

## 7.

# DE BIJZONDERE RECHTSMIDDELEN VAN DE PARTIJEN

M. Claeys

Het Weens Koopverdrag verleent aan de partijen, geconfronteerd met een contractuele tekortkoming door de wederpartij, naast de algemene rechtsmiddelen als de ontbinding, een aantal bijzondere rechtsmiddelen. **7.1**

Het betreft de opschorting en ontbinding wegens een toekomstige tekortkoming en de vordering tot schadevergoeding. De bepalingen daaromtrent werden samen opgenomen onder hoofdstuk V van het CISG : "*Bepalingen die zowel de verplichtingen van de verkoper als die van de koper betreffen*".

Afdeling IV van hoofdstuk V CISG is gewijd aan de omstandigheden die een partij bevrijden van haar aansprakelijkheid : force majeure, en handelingen of nalatigheden begaan door de wederpartij.

## 1. DE OPSCHORTING EN DE ONTBINDING VAN DE KOOPOVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

### I. INLEIDING

Bij de uitvoering van een internationale koopovereenkomst kan, nog voor de termijn van uitvoering is verstreken, duidelijk worden dat de wederpartij haar verbintenissen of een deel ervan niet of op gebrekkige wijze zal nakomen. De schuldeiser die vreest dat de schuldenaar een tekortkoming zal begaan, wil logischerwijze het risico niet lopen zelf zijn verbintenissen uit te voeren terwijl de wederpartij in gebreke blijft, en zal met andere woorden zijn verbintenissen slechts willen nakomen indien hij voldoende zekerheid heeft met betrekking tot de goede afloop van de transactie. **7.2**

Vaak ook zal de schuldeiser de uitvoeringstermijn van de overeenkomst niet willen afwachten om enig initiatief te nemen, bijv. tot ontbinding van de overeenkomst.

Het CISG voorziet in een aantal bijzondere rechtsmiddelen om de risico's op schade ten gevolge van de toekomstige niet-uitvoering door de wederpartij te beperken. De bepalingen zijn zo geformuleerd dat de schuldenaar de kans behoudt alsnog zijn verbintenissen na te komen.

Indien blijkt dat de wederpartij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen, heeft de schuldeiser het recht om de uitvoering van zijn eigen verplichtingen op te schorten (art.71 CISG).

Is het anderzijds duidelijk dat de wederpartij een wezenlijke tekortkoming zal begaan, dan heeft de schuldeiser de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden (art.72 CISG). Een bijzondere regeling geldt voor het geval dat de overeenkomst strekt tot opeenvolgende leveringen en de wederpartij een tekortkoming begaat bij de uitvoering van een van deze leveringen (art.73 CISG).

## II. DE OPSCHORTING VAN DE OVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

### A. Voorwaarden voor de opschorting

- 7.3** Wanneer volgens de bepalingen van de koopovereenkomst de partijen achtereenvolgens tot uitvoering van hun verbintenissen gehouden zijn, dan mag een partij overeenkomstig artikel 71,1° CISG de nakoming van haar verplichtingen opschorten, indien na het sluiten van het contract blijkt dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen om redenen die verband houden met haar materiële of financiële mogelijkheden of haar gedrag bij de nakoming van haar verbintenissen of de voorbereiding daartoe.

Een contractspartij kan aldus beslissen niet over te gaan tot de uitvoering van haar eigen verbintenissen, ook al werd door de wederpartij nog geen tekortkoming begaan. De uitoefening van dit recht veronderstelt logischerwijze de vervulling van een aantal voorwaarden.

- 7.4** De *onmogelijkheid* voor de schuldenaar om zijn verbintenissen uit te voeren, mag slechts blijken *na de totstandkoming van de overeenkomst*, ook al is het zo dat de omstandigheden die tot deze onmogelijkheid aanleiding geven reeds bestonden voor het sluiten van de overeenkomst.<sup>1</sup> De *exceptio non adimpletu contractus* kan niet meer worden ingeroepen van zodra reeds vóór het sluiten van de overeenkomst bleek dat de wederpartij haar verbintenissen niet zou nakomen, zelfs indien die onmogelijkheid om de verbintenis uit te voeren nog niet was gekend door de schuldeiser.<sup>2</sup> Het bestaan, vòòr het afsluiten van de overeenkomst, van objectieve gronden voor de niet nakoming belet dus dat artikel 71,1° CISG kan worden ingeroepen.<sup>3</sup> Een contractspartij die voor de

<sup>1</sup> SCHLECHTRIEM, P., "Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium van 19 und 20 November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 153.

<sup>2</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 524.

<sup>3</sup> Dit wordt bevestigd door de interpretatie die aan het begrip 'blijken' moet worden gegeven (zie verder randnr.7.5).

sluiting van de overeenkomst behoorde te weten dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zou nakomen, heeft met andere woorden het risico van de niet uitvoering op zich genomen en kan zich niet meer beroepen op het recht om haar eigen verbintenissen op te schorten.<sup>4</sup>

Het moet vervolgens '*blijken*' (in het Frans 'l'apparition', in het Engels 'becomes apparent') dat de wederpartij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen. Daaraan is voldaan indien het voor een neutraal persoon in de betrokken branche niet meer kan verborgen blijven dat een wezenlijk deel van de verbintenissen door de wederpartij niet zal worden uitgevoerd.<sup>5</sup> De vraag mag dus niet worden beoordeeld volgens de subjectieve appreciatie van de partij die haar eigen verbintenissen wil opschorten. Er moeten precieze en ernstige objectieve gronden aanwezig zijn die wijzen op een aanzienlijke waarschijnlijkheid van niet-nakoming.<sup>6</sup>

7.5

De opschorting van zijn verbintenissen door de schuldeiser is verder slechts toegestaan indien de klaarblijkelijke *tekortkoming* van de wederpartij *een wezenlijk deel van haar verplichtingen* betreft. Het is niet vereist dat de wederpartij een wezenlijke tekortkoming in de zin van artikel 25 CISG heeft begaan. Wel moet de tekortkoming ernstig zijn.<sup>7</sup>

7.6

Het Amtsgericht van Berlijn bevestigde dat een tekortkoming in de nakoming van contractuele verplichtingen niet noodzakelijk een wezenlijke tekortkoming is.<sup>8</sup>

In de praktijk zal het onderscheid tussen een wezenlijke tekortkoming of een ernstige tekortkoming in de zin van artikel 71,1° CISG moeilijk te maken zijn. Of sprake is van een klaarblijkelijke niet nakoming van een wezenlijk deel van de contractuele verbintenissen, moet in het licht van alle omstandigheden van de zaak en van de wil van de partijen, vastgelegd in de overeenkomst, worden onderzocht.

In elk geval kan het niet gerechtvaardigd zijn dat een partij al haar verbintenissen opschort, terwijl slechts blijkt dat de wederpartij een ondergeschikt deel van haar verbintenissen niet zal nakomen,<sup>9</sup> of indien de niet-nakoming enkel bijkomende verbintenissen betreft.<sup>10</sup>

Artikel 71 CISG geeft de precieze gronden aan die aan de basis van de klaarblijkelijke niet-nakoming moeten liggen. Zij kunnen van subjectieve of objectieve aard zijn. Of de wederpartij een fout begaat is alleszins zonder belang.<sup>11</sup>

7.7

De reden van de niet-nakoming kan vooreerst gelegen zijn in een *ernstig tekortschieten van het vermogen van een partij om dat deel van haar verplichtingen na te komen*. Men denke aan brand, staking, ernstige sociale conflicten in het bedrijf van de verkoper, of problemen tussen de verkoper en zijn eigen leverancier.

De niet-nakoming kan eveneens te wijten zijn aan een *ernstig tekortschieten van de kredietwaardigheid* van een partij. Dit kan het geval zijn wanneer is gebleken dat de

<sup>4</sup> Van Der Velden 1988, 236.

<sup>5</sup> COHN, E.J., "The Defense of Uncertainty", *I.C.L.Q.*, 1974, 526.

<sup>6</sup> Honnold 1991, nr.390; Heuzé 1992, 298.

<sup>7</sup> Neumayer en Ming 1993, 460; Bianca en Bonell 1987, 521.

<sup>8</sup> LG Berlijn, 15 sept. 1994, *Unilex*.

<sup>9</sup> Heuzé 1992, 298.

<sup>10</sup> Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 593.

<sup>11</sup> Neumayer en Ming 1993, 460.

koper ernstig is tekortgeschoten bij het betalen van andere leveranciers of van de betrokken verkoper met betrekking tot andere leveringen: er zijn in die situaties ernstige objectieve vermoedens voorhanden dat de koper zijn betalingsverplichting ook thans niet zal kunnen nakomen. Het faillissement van een van de partijen wijst logischerwijze op het tekortschieten van haar kredietwaardigheid.

De opschorting van verbintenissen kan tenslotte gesteund zijn op het *gedrag van de wederpartij bij de voorbereiding van de nakoming van haar verplichtingen*, of op haar *gedrag bij de nakoming*. De klaarblijkelijke niet-nakoming kan aldus afgeleid worden uit de omstandigheid dat de verkoper ten aanzien van andere kopers die gelijkaardige bestellingen hadden geplaatst, herhaaldelijk defecte goederen heeft geleverd, of uit het feit dat de koper niet de minste moeite doet om een documentair krediet te bekomen.

Het arbitraal rechtscollège van de Hongaarse Kamer van Koophandel en Industrie oordeelde dat het niet verstrekken van een bankgarantie ter nakoming van de betalingsverplichting, een tekortkoming uitmaakt in de zin van artikel 71,1°(b) en derhalve de opschorting van de verbintenissen door de verkoper rechtvaardigt.<sup>12</sup>

Artikel 71 CISG dient samen te worden gelezen met artikel 80 CISG. De opschorting van eigen verplichtingen door de schuldeiser is niet gerechtvaardigd indien hij (mede) aan de oorzaak ligt van de klaarblijkelijke niet-uitvoering van de verbintenissen door de tegenpartij.

- 7.8** Indien deze voorwaarden zijn vervuld, kan de opschorting van de verbintenissen niet alleen betrekking hebben op de uitvoering van de verbintenis zelf (bijv. betalings- of leveringsverplichting) doch ook op de voor die uitvoering noodzakelijke handelingen, zoals de fabricage van de goederen, het bekomen van een krediet of het ondernemen van stappen of het vervullen van formaliteiten die nodig zijn om de betaling mogelijk te maken in de zin van artikel 54 CISG.<sup>13</sup>

## B. Right of stoppage in transitu

- 7.9** De uitvoering van de *exceptio non adimpletu contractus* impliceert in principe een eenvoudige opschorting van de eigen verbintenissen. In de praktijk is deze opschorting niet steeds meer mogelijk. Zo zal een koper die de koopprijs betaalt via een documentair krediet de betaling niet meer kunnen tegengaan aangezien deze door de bank zal geschieden uit hoofde van een eigen verbintenis ten aanzien van de begunstigde.

Voor de verkoper zal de opschorting van de leveringsverplichting moeilijkheden met zich meebrengen indien de goederen reeds onderweg (*in transitu*) zijn naar de koper.

In dit geval voorziet artikel 71,2° CISG evenwel dat de verkoper die de zaken reeds heeft verzonden, er zich tegen kan verzetten dat de zaken aan de koper worden afgegeven. Dit recht van de verkoper om de koper te verbieden de uitlevering van de goederen te verlangen van de vervoerder of de bewaarder van de goederen, geldt zelfs indien de koper reeds in het bezit is van een document dat hem het recht geeft de zaken te verwerven, en zelfs indien de koper volgens het op de koopovereenkomst toepasselijke nationale recht, reeds eigenaar is geworden van de goederen.

<sup>12</sup> Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Unilex*.

<sup>13</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 462; *Honnold 1991*, 386.

Artikel 71,2° CISG regelt enkel de verhouding tussen de koper en de verkoper.<sup>14</sup> De rechten van derden kunnen door de bepaling niet worden aangetast. De verkoper kan zich derhalve niet op zijn 'right of stoppage in transitu' beroepen ten aanzien van een derde die te goeder trouw rechten op de goederen heeft verworven volgens het toepasselijk nationaal recht.<sup>15</sup>

7.10

Op grond van artikel 71,2° CISG zou de verkoper de vervoerder kunnen verhinderen de goederen af te geven aan de koper. Nochtans voorziet het artikel gelet op het voorgaande niet in een procedure om de vervoerder tot die afgifte te dwingen. De vervoerder wordt in die mate beschermd dat niets hem belet de goederen af te geven aan een derde die overeenkomstig het toepasselijk nationaal recht, rechten ten aanzien van de goederen heeft verworven. Heeft de vervoerder de goederen reeds afgegeven aan de koper, dan zal de verkoper via een aangepaste procedure (bijv. beslag) de koper moeten dwingen de goederen af te geven aan hemzelf of aan de vervoerder.<sup>16</sup> Hetzelfde geldt ten aanzien van de bewaarder van de goederen.

Artikel 71,2° CISG heeft een ruimere draagwijdte dan artikel 58 CISG. Deze laatste bepaling heeft enkel betrekking op de situatie waar de aflevering van de goederen en de betaling van de koopprijs tegelijkertijd gebeuren. Artikel 71 CISG is anderzijds van toepassing in geval van een opeenvolgende uitvoering van de onderscheiden verbintenissen, zoals wanneer de betaling niet moet gebeuren tegen de aflevering van de goederen, maar op een later tijdstip, omdat krediet werd toegestaan.<sup>17</sup>

7.11

De exceptie van artikel 58 CISG kan ook slechts ten vroegste worden ingeroepen op het ogenblik dat de partijen volgens de overeenkomst hun verbintenis dienden na te komen. De exceptie van artikel 71 CISG kan daarentegen vroeger worden ingeroepen.

### C. Plicht tot kennisgeving en zekerheidstelling door de schuldenaar

Artikel 71,3° CISG verplicht de partij die haar verbintenissen opschort, ongeacht of deze opschorting geschiedt voor of na de verzending van de goederen, de schuldenaar daarvan onmiddellijk in kennis te stellen, opdat deze laatste voldoende zekerheid zou kunnen bieden voor de nakoming van zijn verplichtingen.

7.12

De mededeling moet geschieden conform artikel 27 CISG. In principe dient de reden van de opschorting van de verbintenis niet kenbaar te worden gemaakt. De goede trouw in de internationale handel vereist nochtans wel dat de kennisgeving voldoende is gemotiveerd, zodat de wederpartij voldoende zekerheid kan stellen voor de nakoming van haar verplichtingen en aldus de verdere opschorting kan beletten.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Artikel 71,2° CISG *in fine* bepaalt immers dat dit lid uitsluitend betrekking heeft op de rechten van de koper en de verkoper ten aanzien van de zaken.

<sup>15</sup> Zie artikel 4(b) CISG dat stelt dat het CISG niet van toepassing is op de gevolgen die de overeenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte zaken.

<sup>16</sup> *Honnold 1991*, 491.

<sup>17</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 463; *Honnold 1991*, nr.390.

<sup>18</sup> *Van Der Velden 1988*, 238.

**7.13** Beschikt de schuldeiser over een voldoende zekerheid dat de schuldenaar zijn verplichtingen zal nakomen, dan is de opschorting niet langer gerechtvaardigd. Het volstaat niet dat de wederpartij enkel belooft voldoende zekerheid te zullen stellen. Het is noodzakelijk dat concrete middelen worden geboden, aangepast aan de omstandigheden en aan de aard van de tekortkoming,<sup>19</sup> zoals bijv. een op de bank getrokken wissel, een bankgarantie, een borgstelling of een documentair krediet ter garantie van de nakoming van de betalingsverplichting.

Zo bijv. kan de vrees voor het niet uitvoeren van een wezenlijk deel van de verbintenissen te wijten geweest zijn aan een staking of de uitputting van bepaalde materialen. Het bewijs dat de staking is opgelost of dat de betrokken materialen weer leverbaar zijn, kan gelden als een voldoende zekerheid.

**7.14** Het aanbieden van een zekerheid in de zin van artikel 71,3° CISG garandeert uiteraard niet dat de schuldenaar de overeenkomst nadien werkelijk zonder tekortkomingen uitvoert. De kans blijft bestaan dat de schuldeiser uiteindelijk schadevergoeding vordert wegens gebrekkige uitvoering van de overeenkomst. Daarom wordt aangenomen dat de schuldenaar niet alleen zekerheid moet stellen voor de uitvoering van zijn verbintenissen, doch ook voor de vergoeding van alle verliezen die de schuldeiser nog kan ondergaan ten gevolge van een gebrekkige uitvoering van diens verbintenissen.<sup>20</sup>

Volgens de Uncitral commentaar<sup>21</sup> kan reeds sprake zijn van een voldoende zekerheidstelling indien enkel zekerheid wordt verleend voor de vergoeding van de schade. Deze gedachte kan nochtans niet worden aangehouden indien de schuldeiser er wezenlijk belang bij heeft dat de overeenkomst in natura wordt uitgevoerd.<sup>22</sup>

**7.15** Wanneer de schuldeiser de wederpartij niet in kennis stelt van de opschorting van zijn verbintenissen, begaat hij een contractuele tekortkoming, met recht op schadevergoeding voor de schuldenaar.

Discussie bestaat aangaande de vraag of de schuldenaar al dan niet slechts recht op schadevergoeding heeft voor zover hij kan aantonen dat hij in geval van kennisgeving voldoende zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen had gesteld. Sommige auteurs zijn deze mening toegedaan.<sup>23</sup>

Het Amtsgericht van Frankfurt<sup>24</sup> besliste evenwel in een andere zin. In de betrokken zaak wilde de verkoper de aflevering van goederen verhinderen bij toepassing van artikel 71,2° CISG, maar liet na kennisgeving te doen aan de wederpartij. De rechter oordeelde dat de vraag of de opschorting van de verbintenissen gerechtvaardigd was, later kon worden beoordeeld. De kennisgeving overeenkomstig artikel 71,1° CISG is volgens het Amtsgericht een voorwaarde voor de uitoefening van de *exceptio non adimpletu contractus*. Omdat de koopwaar uiteindelijk laattijdig was afgeleverd, kende de rechter aan de koper een schadevergoeding toe wegens de laattijdige levering van de koopwaar. Aldus meende de rechtbank dat, zelfs als de schuldenaar niet bewijst dat hij in geval van kennisgeving een afdoende zekerheid zou gesteld hebben, de niet-

<sup>19</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 465; *Honnold* 1991, nr.392; *Bianca en Bonell* 1987, 522.

<sup>20</sup> *Honnold* 1991, nr.392.

<sup>21</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 71, nr.13.

<sup>22</sup> Het aanbieden van een bankgarantie zou in die zin kunnen volstaan als zekerheidstelling voor de nakoming van een betalingsverbintenis, maar niet voor de nakoming van de leveringsverplichting.

<sup>23</sup> SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.1, 156; *Neumayer en Ming* 1993, 466.

