jan. 1992, *J.L. & Comm.*, 1993, 49-77
- Metropolitan Court Boedapest, 24 maart 1992, *Unilex*; CLOUT, nr.52 **2.18; 2.24; 3.9; 8.5**
- Hoogerechtshof Hongarije, 25 sept. 1992, *J.L. & Comm.*, 1993, 31-47; CLOUT, nr.53 **3.10; 3.31**
- Metropolitan Court Boedapest, 19 maart 1996, *Unilex*; CLOUT, nr.126
- Metropolitan Court Boedapest, 21 mei 1996, *Unilex*; CLOUT, nr. 143

**Italië**

- Cass., 3 maart 1988, CLOUT, nr.8 **1.13**
- Pretura circondariale di Parma-Fidenza, 24 nov. 1989, *Unilex*; CLOUT, nr.90 **6.7**
- Trib. Civile Monza, 14 jan. 1993, *Giurisprudenza Italiana*, 1994, I, 146; *Il Foro It.*, 1994, 916; CLOUT, nr.54 **1.55; 1.60; 7.121**
- Corte di Appello di Genova, 24 maart 1995, *Il Diritto Maritimo*, 1995, 1054-1059 **5.16**
- Cass., 9 juni 1995, *Giustizia Civile*, 1996, 2065-2070 **5.30; 5.48; 5.50**
- Trib. civile Cuneo, 31 jan. 1996, *Unilex*

**Randnrs.**

**Mexico**

- Compromex (Comisión para la Protección del Comercio Exterior), 4 mei 1993, *Diario Oficial*, 27 mei 1993, 17-19; *Unilex* **2.28; 4.27**

**Nederland**

- Rb. Alkmaar, 30 nov. 1989, *N.I.P.R.*, 1990, 283, nr.289
- Rb. Dordrecht, 21 nov. 1990, *N.I.P.R.*, 1991, 214, nr.159
- Hof 's-Hertogenbosch, 27 nov. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, nr.228
- Arrondrb. Roermond, 19 dec. 1991, *N.I.P.R.*, 1992, 665, nr.394; *CLOUT*, nr.98 **1.8; 4.60; 5.34; 5.35; 5.41; 5.69**
- Hof 's-Hertogenbosch, 26 feb. 1992, *N.I.P.R.*, 1992, 635, nr.374
- Rb. Arnhem, 7 mei 1992, *N.I.P.R.*, 1992, 659, nr.390
- Hof Amsterdam, 16 juli 1992, *N.I.P.R.*, 1992, 711, nr.420
- Rb. Arnhem, 3 sept. 1992, *N.I.P.R.*, 1993, 183, nr.127
- Rb. Arnhem, 22 okt. 1992, *N.I.P.R.*, 1993, 185, nr.130
- Rb. Arnhem, 25 feb. 1993, *N.I.P.R.*, 1993, 686, nr.445; *CLOUT*, nr.99 **1.8**
- Arrondrb. Roermond, 6 mei 1993, *Unilex* **5.50; 7.64; 8.8**
- Rb. Arnhem, 27 mei 1993, *N.I.P.R.*, 1994, 327, nr.261
- Rb. Arnhem, 30 dec. 1993, *N.I.P.R.*, 1994, 339, nr.268; *CLOUT*, nr.100 **1.8; 4.30; 8.11**
- Rb. 's-Hertogenbosch, 6 mei 1994, *N.I.P.R.*, 1994, 604, nr.464 **5.16**
- Arrondrb. Amsterdam, 15 juni 1994, *N.I.P.R.*, 1995, nr.230 **5.22**
- Rb. Amsterdam, 5 okt. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 195, nr.231 **3.69**
- Hof 's-Hertogenbosch, 26 okt. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 239, nr.261 **5.16**
- Rb. Middelburg, 30 nov. 1994, *N.I.P.R.*, 1996, 410, nr.296 **5.16**
- Rb. Middelburg, 25 jan. 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 196, nr.127 **5.16**
- Rb. Zwolle, 1 maart 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 126, nr.95, hervormd door Hof Arnhem, 21 mei 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 509, nr.398
- Rb. Arnhem, 29 juni 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 397, nr.287
- Hof 's-Hertogenbosch, 9 okt. 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 187, nr.118
- Hof 's-Hertogenbosch, 20 okt. 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 388, nr.279
- Hof 's-Hertogenbosch, 24 april 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 323, nr.235
- Hof Arnhem, 7 mei 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 508, nr.397
- Rb. Amsterdam, 15 mei 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 524, nr.405 **5.50**

**Randnrs.**

- Hof Arnhem, 21 mei 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 509, nr.398
- Hof Leeuwarden, 5 juni 1996, *N.I.P.R.*, 1996, 521, nr.404

**Oostenrijk**

- OGH, 2 juli 1993, *Juristische Blatter*, 1994, 119
- OLG Innsbruck, 1 juli 1994, *Unilex*; CLOUT, nr.107 **5.41**
- OGH, 27 okt. 1994, *Z.f.R.V.*, 1995, 159; CLOUT, nr.105 **1.49**
- OGH, 10 nov. 1994, *Z.f.R.V.*, 1995, 79; CLOUT, nr.106 **3.9; 3.16**
- OGH, 6 feb. 1996, *R.I.W.*, 1996, 2036 **3.9; 3.62; 3.71; 5.10; 5.11; 7.126**

