

RISICO-OVERGANG BIJ INTERNATIONALE KOOP

Geert Goeteyn

*Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. H. Van Houtte en T. Lemmens (K.U.Leuven)*

INLEIDING.

Een belangrijk element in het koopcontract is uiteraard de overgang van het risico. Wanneer men een vergelijkende studie maakt van de verschillende rechtssystemen constateert men dat er drie mogelijke oplossingen zijn.

Een eerste oplossing bestaat in het koppelen van het risico aan de totstandkoming van het contract. In dit geval wordt de regel "periculum est emptoris" toegepast (Art. 1496 Nederlands B.W., Art. 1452 Spaanse Codigo Civil, Art. 185 Zwitsers Obligationenrecht)

Een tweede oplossing bestaat in het binden van de overgang van het risico aan de overgang van de eigendom. In deze hypothese past men de regel "res perit domino" toe (Art. 1138 & 1624 Franse Code Civil en Belgisch B.W., Art. 1465 Italiaanse Codice Civile) Indien men echter, zoals in het Belgisch recht het principe van het consensualisme huldigt, dan gaat de eigendom over door de loutere wilsovereenstemming bij het sluiten van het contract. In dit geval is het uiteindelijk resultaat van de eerste en de tweede benaderingswijze identiek.

Een derde mogelijkheid tenslotte is deze waarbij het risico overgaat op het moment van de levering. (Art. 446 Duits Bürgerliches Gesetzbuch)

Zowel in de Eenvormige Wet inzake de totstandkoming van Internationale Koopovereenkomsten, verder naar verwezen als E.W. (Den Haag 1964, geratificeerd in België door de wet van 15 juli 1970), als in de V.N.-Conventie betreffende Contracts for the International Sale of Goods, verder naar verwezen als CISG (Wenen 1980, nog niet geratificeerd in België), heeft men als algemene regel aangenomen dat het risico overgaat bij de levering.

Alvorens in te gaan op deze regeling zou ik tot slot van deze inleiding nog het volgende willen opmerken :

- 1) Noch de E.W., noch de CISG regelt de eigendomsoverdracht van de goederen. Indien een probleem hierover rijst, zal dit worden opgelost door toepassing van de nationale I.P.R.-regels.
- 2) Zowel de E.W. als de CISG zijn van suppletief recht. Dit wil zeggen dat de partijen de risico-overdracht naar eigen goeddunken kunnen regelen. Met name de toepassing van de INCO-TERMS zullen hier een belangrijke rol spelen.
- 3) In het nu volgende stuk dat handelt over de risico-overdracht in de internationale koop zal ik uitgaan van de regeling zoals opgenomen in de CISG. Ik zal echter voor elk specifiek punt naar de regeling van de E.W. refereren.

1. GEVOLGEN VAN DE RISICO-OVERDRACHT

De gevolgen van de risico-overdracht worden geregeld door artikel 66 CISG.:

Loss or damage to the goods after the risk has passed to the buyer, does not discharge him of his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

Alvorens artikel 66 te bespreken wil ik opmerken dat de regeling van de E.W. met betrekking tot de gevolgen van de risico-overdracht (Art. 96) identiek is.

Het begrip risico is een heel ruim begrip. Het kan alle mogelijke verliezen dekken die zich in het kader van de contractuele verhouding tussen de partijen voordoen¹. Zo bijvoorbeeld de kosten die de verkoper heeft gehad omdat hij de goederen heeft moeten opslaan, daar de koper ze bij levering niet in ontvangst kon nemen². Of nog, de hogere prijs die de koper moet betalen indien hij de goederen, die teloor zijn gegaan terwijl de verkoper nog het risico droeg, wenst te vervangen³.

Deze vormen van risico worden echter niet geregeld door de E.W., respectievelijk de CISG. In beide verdragen is het risicobegrip beperkt tot het betalen van de verkoopprijs (preisgefahr)⁴. Ze verplichten de koper om na

(1) Nicholas, B., Loss after risk has passed to the buyer, in Bonell, M.J. en Bianca, C.M., *Commentary on the international sales law, the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milaan, 1987, p. 484

(2) Roth, P.M., The passing of the risk, *A.J.C.L.*, 1979, p. 292

(3) Roth, P.M., *Ibid.*, H.