<sup>24</sup> Amtsgericht Frankfurt, 31 jan. 1991, *IPRax*, 1991, 345, noot Jayme, E.

naleving van de kennisgevingsverplichting door de schuldeiser op zich reeds een contractuele tekortkoming uitmaakt met recht op schadevergoeding.

Een derde, meer genuanceerde strekking, die in de kennisgevingsverplichting geen essentiële maar wel een bijkomende verbintenis ziet, oordeelt dat het recht op schadevergoeding ontstaat wanneer de schuldenaar bewijst schade te hebben geleden.

De eerste strekking, gevolgd door SCHLECHTRIEM, NEUMAYER en MING, verdient de voorkeur. Daarentegen is de stelling die in de kennisgeving een voorwaarde ziet voor de opschorting van de verbintenissen, vatbaar voor kritiek omdat zij ingaat tegen de doelstelling van de kennisgevingsplicht, met name de wederpartij in de mogelijkheid te stellen een afdoende zekerheid aan te bieden. Of die zekerheid al dan niet zou zijn geboden lijkt mij dan ook essentieel bij de beoordeling van de vraag of de niet-ervulling van de kennisgevingsplicht voor de schuldenaar het recht op schadevergoeding impliceert. Een bijkomend argument ter ondersteuning van de eerste strekking volgt uit de tekst zelf van artikel 71 CISG. De bepaling vereist geen aan de opschorting voorafgaande kennisgeving. Daaruit kan worden afgeleid dat die kennisgeving niet als voorwaarde voor het recht tot opschorting is gesteld.

#### **D. De duur van de opschorting van de verbintenissen door de schuldeiser**

De opschorting van de verbintenissen door de schuldeiser kan maar duren zolang de voorwaarden van artikel 71,1° CISG zijn vervuld. **7.16**

Wanneer een partij haar verbintenissen opschort zonder dat zij daartoe een gegronde reden had, dan maakt deze opschorting in haren hoofde een contractuele tekortkoming uit met recht op schadevergoeding of het inroepen van andere rechtsmiddelen door de wederpartij.

Zoals besproken onder randnr. 7.13-7.15 dient de schuldeiser de uitvoering van zijn eigen verbintenissen onverwijld te hervatten van zodra de schuldenaar *voldoende zekerheid* stelt. **7.17**

Des te meer dient de schuldeiser dit te doen *indien de schuldenaar zijn contractuele verbintenissen toch uitvoert*. **7.18**

De vraag rijst in dit geval of de termijn voor de uitvoering van de verbintenissen door de partij die haar verbintenissen had opgeschort met de termijn van de opschorting wordt verlengd. Men moet aannemen dat dit het geval is indien die partij een gegronde reden had om haar verbintenissen op te schorten.<sup>25</sup>

Blijft de schuldenaar in gebreke zijn verplichtingen na te komen, bijv. omdat de zekerheden die hij heeft gesteld laattijdig zijn of niet volstaan, of omdat geweigerd wordt een zekerheid te stellen, dan zal de opschorting geen definitief soelaas bieden. De benadeelde partij kan zich in dit geval steunen op de andere in het CISG voorziene rechtsmiddelen. **7.19**

<sup>25</sup> *Commentary Secretariaat*, art.71, nr.9. Indien bijv. de koper gedurende een maand terecht zijn betalingsverbintenis heeft opgeschort omdat de verkoper niet tot levering overging, dan zal de betalingstermijn met een maand mogen verlengd worden.

Indien in de loop van de opschorting van de verbintenissen duidelijk wordt dat de niet-nakoming door de andere partij een wezenlijke tekortkoming uitmaakt, dan kan toepassing worden gemaakt van de mogelijkheid om de *overeenkomst vroegtijdig te ontbinden* overeenkomstig artikel 72 CISG. Het absoluut niet reageren op de mededeling van de opschorting kan worden aanzien als een verklaring in de zin van artikel 72,3° CISG, die de vroegtijdige ontbinding van de koop rechtvaardigt.<sup>26</sup>

Wanneer de termijn voor de uitvoering van de verbintenissen is verstreken, en de schuldenaar in gebreke blijft, kan de schuldeiser zich beroepen op de artikelen 49 en 64 CISG om de *overeenkomst te ontbinden*. In elk geval behoudt de benadeelde partij recht op vergoeding van de door haar geleden schade (art.74 CISG).

### III. DE VROEGTIJDIGE ONTBINDING VAN DE OVEREENKOMST WEGENS TOEKOMSTIGE TEKORTKOMING

#### A. Voorwaarden voor de uitoefening van het recht tot vroegtijdige ontbinding

##### a. *Het is duidelijk dat de wederpartij vóór de datum van nakoming een wezenlijke tekortkoming zal begaan*

**7.20** Waar bij toepassing van artikel 71 CISG de overeenkomst blijft bestaan, biedt artikel 72 CISG een partij de mogelijkheid om de koopovereenkomst vroegtijdig te ontbinden, indien het *vóór de datum van uitvoering van de overeenkomst* duidelijk is dat de wederpartij zich schuldig zal maken aan een wezenlijke tekortkoming.

De ontbinding veronderstelt dat een contractspartij vreest dat in de toekomst -weze het *vóór de datum* dat de verbintenissen volgens de bepalingen van het contract moeten zijn uitgevoerd- een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan. Werd de overeenkomst reeds uitgevoerd, doch niet conform het koopcontract, dan zal de schuldeiser zich eventueel moeten beroepen op artikel 49 of 64 CISG, maar kan hij de overeenkomst niet meer vroegtijdig ontbinden.

Het Duitse Bundesgerichtshof oordeelde dat een koper niet meer gerechtigd is de overeenkomst betreffende de levering van een machine ontbonden te verklaren overeenkomstig artikel 72 CISG, nu op het ogenblik van de ontbinding de koper de machine reeds in ontvangst had genomen.<sup>27</sup>

**7.21** Om een overeenkomst vroegtijdig ontbonden te kunnen verklaren moet de toekomstige contractuele tekortkoming '*duidelijk*' zijn (in het Frans 'il est manifeste', in het Engels 'it is evident'). Een grotere zekerheid van niet-nakoming is vereist dan het geval is in het licht van de artikelen 71 en 73 CISG. De schuldeiser moet bewijzen dat een voor een

<sup>26</sup> *Honnold 1991*, nr.394. De voorwaarde om zich op het recht tot ontbinding te beroepen is uiteraard dat het duidelijk is geworden dat een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan in de zin van artikel 72 en 25 CISG. Zie ZIEGEL, J., "The remedial provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law perspectives", in *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, GALSTON, N. en SMIT, H. (ed.), New York, Matthew Bender, 1984, nr.9-35, die nogal weigerachtig staat ten aanzien van de stelling van Honnold.

<sup>27</sup> Bundesgerichtshof, 15 feb. 1995, *R.I.W.*, 1995, 505.



objectieve en redelijke waarnemer aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bestaat dat de wederpartij zijn verplichtingen niet kan of zal nakomen.<sup>28</sup>

Artikel 72 CISG geeft de gronden voor de niet-nakoming niet aan. Het bewijs van een duidelijke toekomstige tekortkoming kan worden geleverd aan de hand van objectieve elementen zoals een ramp of het faillissement van de tegenpartij, brand, oorlog, exportverbod of staking.

Ook handelingen of uitingen van de wederpartij zelf kunnen op een dergelijke tekortkoming wijzen, zoals bijv. het feit dat de wederpartij bijkomende termijnen vraagt voor de uitvoering van zijn verbintenissen, het herhaaldelijk niet uitvoeren door de wederpartij van analoge overeenkomsten, de verklaring van de wederpartij dat zij haar verplichtingen niet zal nakomen, het niet reageren door de tegenpartij op de kennisgeving overeenkomstig artikel 71,3° CISG of het niet stellen van een afdoende zekerheid na deze kennisgeving.<sup>29</sup>

De Duitse rechtspraak heeft meer dan eens rekening gehouden met het feit dat de koper nog gelden was verschuldigd aan de verkoper in het kader van vroegere overeenkomsten. Deze tekortkoming maakt het immers waarschijnlijk dat de koper ook het huidige contract niet conform zal uitvoeren.

In een vonnis van het Landgericht van Krefeld,<sup>30</sup> bevestigd door het Oberlandesgericht van Düsseldorf,<sup>31</sup> werd geoordeeld dat een verkoper terecht de overeenkomst vroegtijdig had ontbonden, nu de koper weigerde over te gaan tot de uitvoering van een vorige tussen dezelfde partijen totstandgekomen overeenkomst, en deze bovendien niet inging op het verzoek van de verkoper tot het stellen van voldoende zekerheden voor de nakoming van de betalingsverplichting voortvloeiend uit de betrokken overeenkomst. Het Landgericht van Berlijn kwam in een gelijkaardige zaak tot een analoge uitspraak.<sup>32</sup>

Ontbinding wegens een toekomstige tekortkoming is vervolgens slechts gerechtvaardigd wanneer de waarschijnlijke tekortkoming een *wezenlijke tekortkoming* is.

7.22

Deze voorwaarde is niet meer dan logisch. Indien deze voorwaarde minder streng zou zijn, en blijkt dat een partij de overeenkomst vroegtijdig heeft ontbonden wegens een tekortkoming die uiteindelijk niet wezenlijk was, zou een tegenstrijdigheid ontstaan tussen de bepalingen van artikel 72 CISG en deze van de artikelen 49 en 64 CISG. Deze laatste artikelen vereisen wel dat de tekortkoming wezenlijk is.

De term "wezenlijke tekortkoming" wordt nader gedefinieerd in artikel 25 CISG. Het moet gaan om een tekortkoming die leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, tenzij de partij die tekortschiet, dit gevolg niet heeft voorzien en een

<sup>28</sup> Bertrams en Van Der Velden 1994, 161; Neumayer en Ming 1993, 470.

<sup>29</sup> Commentary Secretariaat, art.72, nr.3.

<sup>30</sup> Landgericht Krefeld, 28 april 1993, *Unilex*; PILTZ, B., "Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht", *N.J.W.*, 1994, 1105.

<sup>31</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*; BONELL, M. en LIGUORI, F., "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Unif. L. Rev.*, 1996, 368.

<sup>32</sup> Landgericht Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*.

redelijk persoon van dezelfde hoedanigheid in dezelfde omstandigheden het evenmin zou hebben voorzien.<sup>33</sup>

### **b. Kennisgeving van de vroegtijdige ontbinding**

**7.23** De partij die de overeenkomst vroegtijdig wil ontbonden verklaren, moet daarvan kennisgeving doen aan de wederpartij.

In tegenstelling tot wat hoger werd gesteld met betrekking tot artikel 71,3° CISG,<sup>34</sup> geldt de kennisgeving hier als noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van het recht tot ontbinding, omdat de kennisgeving moet plaatsvinden alvorens de ontbinding wordt uitgesproken. Het recht tot ontbinding wordt met andere woorden opgeschort tot op het ogenblik dat de schuldenaar nalaat een voldoende garantie te bieden of niet reageert binnen de vereiste termijn.<sup>35</sup>

Bij gebreke van kennisgeving begaat de partij die de overeenkomst niettemin heeft ontbonden een contractuele tekortkoming met recht op schadevergoeding voor de wederpartij, ook al is niet aangetoond dat de schuldenaar, indien hij op de hoogte was gesteld, een voldoende zekerheid had gegeven.<sup>36</sup>

**7.24** Het doel van de kennisgeving is ook hier het bieden van een kans aan de schuldenaar om voldoende zekerheid te stellen voor de nakoming van zijn verplichtingen.<sup>37</sup> Wordt deze zekerheid gesteld, dan is een vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst niet meer gerechtvaardigd.

Net zoals bij de opschorting overeenkomstig artikel 71 CISG dient de zekerheid niet per definitie te bestaan uit een door de bank gestelde zekerheid, maar kan zij ook andere vormen aannemen, voor zover ze maar aanvaard is door de schuldeiser.

**7.25** De kennisgeving moet gebeuren overeenkomstig artikel 27 CISG, en niet overeenkomstig artikel 26 CISG. De schuldeiser verklaart immers de overeenkomst nog niet ontbonden, maar maakt slechts zijn voornemen daartoe kenbaar in het geval de andere partij niet zou reageren door de overeenkomst uit te voeren of door voldoende zekerheid voor de nakoming van haar verbintenissen te stellen.<sup>38</sup>

**7.26** Als toegeving aan de landen die fel gekant waren tegen de inlassing van een kennisgevingsplicht in artikel 72 CISG, bepaalt het artikel dat die kennisgeving slechts in bepaalde omstandigheden is vereist.

In sommige gevallen laat de aard van de tekortkoming of de tijdsperiode waarin een verbintenis moet worden uitgevoerd redelijkerwijze niet meer toe een tijdsgebonden kennisgeving te doen, of tijdig een afdoende zekerheid te stellen. Dit is bijv. het geval indien de uitvoeringstermijn heel dichtbij is en de uitvoeringstermijn essentieel is, of indien de betrokken markt aan snelle prijsschommelingen onderhevig is.

<sup>33</sup> Voor een meer gedetailleerde toelichting bij dit begrip verwijs ik naar de bijdrage van S. Stijns, randnr. 6.3-6.12.

<sup>34</sup> Zie hoger randnr. 7.15.

<sup>35</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 472; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 607.

<sup>36</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 473.

<sup>37</sup> Zie hoger randnr. 7.13.

<sup>38</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 471.

Daarom bepaalt artikel 72,2° dat kennisgeving enkel moet geschieden *indien de tijd dit toelaat*. Of een tijdige kennisgeving en/of een tijdige zekerheidstelling nog mogelijk zijn, moet worden beoordeeld naar objectieve maatstaven, volgens een redelijk denkend persoon in dezelfde omstandigheden. Opgemerkt kan worden dat met de hedendaagse communicatiemiddelen het argument dat de tijd geen kennisgeving toeliet, vaak moeilijk met succes zal kunnen ingeroepen worden.

Als tweede verzachting van de kennisgevingsplicht bepaalt het CISG dat deze moet gebeuren *op een redelijke wijze*. Opnieuw geldt dat rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden, de bepalingen van het contract, en de gewoonten tussen de partijen en in de betrokken handelsbranche.

Gelet op het voorgaande kan worden gesteld dat de redelijkheid waarmee de kennisgeving moet gebeuren, niet alleen slaat op de vorm van die kennisgeving, maar tevens op de tijdigheid ervan en de reactiemogelijkheden van de wederpartij.

Overeenkomstig artikel 72,3° CISG moet de partij die zinnens is de overeenkomst vroegtijdig ontbonden te verklaren geen kennisgeving doen aan de wederpartij indien deze heeft verklaard dat zij haar verplichtingen niet zal nakomen.

7.27

Of een uitdrukking van de wederpartij als een dergelijke verklaring kan worden beschouwd, moet uiteraard met de grootste omzichtigheid worden beoordeeld. Zij moet door een redelijk persoon als een dergelijke verklaring kunnen worden getypeerd, rekening houdend met de normale handelswijze van de partijen. Zolang de overeenkomst niet is ontbonden of de goederen niet aan een andere koper zijn verkocht, kan trouwens op deze verklaring van niet-nakoming worden teruggekomen.

De verklaring van niet nakoming moet geschieden volgens artikel 27 CISG. Het moet gaan om een ernstige, uitdrukkelijke en ondubbelzinnige weigering om de overeenkomst uit te voeren.<sup>39</sup> Zij kan bijv. tot uitdrukking komen door onredelijke verlangens tot wijziging van contractuele bepalingen omtrent de prijs of de uitvoerings-termijn.<sup>40</sup>

## B. Evaluatie van het recht tot vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst

Het recht tot vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst moet voorzichtig worden uitgeoefend. De ongeoorloofde ontbinding houdt in hoofde van de schuldeiser een contractuele tekortkoming in die voor de wederpartij het recht creëert tot inroeping van de in het CISG voorziene rechtsmiddelen. Dit is bijv. het geval wanneer de schuldeiser de overeenkomst ontbindt zonder voorafgaande kennisgeving (zie randnr.7.23 e.v.) of niettegenstaande een afdoende zekerheid werd geboden door de schuldenaar.

7.28

Voorzichtigheid is ook geboden omdat men vóór het verstrijken van de uitvoerings-termijn nooit met zekerheid kan stellen of de tegenpartij al dan niet haar contractuele verbintenissen zal uitvoeren.

<sup>39</sup> Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 609.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

- 7.29** Artikel 72 CISG biedt het niet onaanzienlijk voordeel dat de datum van de nakoming niet dient afgewacht te worden om de overeenkomst te ontbinden, zodat een verkoper bijv. de betrokken goederen aan een derde kan verkopen, en aldus de schade uit de tekortkoming door de wederpartij kan beperken. Anderzijds laat deze mogelijkheid misbruiken toe: een koper of verkoper te kwader trouw kan trachten zich op de bepalingen van artikel 72 CISG te steunen, indien hij voor de datum van nakoming een gunstiger contract op het oog heeft met een derde partij en van het eerste contract wil afzien.
- 7.30** De vroegtijdige ontbinding kan gepaard gaan met een recht op schadevergoeding voor de schuldeiser, doch dit is niet van rechtswege het geval. Kan de schuldenaar zich bevrijden omdat er sprake is van force majeure, dan bestaat geen recht op schadevergoeding (art.79 CISG). Er is evenmin recht op schadevergoeding wanneer achteraf blijkt dat, indien de overeenkomst niet was ontbonden geweest, de wederpartij haar verbintenissen toch nog had kunnen nakomen. De ontbinding van de overeenkomst geschiedt immers steeds op eigen risico.
- 7.31** Voor zover de waarschijnlijke niet-nakoming van de verbintenissen door de tegenpartij aanleiding kan geven, zowel tot een opschorting van de eigen verbintenissen als tot vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst, rijst de vraag welk van de beide rechtsmiddelen dient aangewend te worden. In beginsel heeft de schuldeiser de vrije keuze. Rekening dient evenwel te worden gehouden met het feit dat de ontbinding van de overeenkomst, in tegenstelling tot de opschorting, een onomkeerbare handeling is. Bovendien zal – zoals besproken – het onrechtmatig ontbinden van de overeenkomst in hoofde van de schuldeiser een contractuele tekortkoming uitmaken. Vooral in die gevallen waarin de kennisgeving, vereist door artikel 72,2° CISG, niet tijdig en op redelijke wijze kan geschieden, lijkt het raadzamer de eigen verbintenissen op te schorten en daarvan onverwijld kennis te doen aan de wederpartij overeenkomstig artikel 71,3° CISG, eerder dan de overeenkomst vroegtijdig te ontbinden. In diezelfde kennisgeving kan de tegenpartij op de hoogte worden gebracht van de intentie om de overeenkomst te ontbinden.<sup>41</sup> Reageert de wederpartij niet op de mogelijkheid tot het verstrekken van een voldoende zekerheid, dan kan deze houding duidelijk maken dat de overeenkomst niet zal worden uitgevoerd (art.72,3° CISG) en kan de overeenkomst worden ontbonden.