**Verenigde Staten van Amerika**

- U.S. Court of International Trade, 24 okt.1989, *Orbisphere Corp. v. United States*, 726 *Fed. Supp.* (1990) 1344
- U.S. District Court, Southern Distr. New York, 22 mei 1990, *Interag Co. Ltd. v. Stafford Phase Co.*, 1990 Westlaw 71478 (SDNY)
- U.S. District Court, Southern Distr. New York, 14 april 1992, *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 789 *Fed. Supp.* (1992) 1229; 984 *Fed. Reports*, 2d Series (1993) 58; CLOUT, nr.23 **2.15; 3.33; 3.54**
- U.S. Court of Appeals, 5<sup>th</sup> Circ., 15 juni 1993, *Beijing Metals & Minerals Import-Export Co. v. American Business Center Inc.*, 993 *Fed. Reports*, 2d Series (1993) 1178; CLOUT, nr.24 **2.15; 4.28; 4.37**
- U.S. District Court, Southern Distr. New York, 6 april 1994, *S.V. Braun Inc. v. Alitalia S.p.A.*, 1994 U.S. Dist. Lexis 4114
- U.S. District Court, Southern Distr. New York, 9 sept. 1994, *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, 1994 U.S. Dist. Lexis 12820; CLOUT, nr.85 **7.57**
- U.S. District Court, Southern Distr. New York, 22 sept. 1994, *Graves Import Co. Ltd. & Italian Trading Company v. Chilewich International Corp.*, 1994 U.S. Dist. Lexis 13393; CLOUT, nr. 86 **3.72**
- Court of Appeals of Oregon, 12 april 1995, *GPL Treatment Ltd. V. Louisiana Pacific Corp.*, 133 *Or. App.* 633
- U.S. Court of Appeals, 2d Circ., 6 dec. 1995, *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A.*, 71 F.3d 1024-1031 (2d. Circ. 1995); 10 *Fed. Report.* (3<sup>rd</sup>. Series) 1024; CLOUT, nr.138 **7.57; 7.61**
- U.S. Court of Appeals, 2d Circ., 1984 F. 2D series, 58-61 **4.28**

**Randnrs.**

- U.S. Supreme Court of Oregon, 11 april 1996, *GPL Treatment Ltd. v. Louisiana-Pacific Corp.*, 914 *Pacific Reports* (2d Series) 682; 323 *Oregon Reports* 116; CLOUT, nr.137

**Zwitserland**

- Pretura di Locarna-Campagna, 16 dec. 1991, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 663; CLOUT, nr.55 **1.8; 8.5; 8.8**
- Pretura di Locarna-Campagna, 27 april 1992, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1993, 665; CLOUT, nr.56 **4.37; 4.46; 5.41; 5.42**
- Zivilgericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310; CLOUT, nr.95 **1.8; 2.20; 3.32; 3.33; 8.4; 8.11**
- Gerichtspräsident von Laufen, 7 mei 1993, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1995, 277
- Handelsgericht Zürich, 9 sept. 1993, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1995, 278; CLOUT, nr.97 **1.49; 2.9; 2.10; 4.52; 5.59; 8.4**
- Trib. Cantonal Vaud, 6 dec. 1993, *Unilex* **5.21; 8.4; 8.8**
- Trib. Cantonal Vaud, 17 mei 1994, CLOUT, nr.96
- Trib. Cantonal Valais, 29 juni 1994, *Rev. Valaisanne Jurispr.*, 1994, 125
- Kantongericht Zug, 1 sept. 1994, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 134
- Bezirksgericht Arbon, 9 dec. 1994, *Unilex* **8.5**
- Kantongericht Zug, 15 dec. 1994, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 134
- Trib. Cantonal Valais, 20 dec. 1994, *Z.W.R.*, 1995, 164 **5.21; 8.4**
- Kantongericht Zug, 16 maart 1995, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 134
- Handelsgericht Zürich, 26 april 1995, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51 **4.35; 4.52; 5.59; 5.62; 7.48; 7.62**
- Handelsgericht St. Gallen, 24 aug. 1995, *Unilex*
- Handelsgericht Zürich, 21 sept. 1995, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 53
- Handelsgericht St. Gallen, 5 dec. 1995, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 53; *Unilex* **2.27; 3.17**
- BGH, 18 jan. 1996, *A.T.F.*, 1996, III, 43; *Aktuelle Juris. Praxis*, 1996, 1050 **5.16**
- Appelationgericht Tessin, 12 feb. 1996, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 135
- Trib. Civ. Glâne, 20 mei 1996, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 136
- Handelsgericht Zürich, 10 juli 1996, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 131
- OG Luzern, 8 jan. 1997, aangehaald in *S.Z.I.E.R.*, 1997, 133 **5.40; 5.50**