(4) Dölle, H., en Neumayer, K., *Komentar zum einheitliches Kaufrecht: die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1 Juli 1964*, C.H.Bech'se Verlagbuchhandlung, Wenen, 1976, p. 605

Honnold, J., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, Deventer, 1982, p.369

overgang van het risico de prijs van de verkochte goederen te betalen, zelfs indien deze goederen zijn teloorgegaan of in waarde verminderd. Als oorzaken van deze teloorgang of waardevermindering komen zowel het verlies door bijvoorbeeld brand, als door bijvoorbeeld diefstal of inbeslagname door de overheid in aanmerking⁵.

De gevolgen van de risico-overdracht blijven echter uit indien de schade is veroorzaakt door de verkoper of door een persoon die handelt voor zijn rekening. Het is niet noodzakelijk dat de daad van de verkoper een contractuele fout in hoofde van de verkoper uitmaakt⁶. Het volgende voorbeeld⁷ illustreert dit: In het contract is gestipuleerd dat de verkoper op een bepaald punt de goederen aan de vervoerder moet leveren. Hij brengt met eigen containers de goederen tot op de afgesproken plaats en levert ze af aan de vervoerder. Bij het wegnemen van de lege containers brengt hij echter onherstelbare schade toe aan de goederen. Deze handeling zal aangezien worden als een "act of the seller" en als dusdanig de koper ontheffen van de plicht de koopwaar te betalen.

Na de gevolgen van de risico-overdracht te hebben toegelicht, blijft natuurlijk de cruciale vraag naar het tijdstip waarop deze overdracht plaats heeft. Deze vraag wordt behandeld in het volgende stuk.

2. HET TIJDSTIP VAN DE RISICO-OVERDRACHT.

2.1 VOORGAANDE OPMERKING

Op het eerste gezicht lijkt de regeling van de risico-overdracht in beide verdragen identiek. Immers zowel in de E.W. als in de CISG gaat het risico over bij de aflevering. Deze gelijkenis is echter slechts schijn daar het begrip "aflevering" in beide verdragen verschillend is⁸. In artikel 19 van de E.W. wordt het begrip levering gedefinieerd als volgt: "Aflevering geschiedt door afgifte van een zaak die beantwoordt aan de overeenkomst". De aflevering aldus gedefinieerd omvat twee juridisch verschillende aspecten, namelijk: 1) de fysische overhandiging van de goederen en 2) de conformiteit van de goederen. Het feit dat deze twee aspecten vervat liggen in één en hetzelfde begrip "aflevering" brengt met zich mee dat met name de problematiek van de conformiteit van de goederen een rechtstreekse inwerking heeft op de risico-overdracht van de goederen.

(5) Mertens, H.J., en Rehbinder, E., *Internationales Kaufrecht: Kommentar zu den einheitlichen Kaufgesetzen*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1975, p.296

(6) Nicholas, B., *o.c.*, p. 485

(7) Nicolas, B., *Ibid.*

(8) Roth, *l.c.*, p.295

De complexiteit van het begrip aflevering in de E.W. is hevig bekritiseerd. In de CISG heeft men dan ook dit nadeel vermeden. Ook in deze conventie gaat het risico over door de aflevering van de goederen. Doch, in tegenstelling tot de E.W. is dit begrip beperkt tot de fysische overhandiging van de goederen⁹. Het aspect van de conformiteit vormt een aparte problematiek en is ook als dusdanig behandeld.

2.2 OVEDRACHT VAN RISICO BIJ VERZENDINGSKOOP

Dit punt wordt geregeld door artikel 67 CISG :

If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain the documents controlling disposition of the goods does not affect the passage of the risk.

Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.

2.2.1 Het begrip first carrier

Zoals in de CISG, gaat ook in de E.W. het risico bij verzendingskoop over bij de aflevering (in de betekenis van de E.W. cfr. supra) van de goederen aan de eerste vervoeder¹⁰. Bij de interpretatie van het begrip "eerste vervoeder" rijzen twee vragen.