#### IV. DE VROEGTIJDIGE ONTBINDING VAN DE OVEREENKOMST TOT OPEENVOLGENDE AFLEVERINGEN

##### A. Inleiding

- 7.32** In principe kan een overeenkomst slechts in haar geheel ontbonden worden verklaard, zelfs al werd slechts een gedeeltelijke tekortkoming begaan. Het CISG wijkt af van dit principe in de artikelen 51 en 73.

Artikel 73 CISG is van toepassing op de bijzondere situatie waar de levering van goederen overeenkomstig het contract geschiedt in onderscheiden "deelafleveringen".

---

<sup>41</sup> *Bianca en Bonell 1987, 529.*

Het geheel concept van het artikel is gesteund op de kwalificatie van deze deelafleveringen als onderscheiden koopovereenkomsten.

Zo kan de koper of de verkoper, indien de wederpartij een wezenlijke tekortkoming beging in de nakoming van zijn verplichtingen ten aanzien van één deelaflevering, de overeenkomst ten aanzien van deze ene deelaflevering ontbonden verklaren (art.73,1° CISG).

In vele gevallen is de schuldeiser evenwel niet definitief geholpen met deze gedeeltelijke ontbinding, ofwel omdat hij vreest dat de wederpartij in de toekomst dezelfde tekortkoming zal blijven begaan, ofwel omdat de uitvoering van de overeenkomst geen enkele zin meer heeft. Artikel 73,2° en 3° CISG biedt ook voor deze gevallen een oplossing.

Indien een tekortkoming in de nakoming van de verplichting ten aanzien van een van de deelafleveringen de tegenpartij een gegronde reden geeft om te concluderen dat er ten aanzien van de toekomstige afleveringen een wezenlijke tekortkoming zal plaatsvinden, kan de schuldeiser binnen een redelijke termijn de overeenkomst voor de toekomst ontbonden verklaren (art.73,2° CISG).

Tenslotte kan een koper die de overeenkomst ontbonden verklaart met betrekking tot een deelaflevering, de overeenkomst gelijktijdig daarmee ontbonden verklaren ten aanzien van de reeds ontvangen of de toekomstige afleveringen, op voorwaarde echter dat die deelafleveringen gelet op hun onderlinge samenhang niet kunnen worden gebruikt voor het doel dat de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst voor ogen hadden (art.73,3° CISG).

## **B. De ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering (art.73,1° CISG)**

Begaat de schuldenaar (hetzij de koper, hetzij de verkoper) bij de uitvoering van een overeenkomst tot levering in onderscheiden deelafleveringen een tekortkoming bij de uitvoering van zijn verbintenissen ten aanzien van één deelaflevering, dan kan de schuldeiser de overeenkomst ten aanzien van die ene deelaflevering ontbonden verklaren.

**7.33**

Zo zal de overeenkomst tot levering van 500 liter melk in 50 afzonderlijke leveringen van 10 liter worden herleid tot een overeenkomst tot levering van 490 liter tegen een evenredig verminderde prijs, wanneer bij de uitvoering van een deelaflevering een wezenlijke tekortkoming werd begaan, derwijze dat de koper de koop ten aanzien van die ene levering ontbonden heeft verklaard.

Elke deelaflevering wordt als een afzonderlijke overeenkomst beschouwd. Bij ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering, blijft het resterend gedeelte van de globale overeenkomst onverminderd bestaan.

De meest essentiële voorwaarde om tot ontbinding van een deelaflevering te kunnen overgaan is dat de bij de uitvoering van die ene aflevering begane tekortkoming een wezenlijke tekortkoming is in de zin van artikel 25 CISG. De vraag die moet worden beantwoord is of de tekortkoming ten aanzien van de ene deelaflevering een wezenlijke tekortkoming ten aanzien van de overeenkomst zou hebben uitgemaakt, indien de gehele overeenkomst zou hebben bestaan uit die ene levering. Het is dus zonder belang te weten of de tekortkoming bij de uitvoering van die ene levering een wezenlijke tekortkoming in het licht van het ganse contract uitmaakt.

- 7.34** Uit de tekst zelf van het CISG blijkt dat het hier niet gaat om een vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst. De tekortkoming ten aanzien van de ene aflevering heeft reeds plaatsgehad. De ontbinding wordt derhalve beheerst door de artikelen 49,1°(a) en 64,2° CISG (zie over de ontbinding de bijdrage van S. Stijns, randnr.6.29-6.40).
- 7.35** Artikel 73 CISG voorziet in tegenstelling tot artikel 72 CISG niet in een kennisgeving aan de andere partij van het voornemen om de overeenkomst te ontbinden. Nochtans nemen sommige auteurs aan dat de ontbinding overeenkomstig artikel 26 CISG aan de tegenpartij kenbaar moet worden gemaakt, zodanig dat de wederpartij de kans krijgt om voldoende zekerheid te stellen.<sup>42</sup> Deze stelling kan mijn inziens niet worden aangenomen.<sup>43</sup>

### **C. De vroegtijdige ontbinding van de koopovereenkomst voor de toekomst (art.73,2° CISG)**

- 7.36** Wanneer een overeenkomst tot levering in onderscheiden deelafleveringen wordt afgesloten, betreft het vaak situaties waarin een partij een reeks afleveringen moet uitvoeren van gelijkaardige goederen, in gelijkaardige hoeveelheden en gelijkaardige omstandigheden. Bijvoorbeeld de levering van 20 ton graan in 100 deelafleveringen van 200 kg.

Wanneer een of meer van de eerste afleveringen niet geschieden in overeenstemming met de bepalingen van de overeenkomst (bijv. de leveringen zijn (herhaaldelijk) laattijdig, of de goederen (herhaaldelijk) gebrekkig), dan kan de koper gegronde vrees hebben dat er ten aanzien van de toekomstige afleveringen een wezenlijke tekortkoming zal worden begaan. Met andere woorden kan een tekortkoming bij de uitvoering van een deelaflevering of de regelmatige herhaling van een kleine tekortkoming bij de uitvoering van verschillende deelafleveringen leiden tot een wezenlijke tekortkoming in het licht van de gehele overeenkomst.

Kan de schuldeiser die vrees voor een wezenlijke tekortkoming aantonen, dan kan hij de overeenkomst voor de toekomst ontbonden verklaren, ook al wordt de overeenkomst ten aanzien van die ene deelaflevering niet ontbonden verklaard. Het betreft, in tegenstelling tot de ontbinding op grond van artikel 73,1° CISG, een vroegtijdige ontbinding.

Het Hof van Beroep te Grenoble aanvaardde dat het feit dat de Amerikaanse koper van jeansbroeken die de Franse verkoper totaal in het ongewisse liet ten aanzien van de uiteindelijke bestemming van de broeken, een wezenlijke tekortkoming beging ten aanzien van de verkoper. De verkoper kon voor het verleden de overeenkomst ontbonden verklaren op grond van artikel 64 CISG.<sup>44</sup> Het Hof aanvaardde dat de overeenkomst voor de toekomst werd ontbonden verklaard op grond van artikel 73,2° CISG gezien de gegronde vrees voor een wezenlijke tekortkoming ten aanzien van toekomstige afleveringen.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 479.

<sup>43</sup> Zie ook *Bianca en Bonell* 1987, 533.

<sup>44</sup> Men kan zich afvragen of die deelafleveringen bij de uitvoering waarvan een wezenlijke tekortkoming was begaan, niet eerder op grond van artikel 73,1° CISG hadden moeten ontbonden worden.

<sup>45</sup> C.A. Grenoble, 22 feb. 1995, *J.D.I.*, 1995, 639.

In de door het Hof van Beroep te Grenoble behandelde zaak was de tekortkoming in de nakoming van de ene aflevering, een wezenlijke tekortkoming. Nochtans is het voor de toepassing van artikel 73,2° CISG geenszins vereist dat de tekortkoming(en) die door de schuldenaar reeds werd(en) begaan een wezenlijke tekortkoming is (zijn) in de zin van artikel 25 CISG. Om de overeenkomst voor de toekomst ontbonden te kunnen verklaren, volstaat elke tekortkoming bij de uitvoering van een deelaflevering. De vrees voor een wezenlijke tekortkoming moet enkel worden onderzocht in het licht van de toekomstige leveringen. Abstractie kan worden gemaakt van de leveringen die reeds zijn ontvangen.

Voor de toepassing van artikel 73,2° CISG volstaat het dat de wederpartij *gegronde redenen* heeft om te concluderen dat er een wezenlijke tekortkoming zal plaatsvinden. HEUZÉ omschrijft de graad van waarschijnlijkheid als '*hautement probable*'.<sup>46</sup> **7.37**

De beoordeling van de tekortkoming schijnt aldus, anders dan bij de opschorting en de vroegtijdige ontbinding, veeleer aan het subjectieve oordeel van de contractspartij te zijn overgelaten. Wordt het gerechtvaardigd karakter van de ontbinding betwist, dan zal zij achteraf wel volgens objectieve maatstaven worden beoordeeld: de rechter zal nagaan of een normaal redelijk persoon in dezelfde omstandigheden tot dezelfde beslissing zou zijn gekomen.

Het arbitraal rechtscollege van de Hongaarse Kamer van Koophandel en Industrie oordeelde dat een verkoper een gegronde vrees heeft voor een wezenlijke tekortkoming bij de uitvoering van toekomstige leveringen, indien de koper nalaat de verkoper een voldoende zekerheid te bieden bij wijze van een bankgarantie.<sup>47</sup>

De ontbinding van de overeenkomst voor de toekomst moet gebeuren binnen een redelijke termijn, te rekenen vanaf het ogenblik waarop de contractspartij kennis kon nemen van de begane tekortkoming. **7.38**

De vroegtijdige ontbinding op grond van artikel 73,2° CISG vertoont op het eerste zicht veel gelijkenissen met de vroegtijdige ontbinding op grond van artikel 72 CISG. Verschillen zijn nochtans dat, in toepassing van artikel 73,2° CISG, de overeenkomst alleen voor de toekomst en niet in haar geheel wordt ontbonden verklaard, dat geen voorafgaande kennisgeving is vereist, en dat niet vereist is dat het 'duidelijk' is dat een wezenlijke tekortkoming wordt begaan. Anderzijds vereist artikel 73,2° CISG wel dat ontbinding geschiedt binnen een redelijke termijn. **7.39**

#### **D. De ontbinding ten aanzien van reeds ontvangen of toekomstige afleveringen (art.73,3° CISG)**

Wanneer de onderscheiden afleveringen dermate met elkaar zijn verbonden dat de wezenlijke tekortkoming bij de uitvoering van één der afleveringen tot gevolg heeft dat de afleveringen niet meer kunnen worden gebruikt voor het doel dat de partijen hebben **7.40**

<sup>46</sup> Heuzé 1992, 319.

<sup>47</sup> Arbitrale beslissing nr.124/94 van 17 nov. 1995, *Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Unilex*.

willen bereiken, dan kan de koper de overeenkomst ontbonden verklaren met betrekking tot de reeds ontvangen en de toekomstige afleveringen.

Opdat deze ontbinding van reeds gedane of toekomstige leveringen kan plaatshebben is het vereist dat de koper de overeenkomst gelijktijdig ontbindt ten aanzien van die deelaflevering bij de uitvoering waarvan een wezenlijke tekortkoming werd begaan.<sup>48</sup> Die wezenlijke tekortkoming wordt beoordeeld in het licht van de gehele overeenkomst.

Een vaak aangehaald voorbeeld is de levering van een te assembleren machine op de plaats van de koper. Wanneer bij de levering van een deel van de machine een wezenlijke tekortkoming werd begaan, zodanig dat de machine niet meer kan geassembleerd worden, dan kan de koper de overeenkomst ontbonden verklaren ten aanzien van de reeds ontvangen en nog te ontvangen leveringen. Om te oordelen of een wezenlijke tekortkoming werd begaan in het licht van de gehele overeenkomst, zal bijv. rekening worden gehouden met een al dan niet mogelijk herstel van het gebrekkige onderdeel.

De oorzaak van de ontbinding van de toekomstige en gedane leveringen is niet het feit dat deze gebrekkig zijn maar wel dat ze onderling nauw verbonden zijn met een levering die niet conform was, alsook het feit dat het doel dat men met de overeenkomst wilde bereiken, niet meer bereikbaar is.

**7.41** In tegenstelling tot de bepalingen van artikel 73,1° en 2° CISG, die zowel door de koper als door de verkoper kunnen worden ingeroepen, verleent artikel 73,3° CISG enkel een rechtsmiddel aan de koper.

**7.42** Een onderlinge samenhang tussen de onderscheiden deelafleveringen veronderstelt vaak, maar niet noodzakelijk, dat de goederen samen deel uitmaken van een groter geheel, zoals in het zonet vermelde voorbeeld van de levering van onderscheiden delen van een machine. Een onderlinge samenhang tussen de onderscheiden deelafleveringen kan ook aanwezig zijn omdat de te leveren zaken dezelfde kwaliteit moeten hebben, hetgeen bijv. enkel kan worden bereikt wanneer ze van dezelfde oorsprong zijn.<sup>49</sup>

Men denke aan een overeenkomst tot levering van verfstoffen van een bepaalde kleur. Het is mogelijk dat bij de laatste deelaflevering een kleurverschil optreedt zodat alle voorheen geleverde verf onbruikbaar wordt.

Het is vereist dat de verkoper op de hoogte was van de onderlinge samenhang tussen de onderscheiden afleveringen. Wanneer de verkoper daarvan niet op de hoogte is gebracht door de koper, of wanneer de onderlinge samenhang niet uit objectieve omstandigheden kon worden afgeleid,<sup>50</sup> dan neemt men aan dat artikel 73,3° CISG geen toepassing kan vinden.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> *Commentary Secretariaat*, art.73, nr.7.

Een koper kan, indien hij heeft besloten de overeenkomst enkel te ontbinden ten aanzien van een deelaflevering ten aanzien van dewelke een wezenlijke tekortkoming werd begaan, achteraf niet meer beslissen om de gehele overeenkomst ontbonden te verklaren.

<sup>49</sup> *Commentary Secretariaat*, art.73, nr.8

<sup>50</sup> Bijv. bij zaken die dienen geassembleerd te worden.

<sup>51</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 480; *Bianca en Bonell 1987*, 537.



## E. Verhouding tussen artikel 51 CISG en artikel 73 CISG

Artikel 73,1° CISG leunt nauw aan bij de regeling voorzien in artikel 51 CISG. Op grond van deze laatste bepaling kan de koper,<sup>52</sup> indien de verkoper slechts een gedeelte van de zaken aflevert of indien slechts een gedeelte van de geleverde zaken aan de overeenkomst beantwoordt, de koopovereenkomst ontbonden verklaren ten aanzien van dat gedeelte van de levering dat ontbreekt of niet conform is. Dit gedeelte van de overeenkomst kan een 'deelaflevering' zijn. De koper heeft derhalve de keuze, indien een tekortkoming wordt begaan in de nakoming van de verbintenissen ten aanzien van een deelaflevering, om zich te beroepen op artikel 51 CISG dan wel op artikel 73 CISG.<sup>53</sup>

7.43

Een Oostenrijkse koper kocht kunstmeststof bij een Zwitserse verkoper die op zijn beurt een deel van de meststof afnam van een Oekraïense verdeler. Deze laatste leverde niet tijdig omdat de verpakking, door de koper verstrekt op grond van aanwijzingen van de Zwitserse verkoper, niet voldeed aan de Oekraïense normen. Teneinde het contract te kunnen nakomen dat hij had gesloten met een derde partij, ontbond de Oostenrijkse koper de overeenkomst met de Zwitserse verkoper voor het gedeelte van de niet geleverde goederen en sloot een nieuwe overeenkomst met een andere verkoper. Een arbitraal rechtscollege<sup>54</sup> oordeelde dat de gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd was op grond van artikel 51 en 73 CISG.

7.44

Hoewel het arbitraal rechtscollege in deze zaak niet uitdrukkelijk vermeldde of de ontbinding gesteund was op artikel 51 of artikel 73 CISG, en dus geen onderscheid maakte tussen de beide bepalingen, zijn er toch een aantal noemenswaardige verschillen wat hun toepassing betreft.

Enkel artikel 73 CISG biedt de mogelijkheid om de overeenkomst slechts met betrekking tot toekomstige leveringen ontbonden te verklaren. Artikel 73,3° vereist voor de ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van gedane of toekomstige afleveringen dat een nauwe samenhang bestaat tussen de deelafleveringen. Artikel 51,2° stelt deze vereiste niet.

De ontbinding van de overeenkomst ten aanzien van een deelaflevering op grond van artikel 73,1° CISG dient, in tegenstelling tot de ontbinding overeenkomstig artikel 51 CISG, niet te gebeuren binnen een redelijke termijn. Op grond van artikel 73,1° is de ontbinding van een koop ten aanzien van een deelaflevering enkel mogelijk indien bij deze deelaflevering een wezenlijke tekortkoming werd begaan. Deze vereiste wordt niet gesteld in het licht van artikel 51 CISG. Artikel 51 CISG en artikel 73,3° CISG verlenen enkel rechtsmiddelen aan de koper. Artikel 73,1° en 2° zijn van toepassing, zowel ten aanzien van de koper als ten aanzien van de verkoper.

## 2. SCHADEVERGOEDING

De bepalingen aangaande de schadevergoeding zijn vastgelegd in de artikelen 74 tot en met 77 CISG. Artikel 74 CISG geeft het algemeen beginsel weer volgens hetwelk de

7.45

<sup>52</sup> De mogelijkheid geboden in artikel 51 CISG bestaat niet voor de verkoper.

<sup>53</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 536.

<sup>54</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

schadevergoeding wegens een tekortkoming door de wederpartij bestaat uit de voorzienbare schade, met inbegrip van de gedeerde winst. De artikelen 75 en 76 CISG geven een specifieke regeling voor de berekening van de schadevergoeding voor het geval dat de overeenkomst door een van de partijen werd ontbonden. Artikel 77 CISG tenslotte legt de schade-eisende partij de verplichting op tot beperking van de schade.

## I. HET RECHT OP SCHADEVERGOEDING: ALGEMEEN

**7.46** De schaderegeling voorzien in het CISG is vrij klassiek. Zij beoogt de tegenpartij in die toestand te plaatsen waarin zij zich zou hebben bevonden indien de overeenkomst correct was uitgevoerd. Het recht op schadevergoeding veronderstelt dat een partij *schade* heeft geleden ten gevolge van een *tekortkoming van de wederpartij*, en dat tussen beide een *causaal verband* bestaat.