# TREFWOORDENREGISTER<sup>1</sup>

## A

- aandelen
  - koop van (-) 1.45
- aangestelde
  - zie uitvoeringsagent
- aanspraak van derde
  - zie vrijwaring
- agentuur 1.55
- alleenverkooprecht 4.3
- aanbod
  - constitutieve elementen (-) 3.4-3.17
  - definitie 3.4
  - en inwerkingtreding CISG 1.11
  - herroeping van (-) 3.19-3.25
  - intrekking van (-) 3.18-3.19
  - mondeling (-) 3.40
  - verval van (-) 3.26-3.28
  - verwerping van (-) 3.26; 3.38
  - werking van (-) 3.18
- aanmerkelijk 6.5-6.7
- aanneming van werk 1.48-1.50
- aanvaarding
  - afwijkende (-) 3.48-3.61
  - definitie 3.29-3.31
  - intrekking van (-) 3.38
  - stilzwijgende(-) 3.32-3.33; 3.35
  - te late (-) 3.44-3.47
  - termijn voor (-) 3.39-3.43
  - vorm van (-) 3.29
  - werking van (-) 3.34-3.37
  - wijziging van (-) 3.38
- aanvullend karakter
  - zie subsidiariteit
- aanvullende prestatie termijn
  - zie Nachfrist
- actio redhibitoria 4.31
- advertentie 3.5
- afgifte 5.18
- aflevering
  - beantwoording van de zaak bij (-) 4.7
  - begrip 4.7-4.9; 4.25
  - gedeeltelijke (-) 4.15; 4.41; 5.44; 5.64; 7.43-7.44
  - medewerking aan (-) 5.22-5.27
  - (-) op afroep 5.23
  - opeenvolgende (-) 7.32-7.44
  - plaats van (-) 4.10-4.13
  - te grote (-) 5.44; 5.65; 6.16
  - tijdstip van (-) 4.16
  - van aliud 4.7; 4.37; 5.45; 5.70
  - van species 4.10; 4.13
  - voortijdige (-) 4.17; 4.57; 5.38; 9.36
- agentschap 1.21

<sup>1</sup> Het register verwijst naar randnummers. Verwijzingen naar voetnoten worden met (n) aangeduid.

- agréage  
zie keuring
- algemene beginselen 2.9; 7.67; 8.2
- algemene voorwaarden 1.65; 2.13; 2.19
- battle of the forms 3.58-3.60
- inhoudelijke geldigheid 3.49
- mededeling van (-) 3.62
- taal van (-) 3.62
- aliud-aflevering 4.7; 4.37; 5.45; 5.70
- anatocisme 8.9
- arbitrage 1.7
- arbitragebeding 1.52; 1.62; 2.15; 2.18; 2.26;  
3.54; 3.57; 6.40(n)
- B**
- bankgarantie 2.9; 5.8-5.10; 7.7; 7.13; 7.14(n);  
7.37
- Battle of the forms* 3.58-3.60
- bedrog 1.52; 4.31; 7.50
- bekwaamheid 1.55
- bericht  
zie mededeling
- Bestätigungsschreiben* 2.20
- bestelbon 2.22
- betaling  
zie ook koopprijs
- formaliteiten van (-) 5.8-5.10
- gedeeltelijke (-) 5.20
- kosten van (-) 5.14
- laattijdige (-) 7.64
- plaats van (-) 5.12-5.16
- (-)smiddel 2.3; 5.7
- tijdstip van (-) 5.17-5.19
- uitstel van (-) 2.18(n)
- vervroegde (-) 5.20
- vrees voor niet (-) 7.2-7.31
- wijze van (-) 5.7
- beurs 1.22
- bevoegdheid van de rechter 1.28; 4.14; 5.16
- bevrijdende omstandigheden  
zie ook overmacht
- handeling van de wederpartij 7.126-7.131
- bewaarder 7.10
- bewaargeving 1.38
- bewaring van de zaak 9.51-9.76
- bewijslast  
  algemeen beginsel 2.9
- buiten CISG 1.55
- inzake gewoonten 2.21
- (-) van gebrek 2.9; 2.10; 4.52; 5.55
- (-) van kennis van gebrek 4.65; 5.69
- (-) van protest 5.58-5.59
- van voorzienbaarheid van wezenlijk karakter 6.9; 6.11
- van voorzienbaarheid van schade 7.53
- van wezenlijk karakter van tekortkoming  
  6.3; 6.8; 6.11
- bewijsmiddelen 2.28; 4.27-4.29; 5.52
- bewijsvoorschriften 4.27-4.29
- boetebeding 1.55; 3.57; 4.56; 5.25; 6.40(n);  
7.67; 8.11
- borgstelling 7.13-7.15; 7.24; 7.37
- bezitsstoornis  
zie vrijwaring
- C**
- catalogus 3.5
- cessie van schuldvordering 1.55; 2.9; 5.13
- CISG  
zie Weens Koopverdrag
- cognossement 1.38; 4.19; 4.24; 5.17
- commissie 7.49
- commissionair-expediteur 9.13
- communicatiemiddel 5.60; 7.26
- compensatie  
zie verrekening
- conflictenrecht  
zie ipr
- conformiteit van de zaak  
zie ook verpakking
- algemeen 4.7; 4.30-4.38
- bewijslast 4.52
- bijzondere kwaliteit 4.49-4.50
- (-) en contractuele waarborgen 4.26; 4.30;  
  4.55
- (-) en overmacht 4.51
- gebruikelijke kwaliteit 4.46-4.48
- juridische (-) 4.67-4.74
- kennis van koper 4.48
- met wetgeving van land van koper 4.23;  
  4.46; 4.47
- ogenblik van beoordeling 4.51-4.55
- recht toepasselijk op (-) 1.34
- verkoop op monster 4.42; 4.48; 4.49
- volgens contract 4.26; 4.30; 4.40-4.45
- vordering over niet(-) 4.31-4.35
- consumentenkoop 1.34; 1.42
- culpa in contrahendo 1.54; 3.25; 4.34; 7.48
- D**
- dagprijs  
zie prijs
- deelflevering 7.32-7.44
- deelbetaling 5.20
- dekkingskoop  
  begrip (-) 7.69-7.73
- schadeberekening bij 7.74-7.77; 8.8
- verplichting tot (-) 7.94

