

DE INTERNATIONALE KOOP

Bronnen en beginselen

Patrick WAUTELAT
Assistent, Instituut voor Internationaal Handelsrecht

1998
Antwerpen

KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË

Deze uitgave is gedrukt op milieuvriendelijk papier



Inhoud

<i>p.</i>	
Hoofdstuk 1. Bronnen van het internationaal kooprecht	1
§ 1. <i>De internationale koopverdragen</i>	1
I. Eenvormig materieel recht versus eenvormige verwijzingsregels	1
II. Eenvormig materieel recht	5
III. Eenvormig conflictenrecht	8
§ 2. <i>De Incoterms</i>	10
§ 3. <i>Algemene voorwaarden</i>	11
§ 4. <i>Gebruiken en handelwijzen (art. 9 CISG)</i>	12
I. Gewoonten	12
II. Handelwijzen	15
§ 5. <i>De wilsonomie (art. 6 CISG)</i>	16
§ 6. <i>De plaats van dwingende bepalingen van nationaal recht</i>	26
§ 7. <i>Algemene rechtsbeginselen (art. 7 CISG)</i>	29
Hoofdstuk 2. Toepassingsgebied van het Wens Koopverdrag en algemene bepalingen	31
§ 1. <i>Wat is een koopovereenkomst?</i>	32
§ 2. <i>Roerende zaken</i>	36
§ 3. <i>Internationaal karakter van de overeenkomst</i>	37
§ 4. <i>Band met een verdragstaat</i>	38
§ 5. <i>Niet-geregelde onderverpen</i>	42
§ 6. <i>Reserves</i>	46
§ 7. <i>Interpretatie van het verdrag</i>	47
Bijlagen	50
Bijlage 1. <i>Schemma invloed rechskieuze</i>	50
Bijlage 2. <i>Schemma vaststelling toepasselijk recht op een internationale overeenkomst</i>	51
Bijlage 3. <i>Schemma regeling artikel 1 (1) CISG</i>	53
Bijlage 4. <i>Internationale verdragen</i>	54
Trefwoordenregister	61

Bijwerkingsdatum: 15 april 1998

ISBN 90 5583 005 4
D 1995/2664/83

© 1998, Kluwer Rechtswetenschappen België
(Kluwer Rechtswetenschappen België en E. Story-Scientia)
Santvoortbeeklaan 21-25
2100 Antwerpen
Tel.: 0800-145 00 (gratis oproepnummer)

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoofdstuk 1

Bronnen van het internationaal kooprecht

1. Internationale kooptransacties vertegenwoordigen een belangrijk deel van de internationale handel. Het is bijgevolg niet verrassend dat de internationale gemeenschap kost noch moeite heeft gespaard om een geschikt juridisch kader te creëren voor de internationale koop. Dit kader steunt in belangrijke mate op verdragen.¹ Talrijke verdragen, waaronder het Weens Koopverdrag, maken aanspraak om de internationale koop te regelen. Daarnaast hebben ook privé- en publieke organisaties pogingen ondernomen om een regeling van de internationale koop uit te werken. Meest bekend in dit verband zijn de Incoterms van de Internationale Kamer van Koophandel.
- In dit eerste hoofdstuk zal geprobeerd worden duidelijkheid te scheppen over de verschillende bronnen van het internationaal kooprecht. De nadruk zal worden gelegd op de hiërarchie tussen deze bronnen, en meer bepaald op de plaats die het Weens Koopverdrag inneemt.

§ 1. De internationale koopverdragen

I. EENVORMIG MATERIEEL RECHT VERSUS EENVORMIGE VERWIJZINGSREGELS

2. Elk land beschikt over zijn eigen kooprecht. De verschillen tussen de nationale koopwetten kunnen hinderlijk zijn voor de internationale handel. Om daaraan te verhelpen, kunnen staten verdragen sluiten waarin hun recht geharmoniseerd wordt. De harmonisatie kan op **Harmonisatie op twee niveaus'**

1. Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Wenen, 11 april 1980; Wet 4 september 1996, B.S., 1 juli 1997, nierra CISG).

twee niveaus plaatsvinden. Een eerste methode bestaat erin de IPR-verwijzingssregels eenvormig te maken. Dit is in Europees verband gebeurd met het Europees Overeenkomstenverdrag.² Dit verdrag geldt voor alle overeenkomsten. Specifiek voor de koop werd het Haags Verdrag van 15 juni 1955 gesloten.³ Beide verdragen bevatten eenvormige verwijzingssregels. Wanneer de verwijzingssregels van land tot land verschillen, kan eenzelfde situatie aan verschillende nationale wetgevingen onderworpen worden, naargelang de staat waar het geschil beslecht wordt. Eenvormige verwijzingssregels betekenen integendeel dat de verdragstaten hetzelfde nationaal recht op een gegeven situatie zullen toepassen.