Een eerste vraag bestaat erin of de lokale transporteur die de goederen vervoert tot aan de plaats vanwaar ze naar de koper worden verzonden reeds als eerste vervoeder moet worden aanzien (bv. de lokale transportfirma die de goederen vervoert van de opslagplaats van de verkoper naar het station van waaruit ze via de trein en het schip naar de koper zullen worden verzonden). Bij de totstandkoming van de E.W. is dit probleem uitvoerig besproken. Uit deze discussie blijkt dat de woorden van artikel 19 (aflevering bij verzendingskoop geschiedt door afgifte van de goederen aan de vervoeder *ter verzending aan de koper*) erop wijzen dat de verkoper voor het lokale vervoer het risico draagt. Deze mening wordt door de meerderheid in de rechtsleer verdedigd. Zo schrijft Dölle: "Alle diese Formulierungen (pour le compte de l'acheteur, en vue de l'expédition à l'acheteur, pour transmission à l'acheteur) stimmen in wesentlichen darin überein daß sie

(9) Art. 31 & 32 CISG

(10) Art. 19, §2 juncto art. 97 E.W.

wohl für die Phase der lokalen Anlieferung zur Versendungsstation der Verkäufers die Gefahr noch beim Verkäufer belassen wollen"¹¹. Mertens en Reh binder daarentegen verdedigen een ander standpunt. Zij menen dat "auch wenn die Bestimmung für den Käufer...nicht im Sinne von Artikel 19 jedermann deutlich erkennbar ist, geht die Gefahr bereits mit der Aus händigung an der Beförderer über"¹²

Ook de commentatoren van de CISG hebben de opinie dat de overhandi ging van de goederen aan de lokale vervoerder niet de overdracht van het risico met zich meebrengt¹³.

Een tweede vraag die zich stelt bij de interpretatie van de term "eerste ver voerder" is de volgende: "Wordt het risico eveneens overgedragen indien de eerste vervoerder aan wie de goederen worden overhandigd in dienst staat van de verkoper?" Op deze vraag hebben de commentatoren van zo wel de E.W. als van de CISG negatief geantwoord¹⁴. Men neemt aan dat het risico slechts overgaat in geval de goederen worden overhandigd aan een onafhankelijke vervoerder. Immers, slechts dan ontsnappen de koop waren aan de controle van de verkoper.

2.2.2 Levering aan de vervoerder op een specifieke plaats

Wanneer het contract een specifieke plaats aanduidt waar de verkoper de goederen moet afgeven aan de vervoerder, dan gaat het risico slechts over vanaf het moment dat de goederen op deze plaats worden afgeleverd.

Wanneer de verkoper zelf de koopwaren op deze plaats afgeeft aan de ver voerder, is er geen probleem. De verkoper draagt tot dan toe het risico.

Wanneer echter de goederen naar deze plaats worden gebracht door een onafhankelijke vervoerder, dan is de situatie heel wat minder duidelijk. De meningen zijn dan ook verdeeld.

Een eerste stelling¹⁵ gaat ervan uit dat voor de toepassing van artikel 67, lid 1, 2°, is vereist dat de verkoper de goederen persoonlijk naar de plaats brengt. Indien echter de goederen door een onafhankelijk vervoerder naar de plaats worden gebracht, dan geldt de regeling van artikel 67, lid 1, 1°

(11) Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p.615.

(12) Mertens, H.J., en Reh binder, E., *o.c.*, p. 299

(13) Von Hoffmann, B., Passing of the risk, in Volken, P., en Sarcevic, P., *International sales of goods*, Oceana Publishers, New York, 1986, p. 286

(14) Van Der Velden, F.J.A., *De Eenvormige Koopwet van 1964: een artikelsgewijze behan deling*, Kluwer, Deventer, p. 62; Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p. 615; Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 287; Nicholas, B., *o.c.*, p. 490

(15) Honnold, J., *o.c.*, p. 376-377

en gaat bijgevolg het risico over bij de levering van de koopwaren aan de eerste vervoerder.

Een tweede stelling daarentegen ¹⁶ gaat ervan uit dat het risico door de verkoper wordt gedragen tot de aflevering van de goederen op de afgesproken plaats, zelfs indien dit gebeurt door een onafhankelijke vervoerder.

Ook de commentatoren van de E.W. nemen aan dat in geval er een specifieke plaats is afgesproken, de verkoper het risico draagt zolang de goederen niet op deze plaats ter verzending zijn overhandigd, ongeacht het feit of de koopwaren door de verkoper dan wel door een onafhankelijke vervoerder worden afgeleverd¹⁷.