De betaling van een schadevergoeding kan de enige sanctie voor de niet-nakoming uitmaken (vervangende schadevergoeding), of gecumuleerd worden met andere rechtsmiddelen als nakoming en ontbinding (aanvullende schadevergoeding).<sup>55</sup>

**7.47** De verplichting tot vergoeding van de door de tegenpartij geleden schade bestaat ongeacht de aard van de tekortkoming. De regeling geldt zowel voor de wezenlijke als voor de niet-wezenlijke tekortkoming. Het is niet noodzakelijk enige fout in hoofde van de schuldenaar te bewijzen.<sup>56</sup>

**7.48** Alleen de schade die als oorzaak heeft een tekortkoming bij de uitvoering van de contractuele verbintenissen door de wederpartij, is vatbaar voor vergoeding (art.74 CISG). Het betreft schade van materiële of economische aard.

Schade ten gevolge van een precontractuele tekortkoming valt niet onder het toepassingsgebied van het CISG.<sup>57</sup> Evenmin vergoedbaar op basis van het CISG is schade ten gevolge van overlijden of lichamelijke letsels,<sup>58</sup> alsook schade gevorderd op grond van delictuele aansprakelijkheid. Een derde partij die schade mocht geleden hebben ten gevolge van de niet-nakoming van de contractuele verplichtingen door de koper of de verkoper, kan zich evenmin op de bepalingen van het CISG beroepen om schadevergoeding te bekomen. Dergelijke schadevorderingen zullen beheerst worden door het toepasselijk nationaal recht, aangewezen door de internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels van het forum.<sup>59</sup>

## II. DE SCHADE MOET VOORZIENBAAR ZIJN

**7.49** Tussen de tekortkoming en de geleden schade dient een *causaal verband* te bestaan. Alleen de schade die zich niet zou hebben voorgedaan indien de contractuele

<sup>55</sup> Zie de artikelen 45,2° en 61,2° CISG, maar ook de artikelen 81, 37, 47, 49 en 63 en 78 CISG.

<sup>56</sup> *Commentary Secretariaat*, art.74, nr.4 ; HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53.

<sup>57</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 629.

<sup>58</sup> Artikel 5 CISG. Zie voor een toepassing HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53.

<sup>59</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 539.

tekortkoming niet was begaan, is voor vergoeding vatbaar. De schuldenaar is bijgevolg bevrijd indien hij aantoonst dat de schade zich hoedanook, ongeacht enige tekortkoming van zijnentwege, zou hebben voorgedaan.

Dit is bijv. het geval indien de goederen, zelfs in geval van conforme uitvoering, zouden zijn tenietgegaan op een ogenblik dat de benadeelde partij het risico droeg voor het teloorgaan van de goederen.<sup>60</sup>

De commissie voor verkoop, betaald naar aanleiding van een dekkingskoop, is niet vergoedbaar, omdat zij niet in causaal verband staat met de contractuele tekortkoming van de wederpartij. De verkoper had deze kosten ook moeten dragen indien de koper zijn contractuele verplichtingen was nagekomen.<sup>61</sup>

Het CISG vereist verder dat schade voorzienbaar was: schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor zover de partij die in de nakoming van haar verplichtingen is tekortgeschoten, bij het sluiten van de overeenkomst die schade voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen (art. 74 CISG).

7.50

Zelfs indien de schade te wijten is aan bedrog van de schuldenaar, moet slechts die schade die voor hem voorzienbaar was, worden vergoed.<sup>62</sup>

De noodzakelijke voorzienbaarheid van de schade heeft niet alleen betrekking op haar aard. Ook de omvang van de schade moet voor de schuldenaar voorzienbaar geweest zijn om voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen.

7.51

Het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst functioneert als uitgangspunt. Het begrip 'bij het sluiten van de overeenkomst' slaat op de periode waarin het contract tot stand kwam, in het bijzonder het ogenblik waarop het contract in werking is getreden.<sup>63</sup> Wanneer het risico op bepaalde schade wel voorzienbaar was, doch slechts in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, of op het ogenblik dat de contractuele tekortkoming plaatsgreep, is die schade niet voor vergoeding vatbaar.

7.52

De bewijslast ligt bij de schuldenaar. Deze moet, geconfronteerd met een eis tot schadevergoeding, bewijzen dat hij de schade onmogelijk heeft kunnen voorzien.<sup>64</sup>

7.53

Het subjectieve oordeel van de schuldenaar speelt een rol bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van de schade (de schade die die partij 'voorzag'), doch dit oordeel dient te worden getoetst aan dat van een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden ('had behoren te voorzien'). De concrete omstandigheden van het geval moeten in aanmerking worden genomen, met name de overeenkomst tussen de partijen, de tussen hen geldende gebruiken, de handelsgebruiken in het algemeen, alsook de ervaring van de tekortkomende partij als handelaar.

In het bijzonder moet rekening worden gehouden met de informatie die de partijen elkaar hebben verstrekt bij het afsluiten van de overeenkomst. Wanneer een partij op dat ogenblik meent dat de niet-naleving van de overeenkomst uitzonderlijk grote schade

<sup>60</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 485.

<sup>61</sup> Landgericht Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>62</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 543.

<sup>63</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 542.

<sup>64</sup> *Heuzé* 1992, 359.

of schade van bijzondere aard met zich zal meebrengen, dient zij dit aan de wederpartij mee te delen, zodat die schade voorzienbaar wordt voor de wederpartij.<sup>65</sup>

Zo dient de verkoper van defecte goederen, of de verkoper die de goederen laattijdig leverde, in te staan voor alle schade als gevolg van moeilijkheden bij de productie die de koper dientengevolge ondergaat. Het is evenwel vereist dat de verkoper kon weten dat de koper de goederen zou aanwenden voor de exploitatie van zijn bedrijf en dat hij kon voorzien dat de laattijdige of niet conforme levering de productie bij de koper zou lamleggen.<sup>66</sup>

Wanneer een verkoper zijn leveringsplicht niet nakomt of defecte goederen levert, is de schade ten belope van de objectieve waarde van deze goederen voor de koper van deze goederen een voorzienbare schade en dus vergoedbaar. Maar wat met de winst die de koper had kunnen behalen bij de verderverkoop van deze goederen? Ook deze schade wordt, voor zover het normale winstmarges betreft, als vergoedbaar beschouwd. Uitzonderlijk hoge winsten zijn maar vergoedbaar als de koper de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst op dit bijzonder risico heeft gewezen.<sup>67</sup>

- 7.54** De causaliteitsvereiste en de voorwaarde van de voorzienbaarheid zijn heel nauw met elkaar verbonden. Zo dient het criterium van de voorzienbaarheid van de schade te worden aangewend ter beantwoording van de vraag in hoeverre indirecte schade vergoedbaar is. Waar directe schade zonder veel discussie als voorzienbaar wordt beschouwd,<sup>68</sup> is de vraag naar de voorzienbaarheid van indirecte schade veel moeilijker oplosbaar. Een aantal auteurs staat afkerig ten aanzien van de toekenning van een vergoeding wegens indirect geleden schade.<sup>69</sup>

De schuldenaar moet in principe enkel rekening houden met het normaal gebruik van de goederen. Schade die het gevolg is van een abnormaal gebruik van de zaken is niet voorzienbaar. Heeft de wederpartij er echter uitdrukkelijk op gewezen dat de goederen voor een bijzonder gebruik zijn bestemd, dan moet de vraag naar de voorzienbaarheid van de schade in dit licht worden onderzocht.<sup>70</sup>

### III. BEREKENING VAN DE SCHADEVERGOEDING

#### A. Geleden schade, met inbegrip van de gedeerde winst (art.74 CISG)

##### a. Algemeen

- 7.55** De benadeelde partij heeft recht op vergoeding van de volledige schade. Met schade wordt bedoeld elk nadeel dat voor de benadeelde partij voortvloeit uit de niet-nakoming

<sup>65</sup> *Commentary Secretariaat*, art.74, nr.8 ; *Bianca en Bonell 1987*, 542.

<sup>66</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 494; *Honnold 1991*, 444 ; SCHLECHTRIEM, P., *art. cit.*, noot nr.1, 168.

<sup>67</sup> *Ibidem*. Voor een toepassing zie Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766.

<sup>68</sup> Bijv. waardevermindering van goederen ten gevolge van hun defecte staat, of kosten voor de vaststelling van defecten aan goederen.

<sup>69</sup> *Herbots 1991*, 53; *Neumayer en Ming 1993*, 492, vn.31.

<sup>70</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 493.

van de overeenkomst door de andere partij. Zij omvat het geleden verlies met inbegrip van de gedeelde winst (art. 74 CISG).

De rechter zal erop moeten toezien dat de benadeelde partij zo veel als mogelijk wordt geplaatst in die situatie waarin zij zich zou hebben gevonden indien de overeenkomst correct was nageleefd. Hij zal, met het oog daarop, de schadevergoeding in concreto moeten berekenen.<sup>71</sup>

Hoe dit precies moet gebeuren is niet in het CISG aangegeven. Er wordt onder meer niet bepaald welke plaats en welk tijdstip voor de berekening van de vergoeding bepalend zijn. Het is volgens de rechtsleer passend uit te gaan, enerzijds van de plaats waar de goederen door de verkoper werden geleverd, en anderzijds hetzij van het ogenblik waarop de goederen werden geleverd, hetzij van het ogenblik waarop de koper de niet-conformiteit van de goederen heeft vastgesteld, hetzij van het ogenblik dat kwam vast te staan dat de niet-conformiteit van de goederen niet zou worden hersteld bij toepassing van de artikelen 37, 46, 47 of 48 CISG.<sup>72</sup>

Evenmin is aangegeven of de benadeelde partij enkel recht heeft op het winstverlies dat hij reeds heeft geleden of het winstverlies dat hij nog zou kunnen lijden, en over welke periode schadevergoeding wegens winstverlies kan worden toegekend. KNAPP meent dat winstverlies vergoedbaar is zonder dat de periode van dit verlies in de tijd beperkt is, ~~evenwel~~ onder de voorwaarde van de voorzienbaarheid, en met de beperking dat de rechter slechts schadevergoeding kan toekennen voor de periode die de uitspraak voorafgaat.<sup>73</sup>

### ***b. Overzicht van schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen***

#### ***i) Kosten gemaakt naar aanleiding van de totstandkoming van de overeenkomst***

Men denke aan advies- of offertekosten.

**7.56**

#### ***ii) Kosten gemaakt naar aanleiding van de uitvoering van de overeenkomst***

Vaak heeft de schuldeiser, in de overtuiging dat ook de schuldenaar zijn contractuele verplichtingen zou nakomen, reeds een aantal kosten ter uitvoering van de koopovereenkomst gemaakt. Het kan bijv. gaan om productiekosten, kosten in verband met de keuring van de zaak, verzekeringskosten of vervoerskosten.

**7.57**

Niettegenstaande de verkoper in casu de gebrekkige goederen had hersteld, kende het Hof van Beroep te Grenoble de koper toch een forfaitaire schadevergoeding toe, omdat hij de goederen met vertraging had ontvangen en twee maal het vervoer van de goederen had moeten organiseren.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> De benadeelde heeft recht op de vergoeding van het positief contractsbelang (Erfüllungsinteresse, expectation interest).

<sup>72</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 547.

<sup>73</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 543. Indien nadien nog winstverlies wordt geleden, zal een nieuwe vordering moeten ingesteld worden.

<sup>74</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, aangehaald door VENEZIANO, A., "Non conformity of goods in international sales. A survey of current caselaw in CISG", *Intl. Business.L.J.*, 1997, 61.

De U.S. Court of Appeals<sup>75</sup> bevestigde dat gevolgschade ook voor vergoeding in aanmerking komt, op voorwaarde dat zij door de schuldenaar voorzienbaar was op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.

Een Italiaanse producent van air conditioners kocht compressors bij een Amerikaanse verkoper. De eerste levering van de compressors was gebrekkig en de koper weigerde de volgende leveringen en ontbond de overeenkomst. Hij vorderde voor de rechtbank schadevergoeding ten belope van de gedeerde winst, vermeerderd met kosten gemaakt met het oog op de uitvoering van het contract, waaronder gevolgschade en indirecte schade. De Court of Appeals kende die gevolgschade en indirecte schade toe die door de schuldenaar voorzienbaar was<sup>76</sup>: kosten van vervoer (inclusief de kosten voor het terugvervoer van de geweigerde goederen), arbeidskosten ten gevolge van de onderbreking van de productie, en de kosten voor het materiaal van de koper dat enkel diende voor de verwerking van de goederen van de verkoper.

*iii) Kosten gemaakt na de tekortkoming begaan door de wederpartij*

**7.58** Het betreft bijv. kosten voor de opslag van de goederen,<sup>77</sup> kosten ter voorkoming van schade aan de goederen, kosten ter vaststelling van de schade door een expert, kosten voor het terugvervoer van de goederen naar de verkoper, kosten voor de verpakking van de goederen,<sup>78</sup> kosten voor de sluiting van een dekkingkoop.<sup>79</sup>

Een Italiaanse verkoper van wijn verkocht aan een Duitse koper wijn die 9% water bevatte. De levering werd door de douaneautoriteiten in beslag genomen en vernietigd. De koper, die de kosten voor deze maatregelen had moeten betalen, kon deze met toepassing van artikel 74 CISG compenseren met de koopprijs.<sup>80</sup>

**7.59** De schadevergoeding die de koper dient te betalen aan zijn eigen kopers ten gevolge van de niet-nakoming door de oorspronkelijke verkoper van zijn contractuele verplichtingen, dient door deze laatste te worden terugbetaald.

Een autohandelaar kocht van een andere autohandelaar een wagen. Er werd geknoeid met de kilometer teller. De autohandelaar vergoedde de uiteindelijke koper, en vorderde met succes deze schadevergoeding terug van de oorspronkelijke verkoper van het voertuig.<sup>81</sup>

**7.60** Gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten in verband met rechtsmiddelen welke ten gevolge van de tekortkoming worden aangewend, komen in de meeste gevallen voor vergoeding in aanmerking.

<sup>75</sup> U.S. Court of Appeals, 2nd Distr., *Rotorex v. Delchi Carrier*, 6 dec. 1995, *Unilex*; VENEZIANO, A., "Non conformity of goods in international sales. A survey of current caselaw in CISG", *Intl. Business. L.J.*, 1997, 61.

<sup>76</sup> De beslissing in eerste aanleg (U.S. District Court, Northern Distr. New York, 9 sept. 1994, *Unilex*) werd op dit punt vernietigd.

<sup>77</sup> Zie echter de bijzondere regeling in verband met de zorg voor het behoud van de zaak in artikel 85-88 CISG, randnrs. 9.46-9.76.

<sup>78</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 8128/95, *Unilex*.

<sup>79</sup> Zie verder, artikel 75 CISG. Volgens *Van Der Velden* (1988, 413) kunnen deze kosten niet in aanmerking komen voor vergoeding indien zij reeds vervat zijn in de oorspronkelijke koopprijs en deze eerste overeenkomst de dekkingkoop verplicht stelt.

<sup>80</sup> LG Trier, 12 okt. 1995, *N.J.W.*, 1996, 564.

<sup>81</sup> OLG Köln, 21 mei 1996, *Unilex*.

De rechtspraak bevestigde herhaaldelijk dat de kosten gemaakt naar aanleiding van de invordering van onbetaalde facturen in principe een vergoedbare schade uitmaken.<sup>82</sup> Vaak betreft het advocatenkosten,<sup>83</sup> of kosten voor een incassobureau dat is aangesproken om de niet betaalde facturen te innen.<sup>84</sup> In dit laatste geval lijkt voorzichtigheid geboden.

Het Landgericht van Frankfurt am Main<sup>85</sup> oordeelde dat incassokosten dan slechts als redelijke en dus vergoedbare maatregel te beschouwen zijn indien kan worden aangetoond dat het incassobureau over meer mogelijkheden beschikt dan de schuldeiser zelf. Indien het incassobureau slechts een aanmaning heeft gericht aan de schuldenaar, maar de schuldeiser nadien toch een advocaat moet raadplegen -hetgeen deze onmiddellijk had kunnen doen- zijn de incassokosten van het bureau niet vergoedbaar. Het Landgericht van Düsseldorf<sup>86</sup> kwam via de toepassing van artikel 77 CISG tot een gelijkaardig resultaat. Deze rechtspraak verdient goedkeuring.<sup>87</sup>

#### iv) Verliesposten

Het kan gaan om exploitatieverlies geleden door de schuldeiser, de waardevermindering die zaken ondergaan, of de door de benadeelde partij gederfde winst, die voor de schuldenaar voorzienbaar was.<sup>88</sup> Het CISG geeft geen regels voor de berekening van de gederfde winst, zodat dient te worden teruggegrepen naar de eventuele bepalingen dienaangaande in het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht.

In de hoger besproken zaak voor de U.S. Court of Appeals (2nd District)<sup>89</sup> vroeg het Hof zich af of, om de gederfde winst te kennen, enkel de variabele kosten, dan wel de variabele én de vaste kosten in mindering moeten worden gebracht van de inkomsten. Het nationaal recht dat de overeenkomst beheerste voorzag in casu enkel in de aftrek van de variabele kosten. Bijgevolg berekende het Hof de gederfde winst als volgt: de hypothetische inkomsten voortvloeiend uit de niet verrichte verkopen door de koper aan derde kopers, verminderd met de hypothetische variabele kosten die naar aanleiding van die verkopen zouden gemaakt zijn.

7.61

Schade veroorzaakt aan goederen van de koper, andere dan de geleverde -defectekoopwaar, kan ook een te vergoeden verliespost uitmaken. Een Zwitserse koper kocht bij een Duitse verkoper een isolatietank. De tank, die water met een hoog zoutgehalte bevatte, lekte en veroorzaakte schade aan de gebouwen van de koper. Er werd geoordeeld dat, hoewel de vergoeding van lichamelijke schade buiten het toepassingsgebied van het CISG valt, de schade veroorzaakt aan de goederen van de koper ten

7.62

<sup>82</sup> OLG Düsseldorf, 11 juli 1996, *R.I.W.*, 1996, 958; OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*; OLG Düsseldorf, 10 feb. 1994, *R.I.W.*, 1995, 53-55.

<sup>83</sup> LG Berlijn, 30 sept. 1992, *Unilex*; LG Krefeld, 28 april 1993, *Unilex*. In beide uitspraken werd geoordeeld dat advocatenkosten in principe moeten vergoed worden.

<sup>84</sup> Zie OLG Rostock, 27 juli 1995, *Unilex* dat – nogal verrassend – zou hebben geoordeeld dat de terugvordering van kosten gemaakt voor een agent, aangesteld om de betrokken uitstaande facturen in te vorderen, een uit het CISG uitgesloten kwestie is.

<sup>85</sup> LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952.

<sup>86</sup> LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, *Unilex*.

<sup>87</sup> Zie ook *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 630.