Deze methode, hoe verdienstelijk ook, is niet zonder tekortkomingen. De rechter of arbiter moet immers nog steeds een omweg maken via het conflictierecht. Bovendien leidt deze methode tot de toepassing van (weliswaar hetzelfde) *nationaal* recht op een *internationale* transactie. Daarom werd een stap verder gezet in de eenmaking. In de tweede methode komen de verdragstaten overeen dezelfde substantiële regels op een bepaalde transactie toe te passen. De rechten en de plichten van partijen worden a.h.w. *internationaal* bepaald. Het nationaal kooprecht maakt plaats voor een internationaal kooprecht. De eenmaking betreft hier de eigenlijke inhoud van het recht en niet meer de vraag welk nationaal recht van toepassing is. Vermits alle staten hetzelfde materieel recht hebben, is

het IPR in theorie overbodig geworden. Het Weens Koopverdrag is het schoolvoorbeld van eenvormige materiële verdragen.

3. De eenmaking van het materieel recht kent een beperkte geschiedenis. Het Weens Koopverdrag is het einde resultaat van een lange evolutie.

Een eerste poging om het materieel kooprecht te uniformiseren, resulteerde in de Eenvormige Koopwetten van 1964.⁴ Deze wetten hebben om verschillende redenen nooit veel bijval gekregen van de internationale gemeenschap. Slechts negen landen hebben deze verdragen ooit bekraftigd.⁵ Ondertussen hebben vijf van deze staten de Koopwetten opgezegd om tot het Weens Koopverdrag toe te treden.⁶ Het Weens Koopverdrag lijkt meer succesvol te zijn. Dit verdrag is goed onderweg om een eenvormig wereldkooprecht tot stand te brengen.

4. Naargelang de ambities van de deelnemende landen wordt de eerste of de tweede methode gebruikt. Het resultaat is een hante mozaïek verdragen. Tussen deze verdragen bestaat er een hiërarchie. Het eenvormig materieel recht heeft voorrang op het eenvormig conflictierecht.⁷ Dit vloeit voort uit de aard van de twee methodes. Geünificeerd materieel recht is er immers op gericht het IPR, weze het nationaal of eenvormig, overbodig te maken. De moeilijkheden verbonden aan het vervijzingsproces worden verminderd doordat de materiële regels dezelfde zijn in alle landen. De eerste taak van de rechter

2. Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, (Rome, 19 juni 1980, Wet 14 juli 1987, B.S., 9 oktober 1987, hierna EVO), in werking getreden op 1 april 1991. Dit verdrag geldt thans in België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland en het Verenigd Koninkrijk; Spanje en Portugal zijn togetreden met het Verdrag van Funchal van 18 mei 1992, dat nog niet bekraftigd is door Belgie. Oostenrijk, Finland en Zweden hebben op 29 november 1996 het toetredingsverdrag ondertekend. Dit verdrag is nog niet in werking getreden.

3. Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichaamlijke zaken toepasselijke wet (Den Haag, 15 juni 1955, Wet 21 september 1962, B.S., 29 september 1964, hierna Haags Koopverdrag). Dit verdrag is in werking in België, Denemarken, Finland, Frankrijk, Italië, Niger, Noorwegen, Zweden en Zwitserland.

4. Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichaamlijke zaken (Den Haag, 1 juli 1964, Wet 15 juli 1970, B.S., 14 januari 1971) en Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichaamlijke zaken (Den Haag, 1 juli 1964, Wet 15 juli 1970, B.S., 14 januari 1971). Hierna Eenvormige Koopwetten.

5. De negen staten die het verdrag ratificeerden zijn: België, Duitsland, Gambia, Israël, Italië, Luxemburg, Nederland, San Marino en het Verenigd Koninkrijk.

6. België, Nederland, Duitsland, Italië en Luxemburg.

7. M. FALLON en D. PHILIPPE, 'La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises', *J.T.*, 1998, 19, nr. 13.

bestaat er bijgevolg in te onderzoeken of het Weens Koopverdrag van toepassing is.⁸ Is dit niet het geval, dan dient aan de hand van de (eenvormige) conflictregrcls te worden bepaald welke nationale koopwet op de overeenkomst van toepassing is. Vóór de inwerkingtreding van het Weens Koopverdrag was dat anders. Belgische rechters moesten immers eerst het IPR-verdrag van 1955 raadplegen.⁹ Het denkpatroon is nu omgekeerd.