2.2.3 Afgifte van documenten

De wettekst van de CISG voorziet uitdrukkelijk dat het verzenden van de documenten (bv. cognossement) losstaat van de risico-overdracht. Deze bepaling is een uiting van de grondgedachte die aan de basis ligt van de risicoregeling, namelijk dat het risico overgaat wanneer de verkoper door de overhandiging van de goederen de effectieve controle over de koopwaren verliest. Dit ongeacht het feit of hij al dan niet nog de juridische controle (eventueel zelfs nog de eigendom) over de goederen heeft¹⁸.

Het probleem van de afgifte van documenten is in de E.W. niet uitdrukkelijk geregeld.

Volgens Van Der Velden is de afgifte van de documenten alleen dan bepalend voor de overgang van het risico indien de aflevering plaatsvindt samen met deze afgifte, of indien contractueel is bepaald dat het risico slechts overgaat op het tijdstip van de afgifte¹⁹.

Dölle is van mening dat het risico overgaat op het moment van de aflevering van de goederen, met als ontbindende voorwaarde dat binnen een redelijke termijn de documenten worden afgegeven²⁰.

2.2.4 Individualisatie van genuszaken

Artikel 67, lid 2 voorziet dat in geval van verkoop van genuszaken een individualisatie nodig is voor de overdracht van het risico. Het doel van deze bepaling is te vermijden dat de verkoper, in geval van schade, valselijk zou beweren dat de teloorgegane goederen deze waren, verkocht aan de

(16) Nicholas, B., *o.c.*, p. 491-492; Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 288

(17) Van Der Velden, F.J.A., *o.c.*, p. 62

(18) Schlechtriem, P., *The U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Mainzche Verslags- und Universitätsbuchhandlung, Wenen, 1986, p. 88

(19) Van Der Velden, F.J.A., *o.c.*, p. 216

(20) Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p. 630

koper²¹. Indien het bericht van de individualisatie wordt verzonden na de aflevering van de goederen, rijst de vraag of deze identificatie een retro-actief effect heeft met betrekking tot de overgang van het risico. In tegenstelling tot de regeling in heel wat nationale wetgevingen, bepaalt artikel 67, lid 2 duidelijk dat het risico slechts overgaat na identificatie en dus zonder retro-actieve werking. Deze regeling heeft als nadeel dat in geval van schade men zal moeten vaststellen of deze schade is veroorzaakt voor of na de berichtgeving van de identificatie. Het voordeel daarentegen is dat, daar de identificatie geen retro-actieve werking heeft, de vraag of de verkoper al dan niet te goeder trouw was op moment van de berichtgeving zich niet stelt²².

Ook in de E.W. is een individualisatie in geval van soortzaken noodzakelijk²³. In dit geval maakt de individualisatie een constitutief element uit van de levering (zoals dit gezien wordt in de E.W. cfr. supra). Zonder deze individualisatie is er geen levering en dus ook geen overgang van het risico. Over de vraag of de berichtgeving van deze individualisatie eveneens een constitutief element uitmaakt van de levering is de doctrine verdeeld. Van Der Velden meent dat het antwoord op deze vraag negatief is²⁴. Dölle²⁵ en Mertens en Rehbinder²⁶ menen echter dat het risico slechts overgaat nadat de koper op de hoogte is gebracht van de individualisatie.

Indien de berichtgeving van de individualisatie wordt verzonden na de afgifte van de goederen, dan heeft deze berichtgeving retro-actieve werking, tenzij de verkoper op het moment van de verzending wist of had moeten weten dat de goederen beschadigd waren²⁷.

2.3 DE OVERDRACHT VAN HET RISICO BIJ DE VERKOOP VAN GOEDEREN IN TRANSITU

Deze problematiek wordt geregeld door artikel 68 CISG :

The risk of goods sold in transitu passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to know that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

(21) Honnold, J., *o.c.*, p. 378

(22) Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 291

(23) Art. 98 E.W.

(24) Van Der Velden, F.J.A., *o.c.*, p.

(25) Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p. 638

(26) Mertens, H.J., en Rehbinder, E., *o.c.*, p. 304

(27) Art. 100 E.W.