<sup>88</sup> Zie hoger randnr.7.53.

<sup>89</sup> U.S. Court of Appeals, 2nd Distr., *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier*, 6 dec. 1995, *Unilex*.

gevolge van het wegvloeden van het water, onder het toepassingsgebied van het CISG valt.<sup>90</sup>

**7.63** Eveneens vergoedbaar is schade wegens vertraging in de levering van de gekochte goederen, zelfs indien deze goederen niet (meer) gebrekking zijn.<sup>91</sup>

**7.64** Vaak rijst de vraag naar de vergoedbaarheid van de schade die de verkoper lijdt ten gevolge van het te laat of niet betalen van de koopprijs door de koper. Deze tekortkoming kan immers tot gevolg hebben dat de verkoper moet afrekenen met kastekorten en kredietkosten.

Er dient in dit kader in de eerste plaats te worden verwezen naar de bijzondere regeling in artikel 78 CISG aangaande intresten. Het artikel bepaalt dat de schuldeiser, indien de schuldenaar tekort schiet in de betaling van de prijs of van enig ander achterstallig bedrag, recht heeft op rente hierover, onverminderd haar recht op schadevergoeding overeenkomstig artikel 74 CISG. De bespreking van deze bepaling maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke studie in dit boek door H. Van Houtte (randnr.8.1 e.v.).

In toepassing van artikel 77 CISG wordt soms aangenomen dat de verkoper de nodige maatregelen moet nemen om de schadelijke gevolgen van de niet-betaling van openstaande facturen te beperken.<sup>92</sup> In principe heeft de verkoper nochtans het recht op vergoeding van de kosten die gepaard gaan met een krediet, aangegaan als gevolg van de niet-betaling van de koopprijs, op voorwaarde dat hij aantoonde dat hij werkelijk schade heeft geleden.<sup>93</sup>

Niet tijdige betaling kan eveneens lijden tot schade ten gevolge van de devaluatie van de munt. De Arrondissementsrechtbank van Roermond besliste dat, hoewel de verkoper in principe het risico draagt voor devaluatie van de munt, de koper in casu de verkoper toch diende te vergoeden voor daaruit voortvloeiende schade, omdat de verkoper deze schade niet zou hebben geleden indien de koper tijdig had betaald.<sup>94</sup> Ook intrestverlies ten gevolge van laattijdige betaling is vergoedbaar.<sup>95</sup>

**7.65** Tenslotte bestaat discussie omtrent de vergoedbaarheid van immateriële schade, zoals het verlies van de goede naam van de schuldeiser. Het CISG voorziet niet uitdrukkelijk in de vergoeding van dergelijke schade. VAN DER VELDEN oordeelt dat, aangezien deze schadepost niet uitdrukkelijk uit artikel 74 CISG werd uitgesloten, deze post in principe vergoedbaar moet zijn op grond van artikel 74 CISG.<sup>96</sup> Volgens LESER, STOLL, EBERSTEIN en BACHER zijn zeldzame situaties denkbaar waar het doel van de koopovereenkomst mede van immateriële aard is, zodat een contractuele tekortkoming vergoedbare immateriële schade veroorzaakt.<sup>97</sup> MING en NEUMAYER stellen als voorwaarde voor de vergoedbaarheid van immateriële schade, zoals de schending

<sup>90</sup> HG Zürich, 26 april 1995, besproken in *S.Z.I.E.R.*, 1996, 51-53 ; VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.75, 61.

<sup>91</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, aangehaald door VENEZIANO, A., *art. cit.*, noot nr.75, 61.

<sup>92</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 496.

<sup>93</sup> OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934 ; LG Frankfurt a.M., 16 sept. 1991, *R.I.W.*, 1991, 952.

<sup>94</sup> Arrondrb. Roermond, 6 mei 1993, *Unilex*.

<sup>95</sup> OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*.

<sup>96</sup> *Van Der Velden 1988*, 419.

<sup>97</sup> *Von Cammerer en Schlechtriem 1995*, 629.



van de goede naam van een contractspartij, dat de schade een economisch waardeerbaar verlies uitmaakt, zoals het verlies van cliënteel.<sup>98</sup>

### *c. Punitive damages en contractuele bedingen aangaande de schadevergoeding*

Het CISG kent geen schadevergoeding bij wijze van straf (punitive damages) toe. In hoeverre de benadeelde partij daar recht op heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht dat de overeenkomst beheerst.<sup>99</sup> **7.66**

Dit nationaal recht beheerst eveneens de geldigheid van exoneratiebedingen in de koopovereenkomst en van bedingen betreffende een maximum of minimum schadevergoeding.<sup>100</sup> **7.67**

Twee opvallende arbitrale beslissingen behandelen de vraag in hoeverre de conventionele schadevergoeding verenigbaar is met de vergoeding van schade op grond van artikel 74 CISG. Van groot belang bij de beoordeling van dit probleem is of de conventionele schadevergoeding dient te worden beschouwd als een som die moet betaald worden van zodra de contractuele tekortkoming vaststaat, en dus ongeacht de door de benadeelde geleden schade, dan wel als een som die wordt geacht de benadeelde volledig schadeloos te stellen.

In de ene zaak<sup>101</sup> bevestigde het arbitraal rechtscollege het principe dat de geldigheid van een conventioneel schadebeding moet worden beoordeeld volgens het op de overeenkomst toepasselijk nationaal recht (art.7,2° CISG). De vraag rees of de conventionele regeling tot vergoeding van de schade kon opzij gezet worden om de werkelijk geleden schade te vorderen op grond van artikel 74 CISG. Volgens het hier toepasselijke Oostenrijks recht was het steeds mogelijk de werkelijk geleden schade te vorderen in plaats van de conventionele schadevergoeding, indien de werkelijke schade de overeengekomen schadevergoeding zou overtreffen. Deze mogelijkheid werd in het contract niet uitgesloten. De arbiter kende aldus overeenkomstig artikel 74 CISG een vergoeding toe ten belope van de door de benadeelde werkelijk gemaakte kosten voor de bewaring van de goederen, alsook intresten. Het is duidelijk dat het schadebeding in deze zaak diende te worden beschouwd als een conventionele regeling tot vergoeding van de door de benadeelde partij geleden schade.<sup>102</sup>

In een andere zaak kende het arbitraal rechtscollege<sup>103</sup> aan de verkoper, naast de contractueel bedongen schadevergoeding ten belope van 30% van de contractsprijs, een schadevergoeding toe ten belope van de kosten gemaakt voor de bewaring van de

<sup>98</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 488.

<sup>99</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 498.

<sup>100</sup> Zie artikel 4 CISG en 7,2° CISG; *Kritzer 1989*, 481.

<sup>101</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

<sup>102</sup> Er kan nog worden opgemerkt dat de annotator van de beslissing zich verwondert over de verwijzing door het rechtscollege naar het nationale recht voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het schadebeding, alsook over de toekenning van schadevergoeding overeenkomstig artikel 74 CISG. Volgens HASCHER (noot onder ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1039.) diende in de eerste plaats overeenkomstig artikel 7,2° en 8 CISG toepassing te worden gemaakt van de algemene beginselen van het CISG, waaronder de regel "pacta sunt servanda". Contra *Witz 1995*, 102, nr.79.

<sup>103</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 7585/1992, *ICC Bulletin*, 1995, 60-64; MUIR WATT, H., "L'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises devant l'arbitre international", *Intl. Business L.J.*, 1996, 401-406.

goederen en ten belope van het verschil tussen de oorspronkelijke contractsprijs en de prijs waartegen de geweigerde goederen aan een derde koper waren verkocht. Geoordeeld werd dat in casu *"the wording compensation fee has to be interpreted as an amount of money payable in consideration of the termination of the contract independently of any damages suffered by seller."* Dat aan dit conventioneel schadebeding een andere betekenis diende te worden toegekend dan het geval was in de eerste zaak, blijkt bovendien uit het feit dat de overeenkomst voorzag dat de vergoeding verschuldigd bleef ongeacht of de schuldenaar zich kon beroepen op force majeure.

## **B. Berekening van de schadevergoeding in geval van ontbinding van de overeenkomst**

- 7.68** De artikelen 75 en 76 CISG voorzien in een bijzondere methode voor de berekening van de schadevergoeding. Deze methodes zijn gebaseerd op de prijs betaald naar aanleiding van een dekkingskoop of -verkoop (art.75 CISG) of op de marktprijs van de goederen (art. 76 CISG).

De berekeningswijzen kunnen slechts worden toegepast op voorwaarde dat de koopovereenkomst werd ontbonden. Vaak gaat het om situaties waarin de verkoper ernstig defecte goederen leverde of eenvoudigweg naliet de bestelde goederen te leveren (art.49 CISG), of om situaties waarin de koper weigerde de prijs te betalen (art.64 CISG). In principe gelden de regels van de artikelen 75 en 76 CISG ook wanneer de overeenkomst vroegtijdig werd ontbonden in toepassing van artikel 72 CISG of artikel 73 CISG.<sup>104</sup>

### ***a. De koper of de verkoper heeft een dekkingskoop afgesloten (art.75 CISG)***

- 7.69** Om de schade voortvloeiend uit de niet doorgegangene transactie te beperken, sluit de koper of de verkoper na de ontbinding van de koopovereenkomst vaak een nieuwe overeenkomst af. Onder bepaalde voorwaarden kan de verkoper het verschil tussen de prijs die hij bij de dekkingskoop heeft ontvangen en de prijs die bij de oorspronkelijke koop was overeengekomen, bij wijze van schadevergoeding vorderen van de oorspronkelijke koper, indien de prijs waartegen hij de goederen in het kader van de dekkingskoop heeft verkocht, lager ligt dan de oorspronkelijke verkoopprijs. Hetzelfde geldt voor de koper die bij de dekkingskoop een duurdere prijs heeft betaald voor de goederen dan de prijs overeengekomen bij de oorspronkelijke koop.

#### ***i) Voorwaarden***

- 7.70** De toepassing van artikel 75 CISG vereist dat de dekkingskoop werd afgesloten binnen een redelijke termijn. Als vertrekpunt geldt de datum van de ontbinding van de overeenkomst. Het Oberlandesgericht Düsseldorf oordeelde dat, gelet op de concrete omstandigheden, een dekkingskoop, gesloten twee maanden na de ontbinding van de oorspronkelijke koop, werd afgesloten binnen een redelijke termijn.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Van Der Velden 1988, 390.

<sup>105</sup> OLG Düsseldorf, 14 jan. 1994, *Unilex*.

Als bijkomende voorwaarde geldt dat de dekkingskoop op redelijke wijze werd afgesloten. Rechtspraak<sup>106</sup> en rechtsleer<sup>107</sup> verstaan onder deze voorwaarde vaak dat de verkoper, gelet op de omstandigheden, zijn goederen tegen een zo hoog mogelijke prijs aan een derde moet verkopen, terwijl de koper de dekkingskoop tegen een zo laag mogelijke prijs moet afsluiten.

7.71

Het Oberlandesgericht van Hamm oordeelde dat een dekkingskoop, afgesloten door de verkoper tegen een prijs die slechts 25% bedroeg van de oorspronkelijke koopprijs, niet kon geacht worden te zijn afgesloten op redelijke wijze.<sup>108</sup>

Een dekkingskoop kan nochtans op redelijke wijze worden afgesloten, ook al geschiedde dit niet tegen de hoogste, respectievelijk de laagste prijs. Indien de verkoper bijv. te lang het ogenblik moet afwachten om een hogere prijs te krijgen of te veel tijd moet investeren om te onderzoeken bij welke koper hij de hoogste prijs kan krijgen, dan loopt hij het risico dat de dekkingskoop niet meer binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten.

In een reeds hoger besproken zaak betreffende de aankoop van kunstmeststof door een Oostenrijkse koper bij een Zwitserse verkoper,<sup>109</sup> werd geoordeeld dat een dekkingskoop in de eerste plaats redelijk kan worden genoemd indien de vervangingsgoederen van dezelfde kwaliteit zijn als de oorspronkelijke goederen. Kleine kwaliteitsverschillen zijn verwaarloosbaar. De hogere prijs die door de koper in het kader van de dekkingskoop voor de kunstmeststof was betaald, werd ook redelijk geacht, gelet op de zeer korte termijn waarbinnen de koper de dekkingskoop diende af te sluiten. De koper liep immers het risico een tekortkoming te begaan ten aanzien van een derde partij waarmee hij door een koopovereenkomst was verbonden.<sup>110</sup>

Algemeen kan worden gesteld dat de dekkingskoop op een redelijke wijze is afgesloten indien de partij die deze koop afsluit daarbij zijn eigen belangen afweegt tegenover die van de wederpartij.<sup>111</sup> Hij moet die dekkingskoop afsluiten die de beide partijen het minste schade berokkent. Diezelfde verplichting vloeit trouwens voort uit artikel 77 CISG.

De dekkingskoop moet tenslotte, in het licht van de overeenkomst en de handelsgebruiken, op een redelijke plaats zijn afgesloten. Indien de dekkingskoop wordt afgesloten op een andere plaats dan de oorspronkelijke koopovereenkomst dan zullen de extra kosten van het vervoer in principe mogen aangerekend worden aan de partij die haar verplichtingen voortvloeiend uit de oorspronkelijke koopovereenkomst niet is nagekomen. Deze extra vervoerskosten mogen echter niet onredelijk hoog liggen in verhouding tot de kosten die zouden gemaakt zijn bij de uitvoering van de oorspronkelijke overeenkomst.

7.72

Uit het bovenstaande blijkt reeds dat het niet vereist is dat de dekkingskoop onder identiek dezelfde condities wordt afgesloten als de oorspronkelijke overeenkomst, met betrekking tot onder meer de prijs, leveringstermijn, kredietvoorwaarden. De nieuwe

7.73

<sup>106</sup> Arbitrale beslissing nr. 155/94 van 16 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, Unilex*.

<sup>107</sup> *Sarcevic en Volken* 1986, 248.

<sup>108</sup> OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>109</sup> Zie randnr. 7.44.

<sup>110</sup> ICC Arbitrale beslissing nr. 8128/95, *Unilex*.

<sup>111</sup> *Van Der Velden* 1988, 391.

koop moet nochtans wel duidelijk identificeerbaar zijn als vervangende overeenkomst ten aanzien van de oorspronkelijke overeenkomst.<sup>112</sup> Vaak is het moeilijk uit te maken in welke mate een door de schuldeiser afgesloten koopovereenkomst precies als dekkingskoop van een ontbonden koop moet worden beschouwd, omdat die partij regelmatig koopovereenkomsten aangaande gelijkaardige goederen afsluit.<sup>113</sup>

*ii) Berekening van de schadevergoeding*

- 7.74** De vergoeding waarop de benadeelde partij recht heeft bestaat uit het verschil tussen de dekkingskoopprijs en de oorspronkelijke contractsprijs. Er wordt aangenomen dat het begrip "overeengekomen prijs", zoals aangewend in artikel 75 CISG, ruimer is dan de "prijs die in de overeenkomst is bepaald" (art.76 CISG). De overeengekomen prijs omvat naast de prijs die uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst is vastgelegd, tevens de prijs die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor zodanige onder vergelijkbare omstandigheden verkochte zaken gewoonlijk wordt bedongen in de betrokken branche.<sup>114</sup>
- 7.75** De methode van de schadeberekening aan de hand van de dekkingskoopprijs, beoogt uiteindelijk alleen de vaststelling van de gederfde winst. Daarom behoudt de benadeelde, naast de vergoeding van het verschil tussen de overeengekomen koopprijs en de dekkingskoopprijs, steeds het recht op vergoeding van andere schade (art.74 CISG). Te denken valt aan kosten voor de vaststelling van de schade, kosten van opslag, vervoer en verzekering. Er dient evenwel telkens nauwkeurig te worden nagegaan of deze kosten nog niet zijn verdisconteerd in de verkoopprijs van de goederen.<sup>115</sup>
- 7.76** Indien de dekkingskoop tegen gunstiger voorwaarden is afgesloten dan de oorspronkelijke koopovereenkomst, moet daarmee bij de berekening van de eventueel nog andere verschuldigde schadevergoeding rekening worden gehouden? Volgens VAN DER VELDEN moet die laatste schadevergoeding met het voordeel worden gecompenseerd voor het geval dat de dekkingskoop tegen een hogere prijs een species betreft, dit in tegenstelling tot de verkoop tegen een gunstiger prijs van een genus.<sup>116</sup>
- 7.77** De berekening van de schadevergoeding met verwijzing naar de prijs van de dekkingskoop is facultatief. De partijen zijn met andere woorden niet verplicht de schadevergoeding aan de hand van de prijs van de dekkingskoop te berekenen, voor zover evenwel in de oorspronkelijke overeenkomst niet anders is voorzien. Zij kunnen steeds de werkelijk geleden schade berekenen overeenkomstig artikel 74 CISG.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> *Commentary Secretariaat*, art.76,nr.3.

<sup>113</sup> *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.3; ZIEGEL, J., *art. cit.*, noot nr.26, 9-39.

<sup>114</sup> *Van Der Velden 1988*, 393. Zie artikel 55 CISG.

<sup>115</sup> *Van Der Velden 1988*, 410.

<sup>116</sup> *Van Der Velden 1988*, 369.

<sup>117</sup> *Van Der Velden 1988*, 392; *Honnold 1991*, nr.415.

**b. De berekening van de schadevergoeding aan de hand van de marktprijs van de goederen (art.76 CISG)**

**i) Voorwaarden**

Artikel 76 CISG bepaalt dat, indien na de ontbinding van de koopovereenkomst geen dekkingskoop is afgesloten in de zin van artikel 75 CISG, de benadeelde partij de door haar geleden schade kan berekenen aan de hand van de marktprijs van de goederen. **7.78**

Artikel 76 CISG is van toepassing in drie hypothesen. Het is vooreerst mogelijk dat de benadeelde partij de koop heeft ontbonden maar geen vervangende koopovereenkomst heeft gesloten. Het is ook mogelijk dat na de ontbinding van de overeenkomst wel een vervangende overeenkomst werd afgesloten, maar dat deze niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 75 CISG, bijv. omdat deze dekkingskoop niet afgesloten werd binnen een redelijke termijn na de ontbinding van de oorspronkelijke koopovereenkomst, of niet afgesloten werd op een redelijke wijze. In de reeds besproken zaak, behandeld door het Oberlandesgericht van Hamm,<sup>118</sup> kende de rechtbank schadevergoeding toe op grond van artikel 76 CISG, na te hebben vastgesteld dat de dekkingskoop tegen een prijs die slechts 25% bedroeg van de oorspronkelijke koopprijs, niet op redelijke wijze was gesloten. **7.79**

Tenslotte kan artikel 76 CISG worden toegepast in het geval dat na de ontbinding van een oorspronkelijke koop weliswaar een dekkingskoop werd afgesloten, maar de dekkingskoop niet afdoende als dusdanig identificeerbaar is.<sup>119</sup> In dit geval mag men de schadevergoeding niet meer berekenen uitgaande van de dekkingskoopprijs, maar kan men wel terugvallen op de berekening van de schadevergoeding volgens de marktprijs.<sup>120</sup>

Naast de voorwaarde van de ontbinding van de oorspronkelijke koopovereenkomst, vereist artikel 76 CISG dat voor het betrokken goed een 'current price' bestaat. Het begrip 'marktprijs/dagprijs' wordt in het CISG niet gedefinieerd. Kenmerkend voor de marktprijs is in elk geval dat hij op objectieve wijze kan worden vastgesteld en dus dat ieder redelijk persoon van gelijke hoedanigheid en in dezelfde omstandigheden als de benadeelde partij deze prijs moet kunnen kennen, bijv. door een officiële of niet-officiële notering, maar ook door de handelsgebruiken op de betrokken markt.<sup>121</sup> **7.80**

**ii) Berekening van de schadevergoeding**

De benadeelde partij heeft, indien zij haar schadevergoeding berekent op grond van artikel 76 CISG, recht op het verschil tussen de in de overeenkomst bepaalde prijs en de dagprijs van de goederen.<sup>122</sup> De oorspronkelijke prijs verwijst alleen naar de prijs die uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst werd bepaald of waarvan de wijze van vaststelling in het contract werd overeengekomen.<sup>123</sup> **7.81**

<sup>118</sup> Zie randnr.7.71; OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>119</sup> Zie randnr.7.73.