derdenaanspraak  
 zie vrijwaring  
 deviesenreglementering 1.52  
 diensten  
 overeenkomsten tot verrichten van dien-  
 sten 1.50  
 distributieovereenkomst  
 documentair krediet 1.38; 1.45; 5.8-5.10; 6.35;  
 7.7; 7.9; 7.13; 7.104; 7.126  
 documenten  
 afgifte van (-) 4.24; 9.25  
 betaling tegen afgifte van (-) 4.24; 5.15;  
 5.17  
 gebrek in (-) 4.24; 5.44  
 retentie van (-) 4.24  
 verkoop van (-) 1.38  
 dood 4.35  
 doorverkoop 5.40  
 doorzending 5.40; 5.55  
 douaneformaliteiten 4.22  
 dwaling 1.52; 2.21; 4.31; 4.33; 5.66  
 dwangsom 6.18  
 dwanguitvoering 6.18-6.20

**E**

Eenvormige Koopwetten  
 en CISG 1.14-1.16  
 opzegging van (-) 1.12-1.14  
 effecten  
 koop van (-) 1.45  
 eigendom  
 intellectuele (-) 1.37; 4.71-4.74  
 (-)svoorbehoudsclausule 1.53; 2.9; 4.2;  
 4.68  
 (-)soverdracht 1.53; 4.4-4.24; 4.67; 9.66  
 electriciteit  
 koop van (-) 1.38  
 embargo 9.2; 7.103  
*estoppel*  
 zie rechtsverwerking  
 exceptio non adimpleti contractus 7.3-7.19  
 exoneratie  
 zie overmacht  
 exoneratiebeding 2.10; 4.26; 4.44; 4.70; 4.73;  
 5.52; 7.67; 7.114  
 exploitatieverlies 7.61  
 exportlicentie 4.22; 4.24  
 exportverbod 1.55; 7.21; 7.103  
 ex works 4.22

**F**

factuur 2.28; 4.27; 5.12  
 faillissement 3.28; 7.7; 7.21; 7.102  
 fax 2.9; 2.12; 2.27; 3.39; 3.42; 4.27

feestdag 3.43  
 filiaal 1.21; 7.112  
 force majeure  
 zie overmacht  
 formulierenstrijd  
 zie algemene voorwaarden  
 forumbeding 1.5; 1.52; 1.62; 2.18; 2.26;  
 6.40(n)  
 forum-shopping 1.5  
*fundamental breach*  
 zie wezenlijke tekortkoming

**G**

garantie  
 zie waarborg  
 gas  
 koop van (-) 1.38  
 gebrek  
 begrip onder CISG 4.40-4.50  
 (-) bekend van de koper 4.48; 4.70  
 (-) bekend van de verkoper 4.65; 4.69;  
 4.72; 5.68-5.72  
 bewijs van (-) 4.52  
 (-) in kiem bestaand 4.51  
 ogenblik van beoordeling 4.51-4.55  
 verborgen (-) 4.32; 4.36; 4.51; 4.61; 5.53  
 vorm(-) 2.22  
 zichtbaar (-) 4.9  
 gedraging  
 zie interpretatie  
 gedogen 2.18(n)  
 geldigheid van de overeenkomst 1.52; 2.10;  
 4.26; 4.33  
 geschrift 2.9; 2.22; 2.27; 4.29  
 getuigenis 2.28; 4.28  
 gewicht 5.6  
 gewoonte 2.15; 3.9; 3.22; 3.32; 3.36; 3.57; 5.7  
 bewijslast 2.21  
 bindende kracht van (-) 2.19-2.21  
 in Belgisch recht 2.16  
 instemming met (-) 2.20  
 lokale (-) 2.20; 5.34(n)  
 goederen  
 zie zaak  
 goede naam 7.65  
 goede trouw 2.9; 2.11; 3.37; 3.45; 3.47; 7.12;  
 7.102; 7.128  
 grondstoffen 1.38; 1.49

**H**

Haagse Koopwetten  
 zie Eenvormige Koopwetten  
 handelskoop 1.27; 1.41

handelsgebruiken  
 zie handelswijzen  
 handelswijzen  
 tussen partijen gebruikelijke 2.18  
 herstel  
 als modaliteit van uitvoering in  
 natura 6.25-6.27  
 (-) door de koper 7.91  
 gebrekkig (-) 6.27  
 protest na (-) 5.46; 5.55  
 (-)recht van de verkoper 4.56; 6.26