Dit artikel is een compromis, bereikt na een hevige discussie tussen twee strekkingen²⁸. De meerderheid was van oordeel dat in overeenstemming met de internationale gebruiken, zoals deze tot uiting komen in bv. de C. I.F. en de F.O.B.-clausule, de overdracht van het risico moet gebeuren op het moment dat de goederen worden afgeleverd aan de vervoerder (hier moet worden opgemerkt dat de CISG minder precies is dan bv. de C.I.F. en de F.O.B.-clausule die bepalen dat het risico overgaat wanneer de goederen de reling van het schip zijn gepasseerd.) Dit brengt met zich mee dat de koper het risico draagt voor alle schade aan de goederen veroorzaakt na de aflevering, zelfs indien het schadelijk voorval plaats heeft gehad voor het sluiten van het contract. Immers bij verkoop van de goederen zal ook de verzekeringspolis aan de koper worden overhandigd, zodat deze een betere positie bekleedt om in geval van sinister een vordering in te stellen tegen de verzekeraar. Voorts is het zo dat het moment dat de schade aan de goederen is aangebracht, behoudens wanneer deze schade het resultaat is van een duidelijk in de tijd te lokaliseren feit (bv. een storm), heel moeilijk of zelfs in heel wat gevallen onmogelijk te bepalen is (bv. wanneer de schade het resultaat is van een verrottingsproces).

De minderheid daarentegen was van mening dat de koper niet kon worden aansprakelijk gesteld voor schade die zich mogelijks had voorgedaan voor het sluiten van het contract. Voorts wees ze erop dat de verzekering van de goederen weliswaar het quod plerumque fit is, doch dat geen van beide partijen de verplichting heeft en dergelijke verzekering af te sluiten. Indien de goederen dus niet zijn verzekerd op moment van de verkoop, dan is het risico dat de koper draagt in geval van retro-activiteit te zwaar.

Uiteindelijk werd de volgende regeling getroffen. In principe vindt de overdracht van het risico plaats op het moment van de sluiting van het contract. Het risico gaat echter retroactief over indien dit "uit de omstandigheden kan worden afgeleid". Hoe moet deze laatste bepaling worden geïnterpreteerd? Algemeen dient te worden opgemerkt dat niet alleen de wil van de partijen in aanmerking wordt genomen. Ook met alle externe elementen moet rekening worden gehouden²⁹. Meer specifiek werd bij de totstandkoming van dit artikel aanvaard dat indien bv. bij de verkoop van de goederen ook de verzekeringspolis wordt overgedragen, dit feit de retro-actieve werking van de risico-overdracht met zich meebrengt³⁰. Artikel 68, 3° (dat enkel slaat op de voorgaande bepaling en niet op het hele artikel³¹) nuanceert echter in belangrijke mate deze regeling. De verkoper kan namelijk

(28) Perrot, D., *The Vienna Convention of 1980 on Contracts for the International Sales of Goods, International Contract, Law and Finance Review*, 1980, p. 582

(29) Nicholas, B., *o.c.*, p. 498

(30) Schlechtriem, P., *o.c.*, p. 90; Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 294; Honnold, J., *o.c.*, p. 372

(31) Nicholas, B., *o.c.*, p. 501

enkel genieten van het voordeel van de retro-activiteit van de risico-overdracht indien hij te goeder trouw was op het moment van de sluiting van het contract.

In de E.W. regelt artikel 99 de risico-overdracht bij de verkoop van goederen in transitu. In tegenstelling tot de CISG voorziet dit artikel in de principiële retro-activiteit van de risico-overgang. Deze regeling heeft als voordeel dat het probleem van de preciese vaststelling van het tijdstip waarop de schade is veroorzaakt, zich niet meer stelt. Doch ze is slechts aanvaardbaar indien de goederen verzekerd zijn. Daar deze voorwaarde niet wordt gesteld zal in bepaalde (weliswaar uitzonderlijke) gevallen het risico voor de koper onredelijk groot zijn³².

Van het principe van de retroactiviteit wordt afgeweken indien blijkt dat de verkoper bij het sluiten van het contract te kwader trouw was³³.

2.4 DE OVERDRACHT VAN HET RISICO INDIEN NOCH ARTIKEL 67 NOCH ARTIKEL 68 CISG VAN TOEPASSING ZIJN.

Dit probleem wordt geregeld door artikel 69 CISG :

- 1) In cases not within article 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal (and he commits a breach of contract by failing to take delivery).
- 2) However if the buyer is bound to take over the goods at a place other than the place of business of the seller, risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.
- 3) If the contract relates to goods not than identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.