<sup>120</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 502; *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.3; *Bianca en Bonell* 1987, 554.

<sup>121</sup> *Van Der Velden* 1988, 397.

<sup>122</sup> Voor een aantal voorbeelden zie *Bianca en Bonell* 1987, 555.

<sup>123</sup> *Van Der Velden* 1988, 393.

- 7.82** Het ogenblik en de plaats van de begroting van de dagprijs zijn voor de berekening van de schadevergoeding overeenkomstig artikel 76 CISG van groot belang.

(1) *Plaats van de begroting van de marktprijs*

- 7.83** Artikel 76,2° CISG bepaalt dat de dagprijs moet worden toegepast van de plaats waar de zaken hadden moeten worden geleverd. Dit is gewoonlijk de plaats waar de goederen voor transport worden afgegeven, tenzij de overeenkomst bepaalt dat de goederen op een bepaalde plaats ter beschikking moeten worden gesteld, in welk geval deze plaats van bestemming als basis voor de berekening geldt.<sup>124</sup>

Indien er op die plaats geen dagprijs is, moet de prijs in aanmerking worden genomen op een andere plaats die deze redelijkerwijze kan vervangen. Voor de bepaling van de vervangende plaats zullen de concrete omstandigheden van het geval en de handelsgebruiken een rol spelen. De benadeelde moet de belangen van de beide partijen in acht nemen.<sup>125</sup>

Er moet, indien de dagprijs van een andere plaats dan die van de aflevering als berekeningsbasis wordt genomen, wel rekening worden gehouden met de verschillen in de kosten van het vervoer van de zaken (art.76,2° *in fine* CISG). De betrokken marktprijs zal desgevallend proportioneel moeten vermeerderd of verminderd worden. Kan geen vervangende plaats worden bepaald, dan zal de schadevergoeding concreet moeten worden berekend overeenkomstig artikel 74 CISG.

(2) *Ogenblik van de begroting van de marktprijs*

- 7.84** In beginsel moet de marktprijs in aanmerking worden genomen die gold op het ogenblik van de ontbinding van de overeenkomst. Deze algemene regel is echter slechts van toepassing wanneer de overeenkomst werd ontbonden vóór<sup>126</sup> of op het ogenblik dat de goederen in ontvangst zijn genomen. Wanneer de benadeelde partij de overeenkomst later ontbindt, dan moet de marktprijs gehanteerd worden van het ogenblik van de inontvangstname (art.76,1° CISG).

Deze bepaling is in de praktijk haast enkel van toepassing op de koper. De verkoper zal maar uiterst zelden de overeenkomst ontbinden nadat de goederen in ontvangst zijn genomen.<sup>127</sup>

Door de inlassing van deze laatste bepaling wou men vermijden dat een koper die de goederen reeds in ontvangst heeft genomen, het meest gunstige ogenblik afwacht om de overeenkomst te ontbinden teneinde op die manier voordeel te halen uit schommelingen in de marktprijs. Nochtans mag dit gevaar voor speculatie niet overschat worden, nu de koper in elk geval de overeenkomst binnen een redelijke termijn dient te ontbinden. Sommige rechtsgeleerden menen bovendien dat de verwijzing naar de datum van de inontvangstname van de goederen ten aanzien van de koper niet helemaal rechtvaardig is. Op dat ogenblik is de koper mogelijks nog totaal onwetend aangaande enige contractuele tekortkoming en kan hij de overeenkomst nog niet ontbinden, zeker als het goederen met verborgen gebreken betreft.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> Zie artikel 31 CISG; *Commentary Secretariaat*, art.76, nr.5.

<sup>125</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 504; *Bianca en Bonell 1987*, 557.

<sup>126</sup> Bijv. omdat de overeenkomst werd ontbonden bij toepassing van artikel 72 CISG.

<sup>127</sup> *Honnold 1991*, nr.414; *Kritzer 1989*, 491.

<sup>128</sup> *Heuzé 1992*, 334; *SCHLECHTRIEM, P., art. cit.*, noot nr.1, 165.

Naast de vergoeding van de gederfde winst, berekend aan de hand van de marktprijs, behoudt de benadeelde partij het recht op vergoeding van alle andere schade. Deze vergoeding wordt berekend overeenkomstig artikel 74 CISG. Het verschil in vervoerskosten, ontstaan door de hantering van de marktprijs van een andere plaats dan deze waar de zaken hadden moeten worden afgeleverd (art.76,2° CISG), kan als een dergelijke bijkomende schadepost beschouwd worden. **7.85**

Ook de berekening van de schadevergoeding aan de hand van de marktprijs is facultatief. De benadeelde partij blijft vrij haar gehele schadevergoeding te berekenen aan de hand van artikel 74 CISG. Kocht de koper vervangende goederen voor een prijs die hoger ligt dan de marktprijs,<sup>129</sup> dan kan hij de werkelijke prijs in aanmerking laten nemen overeenkomstig artikel 74 CISG. **7.86**

Kocht de koper vervangende goederen tegen een lagere prijs dan de marktprijs,<sup>130</sup> dan kan hij de schadevergoeding toch berekenen aan de hand van de marktprijs.

#### IV. DE SCHADEBEPERKINGSPLICHT

##### A. Algemeen

Hoger werd erop gewezen dat de partij die schade lijdt ten gevolge van een contractuele tekortkoming door de wederpartij, slechts die schade kan vergoed krijgen die de schuldenaar kon voorzien. Artikel 77 CISG formuleert een bijkomende restrictie aangaande het recht op schadevergoeding. Het vereist van de benadeelde partij dat zij de in de gegeven omstandigheden redelijke maatregelen treft tot beperking van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade. **7.87**

Hoewel het CISG dit niet uitdrukkelijk stelt, wordt algemeen aangenomen dat de bepaling ook de verplichting impliceert het nodige te doen opdat schade zou kunnen voorkomen worden.<sup>131</sup>

**7.88** Komt de schade-eisende partij haar schadebeperkingsplicht niet na, dan zal de partij die schadevergoeding verschuldigd is, een vermindering van de schadevergoeding mogen vragen ten belope van het bedrag waarmee het verlies had moeten worden beperkt (art.77,2° CISG).

Andere gevolgen dan de proportionele vermindering van de verschuldigde schadevergoeding zijn aan de niet-nakoming van deze plicht tot beperking van de schade niet verbonden. De plicht tot beperking of voorkoming van de schade houdt bijgevolg geen op elk van de beide partijen rustende verbintenis in, die bij niet-naleving voor de wederpartij het recht creëert tot aanwending van rechtsmiddelen, zoals ontbinding of schadevergoeding. Zo kan de koper het niet nemen van schadebeperkende maatregelen niet aanwenden om overeenkomstig artikel 50 CISG prijsvermindering te vragen.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Verondersteld moet worden dat geen dekkingskoop in de zin van artikel 75 CISG is afgesloten. Zie hoger.

<sup>130</sup> Opnieuw in de veronderstelling dat geen dekkingskoop in de zin van artikel 75 CISG is afgesloten.

<sup>131</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 506; *Honnold 1991*, nr.419-3.

<sup>132</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 564.

Anderzijds impliceert dit alles ook dat het verweer dat de schuldeiser niet voldoende schadebeperkende maatregelen heeft genomen, door de schuldenaar maar kan worden ingeroepen naar aanleiding van een vordering tot schadevergoeding en niet naar aanleiding van andere door de schuldeiser aangewende rechtsmiddelen. Bijvoorbeeld kan de koper ten aanzien van wie de betaling van de koopprijs, de inontvangstname van de goederen, of de vervulling van zijn andere verplichtingen wordt gevorderd overeenkomstig artikel 62 CISG, niet inroepen dat de verkoper geen schadebeperkende maatregelen heeft genomen.

- 7.89** Het nemen van maatregelen ter beperking of voorkoming van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade, zal vaak kosten met zich meebrengen. Voor zover deze kosten redelijk zijn,<sup>133</sup> moeten ze worden vergoed door de partij die tekortschoot in de nakoming van haar contractuele verplichtingen. Dit is het geval, zelfs indien de genomen maatregelen achteraf beschouwd nutteloos bleken te zijn.<sup>134</sup>

## **B. Redelijke maatregelen ter beperking of voorkoming van de uit de tekortkoming voortvloeiende schade**

- 7.90** Er wordt van de contractspartijen in geen geval aanvaard dat zij de schade ten gevolge van een tekortkoming door de wederpartij laten oplopen om vervolgens van deze laatste te verlangen dat zij deze schade volledig vergoedt. Nochtans moeten de partijen slechts die schadebeperkende maatregelen nemen die redelijk zijn. De redelijkheid van de maatregelen moet worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden van het geval en de gewoonten in de betrokken branche en tussen de partijen in het bijzonder.

Algemeen zou kunnen gesteld worden dat een redelijke maatregel vereist dat het voordeel van deze maatregel (de beperking of de voorkoming van de schade) groter zal zijn dan de kosten die het nemen van deze maatregel impliceert.

- 7.91** Een contractspartij die geconfronteerd wordt met een nakende of reeds begane contractuele tekortkoming, moet in de eerste plaats tijdig bepaalde materiële handelingen stellen. De koper komt bijv. zijn schadebeperkingsplicht na indien hij schade aan defecte goederen in de mate van het mogelijke herstelt met het oog op de beperking van de vertraging bij de productie.<sup>135</sup>

Hoger werd er reeds op gewezen dat sommige rechtsgeleerden, verwijzend naar artikel 77 CISG, menen dat een verkoper met een uitgebreid klantenbestand de nodige maatregelen moet nemen voor het geval een van zijn kopers niet tijdig tot betaling van de geleverde koopwaar overgaat. Het risico op financiële schade ten gevolge van openstaande schuldvorderingen is volgens deze rechtsleer niet per definitie gelegen bij de partij die haar betalingsverplichting niet is nagekomen.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Slechts kosten die in voldoende mate schadebeperkend zijn, zullen verhaalbaar zijn. Kosten die de te verwachten opbrengst overstijgen zijn bijv. niet redelijk te noemen. *Van Der Velden 1988*, 413.

<sup>134</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 561.

<sup>135</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 509.

<sup>136</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 496.



De schadebeperkingsplicht kan anderzijds inhouden dat bepaalde handelingen net niet worden gesteld, omdat zij de kosten te hoog doen oplopen. Bij de bespreking van artikel 74 CISG werd gewezen op rechtspraak die aanvaardt dat advocatenkosten en vergoedingen voor incassobureaus in principe vergoedbare verliesposten zijn. Sommige rechtbanken nuanceerden dit principe, verwijzend naar artikel 77 CISG.

7.92

Het Amtsgericht van Alsfeld was de mening toegedaan dat, hoewel advocatenkosten gemaakt voor de invordering van onbetaalde facturen in principe onder het CISG als vergoedbare schade worden aanzien, de Italiaanse verkoper in casu geen recht had op vergoeding van de kosten voor een Italiaans advocaat, nu hij op grond van artikel 77 CISG een Duits advocaat had moeten raadplegen en de facturen had moeten invorderen voor een Duitse rechtbank.<sup>137</sup>

Het Landgericht van Düsseldorf oordeelde dat de kosten voor de aanstelling van een agent gelast met de invordering van uitstaande schuldvorderingen in casu niet vergoedbaar waren, omdat die aanstelling in strijd was met de plicht tot beperking van de schade. De kosten zijn volgens het Landgericht enkel als redelijk te beschouwen als kan bewezen worden dat die agent de invorderingen op een betere wijze zou doen dan de verkoper zelf.<sup>138</sup>

Op grond van artikel 77 CISG kan van een schuldeiser eveneens worden verwacht dat hij tijdig de rechtsmiddelen uitoefent die hem door het CISG ter beschikking zijn gesteld. Zo zal het niet nemen van de maatregelen tot behoud van de zaken, zoals voorgeschreven door de artikelen 85-88 CISG, een vermindering van de schadevergoeding met zich kunnen meebrengen. Ook wordt vaak aangenomen dat artikel 77 CISG de partijen de verplichting oplegt om tijdig de verbintenissen op te schorten (art.71 CISG).<sup>139</sup>

7.93

In principe is het verlenen aan de koper, door de verkoper, van een bijkomende termijn voor de uitvoering van de verbintenissen (art.61 CISG), geen voorwaarde voor de toekenning van een schadevergoeding aan de verkoper.<sup>140</sup> In bepaalde omstandigheden kan deze verplichting wel voortvloeien uit artikel 77 CISG.

In een zaak voor het Oberlandesgericht van München werd geoordeeld dat een autohandelaar tijdig zijn rechten toegekend in artikel 61,1°(a) CISG had moeten uitoefenen. De koper van de wagens, die volgens het contract uiterlijk eind oktober dienden te worden geleverd, weigerde op de leveringsdatum de goederen in ontvangst te nemen. Hij beweerde -ten onrechte- dat de leveringsdatum na de contractssluiting door briefwisseling tussen de partijen was vervroegd. De verkoper vorderde thans voor de rechtbank de vergoeding van de schade ten gevolge van de weigering tot inontvangstname van de goederen. De rechtbank oordeelde dat de koper weliswaar een wezenlijke tekortkoming had begaan, maar dat deze toch niet gehouden was tot het betalen van schadevergoeding. Immers verplichtte artikel 77 CISG de verkoper in de gegeven omstandigheden om een bijkomende termijn vast te stellen voor de nakoming van het contract, en het contract te ontbinden.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Amtsgericht Alsfeld, 12 mei 1995, *N.J.W.*, 1996, 120.

<sup>138</sup> LG Düsseldorf, 25 aug. 1994, *Unilex*.

<sup>139</sup> *Commentary Secretariaat*, art.77, nr.4.

<sup>140</sup> Amtsgericht München, 23 juni 1995, *Unilex*.

<sup>141</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

**7.94** Een vaak terugkerende discussie betreft de vraag in hoeverre een schuldeiser de uitvoering in natura van de overeenkomst kan blijven verlangen, eerder dan de overeenkomst -al dan niet vroegtijdig- te ontbinden en eventueel een dekkingskoop af te sluiten. Hoewel de verplichting tot tijdige -anticiperende- ontbinding van de koopovereenkomst in de Uncitral commentaar wordt benadrukt,<sup>142</sup> staat de doctrine soms weigerachtig tegenover deze verplichting en stelt zij dat een partij die eerst haar recht om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen wenst uit te putten, niets mag worden verweten.<sup>143</sup>

Een partij heeft volgens HONNOLD op grond van artikel 77 CISG ook geen altijd geldende verplichting om de opzegging van het contract door de wederpartij te aanvaarden, en zij kan verlangen dat de overeenkomst verder wordt uitgevoerd.<sup>144</sup> Honnold haalt het voorbeeld aan van een koper die op 1 juni balen katoen aankoopt aan 50 dollar per baal. De balen dienen te worden geleverd op 1 augustus. Tussen 1 juli en 1 augustus zakt de prijs naar 40 dollar en de koper wenst de overeenkomst op te zeggen. De verkoper weigert deze opzegging te aanvaarden. Op 1 augustus is de prijs gezakt naar 30 dollar en de koper weigert de goederen in ontvangst te nemen en te betalen. De verkoper sluit een dekkingsverkoop af tegen 30 dollar per baal en vordert van de koper een schadevergoeding ten belope 20 dollar per baal. Hoewel de schade 10 dollar per baal minder had bedragen indien de verkoper de opzegging door de koper had aanvaard, heeft de verkoper toch redelijk gehandeld door de uitvoering van de overeenkomst te vorderen. Niemand kon immers met zekerheid stellen wanneer de bodemprijs zou zijn bereikt.

Of een contractspartij er daarentegen op grond van artikel 77 CISG toe kan worden verplicht de overeenkomst te ontbinden, hangt nauw samen met de vraag naar de plicht tot het afsluiten van een dekkingskoop volgend op die ontbinding. In de gevallen dat de koopovereenkomst het afsluiten van een dekkingskoop verplicht stelt, is er weinig discussie mogelijk. In alle andere gevallen aanvaarden de rechtspraak<sup>145</sup> en de rechtsleer<sup>146</sup> dat de schadebeperkingsplicht de partijen kan dwingen tot het afsluiten van een dekkingskoop. Geoordeeld wordt dat de partijen de dekkingskoop niet te lang mogen uitstellen met het oog op speculatie. Zeker in het geval dat de verkoper de goederen tegen een gunstiger prijs dan de overeengekomen prijs had kunnen verkopen, zal zijn schadevergoeding op grond van artikel 77 CISG kunnen verminderd worden met de winst die hij bij de dekkingskoop had kunnen behalen.

HONNOLD geeft volgend voorbeeld.<sup>147</sup> Een verkoper van staal verwittigt de koper dat het hem wegens moeilijkheden in de productie onmogelijk is om tegen de leveringsdatum het bestelde staal te leveren. Hij verzoekt de koper ergens anders staal af te nemen, hetgeen mogelijk is tegen dezelfde prijs. De koper doet niets. Een maand later lijdt deze laatste aanzienlijke schade nu het staal niet op de overeengekomen datum werd afgeleverd. De koper vordert schadevergoeding van de verkoper. Deze laatste

<sup>142</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 470; *Bianca en Bonell* 1987, 528; *Commentary Secretariaat*, art.77, nr.4.

<sup>143</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 508.