**I**

identificatie van de zaak 4.19  
 imprevisieer 1.55; 7.100  
 incassokosten 7.60; 7.92  
 incorporatie 1.10  
 Incoterms 1.65; 2.19; 4.5; 4.10; 9.1  
 industriële eigendom 1.37; 4.71-4.74  
 informatieplicht 2.9; 3.62; 4.19; 4.49; 4.50  
 ingebrekestelling 2.21; 5.21; 6.22; 6.23; 6.34;  
 8.8  
 inontvangstneming  
 tijdstip van (-) 5.24  
 verplichting tot (-) 4.9; 5.22-5.27; 6.21;  
 9.5; 9.32; 9.39; 9.47  
 weigering 4.9; 4.19  
 inrichting  
 zie vestiging  
 intellectuele eigendom 1.37; 4.71-4.74  
 internationaal privaatrecht  
 en bewijs 2.28  
 en CISG 1.21; 1.29-1.35  
 en interpretatie 2.10-2.11  
 en vormvrijheid 2.24  
 Haags verdrag 1955 1.34  
 internationale koop  
 begrip 1.35  
 interpretatie  
 autonome (-) 2.3  
 goede trouw 2.11  
 hulpmiddelen bij (-) 2.15  
 letterlijke (-) 2.2  
 objectieve (-) 2.14  
 subjectieve (-) 2.13  
 van gedragingen 2.12-2.15; 3.9-3.10; 3.14;  
 3.30; 3.62; 4.29  
 van partijwil 2.12-2.15  
 van verdrag 2.1-2.8  
 intresten  
 (-) als schadevergoeding 7.64; 8.10  
 ingebrekestelling 8.8  
 intresten op (-) 8.9  
 (-) na ontbinding 6.38  
 omvang van (-) 8.3-8.7

recht op (-) 8.1-8.2  
 (-) tijdstip waarop verschuldigd 2.21; 5.21  
 intrestvoet 8.2; 8.3-8.7  
 internationaal standaard 8.7  
 naar nationaal recht 8.3-8.6  
 invoerlicentie 5.23  
 inwerkingtreding CISG 1.1; 1.10; 1.13

**J**

jurisdictiebeding  
 zie forumbeding

**K**

keuring  
 (-) bij verkoop in transitu 5.40  
 (-) bij vervoer 5.39  
 (-) door een derde 5.33  
 recht van (-) 5.19  
 restitutie na (-) 6.33  
 steekproef 5.35  
 tijdstip van (-) 4.60; 5.37-5.42  
 uitgestelde (-) 5.39-5.40  
 verplichting tot (-) 4.60; 5.26  
 wijze van (-) 5.33-5.36  
 klacht  
 zie protest  
 know-how 1.37  
 koop  
 begrip 1.35-1.36  
 consumenten(-) 1.34; 1.42  
 gerechtelijke (-) 1.44  
 handelskarakter 1.27; 1.41  
 internationaal karakter 1.35  
 nietigheid van 1.52  
 (-) op afbetaling 1.53  
 van onroerend goed 1.6; 1.37-1.38  
 veilings(-) 1.43  
 verwijzingsregels inzake (-) 1.34  
 koopprijs  
 zie ook betaling  
 betaling van (-) 5.4-5.21  
 bij dekkingskoop 7.74  
 formaliteiten 5.8-5.10  
 vaststelling van (-) 2.14; 3.11-3.16; 5.5-  
 5.6; 7.74; 7.81-7.86  
 koper  
 verplichtingen van (-) 5.1-5.72  
 kosten  
 vergoedbare (-) 7.56-7.65  
 voor behoud van de zaak 9.60-9.62; 9.76  
 kwaliteit  
 afgesproken (-) 4.43  
 bijzondere (-) 4.49-4.50



gebruikelijke (-) 4.46-4.48  
 gemiddelde (-) 4.46; 4.47  
 (-)snormen 2.3; 4.46; 4.47  
 kwantiteit 4.41  
 kweekrecht  
 zie intellectuele eigendom

**L**

*last shot*-theorie 3.53; 3.59  
 leasing 1.36; 1.40  
 leemten van CISG 2.9-2.11  
 letselschade 4.35  
 leverancier 7.113-7.114; 7.128  
 levering  
 zie aflevering  
*letter of confirmation* 2.20  
 luchtvaartuig  
 koop van (-) 1.46  
 lucrum cessans 4.35; 6.5; 7.55; 7.61; 7.75

**M**

*mail box rule* 3.20  
 marktkoop/marktprijs 3.11-3.12; 5.5; 7.78-7.86  
 mededeling  
 zie ook ontvangsttheorie en verzendleer  
 (-) en risico-overgang 9.17; 9.34  
 van aanspraak van derde 4.69  
 van aanvaarding 3.34  
 van aanvullende prestatietermijn 6.23  
 van datum van aflevering 4.16; 5.19; 5.23  
 van herstel 6.26  
 van intellectueel eigendomsrecht 4.74  
 van laattijdige aanvaarding 3.45  
 van nonconformiteit 4.60; 5.43-5.61  
 van ontbinding 6.35  
 van opschorting van uitvoering 7.12  
 van overmacht 7.115-7.117  
 van specificatie 5.27  
 van verkoop van zaak 9.69; 9.75  
 van verzending 4.19  
 van vroegtijdige ontbinding 7.23-7.27  
 werking van (-) 3.66-3.77; 6.36  
 merk  
 zie intellectuele rechten  
 model  
 zie intellectuele rechten  
 monster 4.42; 4.48; 4.49  
 muntontwaardiging 7.64; 8.6; 8.10