5. De voorrang van het Weens Koopverdrag op andere verdragen moet genuanceerd worden. Om zijn toepassingsgebied te bepalen doet het Weens Koopverdrag immers zelf een beroep op het IPR. Artikel 1(1)(b) CISG bepaalt dat het verdrag onrechtstreeks toepasselijk is wanneer het IPR van de rechter naar het recht van een verdragstaat verwijst. Wanneer de verwijzingsregels in verdragen worden eengemaakt, moeten beide methodes gecombineerd worden. Deze nuancinge doet geen afbreuk aan de principiële voorrang van het eenvormig materieel recht. Het maakt evenwel duidelijk dat de twee methodes elkaar niet uitsluiten. Dit is des te meer het geval dat het eenmakingsproces grenzen kent. Sommige onderwerpen vallen buiten de eenmaking van het materieel kooprecht. Bovendien zijn niet alle staten partijen bij de eenvormige materiële verdragen. Voor deze situaties dient een beroep te worden gedaan op het (eengemaakte) conflictrecht. Kortom de twee methodes vullen elkaar aan. Ze zullen hierna elk van dichterbij bekijken worden.

8. Op het formeel en materieel toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag wordt in het volgende hoofdstuk ingegaan.
 9. N. WATTÉ, 'La vente internationale de marchandises: bilan et perspectives', *T.B.H.*, 1991, 371, nr. 9. Zie *infra*, nr. 9.
 10. Een dergelijke combinatie van methodes drong zich al op onder de Eenvormige Koopwetten. Kachtiens een door België gemaakt voorbehoud (Verklaring van België bij de bekrachtigingsoorkonde neergelegd op 12 december 1964 overeenkomstig de bepalingen van artikel IV van het Verdrag) kondt deze wetten slechts toepassing vinden wanneer de eenvormige verwijzingsregels van het Haags Verdrag van 1955 naast het recht van een verdragsstaat leiden. Zie *infra*, nr. 9.

II. EENVORMIG MATERIEEL RECHT

- 6.** Eenvormig materieel recht krijgt voorrang op eenvormig conflictrecht. Twee verdragen maken aanspraak op deze voorrang: de Eenvormige Koopwetten en het Weens Koopverdrag. De relevante van de Eenvormige Koopwetten voor de Belgische rechtsorde is beperkt. De inwerkingtreding van het Weens Koopverdrag betekent immers dat overeenkomsten gesloten na 1 november 1997 aan deze wetten ontsnappen. Scharnierend moment is de datum waarop de overeenkomst gesloten is (art. 100 CISG). Het Weens Koopverdrag vindt toepassing wanneer de overeenkomst op 1 november 1997 of daarna gesloten is.¹¹ Deze overgangsregel veronderstelt dat eerst het tijdstip van totstandkoming van de overeenkomst vastgesteld wordt. Daarvoor moet niet teruggegrepen worden naar het IPR. De voorrang van het materiële verdrag geldt ook hier.¹² De overgangsregel moet bijgevolg samen met artikel 23 CISG gelezen worden. Volgens deze bepaling komt de overeenkomst tot stand wanneer de aanvaarding van het aanbod van kracht wordt, d.i. op het ogenblik dat de aanvaarding de aannemer bereikt. Wanneer aanbod en aanvaarding niet duidelijk te onderscheiden zijn, telt als referentiepunt het ogenblik waarop de wilsovereinstemming tussen partijen bereikt wordt.¹³ Het Weens Koopverdrag (Deel II) regelt ook de totstandkoming van de overeenkomst. Deze regeling is slechts van toepassing wanneer het aanbod gedaan is op of na 1 november 1997 (voor de definitie van het aanbod zie art. 14 CISG).

11. Zie b.v. Kh. Hasselt, 24 januari 1995, *R.W.*, 1996-97, 444. Over de problemen van overgangsrecht tussen de Eenvormige Koopwetten en het Weens Koopverdrag zie: J. MEEUSEN, 'De internationale koopovereenkomst en het overgangsrecht', noot onder Kh. Hasselt, 30 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 265 e.v.; zie voor een -foutieve- toepassing: Kh. Antwerpen, 17 januari 1995, *T.B.H.*, 1995, 521, met noot J. ERAUW.

12. Vgl. voórd de inwerkingtreding van het Weens Koopverdrag: J. MEEUSEN, *l.c.*, *R.W.*, 1994-95, 266.

13. J. MEEUSEN, 'De totstandkoming van de overeenkomst', *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTERS (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 95, nr.364.

7. Dit betekent evenwel niet dat het Weens Koopverdrag geen relevantie heeft voor overeenkomsten gesloten vóór 1 november 1997 (of aanbiedingen gedaan vóór deze datum). Het verdrag kan immers reeds voor deze datum onrechtstreeks toepassing vinden wanneer de verwijzingsregels van de rechter naar het recht van een verdragstaat leidden. Het verdrag werd dan toegepast ongeacht of het al in werking was in het forum. De toepassing van het verdrag was in deze situatie anticipatief t.o.v. het forum. Zo konden Belgische rechters het verdrag reeds vóór 1 november 1997 toepassen.¹⁴

