

## 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° Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1989-1990*, STORME, M., MERCHERS, 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 handelsskoop", *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 geplaagd 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 hoofdvorbintnissen dat haar miskenning gevolgen teweegbrengt in de nakoming van de hoofdvorbintnissen, 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 koopprijs 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 koopprijs 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 verhoopde 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 aankoop prijs 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 unanimité 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.