**N**

*Nachfrist* 2.23; 5.10; 6.21-6.23; 7.93  
 nakoming  
 gedeeltelijke 4.15; 4.41; 5.44; 5.64  
 gedwongen (-) 6.17-6.26  
 opschorting van de (-) 7.3-7.19  
 overmaatse (-) 5.44; 5.65; 6.16  
 voortijdige (-) 4.17; 4.57; 5.38; 9.36  
 nietigheid 2.10; 4.33  
 niet-nakoming  
 zie tekortkoming  
*No oral modification clause* 2.25; 3.72

**O**

octrooi  
 zie intellectuele rechten  
 offertekosten 7.56  
 onderhandelingen 1.21; 2.15; 2.25; 3.2  
 onevenwicht 2.10  
 onrechtmatige verrijking 6.39  
 onroerend goed 1.6; 1.37-1.38  
 ontbinding  
 beperkingen van (-)recht 6.31-6.33  
 bij opeenvolgende afleveringen 7.32-7.44  
 buitengerechtelijke 6.19; 6.34  
 eenzijdige (-) 6.19; 6.34  
 en schadebeperking 7.94  
 ex nunc 6.37  
 gedeeltelijke (-) 6.41; 7.32-7.44  
 gevolgen van (-) 2.10; 6.37-6.40  
 ispo facto (-) 6.34(n)  
 na herstelling 6.26  
 na *Nachfrist* 6.22; 6.24  
 na overmacht 7.121-7.124  
 niet-wezenlijke tekortkoming 4.45; 6.22;  
 6.24  
 ogenblik van (-) 6.36; 7.23  
 tav deelaflevering 7.33-7.35  
 teruggave van de zaak 2.10; 6.33; 6.37-  
 6.39  
 vormvereiste 2.23; 6.35  
 wegens toekomstige tekortkoming 7.20-  
 7.31; 7.36-7.39  
 ontvangsttheorie 3.18; 3.34; 3.36  
 ontwikkelingslanden 4.65; 4.71; 5.41(n)  
 onvoorziene omstandigheden  
 zie overmacht  
 oorlog 5.41; 7.21; 7.104  
 oorsprongcertificaat 4.24; 4.45  
 oorzakelijk verband 7.46; 7.49; 7.110; 7.129  
 opeenvolgende afleveringen 7.32-7.44  
 open prijs contract 3.15  
 opschorting van de nakoming 5.10; 7.3-7.19  
 orderbevestiging 2.22

overdracht van schuldvordering  
 zie cessie  
 overlijden 1.54; 3.28; 4.35; 7.48  
 overmacht 2.10  
 zie ook bevrijdende omstandigheden  
 begrip 7.96  
 (-) en risico-overgang 7.125; 9.2; 9.4  
 gevolgen van (-) 7.118-7.125  
 handeling van derde 7.111-7.114  
 intresten en (-) 8.2  
 mededeling van (-) 7.115-7.117  
 toepassingsgebied 7.97-7.100  
 voorzienbaarheid van (-) 7.104-7.108  
 voorwaarden 7.101-7.110

**P**

pandrecht 4.68  
*parol evidence rule* 2.15(n); 4.27-4.29  
 partijautonomie 1.56-1.66; 2.9; 4.5; 6.19  
 produktenaansprakelijkheid 1.54  
 protest  
 gevolgen van laattijdige (-) 4.61; 5.62-5.66  
 (-) na herstelling 5.46; 6.27  
 tegen intellectuele eigendom 4.72  
 tegen rechten van derden 4.62  
 tijdstip van (-) 4.61; 5.47-5.57  
 verplichting tot (-) 4.60; 5.43  
 vormvereiste 5.58  
 wijze van (-) 5.58-5.61

prijs  
 zie koopprijs  
 prijsverlaging/vermindering 2.10; 4.41; 6.16;  
 6.41  
*punitive damages* 7.66

**R**

rechtskeuze 1.9; 1.34; 1.60; 3.57  
 rechtsmacht  
 zie bevoegdheid  
 rechtsmiddelen  
 hiërarchie van (-) 6.1  
 keuzemogelijkheid 6.13; 6.16; 6.19; 7.31;  
 7.43; 7.94  
 nakoming 6.17-6.26; 6.27  
 ontbinding 6.28-6.39  
 onverenigbaarheid van (-) 6.1; 6.19  
 prijsvermindering 6.16; 6.41  
 schadevergoeding 7.45-7.87  
 rechtsverwerking 2.9; 4.40 4.65; 4.69; 4.74;  
 5.72  
 reclame  
 recht van (-) 2.9(n)  
 rente

zie intresten  
 renvoi 1.32; 1.34(n)  
 respittermijn 5.21; 6.21  
 restitutie  
 zie teruggave  
 retentierecht 9.61  
 risico  
 begrip (-) 9.2  
 (-)overgang  
 algemeen 9.6-9.7; 9.29-9.38  
 bij verkoop in transitu 9.18-9.28  
 bij verzendingskoop 4.13; 9.8-9.17  
 bij voortijdige aflevering 9.36  
 en overmacht 7.125  
 en tekortkoming door verkoper 9.40-  
 9.44  
 met retroactieve werking 9.21-9.28  
 niet-geïdentificeerde goederen 4.19;  
 9.16-9.17; 9.19; 9.29; 9.38  
 overdracht van verzekering 9.23  
 tijdstip van de schade 9.20; 9.23