Nieuwe overeenkomsten

8. De ‘nieuwe’ overeenkomsten, gesloten op of na 1 november 1997, zullen niet automatisch onder het Weens Koopverdrag vallen. Het toepassingsgebied van dit verdrag is immers beperkt. Nieuwe overeenkomsten die niet onder dit verdrag vallen, zullen vaak ook aan de Eenvormige Koopwetten ontsnappen. De twee verdragen hebben immers grotendeels hetzelfde toepassingsgebied. Uitzonderlijk kan een nieuwe overeenkomst buiten het toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag vallen en toch nog formeel onder de Eenvormige Koopwetten ressorteren (b.v. een overeenkomst tussen een Belgische consument en een Engelse verkoper). Op het eerste gezicht kunnen de Eenvormige Koopwetten geen toepassing meer vinden in België. België heeft immers deze Wetten opgezegd. Het toepasselijk recht moet aldus worden aangeduid door de verwijzingsregels. Wanneer het (eenvormig) IPR naar het recht van een staat leidt die nog partij is bij de Eenvormige Koopwetten, kunnen deze Wetten echter toch nog toepassing vinden. Dit zal b.v.

het geval zijn voor de verkoop door een Engelse onderneemming aan een Belgische koper, of telkens partijen een keuze maken voor het recht van Engeland. Het intern kooprecht van dat land heeft immers plaatsgemaakt voor de Eenvormige Koopwetten. De Koopwetten komen dan tot toepassing op basis van een conflictrechteleke rederijking.

9. De Eenvormige Koopwetten zullen in de nabije toekomst nog een (bescheiden) rol spelen. De opzegging van deze wetten door België belet niet dat de ‘oude’ overeenkomsten nog steeds aan het ‘oude’ internationaal kooprecht onderworpen worden.¹⁵ Hierna wordt daarom kort ingegaan op het ruimtelijk toepassingsgebied van deze wetten.¹⁶ De Eenvormige Koopwetten kunnen slechts op ‘oude’ overeenkomsten toepassing vinden middels het IPR. België heeft immers in een voorbehoud bedongen dat de Koopwetten slechts kunnen gelden wanneer Belgisch IPR na het recht van een verdragstaat verwijst. Concreet betekent dit dat het Haags Verdrag van 1955 het recht van een staat moet aanduiden die partij is bij de Eenvormige Koopwetten.¹⁷ Dit is b.v. het geval wanneer partijen een keuze hebben gemaakt voor het recht van een verdragstaat.

Dit voorbehoud verplicht de rechter om de conflictregel aan de eenvormige materiële regeling aan te schakelen. Dit geeft aanleiding tot verwarring. Een bijkomende moeilijkheid ontstaat omdat andere landen eveneens voorbehouden hebben geformuleerd. Engeland en Gambia hebben b.v. bedongen dat de Eenvormige Koopwetten slechts toepassing vinden wanneer partijen deze als op de overeenkomst toepasselijke wet hebben

14. Kh. Hasselt, 23 februari 1994, *ongepubliceerd*, A.R. 722/94; Kh. Hasselt, 16 maart 1994, *ongepubliceerd*, A.R. 3952/93; Kh. Hasselt, 24 januari 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 2532/93; Kh. Hasselt, 2 mei 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 1849/94; Kh. Nijvel, 19 september 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 1707/93; Kh. Hasselt, 8 november 1995, *ongepubliceerd*, A.R. 1970/95; Kh. Hasselt, 9 oktober 1996, *ongepubliceerd*, A.R. 2012/96; Kh. Hasselt, 21 januari 1997, *ongepubliceerd*, A.R. 1972/96 en Kh. Hasselt, 18 oktober 1995, R.W., 1995-96, 1378. Deze uitspraken zijn te vinden op de Website van het Instituut voor Internationaal Handelsrecht van de K.U. Leuven.

15. N. WATTE, *I.c.*, *T.B.H.*, 1991, 376-377, nr. 19.
16. Voor meer details zie P. VAN HOOGHTEN, ‘Overzicht van de Belgische rechtspraak i.v.m. het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichaamlijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964’, *T.B.H.*, 1987, 163-169.
17. Zie b.v. Kh. Brussel, 3 september 1982, *T.B.H.*, 1982, 262; Kh. Luijck, 17 april 1986, *T.B.H.*, 1988, 304; Brussel, 19 maart 1987, *T.B.H.*, 1988, 311.

gekozen.¹⁸ Welke houding de Belgische rechter tegenover deze voorbehouden moet aannemen, blijft onzeker. Indien het Belgisch conflictienrecht naar het recht van Engeland verwijst, moet de Belgische rechter verlangen dat partijen voor de wetten gekozen hebben? Naar analogie met de uitsluiting van *renvoi* inzake contracten, moet aangenomen worden dat de rechter geen rekening houdt met de door andere staten geformuleerde reserves.¹⁹