Paragraaf 1 van artikel 69 is van toepassing wanneer de goederen worden verkocht zonder dat ze in uitvoering van het contract dienen te worden vervoerd. In dit geval zal de koper verplicht zijn de goederen op het overeengekomen tijdstip (cfr. infra) af te halen. Het risico blijft tot op dat tijdstip bij de verkoper. De reden van deze bepaling is dat zolang de goederen zich bij de verkoper bevinden hij de effectieve controle over de waren heeft³⁴.

(32) Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p. 648 ; Schmitthoff, C.M., *The Risk of Loss in Transit in International Sales*, in Honnold, J., *Unification of the Law governing International Sale of Goods : the comparison and possible harmonization of national and regional unification*, Dalloz, Parijs, 1966, p. 182

(33) Art. 99, lid 2

(34) Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 294

Het tijdstip van de overgang van het risico in een dergelijk geval is in de E.W. niet geregeld. Uit een samenlezing van artikel 23, §1 en artikel 97 kan men m.i. afleiden dat het risico zal overgaan bij de aflevering van de goederen aan de koper op de plaats waar de verkoper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst zijn vestiging, of bij gebrek daaraan, zijn gewone verblijfplaats had.

Indien het contract voorziet dat de goederen door de koper moeten worden afgehaald op een specifieke plaats, die niet de vestiging is van de verkoper, dan gaat het risico over vanaf het moment dat de koopwaren op de afgesproken plaats ter beschikking staan van de koper en deze daarvan op de hoogte is. Immers vanaf dat ogenblik heeft de verkoper niet meer de feitelijke controle over de goederen³⁵. Deze regeling is eveneens van toepassing indien de goederen moeten vervoerd worden om te worden afgeleverd op de specifieke plaats³⁶. Het feit of de goederen door de verkoper persoonlijk, dan wel door een onafhankelijke vervoerder ter beschikking worden gesteld, speelt in deze hypothese geen rol³⁷.

In de E.W. is dit probleem evenmin geregeld. De commentatoren menen echter dat in geval de goederen op een specifieke plaats (die niet de vestiging is van de verkoper) moeten geleverd worden, de afgifte van de goederen aan een onafhankelijk vervoerder niet de betekenis kan hebben van een aflevering, zolang deze aflevering niet op de overeengekomen plaats geschiedt, respectievelijk de vervoerder zich met de goederen op de overeengekomen plaats bevindt³⁸. Bijgevolg zal er slechts vanaf dat moment sprake zijn van een risico-overdracht.

In geval van genuszaken vindt de hierboven uiteengezette regeling uiteraard slechts plaats indien de goederen zijn geïndividualiseerd (cfr. supra).

2.5 DE INVLOED VAN EEN TEKORTKOMING AAN EEN CONTRACTUELE VERPLICHTING OP DE REGELING VAN DE RISICO-OVERDRACHT.

2.5.1 Tekortkoming van de koper.

Dit probleem wordt behandeld in artikel 6, §1 CISG:

In cases not within articles 67 and 68 the risk passes to the buyer when he takes over the goods or if he does not do so in due time, from the time

(35) Nicholas, B., *o.c.*, p. 504

(36) Roth, P.M., *o.c.*, p. 300; Nicholas, B., *o.c.*, p. 506

(37) Nicolas, B., *Ibid.*

(38) Van Der Velden, F.J.A., *o.c.*, p. 63

when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

Over de invloed van een tekortkoming van de koper op de algemene regeling van de risico-overdracht, is de doctrine verdeeld.

Nicholas verdedigt de stelling dat een dergelijke tekortkoming slechts de risico-overdracht beïnvloedt indien de verkoper daardoor in de onmogelijkheid verkeert de goederen te leveren. Dit is het geval indien de koper de goederen niet afneemt (art. 69, §1) of indien hij de verkoper verhindert de koopwaren af te leveren op een afgesproken plaats. In dit geval zal het risico dus overgaan ondanks het feit dat er geen levering plaatsvond.

Indien de tekortkoming echter de verkoper niet verhindert de goederen te leveren, dan blijft de algemene regeling van toepassing³⁹. Zo zal de verkoper het risico blijven dragen indien hij de goederen niet wenst te leveren omdat de koper, ondanks een dergelijke clause in het contract, de goederen niet betaalt bij de aflevering.

Von Hoffmann daarentegen is van mening dat ook in dit laatste geval (alhoewel niet geregeld door artikel 69, §1) het risico overgaat op de koper⁴⁰.