roerend goed 1.6  
 ruilovereenkomst 1.36

**S**

samenloop van aansprakelijkheid 1.54; 2.10;  
 4.34-4.35  
 schade  
 (-)beding 7.67; 8.11  
 begrip (-) 7.55  
 beperking van de (-) 2.9; 6.16; 6.26; 7.64;  
 7.87-7.94; 9.45  
 berekening van de 7.85-7.86  
 gevolg(-) 4.35; 7.57  
 immateriële (-) 7.65  
 indirecte (-) 7.54  
 letselschade/dood 1.54; 4.35; 7.48  
 (-)posten 7.56-7.65  
 precontractuele (-) 7.48  
 tijdstip van de (-) 9.20; 9.23  
 voorzienbaarheid van (-) 7.50-7.54  
 zaak(-) 1.54; 4.35; 7.62  
 schadebeperking 2.9; 6.16; 6.26; 7.64; 9.45  
 gevolgen van (-) 7.88  
 kosten bij (-) 7.89  
 maatregelen tot (-) 7.90-7.94  
*Nachfrist* 7.93  
 rechtsmiddelen en (-) 7.93-7.94  
 verplichting tot (-) 7.87; 8.10  
 schadeberekening 7.55-7.86  
 aan hand van marktprijs 7.78-7.86  
 abstracte (-) 7.55  
 (-) bij dekkingskoop 7.69-7.77  
 reële (-) 7.55; 7.67; 7.77  
 schadeposten 7.56-7.65

schadevergoeding  
 aanvullende (-) 6.15; 7.46  
 als straf 7.66  
 bedingen inzake (-) 7.67  
 berekening van de (-) 7.55-7.86  
 combinatie met andere  
 rechtsmiddelen 6.13; 6.15; 6.21; 7.46  
 forfaitaire (-) 7.57  
 (-) in concreto 7.55  
 na overmacht 7.121-7.124  
 plaats van betaling van(-) 2.9; 4.14; 5.16  
 recht op (-) 7.46-7.48; 7.14  
 rente als (-) 7.64; 8.10  
 vereisten voor (-) 7.46  
 vervangende (-) 6.15; 7.46  
 volledige (-) 7.55; 8.2

schenking 1.36

schip  
 koop van (-) 1.46

schuldvernieuwing 1.55; 2.9

software 1.37

soortzaken 4.19; 4.42; 4.48; 6.28; 7.76; 7.109

species 4.10; 4.13; 4.42; 4.48; 7.76

specificatie van de zaak 3.31; 4.19; 5.27

*specific performance*  
 zie uitvoering in natura

staking 5.41; 7.7; 7.13; 7.21; 7.102

standaardovereenkomst 4.5

steekproef 5.35

stilzwijgen 2.15; 3.32-3.39

stoppage in transitu 7.9-7.11

strafbeding  
 zie boetebeding

subsidiariteit van CISG 1.56-1.66; 2.9; 4.5;  
 4.18; 4.26; 6.19

## T

tegenaanbod 3.52-3.57

tekening  
 zie intellectuele rechten

tekortkoming  
 appreciatie door rechter 6.7; 6.12  
 bewijslast 6.8  
 (-) en risico-overgang 5.25; 9.39-9.44  
 gedeeltelijke (-) 6.41  
 gevolgen van (-) 6.1-6.2  
 herstel van (-) 6.26  
 precontractuele (-) 7.48  
 secundaire verplichting 4.3; 6.5-6.6  
 toekomstige (-) 7.3-7.19; 7.20-7.31; 7.36-  
 7.39  
 voorzienbaarheid 6.9-6.10  
 wezenlijke en niet-wezenlijke (-) 6.3-6.12;  
 6.41; 7.22; 7.33; 7.36-7.37; 7.40

telegram 2.9; 2.27

televisiereclame 3.5

telex 2.9; 2.27

teruggave  
 bij ontbinding 6.33; 6.37-6.39  
 bij vervanging 6.28

toepassingsgebied CISG  
 in de ruimte 1.16-1.34  
 in de tijd 1.8-1.15  
 naar onderwerp 1.35-1.57  
 voorbehouden op het (-) 1.31-1.32; 3.3;  
 3.12

toepasselijkheid van CISG  
 rechtstreekse (-) 1.20-1.28  
 via ipr 1.29-1.35

totstandkoming  
 (-) van CISG 1.1-1.3  
 (-) van overeenkomst 3.63-3.64

tussenpersoon 5.40; 9.13-9.14

## U

uitlegging  
 zie interpretatie

uitsluiting van CISG 1.57-1.62

uitvoer  
 (-)licentie 4.22; 4.24; 5.23  
 (-)taxen 4.22

uitvoering in natura  
 aanvullende prestatietermijn 6.21-6.23  
 en schadebeperking 7.94  
 herstelling 6.20; 6.25-6.27  
*specific performance* 6.18-6.20  
 vervanging 6.20; 6.28

uitvoeringsagent 7.111-7.114; 7.128

uitvoering van de overeenkomst  
 door derde 7.111-7.114  
 recht toepasselijk op(-) 2.3