III. EENVORMIG CONFLICTENRECHT

Eenvormig conflictienrecht
Verhouding

10. Ondanks de eenmaking van het materieel recht blijft het IPR een grote rol spelen. Het Weens Koopverdrag zelf doet op verschillende vlakken een beroep op het IPR (zie *infra* nr. 60). De verwijzingsregels werden in twee belangrijke verdragen eengemaakt. De verhoudingen tussen deze verdragen zijn bijzonder complex.²⁰ Het EVO is een algemeen verdrag dat voor alle types overeenkomsten geldt. Het Haags Verdrag beoogt integendeel slechts de koopovereenkomsten te regelen. Het bijzonder verdrag heeft voorrang op het algemeen. Dit wordt in artikel 21 EVO uitdrukkelijk bevestigd. Koopovereenkomsten zijn bijgevolg niet onderworpen aan de verwijzingsregels van het EVO, doch aan deze van het Haags Verdrag.

Dit verdrag heeft echter niet onverkort voorrang op het EVO. Het Europees Verdrag bevat bijzondere (beschermende) regels voor overeenkomsten gesloten door consumenten. Het Haags Verdrag maakt daarentegen geen onderscheid naargelang de hoedanigheid van partijen. Voor consumentenovereenkomsten primieren de Consumenten

bijzondere regels van het EVO op de algemene regels van het Haags Verdrag. Kortom, de voorrang van het Haags Verdrag is beperkt tot de internationale handelskoop.²¹

De verhoudingen tussen deze twee verdragen worden verder bemoeilijkt omdat sommige vragen uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van het Haags Verdrag uitgesloten worden. Het betreft o.a. de rechts- en handelingsbekwaamheid en de vorm van de overeenkomst. Voor deze vragen moet dan een beroep worden gedaan ofwel op de regels van het EVO (voor de vorm) ofwel op de toepasselijke nationale wet (voor de bekwaamheid van partijen).²² Voor eenzelfde overeenkomst kunnen bijgevolg drie verschillende regelingen toegepast worden (Haags Verdrag, EVO en nationaal IPR) naargelang de rechtsvraag die zich stelt.

Hetzelfde schema geldt voor de bijzondere kopen (van waardepapieren, geregistreerde schepen en luchtvartuigen, enz.) die niet door het Haags Verdrag geregeld worden. Het EVO geldt dan als restregeling.

11. De conflictregels van beide verdragen lopen grotendeels parallel. Geen van de twee regelingen bevat een wederkerigheidsvereiste. Bijgevolg vinden ze toepassing ongeacht of het aangewezen recht dat van een verdragstaat is. In de twee verdragen is de wilsautonomie van partijen de hoofdregel. Partijen mogen aldus vrij kiezen welk nationaal recht hun verhoudingen beheert. Over de wijze waarop partijen hun keuze moeten maken, bestaan er evenwel verschillen. Een impliciete rechtskeuze zal sneller onder het EVO dan onder het Haags Verdrag aanvaard worden. Een dergelijke keuze moet “ontwijfelpbaar” voortvloeien uit de overeenkomst volgens artikel 2, lid 2, Haags Verdrag, terwijl artikel 3, lid 1, EVO slechts vereist dat de keuze “voldoende duidelijk” uit de over-

18. Voorbehoud krachtens art. V, zie J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 291.

19. M. FALLON en D. PHILIPPE, *I.c., J.T.*, 1998, 20, nr.17. Zie *infra* nr. 62 m.b.t. art. 95 junctio art. 1(1)(b) CISG.

20. Zie over de verhouding tussen het Haags Verdrag (1955) en het Europees Overeenkomstenverdrag: N. WATTE, ‘La vente internationale de marchandises: bilan et perspectives’ *T.B.H.*, 1991, 367-368; M. FALLON, ‘Le nouvel agencement des règles de conflit en matière de contrats’, *J.T.*, 1988, 469-474; J. BRAUW, ‘In het labryinth van de internationale koopverkoop’, noot onder Vred. Zaventem, 21 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 664.

Uitdrukkelijk uitgesloten vragen

Rechtskeuze

21. Dit werd uitdrukkelijk door de Haage Conferentie erkend in een verklaring tijdens de Veertiende Zitting, 6-25 okt. 1980. Volgens de Conferentie vormt het verdrag van 15 juni 1955 ‘geen hindernis voor de toepassing, door de lidstaten, van bijzondere regels inzake de op de verkoop aan consumenten toepasselijke wet’.

22. Onder voorbehoud van art. II EVO (Lizardi-regel).

eenkomst blijkt. Bovendien kan de zoektocht naar de impliciete wil der partijen in het EVO ook slaan op de "omstandigheden" van het geval, d.w.z. extrinsieke elementen zoals b.v. een keuze in een vorige overeenkomst. Het Haags Verdrag stelt zich minder soepel op en eist dat de indicien in de bepalingen zelf van de overeenkomst gevonden worden.