<sup>144</sup> *Honnold* 1991, nr.419-2

<sup>145</sup> Arbitrale beslissing nr.SCH-4366 van 15 juni 1994, *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der werblichen Wirtschaft*, Wien, R.I.W., 1995, 590, noot SCHLECHTRIEM, P.; OLG Hamm, 22 sept. 1992, *Unilex*.

<sup>146</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 500.

<sup>147</sup> *Honnold* 1991, nr.419-3.

beroept zich met succes op artikel 77 CISG. De koper had tijdig de overeenkomst moeten ontbinden (art. 72 CISG) en een dekkingskoop afsluiten.

Bestaat nu een algemeen criterium ter onderscheiding van die gevallen waarin uitvoering in natura kan worden gevorderd en de overige gevallen waarin tot ontbinding moet worden overgegaan? Er kan worden aangenomen dat artikel 77 CISG zo moet worden geïnterpreteerd dat de ontbinding van de overeenkomst bij wijze van schadebeperkende maatregel enkel verplicht is wanneer te voorzien is dat de wederpartij haar verplichtingen niet zal kunnen nakomen. Als een uitvoering nog tot de mogelijkheden behoort, dan kan de ontbinding niet verplicht worden.<sup>148</sup> Meer algemeen moeten de partijen de beide bepalingen (het recht om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen enerzijds en de plicht om de schade te beperken anderzijds) telkens weer tegen elkaar afwegen. Er moet worden nagegaan of de schuldeiser redelijk heeft gehandeld, met andere woorden of hij bij het nemen van zijn beslissing rekening heeft gehouden met de belangen van de beide partijen.<sup>149</sup>

In het laatst aangehaalde voorbeeld van Honnold kon van de koper inderdaad worden verwacht dat hij de overeenkomst ontbond en de goederen bij een derde ging kopen. Indien het echter voor de koper heel moeilijk was geweest om via een dekkingskoop gelijkaardige zaken tegen een gelijkaardige prijs te kopen, dan kan men aannemen dat hij het recht had om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen, eerder dan dat hij de plicht had om de schade te beperken overeenkomstig artikel 77 CISG.

### 3. BEVRIJDENDE OMSTANDIGHEDEN

Het recht voor de benadeelde partij op vergoeding van de door haar geleden schade wordt niet alleen beperkt door de vereiste van de voorzienbaarheid van de schade en de schadebeperkingsplicht, doch ook door de bepalingen van de artikelen 79 en 80 CISG betreffende bevrijdende omstandigheden. Een partij kan zich bevrijden van haar aansprakelijkheid in geval van overmacht (art.79 CISG), of indien haar tekortkoming te wijten is aan een handeling of een nalatigheid van de wederpartij (art.80 CISG).

7.95

#### I. BEVRIJDING VAN AANSPRAKELIJKHEID OP GROND VAN OVERMACHT (art.79 CISG)

##### A. Toepassingsgebied van artikel 79 CISG

Volgens artikel 79 CISG is de partij die is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen niet aansprakelijk voor haar tekortkoming, indien zij aantoonbaar is dat de tekortkoming werd veroorzaakt door omstandigheden die buiten haar macht lagen en dat redelijkerwijze van haar niet kon verwacht worden, noch dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die belemmering rekening zou hebben gehouden, noch dat zij deze verhindering of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of overwonnen.

7.96

<sup>148</sup> Bianca en Bonell 1987, 566.

<sup>149</sup> Honnold 1991, nr.419-3.

- 7.97** De aard van de verbintenissen in de nakoming waarvan een tekortkoming werd begaan, speelt geen enkele rol, noch de bron van deze verbintenis (verdrag of overeenkomst).
- 7.98** Het toepassingsgebied van artikel 79 CISG is omstrede wat de aard van de tekortkoming betreft. HONNOLD<sup>150</sup> meent dat artikel 79 CISG zo moet worden geïnterpreteerd dat exoneratie enkel mogelijk is in geval van niet-uitvoering van de overeenkomst, en niet in geval van gebrekkige uitvoering van het contract, bijv. in geval van levering van niet conforme goederen.<sup>151</sup> Meer correct lijkt mij de stelling van onder meer STOLL, TALLON, NEUMAYER en MING, dat uit de inleiding van artikel 79 CISG ('niet aansprakelijk voor *een* tekortkoming van een van haar verplichtingen') af te leiden is dat het toepassingsgebied van artikel 79 CISG niet zo eng kan zijn, zodat men ook overmacht kan inroepen naar aanleiding van een gebrekkige uitvoering van de overeenkomst.<sup>152</sup>
- 7.99** Het CISG geeft wel een regeling voor de situatie waarin een belemmering van tijdelijke aard is (art.79,3° CISG), doch niet voor het geval dat de verhindering slechts een gedeelte van de overeenkomst betreft. Aangenomen mag echter worden dat de bepalingen van artikel 79 CISG eveneens van toepassing zijn op een partij die ten gevolge van overmacht slechts in staat is een gedeelte van de overeenkomst uit te voeren.<sup>153</sup>
- 7.100** Vaak wordt de uitvoering van een overeenkomst ten gevolge van bepaalde omstandigheden enorm bemoeilijkt, zonder dat sprake kan zijn van overmacht die de uitvoering onmogelijk maakt. De vraag rijst dan naar de mogelijkheid voor de partijen of de rechter om de bepalingen van de overeenkomst te wijzigen (imprevisieeler). Deze materie wordt niet uitdrukkelijk geregeld in artikel 79 CISG, noch in een andere bepaling van het CISG.
- De vraag of de imprevisieeler in overeenstemming te brengen is met artikel 79 CISG maakte evenwel reeds het voorwerp uit van uitvoerige discussies bij de redactie van het CISG, alsook in de rechtsleer.<sup>154</sup> TALLON is van oordeel dat de uniforme toepassing van artikel 79 CISG onverenigbaar is met een toepassing in een verdragsstaat van de leer van de gewijzigde omstandigheden.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> *Honnold 1991*, nr.427.

<sup>151</sup> De term 'impediment' zou enkel slaan op objectieve hindernissen en niet op hindernissen van meer persoonlijke aard. Dit in tegenstelling tot de term 'circumstances', gehanteerd in de EKW. Deze stelling zou worden bevestigd door de termen van het vierde lid van artikel 79 CISG: '*de partij die tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen*'.

<sup>152</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 518 ; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 682 ; *Bianca en Bonell 1987*, 576.

<sup>153</sup> *Honnold 1991*, nr.435-2. Bijv.: een verkoper moet 500 paar schoenen leveren doch ten gevolge van overmacht is hij slechts in staat 200 paar te leveren.

<sup>154</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 535; *Bianca en Bonell 1987*, 592; HUBER, U., "Die UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über international Warenkaufverträge", *RabelsZ.*, 1979, 165.

<sup>155</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 594.

## B. Voorwaarden voor de bevrijding wegens overmacht

### a. Een belemmering buiten de macht van de schuldenaar

Om zich te kunnen bevrijden van aansprakelijkheid op grond van artikel 79 CISG is het vereist dat zich een belemmering heeft voorgedaan die buiten de macht lag van de schuldenaar. De schuldenaar kan zich nooit bevrijden van zijn aansprakelijkheid door zich te beroepen op omstandigheden waarop hij controle kan uitoefenen. Of deze omstandigheden al dan niet voorzienbaar waren, speelt verder dus geen enkele rol meer.

7.101

Binnen de invloedssfeer van de in gebreke blijvende partij ligt uiteraard haar eigen gedrag. Zij kan geen overmacht inroepen indien zij handelt in strijd met de vereisten van het contract of met de algemene regels van de goede trouw.<sup>156</sup> Men denke bijv. aan de koper die door zijn nalatigheid geen exportvergunning heeft verkregen.<sup>157</sup>

7.102

Ook andere, meer externe omstandigheden kunnen binnen de invloedssfeer van een contractspartij liggen, zoals de organisatie van haar bedrijf of handelingen van haar werknemers.<sup>158</sup> Zo worden stakingen binnen het bedrijf of de branche van de schuldenaar niet als bevrijdende omstandigheid beschouwd, omdat de werkgever verondersteld wordt in te staan voor de handelingen van zijn werknemers en voor de organisatie van het bedrijf. Meer algemene stakingen om redenen die zich niet onmiddellijk binnen de invloedssfeer van de schuldenaar voordoen (bijv. de hele branche of industrietak staakt), kunnen wel aanleiding geven tot overmacht in hoofde van de werkgever.<sup>159</sup>

De verkoper draagt het risico voor prijsstijgingen van goederen die hij aanschaf bij zijn leverancier.<sup>160</sup> Het faillissement van een partij kan op zich niet worden beschouwd als een omstandigheid die buiten haar invloedssfeer valt, tenzij uiteraard het faillissement zelf veroorzaakt werd door een omstandigheid die overmacht uitmaakt.<sup>161</sup>

Er is wel sprake van omstandigheden die zich afspelen buiten de invloed van de schuldenaar bij natuurrampen als aardbevingen of stormen, epidemies, maatregelen genomen door de overheid als embargo of uitvoerverbod ('Prohibition by a State', 'fait du prince'), onverwachte tekorten aan grondstoffen en buitengewone prijsschommelingen.

7.103

<sup>156</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 580. Hoewel het foutcriterium hier een rol lijkt te spelen moet onmiddellijk worden herinnerd aan het feit dat het CISG elk foutcriterium heeft terzijde geschoven bij de beoordeling van een contractuele tekortkoming.

<sup>157</sup> Niettemin kan het niet verkrijgen van een exportvergunning in bijzondere omstandigheden toch overmacht uitmaken.

<sup>158</sup> Zie evenwel *Heuzé* (1992, 344), die meent dat in sommige omstandigheden de handelingen van de werknemer aan de werkgever niet kunnen worden toegerekend wanneer deze geen verband houden met de uitvoering van de koopovereenkomst (bijv. vernietiging van het materiaal of brand).

<sup>159</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 520.

<sup>160</sup> VISCHER, F., "Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf, Lausanner Kolloquium van 19 und 20 November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 178.

<sup>161</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 583.

***b. Een belemmering die de schuldenaar niet kon voorzien***

**7.104** Ligt een verhindering buiten de macht van de schuldenaar, dan is deze slechts bevrijd indien redelijkerwijze van hem niet kon worden verwacht dat hij daarmee rekening hield op het ogenblik van het sluiten van het contract. De schuldenaar blijft met andere woorden aansprakelijk indien hij de omstandigheden die aan de basis liggen van de tekortkoming -ook al lagen die buiten zijn macht- redelijkerwijze had kunnen voorzien.

Een koper wierp voor een arbitraal rechtscollege op dat hij geen documentair krediet had kunnen laten openen wegens de tijdelijke opschorting door de Bulgaarse regering van betalingen van schulden buiten Bulgarije. Het arbitraal rechtscollege achtte het feit dat de opening van een documentair krediet onmogelijk was, niet bewezen. Bovendien oordeelde het rechtscollege dat van de koper kon worden verwacht dat hij bij het sluiten van de overeenkomst met de beweerde verhindering rekening had gehouden.<sup>162</sup>

Oorlog valt niet binnen de controlesfeer van de schuldenaar, maar hij kan in bepaalde omstandigheden wel worden verwacht ermee rekening te houden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.

**7.105** De vraag of een bepaalde omstandigheid al dan niet voorzienbaar was, moet op objectieve wijze, volgens het criterium van de goede huisvader, worden beoordeeld. Niets belet echter de partijen in hun overeenkomst reeds een lijst op te nemen van omstandigheden die door hen als bevrijdend worden aanzien (art.4 en 6 CISG).<sup>163</sup>

Een Russische koper die zijn betalingsverplichting ten aanzien van een Duitse koper niet nakwam, riep in dat de niet-betaling te wijten was aan de bank die geen betalingsopdracht had gegeven. De weigering van de bank was evenwel het gevolg van het feit dat op de rekening van de koper niet voldoende fondsen in vreemde munt voorhanden waren. Volgens de koper maakte dit laatste force majeure uit. Het arbitraal rechtscollege aanvaardde het verweer van de koper niet, te meer daar de overeenkomst tussen de partijen een exhaustieve lijst bevatte van bevrijdende omstandigheden en het tekort aan fondsen in vreemde munten in deze lijst niet was opgenomen.<sup>164</sup>

**7.106** Uitgegaan wordt van het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. De schuldenaar is niet bevrijd indien de hindernis reeds gekend was of kon zijn op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. Indien een bepaalde omstandigheid reeds bestond op het ogenblik van het afsluiten van het contract, maar de beide partijen slechts nadien bekend werd,<sup>165</sup> kan men zich volgens de Uncitral commentaar toch beroepen op artikel 79 CISG.

**7.107** Er moet worden onderzocht of de schuldenaar op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijze rekening had moeten houden, niet alleen met de belemmering op zich maar eveneens met het tijdstip waarop de hindernis zou kunnen opduiken. Een schuldenaar zal bevrijd zijn indien een bepaalde hindernis wel was te

<sup>162</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7198/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

<sup>163</sup> *Honnold 1991*, nr.424.

<sup>164</sup> Arbitrale beslissing nr.123/92 van 17 okt. 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce & Industry, Unilex*.

<sup>165</sup> Een vaak aangehaald voorbeeld is dat van een schip dat zinkt op het ogenblik van het afsluiten van het contract. *Commentary Secretariaat*, art.79, nr.4.

voorzien, maar niet te voorzien was dat deze uiteindelijk tijdens de uitvoering van de overeenkomst haar uitwerking zou krijgen.<sup>166</sup>

### *c. Een belemmering die niet te vermijden was*

Overmacht kan vervolgens maar worden ingeroepen indien de hindernis niet alleen onvoorzienbaar maar eveneens onvermijdbaar was. De schuldenaar is niet bevrijd indien hij redelijkerwijze de nodige maatregelen had kunnen nemen om te voorkomen dat de belemmering zich zou voordoen. Deed de verhindering zich toch voor, dan kan de schuldenaar slechts overmacht invoeren indien hij redelijkerwijze de nodige maatregelen heeft genomen om de gevolgen van deze belemmering te beperken. Opnieuw wordt het criterium van de goede huisvader gehanteerd om te beoordelen of de schuldenaar redelijk heeft gehandeld.

7.108

Het overmachtsargument wordt niet aanvaard voor soortzaken. Deze zijn immers steeds vervangbaar door andere zaken, zodat geen sprake kan zijn van een onvermijdbare hindernis.<sup>167</sup> Uitzonderlijk kan toch sprake zijn van een onvermijdbare belemmering, zoals wanneer de goederen niet meer op de markt verkrijgbaar zijn,<sup>168</sup> bijv. omdat de fabrikant de productie van deze zaken heeft stopgezet.<sup>169</sup>

7.109

### *d. Causaal verband*

Tenslotte moet door de schuldenaar die overmacht wil invoeren bewezen worden dat een causaal verband bestaat tussen de verhindering en zijn contractuele tekortkoming. Heeft zich een onvoorzienbare en onvermijdbare omstandigheid voorgedaan die buiten zijn macht lag, maar die plaats had nadat de schuldenaar reeds een contractuele tekortkoming had begaan, dan is hij uiteraard niet bevrijd.

7.110

Moeilijker wordt het indien niet uit te maken is of de contractuele tekortkoming te wijten is aan een handeling of nalatigheid van een van de partijen dan wel aan een belemmering in de zin van artikel 79 CISG.<sup>170</sup> Volgens TALLON<sup>171</sup> zal de rechter in dit geval, en desgevallend volgens de regels van het nationaal toepasselijk recht, autonoom moeten appreciëren of van overmacht sprake is. In elk geval is vereist dat de verhindering de enige oorzaak is van de contractuele tekortkoming. Indien de contractuele tekortkoming mede te wijten is aan een handeling of nalatigheid die geen overmacht uitmaakt, kan de schuldenaar zich niet bevrijden.

## **C. Overmacht in geval van een tekortkoming te wijten aan een derde**

Artikel 79,2° CISG regelt de bijzondere situatie waarin de tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen te wijten is aan een tekortkoming door een derde aan wie de uitvoering van de overeenkomst geheel of gedeeltelijk is opgedragen. Deze

7.111

<sup>166</sup> Bianca en Bonell 1987, 581.

<sup>167</sup> Bianca en Bonell 1987, 582.

<sup>168</sup> VISCHER, F., *art. cit.*, noot nr.160, 178.

<sup>169</sup> Heuzé 1992, 345.

<sup>170</sup> Bijv.: slecht verpakte goederen worden beschadigd in een ongeval. De vraag zal rijzen of de goederen ook zouden beschadigd zijn indien zij correct waren verpakt.

<sup>171</sup> Bianca en Bonell 1987, 583.

tekortkoming in hoofde van de derde maakt niet automatisch een bevrijdende omstandigheid uit voor de hoofdschuldenaar.<sup>172</sup>

Deze laatste is slechts bevrijd indien de verhindering die aan de oorzaak ligt van de niet-uitvoering van de overeenkomst overmacht uitmaakt én in hoofde van de hoofdschuldenaar, én in hoofde van de derde -in de veronderstelling dat artikel 79,1° CISG op hem van toepassing zou zijn.

**7.112** Artikel 79,2° CISG is niet van toepassing wanneer een tekortkoming werd begaan door een werknemer van de schuldenaar, omdat de werknemer handelt onder de controle van zijn werkgever (art. 79,1° CISG). Hetzelfde geldt indien de derde een filiaal is van de verkoper: er kan dan evenmin sprake zijn van omstandigheden buiten de invloedssfeer van de verkoper.

**7.113** Is de derde een leverancier van de verkoper, dan is artikel 79,2° CISG enkel van toepassing indien die leverancier na het sluiten van de overeenkomst tussen de verkoper en de koper, door de verkoper werd aangesproken om goederen te leveren of te vervaardigen. Deze leverancier<sup>173</sup> werd aldus ingeschakeld voor de gehele of gedeeltelijke uitvoering van reeds door de verkoper aangegane verbintenissen, in het kader van een welomschreven contract tussen de verkoper en een bepaalde koper. Of de derde rechtstreeks levert aan de koper is niet van belang.