uitwinning  
 zie vrijwaring

Uncitral 2.8

## V

veilingskoop 1.43

verblijfplaats 1.21

verklaring  
 interpretatie van (-) 2.12-2.15

verjaring 1.55; 4.59; 4.66; 5.57

verkoper  
 verplichtingen van (-) 4.1-4.75

verkoop in transitu 4.13; 5.40

verlies 7.61-7.65

verontschuldiging (redelijke) 4.61; 4.65; 4.69;  
 4.74

verpakking 3.57; 4.23; 4.38; 4.39; 4.49; 5.5;  
5.6; 5.34; 5.40  
verrekening 1.55; 5.62; 7.58  
vertegenwoordiging 1.55  
vervaltermijn 4.63; 4.69; 5.53-5.57  
vervanging 6.28  
(-) na risico 9.43-9.44  
vervoer  
begrip (-) 4.12  
(-) door commissionair-expediteur 9.13  
(-) door onafhankelijke vervoerder 4.10;  
4.12; 9.12-9.14; 9.19  
keuring bij (-) 5.39  
(-)kosten 5.5  
risico-overgang bij (-) 9.8-9.17  
stoppage in transitu 7.9-7.11  
verplichting tot (-) 4.20  
verzekering 4.19; 4.21  
verzendingsskoop  
risico-overgang bij (-) 9.8-9.17  
verzendtheorie 5.59; 6.36; 9.34; 9.69  
vestigingsplaats 1.21-1.26; 1.30; 4.13; 4.72;  
5.13  
vierhoekenbeding 2.25; 3.72  
vliegtuig 3.10  
voorbekend  
algemeen 1.4  
in federale staten 1.18; 1.26  
(-) mbt aanverwante rechtsstelsels 1.17  
(-) mbt uitvoering in natura 6.19-6.20  
(-) mbt vormvereisten 1.57; 2.23-2.24; 3.3;  
3.73  
(-) mbt toepasselijkheid CISG 1.31-1.32;  
3.3; 3.12  
voorbereidende werken 2.5; 6.20  
voorschriften  
fabricage(-) 4.50  
(-) van land van koper 4.23; 4.47  
vorm(-) 1.34; 1.45; 1.52; 2.9; 2.22-2.27;  
3.67; 3.71-3.73; 4.27-4.29; 5.58; 6.23;  
6.35  
voorstel  
zie aanbod  
voorzienbaarheid 6.9-6.10; 7.50-7.54  
vormvrijheid 2.9; 2.22-2.27; 4.27-4.29  
vrijwaring  
kennis in hoofde van de koper 4.70  
kennis in hoofde van de verkoper 4.68;  
4.69  
intellectuele eigendomsrechten 4.71-4.74  
rechten van derden 4.62; 4.67-4.74  
verborgen gebrek 4.36

**W**

waarborg (contractuele) 4.55; 4.64; 5.56  
waardepapieren  
koop van (-) 1.45  
waardevermindering 7.61  
wanprestatie  
zie tekortkoming  
wederkerigheid 1.42  
Weens Koopverdrag  
zie ook subsidiariteit en voorbehoud  
aanvullend karakter van (-) 6.19  
anticipatieve toepassing 1.8  
en arbitrage 1.7  
incorporatie van (-) 1.9  
interpretatie van (-) 2.1-2.8  
keuze voor (-) 1.9; 1.17; 1.66  
leemten van (-) 2.9-2.11  
rechtstreekse toepassing 1.20-1.28  
toepassing van (-)  
in de ruimte 1.16-1.34  
in de tijd 1.8-1.15  
naar onderwerp 1.35-1.57  
toepassing via ipr 1.8; 1.21; 1.29-1.35  
totstandkoming 1.1-1.3  
uitsluiting van (-) 1.57-1.62  
wederkerigheid 1.40  
woordgebruik van (-) 1.6  
wezenlijke tekortkoming 4.45; 6.3-6.12; 6.41;  
7.6; 7.22; 7.33; 7.36-7.37; 7.40  
wijziging  
van aanbod 3.52-3.57  
van de overeenkomst 2.15; 2.22; 2.23;  
3.71-3.73  
wilsgebrek  
zie dwaling en bedrog  
wilsovereenstemming 3.58; 3.63  
en stilzwijgen 3.32-3.33  
winstverlies 7.55; 7.61; 7.75  
wissel 2.21; 7.13

**Z**

zaak  
beantwoording van de (-)  
zie conformiteit  
begrip (-) 1.6; 1.37-1.38  
gewicht van de (-) 5.6  
onderzoek van de (-)  
zie keuring  
soort(-) 4.19  
zorg voor de (-)  
zie zorg  
zakenrechtelijke gevolgen van de koop 1.53  
zekerheidsstelling 1.36; 7.13-7.15; 7.24; 7.37  
zorg voor de zaak

als inspanningsverbintenis 9.59; 9.61  
als schadebeperking 7.93  
bij bestemmingskoop 9.54  
bij verkoop in transitu 9.50  
bij verzendingskoop 9.50  
door koper 9.51-9.57  
door verkoper 9.47-9.50  
retentierecht 9.61  
te nemen maatregelen 9.58-9.59; 9.63-9.76  
vergoeding voor kosten 2.10; 9.60-9.62;  
9.76  
verkoop van de zaak 9.65-9.76  
zuivering van de tekortkoming 6.26