Ook de subsidiaire, objectieve verwijzingsregels volgen hetzelfde stramien. De overeenkomst wordt, bij gebreke aan rechtskeuze, rechtstreeks (art. 3 Haags Verdrag) of via het vermoeden van de kenmerkende prestatie (art. 4-2 EVO), onderworpen aan het recht van de staat waar de verkoper gevestigd is. Het EVO is evenwel meer flexibel. Het bevat een ontsnappingsclausule (art. 4-5 EVO) die toelaat om met bijzondere omstandigheden rekening te houden. Het Haags Verdrag houdt het bij drie limitaties opgesomde uitzonderingen.

§ 2. De Incoterms

12. Internationale kooptransacties hebben niet alleen de belangstelling van staten gewekt. Ook internationale organisaties hebben hun steentje bijgedragen tot het uitwerken van een regeling van de internationale koop. Zo heeft de Internationale Kamer van Koophandel de Incoterms ('International Commercial TERMS') geproduceerd. In de internationale handel worden handelstermen zeer vaak gebruikt. Deze termen zijn bedingen die tot doel hebben door een eenvoudige formule (CIF, FOB, enz.) de verbintenissen van koper en verkoper aangaande bepaalde onderwerpen te regelen. Elke handelsterm verwijst naar een geheel van regels. Handelstermen krijgen in alle belangrijke handelscentra verschillende interpretaties. Het verdientse van de Incoterms is om standaardbetrekkenissen te geven. Wanneer partijen een Incoterm in hun overeenkomst opnemen, incorporen ze daardoor de gehele, uniforme regeling die daarachter ligt. Incoterms hebben alleen gevlogen indien er in het contract naar verwezen wordt.

13. Het Weens Koopverdrag doet geen afbreuk aan de Incoterms. Het verdrag stelt zich subsidiair op t.o.v. de Incoterms. Het verdrag heeft zich subsidiair op t.o.v. de

door de partijen gemaakte afspraken (art. 6 CISG). Implicite wil der partijen worden veelvuldig gecoterms en andere handelstermen worden gebruikt in de internationale handel. De bepalingen van het Weens Koopverdrag zullen bijgevolg haast nooit toepassing vinden op de vragen die door de handelstermen gedetailleerd geregeld worden, zoals de risico-overdracht, plaats van levering, vervoerperikelen, enz.

§ 3. Algemene voorwaarden

14. Ook algemene voorwaarden zijn een bron van het internationaal kooprecht. Elke onderneming die regelmatig koopt-verkopt, beschikt over zijn eigen algemene voorwaarden. Deze voorwaarden kunnen ontworpen zijn voor interne of voor internationale koop-verkopen. Meestal worden algemene voorwaarden opgesteld op basis van modelvoorwaarden. Er bestaan talrijke modellen van algemene voorwaarden. Beroepsorganisaties (b.v. Fabrimetal, Fedis, enz.) stellen dergelijke modellen ter beschikking aan hun leden. Ook prive-²³ en openbare²⁴ internationale organisaties hebben nuttige modellen geleverd. Standaardvoorwaarden zijn in het bijzonder belangrijk in de internationale grondstoffenhandel. Elke sector (koffie, steenkool, enz.) heeft zo zijn eigen standaardbedelingen.²⁵

Algemene voorwaarden

Beroepsorganisaties

23. B.v. de ICC-Model International Sale Contract, Manufactured Goods Intended for Resale, ICC Doc. No. 460-9/16 (waarin naar het Weens Koopverdrag verwezen wordt, art. I.2.A).

24. Zoals b.v. de Economische Commissie van de Verenigde Naties voor Europa, die sectoriële algemene voorwaarden opgesteld heeft. Zie R. GORFAN, 'Les conditions générales de vente à l'exportation de biens d'équipement établies sous les auspices de la Commission Economique pour l'Europe', D.P.C.I., 1975, 215-224.

25. M. FONTAINE geeft voor de meest gebruikte bedingen (strafbeding, exoneratiebeding, enz.) een analyse van tarifische standaardvoorwaarden: M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Parijs, Feduci, 1989, 365 blz.

— INTERNATIONAAL KOOFRECHT —

- 15. Het Weens Kooprecht**²⁶ Deze voorwaarden zijn voorwaarden van partijen.²⁶ De voorwaarden op de andersluidende verdragsbepalingen. Partijen moeten er wel op toezien dat hun voorwaarden in de overeenkomst geïncorporeerd worden. Slechts wanneer ze de partijen binden, hebben algemene voorwaarden voorrang op de verdragsbepalingen (zie Deel II van het Verdrag en in het bijzonder art. 19 CISG).

