

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 1997.¹ 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)

¹ 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).²

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.³ 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;⁴
- 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.

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

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

⁴ 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.⁵

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).

⁵ 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.⁶ 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.⁷

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.⁸

Welnu, weinig landen van de wereld hadden die verdragsbinding.⁹

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

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

⁸ 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).

⁹ 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.¹⁰

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.¹¹ 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"¹² 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.¹³

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.¹⁴

Onder een gekozen landsrecht werd door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt¹⁵ het CISG toegepast. Als die *lex* er een was van een lidstaat van het CISG dan kwamen we eveneens tot toepassing ervan in België.¹⁶

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.¹⁷ 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

¹⁰ 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.

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

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

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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

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

¹⁷ 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 collisieregels 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.¹⁸

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 referte 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 partij-overeenkomsten 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.¹⁹ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 overeenkomst²⁰ 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.²¹

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.²² 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.²³ 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-

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

²¹ 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).

²² 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).

²³ 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.²⁴ 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.

²⁴ 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^o(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.²⁵ 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.²⁶

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

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

²⁶ 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^o *aanhef* CISG komen vestigingen alleen in aanmerking wanneer ze in verdragsluitende landen liggen. In conjunctie met art.1,1^o(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^o(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^o(a), binnen die subindeling van de lidstaat gesitueerd zijn (art.93,3^o 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^o 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.²⁷

²⁷ 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.²⁸ 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.²⁹ 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.³⁰

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

²⁸ Met eerbiediging van de rechten van de verdediging, langs conclusies na een tussenvonnissen uitelokt.

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

³⁰ 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 geïssueerde 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.³¹

*d. Zijn artikel 95-landen dan “lidstaat” voor elk gebruik?*³²

- 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,

³¹ Een tijdlang maakte Canada het voorbehoud maar liet dat schrappen vanaf 31 juli 1992.

³² 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.³³ 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.³⁴

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)

³³ 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.

³⁴ *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.³⁵ 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 1955³⁶ geldt voor alle gevallen van koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken een tweetrapsregel:

- ofwel werd de toepasselijke interne wet³⁷ 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.³⁸

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

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

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

³⁸ 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 opzeggen³⁹ 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^o(a) uit het feit dat partijen in ten minste twee lidstaten hun vestiging hebben (dat is voor art.1,1^o(a) nodig en voldoende). Voor art.1,1^o(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.⁴⁰ Maar doordat België art.1,1^o(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

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

⁴⁰ 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.⁴¹ 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.⁴² 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 twifelen⁴³ en doet anderen toch het CISG toepassen.⁴⁴

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.⁴⁵ Zo vallen ook

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

⁴² 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.

⁴³ Zie *Honnold 1991*, 101.

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

⁴⁵ 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.⁴⁶

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.⁴⁷ 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)⁴⁸ 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.

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

⁴⁷ Zie Neumayer en Ming 1993, 60

⁴⁸ 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".⁴⁹ 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.

⁴⁹ 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.⁵⁰ 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.⁵¹ **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.⁵² Een essentieel onderdeel van deze zaken, zoals vliegtuigmotoren, worden geacht aan de uitsluiting onderhevig te zijn. **1.46**

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

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

⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴ 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”⁵⁵ van de waarde qua grondstoffen verschaft. De rechters moeten soeverein oordelen. Deze proportie mag

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

⁵⁴ Zie C.A. Chambéry, 25 mei 1993, CLOUT, nr.157.

⁵⁵ 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.⁵⁶

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.⁵⁷ 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 is⁵⁸ 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).⁵⁹

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.⁶⁰

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

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

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

⁶⁰ 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');⁶¹
- 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;⁶²
- 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.

⁶¹ 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.

⁶² 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^o) 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.⁶³ 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.⁶⁴

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.⁶⁵ 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;

⁶³ Zie eveneens *Schlechtriem 1996*, 16.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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);⁶⁶
- de verjaring;⁶⁷
- de geldigheid en uitwerking van het boetebeding;⁶⁸
- de prijsaanpassingsclausules;
- de mogelijke inachtneming van "hardship" (imprevisieeler);⁶⁹
- 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;⁷⁰
- 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).⁷¹

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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Zie *Kritzer 1989*, 21-22.

⁶⁹ Zie Tribunale civile Monza, 14 jan. 1993, CLOUT, nr.54.

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

⁷¹ 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.⁷²

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.⁷³

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.

⁷² Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 85.

⁷³ 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.⁷⁴

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.⁷⁵

De talrijke toepassingen zijn juist.⁷⁶ 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.⁷⁷ 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

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

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ *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.⁷⁸

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.⁷⁹ 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,⁸⁰ 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.⁸¹

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

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

⁷⁹ Kammergericht Berlijn, 24 jan. 1994, *R.I.W.*, 1994, 683.

⁸⁰ 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).

⁸¹ *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.⁸² 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.⁸³

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.⁸⁴ 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.⁸⁵

⁸² Zie Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 89.

⁸³ Zie Kritzer 1989, 9 en zijn schema p.36.

⁸⁴ Zie boven randnr.1.4.

⁸⁵ 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.⁸⁶

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.⁸⁷ 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 worden⁸⁸ 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.

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

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

⁸⁸ Onder de conflictenregel van EVO (zie randnr. I.34).