Sloot een verkoper daarentegen een contract af met een leverancier, maar was op dat ogenblik nog niet uit te maken in uitvoering van welke uiteindelijke verkoopovereenkomst de prestaties van de leverancier zouden worden geleverd (er is met andere woorden geen 'organisch verband'<sup>174</sup> tussen de beide overeenkomsten afgesloten door de verkoper), dan kan die leverancier<sup>175</sup> niet als een derde in de zin van artikel 79,2° CISG worden beschouwd.<sup>176</sup>

**7.114** Leidt het feit dat deze leveranciers/general suppliers niet uitdrukkelijk zijn bedoeld in artikel 79,2° CISG nu tot een verzwaaring of een verlichting van de aansprakelijkheid van de verkoper? Indien de verhindering haar oorzaak vindt bij deze derde, en artikel 79,2° CISG niet mag worden toegepast, dan menen sommigen dat de verkoper zich kan bevrijden door zich te beroepen op artikel 79,1° CISG op voorwaarde dat hij aantoonde dat de tekortkoming door de leverancier in de nakoming van diens leveringsverplichting, voor hem een onvoorzienbare en overmijdbare omstandigheid uitmaakt buiten zijn invloedssfeer. In hoeverre de leverancier zelf overmacht kan invoeren is daarbij niet van belang. Anderen passen artikel 79,2° CISG toe naar analogie.<sup>177</sup>

De rechtspraak blijkt in nog een andere zin te zijn gevestigd. In alle bestudeerde uitspraken werd geoordeeld dat de verkoper ten aanzien van de koper het risico draagt

---

<sup>172</sup> Zie algemeen: HERBOTS, J.H. en PAUWELS, C., "La responsabilité du fait d'auxiliaire dans la Convention de Vienne d'un point de vue de droit comparé", in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den Internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, Basel, V.R.G., 1997, 335-353.

<sup>173</sup> 'Subcontractor'.

<sup>174</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 585.

<sup>175</sup> 'General suppliers of goods'.

<sup>176</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 26.

<sup>177</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 693.



voor de niet conforme uitvoering van het contract met zijn leverancier,<sup>178</sup> zelfs al is de niet levering door de leverancier te wijten aan financiële problemen bij deze laatste,<sup>179</sup> of aan de noodzakelijke stopzetting van de fabricage van de goederen in diens fabriek.<sup>180</sup> De verkoper heeft zich ertoe verbonden conforme goederen te leveren en is aansprakelijk indien dit niet gebeurt, ook al was het feit dat zijn leverancier hem in de steek zou laten onvoorzienbaar en onvermijdbaar. Dit is des te meer zo indien de verkoper zelf zijn leverancier heeft gekozen.<sup>181</sup>

Deze laatste stelling moet toch genuanceerd worden indien de verkoper geen vrije keuze van leverancier had, bijv. omdat de leverancier over een monopoliepositie beschikt, dan wel omdat de keuze hem werd opgedrongen door de koper of door de overheid. In die situaties moet aanvaard worden dat de keuze van de leverancier buiten de controlesfeer van de verkoper lag. De verkoper zou zich volgens STOLL ook kunnen bevrijden indien zijn leverancier hem goederen leverde die verborgen gebreken vertonen.<sup>182</sup>

Opgemerkt moet worden dat de verkoper zich in een exoneratiebeding, goedgekeurd door de koper, uiteindelijk steeds kan bevrijden van zijn aansprakelijkheid voor de niet-uitvoering van het contract wegens een tekortkoming door derden.<sup>183</sup>

#### D. Kennisgeving van de verhindering

Artikel 79,4° CISG vereist dat, binnen een redelijke termijn te rekenen vanaf het ogenblik dat de schuldenaar op de hoogte is van de verhindering of daarvan op de hoogte had moeten zijn, de schuldeiser in kennis wordt gesteld van de verhindering (bijv. of het gaat om een tijdelijke of definitieve belemmering), alsook van de gevolgen daarvan op mogelijkheid van de schuldenaar om de overeenkomst uit te voeren (bijv. of de hindernis zal leiden tot een gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de overeenkomst). Die kennisgeving zal de benadeelde partij in staat stellen eventuele maatregelen te nemen om de schade ten gevolge van de verhindering te beperken.

7.115

De kennisgeving is enkel verplicht indien de verhindering zeker is, niet indien die belemmering nog kan worden vermeden.<sup>184</sup>

7.116

Is er geen tijdige kennisgeving gebeurd, dan moet de schuldenaar de wederpartij vergoeden voor de schade die het gevolg is van de niet-ontvangst van de kennisgeving.

7.117

<sup>178</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.8128/95, *Unilex*.

<sup>179</sup> Arbitrale beslissing van 21 maart 1996, *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, R.I.W.*, 1996, 766.

<sup>180</sup> Arbitrale beslissing nr.155/94 van 16 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation CCI, Unilex*.

<sup>181</sup> Volgens *Heuzé (1992, 347)* maakt het geen enkel verschil uit of de derde door de schuldenaar of door de schuldeiser werd gekozen. Heeft de schuldenaar zich met de voorwaarden van de schuldeiser akkoord verklaard, dan moet hij daarvan de gevolgen dragen.

<sup>182</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 693 en 698; Zie ook VISCHER, F., *art. cit.*, noot nr.160, 178; contra *Honnold 1991*, nr.434 die, zoals gesteld, meent dat een verkoper nooit kan worden bevrijd indien hij niet conforme goederen levert, en *Heuzé (1992, 344)* die verwijst naar artikel 40 CISG om te besluiten dat overmacht niet inroepbaar is met betrekking tot verborgen gebreken.

<sup>183</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 530.

<sup>184</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 586.

De schuldenaar zal evenwel niet gehouden zijn tot het betalen van schadevergoeding indien de gebeurtenis die leidde tot overmacht hem eveneens heeft verhinderd om te voldoen aan de kennisgevingsplicht van artikel 79,4° CISG.

## E. Gevolgen van overmacht

**7.118** Aangaande de gevolgen van de overmachtssituatie is het CISG allerminst duidelijk. Uit de redactie van artikel 79,1° CISG zou kunnen afgeleid worden dat de in gebreke zijnde partij in geval van overmacht volledig is bevrijd van haar aansprakelijkheid.<sup>185</sup> De exoneration van de schuldenaar wordt evenwel begrensd in het 3e en 5e lid van artikel 79 CISG.

### a. Tijdelijke bevrijding (art.79,3° CISG)

**7.119** Artikel 79,3° CISG bepaalt dat de bevrijding bedoeld in artikel 79 geldt voor de periode gedurende dewelke de overmacht bestaat. De verbintenissen van de schuldenaar worden gedurende de periode van de verhindering opgeschort, maar van zodra de belemmering om het contract uit te voeren is verdwenen, moet deze verhinderde partij onverwijld haar verplichtingen verder nakomen. De overeenkomst gaat door het feit dat overmacht uitmaakt immers niet automatisch teniet.<sup>186</sup> Dit laatste impliceert tevens dat de wederpartij -in beginsel- intussen gehouden blijft haar eigen verbintenissen na te komen.<sup>187</sup>

**7.120** Slechts indien de belemmering evolueert naar een onomkeerbare en voortdurende verhindering, is de schuldenaar volledig bevrijd.<sup>188</sup>

### b. De bevrijding van de schuldenaar betreft slechts zijn verplichting tot het betalen van schadevergoeding (art.79,5° CISG)

**7.121** Artikel 79,5° CISG stipuleert dat niets in artikel 79 de partijen verhindert enig ander recht dan dat op schadevergoeding uit te oefenen. Dit betekent dat overmacht een partij enkel kan bevrijden van haar verplichting tot het betalen van schadevergoeding,<sup>189</sup> en dat de schuldenaar de overmachtssituatie niet kan aanwenden als rechtsmiddel.

<sup>185</sup> "Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen".

<sup>186</sup> *Contra: Bianca en Bonell 1987, 590.*

<sup>187</sup> Tenzij de overeenkomst intussen werd ontbonden (zie verder).

<sup>188</sup> *Neumayer en Ming 1993, 531.* De oorspronkelijke tekst van het artikel luidde dat de in dit artikel bedoelde bevrijding 'enkel' geldt voor het tijdvak gedurende hetwelk de verhindering bestaat. De weglating – na lange discussies – van het woord 'enkel' laat toe de bepaling nu zo te interpreteren dat de bevrijding geldt gedurende de periode dat de verhindering bestaat, maar nadien definitief kan worden indien, nadat de verhindering heeft opgehouden te bestaan, de omstandigheden zo zijn gewijzigd dat het manifest onredelijk zou zijn de in gebreke zijnde partij aansprakelijk te stellen: NICHOLAS, B., "Impracticability and impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in GALSTON, N. en SMIT, H. (ed.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, Matthew Bender, 1984, nr.5-18.

<sup>189</sup> ICC Arbitrale beslissing nr.7197/92, *J.D.I.*, 1993, 1028, noot.

Een Italiaanse verkoper van metaal vroeg voor de rechtbank de ontbinding van de koopovereenkomst op grond van overmacht: tussen de datum van het afsluiten van het contract en de datum van de voorziene levering was de marktprijs van het te leveren metaal met 30% gestegen. De rechtbank oordeelde dat, zelfs voor het geval dat het CISG in casu van toepassing zou zijn geweest, overmacht niet kan worden ingeroepen als een grond voor de ontbinding van de overeenkomst. Overmacht wordt immers noch in artikel 79 CISG, noch elders als een rechtsmiddel aangegeven.<sup>190</sup>

Op grond van artikel 79,5° CISG behoudt de benadeelde partij, indien de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt ten gevolge van overmacht, bijv. het recht om de overeenkomst ontbonden te verklaren,<sup>191</sup> prijsvermindering te vragen of de levering van vervangende goederen te verlangen, indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld.

7.122

De bepaling kan leiden tot de verrassende situatie waarin een partij in wiens hoofde zich overmacht voordeed, enerzijds bevrijd is van zijn verplichting tot het betalen van schadevergoeding, maar anderzijds door de wederpartij kan gedwongen worden om de overeenkomst uit te voeren, of om een conventionele vergoeding wegens niet-nakoming te betalen die zelfs de te verwachten schadevergoeding te boven gaat.

Dit is onwenzelijk wanneer precies de omstandigheid die aanleiding gaf tot overmacht de schuldenaar totaal en definitief in de onmogelijkheid stelt om de overeenkomst nog uit te voeren. Ontbinding van de overeenkomst heeft anderzijds in een dergelijke situatie geen enkele zin meer omdat de totale en definitieve onmogelijkheid om de overeenkomst uit te voeren de schuldenaar, zoals gesteld, definitief heeft bevrijd.<sup>192</sup> In dit kader kan gewezen worden op artikel 28 CISG. Volgens deze bepaling kan de rechter beslissen de schuldenaar niet te veroordelen tot nakoming van zijn verbintenissen.<sup>193</sup> Er rest de schuldeiser in elk geval nog het recht om desgevallend prijsvermindering te vragen.

De situatie is anders indien de verhindering slechts tijdelijk is. Dan behoudt de schuldeiser de keuze om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen dan wel de ontbinding uit te spreken, voor zover het gaat om een wezenlijke tekortkoming.

7.123

Wanneer een contractspartij haar verbintenissen niet kan nakomen ten gevolge van overmacht, rijst nog de vraag naar de plicht tot nakoming van de contractuele verplichtingen door de wederpartij/schuldeiser. Stel dat een tijdige levering door de verkoper gedurende zes weken onmogelijk was ten gevolge van overmacht. Overeenkomstig artikel 79,3° CISG dient de verkoper na verloop van dit tijdperk onverwijld tot levering over te gaan. Is de koper er dan nog toe gehouden deze levering te aanvaarden en de koopprijs te betalen?

7.124

Indien de koper gebruik heeft gemaakt van zijn recht om de overeenkomst ontbonden te verklaren (art.79,5° CISG) omdat de niet tijdige levering een wezenlijke tekortkoming uitmaakt, is er geen probleem: de koper is niet meer gehouden tot naleving van zijn verbintenissen.

<sup>190</sup> Tribunale Civile di Monza, 14 jan. 1993, *J.L. & Comm.*, 1995, 153.

<sup>191</sup> In dit geval blijven ook de bepalingen betreffende de gevolgen van de ontbinding (artikel 81-84 CISG) gelden.

<sup>192</sup> Zie hoger, randnr.7.120.

<sup>193</sup> *Honnold 1991*, nr.435-5.

Maar wat indien daarentegen een koper de overeenkomst niet ontbonden kon verklaren omdat de verkoper geen wezenlijke tekortkoming beging (art.49,1° CISG)? In beginsel blijft de koper dan gehouden tot het betalen van de prijs en het in ontvangst nemen van de goederen. Maar hij zou zich wel kunnen verzetten tegen een verzoek van de verkoper tot betaling van de prijs, stellende dat de verkoper die zich enerzijds beroept op overmacht, maar anderzijds de betaling van de prijs verlangt, te kwader trouw handelt.<sup>194</sup>

## F. Overmacht en de overgang van risico

- 7.125** Artikel 79 CISG moet in samenhang worden gelezen met de bepalingen betreffende de overgang van risico (art.66-70 CISG). Deze regels blijven gelden in geval de goederen tenietgaan ten gevolge van overmacht. Aangaande de gevolgen van dit tenietgaan van de goederen dringt zich een onderscheid op tussen de schade voor het verlies van de goederen en de schade geleden door de schuldeiser. Een verkoper, die volgens het CISG het risico draagt voor het verlies van de goederen, blijft dit risico dragen, ook al zijn de goederen verloren gegaan door overmacht. De schade voor het verlies van de goederen blijft met andere woorden te zijnen laste. De verkoper is daarentegen op grond van artikel 79 CISG wel bevrijd van zijn verplichting tot het betalen aan de koper van schadevergoeding ten gevolge van de niet-levering van de teloorgegangene goederen.<sup>195</sup>

## II. BEVRIJDING TEN GEVOLGE VAN EEN HANDELING OF NALATIGHEID DOOR DE WEDERPARTIJ

- 7.126** Overeenkomstig artikel 80 CISG kan een schuldeiser zich niet beroepen op een tekortkoming van de schuldenaar voor zover die tekortkoming werd veroorzaakt door een handeling of nalatigheid van de schuldeiser. Een koper die ten onrechte weigert de goederen in ontvangst te nemen, verliest zijn recht op schadevergoeding.<sup>196</sup>
- Een verkoper kan zich niet beroepen op de tekortkoming in de nakoming van de betalingsverplichting door de koper, indien de niet-opening van een documentair krediet ten gunste van de verkoper te wijten is aan het feit dat de verkoper de koper niet voldoende informatie heeft verstrekt.<sup>197</sup>

### A. Voorwaarden voor de toepassing van artikel 80 CISG

- 7.127** Artikel 80 CISG vereist voor haar toepassing dat de ene partij een contractuele tekortkoming heeft begaan, terwijl de andere partij een bepaalde handeling heeft gesteld of nalatigheid heeft begaan die deze contractuele tekortkoming heeft veroorzaakt.

---

<sup>194</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 534.

<sup>195</sup> *Honnold* 1991, nr.423-2.

<sup>196</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

<sup>197</sup> OGH (Oostenrijk), 6 feb. 1996, *Unilex*; *R.d.W.*, 1996, 203.

De handeling of nalatigheid van de schuldeiser moet in hoofde van de schuldenaar geen onvoorzienbare of onvermijdbare hindernis uitmaken in de zin van artikel 79 CISG. Zo zal de schuldenaar, zelfs indien hij de handeling van de schuldeiser had kunnen voorkomen of overwinnen, bevrijd zijn. Maar er mag wel van de schuldenaar worden verwacht dat hij te goede trouw handelt.<sup>198</sup> Handelingen en nalatigheden in hoofde van de aangestelden van de schuldeiser worden aan de schuldeiser toegerekend. Anders is het met handelingen en nalatigheden vanwege de leverancier van de schuldeiser die geen aangestelde is.<sup>199</sup> **7.128**

Tussen de contractuele tekortkoming in hoofde van de schuldenaar enerzijds en de handeling gesteld door of nalatigheid begaan door de schuldeiser anderzijds moet een causaal verband bestaan. Dit verband is in de praktijk niet steeds duidelijk. In vele gevallen is de contractuele tekortkoming te wijten aan de beide partijen. Het aandeel in de aansprakelijkheid van de beide partijen zal door de rechter moeten vastgesteld worden.<sup>200</sup> **7.129**

## **B. Gevolgen van de nalatigheid of de handeling van de schuldeiser**

Volgens artikel 80 CISG heeft de handeling of nalatigheid van de schuldeiser, die geleid heeft tot een contractuele tekortkoming door de schuldenaar, voor gevolg dat de schuldeiser zich niet op die tekortkoming kan beroepen. De bevrijding van de schuldenaar overeenkomstig artikel 80 CISG is veel ruimer dan deze overeenkomstig artikel 79 CISG. Hoger werd erop gewezen dat in geval van overmacht de benadeelde partij nog beschikt over alle rechtsmiddelen, andere dan het recht op schadevergoeding. Is de tekortkoming evenwel te wijten aan een handeling of nalatigheid van de schuldeiser, dan kan deze laatste op grond van artikel 80 CISG geen enkel rechtsmiddel meer uitoefenen. De in gebreke zijnde partij is volledig bevrijd. **7.130**

De onderbrenging van artikel 80 CISG onder de bepalingen betreffende de bevrijdende omstandigheden wekt de indruk dat artikel 80 CISG de schuldenaar enkel een verweermiddel verschaft wanneer deze door de schuldeiser wegens een contractuele tekortkoming wordt aangesproken. Dit zou anders geweest zijn indien de bepalingen waren opgenomen in het hoofdstuk I, 'Algemene bepalingen'.<sup>201</sup> Nochtans mag niet uit het oog worden verloren dat de handeling of nalatigheid van een schuldeiser in vele gevallen tevens een contractuele tekortkoming in zijn hoofde uitmaakt. Wat de koper betreft, kan zijn handeling of nalatigheid bijv. een tekortkoming uitmaken in de nakoming van zijn verplichting om alle handelingen te verrichten die redelijkerwijze van hem kunnen worden verwacht teneinde de verkoper tot aflevering in staat te stellen (art.60 CISG). **7.131**

Is er sprake van een contractuele tekortkoming in hoofde van de schuldeiser, dan zal de schuldenaar niet alleen kunnen inroepen dat hij volledig bevrijd is op grond van

<sup>198</sup> Heuzé 1992, 350.

<sup>199</sup> Neumayer en Ming 1993, 540.

<sup>200</sup> Bianca en Bonell 1987, 598-599.

<sup>201</sup> Honnold 1991, nrs. 436-3, 436-4.

artikel 80 CISG, maar heeft hij bovendien het recht om wegens de tekortkoming door de schuldeiser in de nakoming van zijn verplichtingen, rechtsmiddelen uit te oefenen.<sup>202</sup>

Bijvoorbeeld: Een verkoper sluit een overeenkomst met een koper tot levering van 200 ton sardienen. Volgens de overeenkomst moet de koper de verkoper voldoende instructies geven aangaande de wijze van verpakking van de goederen. De koper laat dit na en er vindt ten gevolge daarvan een gebrekkige levering plaats. Indien de koper de verkoper verwijt de overeenkomst gebrekkig te hebben uitgevoerd, kan de verkoper zich beroepen op artikel 80 CISG. De nalatigheid van de koper kan evenwel ook worden beschouwd als een tekortkoming in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen, zodat de verkoper het recht heeft bovendien rechtsmiddelen in te roepen.

---

<sup>202</sup> *Neumayer en Ming 1993, 540; Honnold 1991, nrs.436-3 en 436-4.*