In overeenkomst
geincorporeerd

§ 4. Gebruiken en handelwijzen (art. 9 CISG)

GEWOONHEIN

17. Gebruiken of gewoonlijk ~~zij~~^o een bepaalde kring gevoogd en algemeen in een markthal-gelmatig ontstaan vaak in havens, gebruiken b.v. gebri- worden. Gebruiken beroepsbeoefenaars. Het kan b.v. gebru- dels en groepen beroepsbeoefenaars. Het kan b.v. gebru- kelijk worden om in een bepaalde munt te betalen, om geschillen aan een specifieke arbitrage-instelling voor te

Gewoonten

18. Gewoonten zijn, krachtens artikel 1 van toepassing. Koopoverdrag, op de overeenkomst met deze toepassing mogelijk, is alleen mogelijk met deze toepassing.

Sing wanneer, daarbij ingestemd hebben. Het kan bij voorbeeld een partijen hun overeenkomst aan de "règles et usances" van kan Stilzwijgend

van hun nadere. Incorporatie van gewoonten in de constitutie kan stijlzwijgend gebeuren. Artikel 9(2) bepaalt immers ook datzelfs wanneer ze niet in de overeenkomst opgenomen zijn of behoren te worden, gewoonten bekend zijn of behoren te worden, waarmee partijen handel op grote schaal gewoonen en die in de internationale handel op deze manieren kunnen aan partijen op deze manieren tegengeworpen worden.³¹ Het verdrag vereist bovenbekendheid genieten, kunnen aan partijen op deze manieren tegengeworpen worden.³¹ Het verdrag vereist bovenbekendheid genieten, kunnen aan partijen op deze manieren tegengeworpen worden.³¹ Het verdrag vereist bovenbekendheid genieten, kunnen aan partijen op deze manieren tegengeworpen worden.³¹ Het verdrag vereist bovenbekendheid genieten, kunnen aan partijen op deze manieren tegengeworpen worden.³¹ Dit is overbodig omdat het tot het wezen zelf van de dien dat de gewoonten ‘regelmatig worden nageleefd’.

30. H. VAN HOONDRAG, *'Algemene bepalingen en interpretaties*, B.R.H., 1974, 436.
H. VAN HOUTTE, *Een voorstel tot een algemene wetgeving over de handel in vliegtuigen*, B.R.H., 1974, 436.

gewoonte behoort.³² Indien aan die vereisten voldaan is, wordt verondersteld dat partijen impliciet met de gewoonte ingestemd hebben.

Lokale gewoonte

Artikel 9 heeft het over gewoonten van de internationale handel. Lokale gewoonten kunnen niettemin impliciete werking krijgen indien ze regelmatig nageleefd worden in transacties tussen de lokale en buitenlandse handelaars.³³ In de Antwerpse haven geldt b.v. dat onder een FOB-beding het risico van de goederen niet bij het passeren van de scheepsreiling op de koper overgaat, maar wel bij het passeren van de 'blauwe steen', waarmee bedoeld wordt bij het verlaten van de van blauwe steen genaakte kade. Een dergelijke interpretatie wordt algemeen aanvaard in Antwerpen, ook voor contracten met buitenlandse tegenpartijen. De 'blauwe steen-FOB' komt derhalve in aanmerking als gewoonte van de internationale handel, zelfs al blijft het gebruik ervan beperkt tot de haven van Antwerpen.

19. Aan de vereiste van kennis in hoofde van de partijen is, behalve tegenbewijs, voldaan wanneer beide partijen actief zijn op markten waar de betrokken gewoonte geldt. VAN HOUTTE verwijst b.v. naar het 'Bestätigungs schreiben' dat in Duitstalige landen geldt.³⁴ Wanneer koper en verkoper in deze landen gevestigd zijn, kan worden aangenomen dat de partij die niet protesteert tegen een bevestigingsbrief, daardoor gebonden is.³⁵

32. H. VAN HOUTTE, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 65, nr.2.20.

33. H. VAN HOUTTE, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 65, nr.2.20; J. HERBOTS, *De transationale koopovereenkomst. Het Weense Koopverdrag van 1980*, Leuven, Acco, 1991, 27.

34. H. VAN HOUTTE, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 65-66, nr.2.20.

35. Voor een grondige analyse van het *Bestätigungs schreiben* zie de conclusie van Adv.-Gen. TESAURO voor het arrest van H.v.I. 20 februari 1997 M.S.G. T. Gravières Rijnaes, zaak C-106/95, *Jur.*, 1997, I-913 e.v. (in deze zaak was de vraag aan de orde of een partij krachtens artikel 17 EEX-verdrag gebonden is door een forumbeding dat in een bevestigingsbrief werd vermeld was Art. 17 EEX-verdrag is gedeeltelijk geïnspireerd op art. 9 CISG.)

Het bewijslast m.b.t. het bestaan en de draagwijdte van de gewoonte berust op de partij die de gewoonte aanvoert. In zijn bewijsopdracht kan hij zich beroepen op documenten opgesteld door beroepsorganisaties.