Het probleem van een tekortkoming van de koper wordt in de E. W. geregeld in artikel 98, §1. Indien de verkoper bereid is de goederen te leveren maar de koper ze niet in ontvangst neemt, dan gaat het risico over op de koper, ondanks het feit dat er van aflevering geen sprake is⁴¹. Ook indien de koper de goederen wel in ontvangst wil nemen, doch de verkoper weigert te leveren omdat de eerstgenoemde andere verplichtingen (bv. de betaling) niet nakomt, heeft de risico-overdracht plaats⁴².

2.5.2 Tekortkoming van de verkoper.

Deze problematiek wordt geregeld in artikel 70 CISG :

If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies to the buyer on account of the breach.

Alvorens nader in te gaan op de specifieke regeling van artikel 70, wil ik opmerken dat deze regeling enkel betrekking heeft op een tekortkoming van de verkoper en niet op een tekortkoming van de koper.

(39) Nicholas, B., *o.c.*, p.507

(40) Von Hoffmann, B., *o.c.*, p. 295

(41) Mertens, H.J., en Rehbinder, E., *o.c.*, p. 303

(42) Van Der Velden, F.J.A., *o.c.*, p. 222; Dölle, H., en Neumayer, K., *o.c.*, p. 636

Artikel 70 bepaalt dat in geval van een fundamentele tekortkoming van de verkoper de risicoregeling van de artikelen 67 tot 69 de koper niet verhindert gebruik te maken van de rechten die de Conventie hem in dit geval verleent. De rechten die de koper heeft, verschillen naargelang de tekortkoming al dan niet fundamenteel is. (Voor het al dan niet fundamenteel karakter van een tekortkoming: zie artikel 25 CISG)

Is de tekortkoming niet fundamenteel (bv. een lichte niet-conformiteit van de goederen), dan kan de koper vragen dat de goederen worden hersteld, en in gevallen waar dit redelijk is, kan hij prijsvermindering en schadevergoeding eisen⁴³. Het risico gaat echter over met de levering van de koopwaren.

Is de tekortkoming wel fundamenteel, dan heeft de koper, behoudens de reeds opgenoemde middelen, twee bijkomende mogelijkheden: ofwel eist hij dat de goederen worden vervangen, ofwel verkiest hij het contract op te zeggen. Artikel 70 CISG moet aldus worden geïnterpreteerd dat de koper, ondanks het feit dat het risico reeds is overgegaan bij de levering, kan opteren voor de laatst genoemde oplossing en aldus het risico retro-actief ten laste kan leggen van de verkoper⁴⁴.

Ondanks een tekortkoming van de verkoper gaat dus in principe het risico over op de koper bij levering van de goederen. Het komt slechts retro-actief ten laste van de verkoper indien de koper het contract opzegt wegens een fundamentele tekortkoming van de eerstgenoemde.

In de E.W. is de situatie heel wat onzekerder. De overgang van het risico hangt af van het rechtsmiddel dat de koper verkiest. Zegt hij het contract op of eist hij vervanging van de goederen, dan blijft het risico bij de verkoper. Opteert hij echter voor bv. herstel van de koopwaren, dan draagt hij het risico vanaf het moment dat het in normale omstandigheden zou zijn overgegaan⁴⁵.

Het nadeel van deze regeling is dat ze rechtsonzekerheid veroorzaakt. Immers, in tegenstelling tot de CISG, is in de E.W. de hele situatie afhankelijk van de beslissing van de koper. Zolang deze zijn keuze niet bekend maakt, blijft de toestand onduidelijk.

BESLUIT.

Uit de analyse van de risicoregeling in de CISG en de E.W. blijkt dat, ondanks het feit dat de juridische uitgangspunten niet steeds dezelfde zijn, men in de praktijk vaak tot een identiek resultaat komt. Deze oplossingen zijn

(43) Nicholas, B., *o.c.*, p. 509

(44) Nicolas, B., *o.c.*, p. 510

(45) Roth, P.M., *o.c.*, p. 300

in het algemeen ook in overeenstemming met de internationale handelsgebruiken, zoals deze zijn vastgelegd in de INCO-TERMS. Daar de E.W. en de CISG van supletief recht zijn, mag, zoals reeds aangehaald in de inleiding, het belang van deze INCO-TERMS niet worden onderschat, temeer daar ze meestal nog specifiekker zijn in het bepalen van het moment van de risico-overgang.