Artikel 9(2) is duidelijk een compromis tussen twee opvattingen: de opvatting dat alleen gewoonten waarmee partijen uitdrukkelijk ingestemd hebben, toepassing vinden, en de opvatting dat gewoonten, ook buiten elke toestemming van partijen, toepasselijk kunnen zijn indien ze algemeen bekend zijn. Behalve in een paar marginale gevallen wordt deze bepaling voorlopig ongebruikt gelaten in de rechtspraak.

II. HANDELWIJZEN

- | | | |
|--|----------------------------|-------------------------------------|
| <p>20. Handelwijzen zijn gebruiken die tussen welbepaalde handelaren ontstaan. Wanneer twee partijen in een bestendige handelsverhouding staan, kunnen de door hen gestelde handelingen na een tijd ingeburgerd raken en hierdoor deel gaan uitmaken van de verwachtingen van partijen.</p> <p>Tot de handelwijzen behoren in de eerste plaats de bedingen die de betrokken partijen altijd al in hun overeenkomst hebben opgenomen. Indien deze bedingen zo vanzelfsprekend worden dat ze niet meer uitdrukkelijk herhaald worden, kan een partij zich er nog steeds op beroepen. Dit geldt natuurlijk niet wanneer partijen de bedoelde clausule uitdrukkelijk uit hun overeenkomst hebben geschrapt. Het probleem is echter dat het zwijgen van partijen juist kan betekenen dat zij niet meer bereid waren om het beding in hun overeenkomst op te nemen. Het is dan aan de rechter om te oordelen of een gebruikelijk beding impliciet aan de overeenkomst werd toegevoegd. Ook algemene voorwaarden kunnen uitgroeien tot handelwijzen wanneer ze steeds van de vorige overeenkomsten deel hebben uitgemaakt.</p> | <p>Handelwijzen</p> | <p>Contractuele bedingen</p> |
|--|----------------------------|-------------------------------------|

- | | |
|--|--------------------------------------|
| <p>21. Naast contractuele bedingen kunnen ook feitelijke gedragingen handelwijzen worden. Heeft de koper b.v. steeds in US dollars betaald, dan kan dit na een tijd tot een echte praktijk uitgroeien. Behoudens andersluidend akkoord tussen partijen zal de verkoper geen betaling meer in een andere munt kunnen verzoeken. De handel-</p> | <p>Feitelijke gedragingen</p> |
|--|--------------------------------------|

wijze heeft in deze hypothese de contractbepalingen aangevuld. Herhaalde handelingen kunnen naast een aanvullende ook een *derogatoire* werking hebben. In de overeenkomst kan b.v. afgesproken zijn dat elke levering na 30 dagen betaald moet worden. Indien de verkoper nooit bezwaar gemaakt heeft tegen laattijdige betalingen, kan de koper zich verzetten tegen zijn later verzoek om de contractuele betalingstermijn strikt te respecteren. Dit kan een onaangename verrassing vormen wanneer de koper op het rand van faillissement staat.

22. Handelwijzen binden partijen wanneer ze gebruikelijk zijn. Nergens wordt in het verdrag gepreciseerd vanaf wanneer handelwijzen 'gebruikelijk' worden. Het is pas wanneer partijen rechtmatig kunnen verwachten dat een door hen gevolgde praktijk in de volgende contracten herhaald zal worden, dat een handelwijze bindend wordt. Regelmatige contracten zijn dus een noodzakelijke vereiste. 'One shot' transacties van -vaak kleinere- ondernemingen met een buitenlandse partner zullen niet leiden tot het ontstaan van handelwijzen.

De rechter heeft een grote vrijheid om te oordelen of partijen al dan niet gebonden zijn door tussen hen gesloten rechte gesproken. In de rechtspraak kan nog geen duidelijke lijn worden getrokken. Een Nederlandse rechtbank oordeerde b.v. dat het betalen door overschrijving op de rekening van de verkoper na "af die jaren vaste regel was geworden". Anderzijds besliste het Hof te Den Bosch dat een koper, die slechts tweemaal met dezelfde verkoper gehandeld heeft, geacht wordt de algemene voorwaarden van de verkoper aanvaard te hebben. Deze twee uitspraken tonen aan dat het begrip "gebruikelijk" in zekere mate rekbaar is.

Wilsautonomie Regelmatige contracten

naargelang hun behoeften en wensen mogen kiezen. De verdragsbepalingen zijn subsidair t.o.v. alle afspraken van partijen. Partijen kunnen hun wilsvrijheid gebruiken om het Weens Koopverdrag uit te sluiten.³⁶ Ze kunnen ook kiezen voor een minder radikale oplossing en bepaalde verdragsregels wijzigen. Het verdrag is tevens een corpus van regels waarop partijen zich kunnen inspireren om hun overeenkomst op te stellen. Deze regels kunnen dienen als leidraad bij de redactie van de koopovereenkomst: ze bieden een (bijna) exhaustive lijst van de problemen waarover partijen een akkoord moeten vinden. Partijen kunnen ook bepaalde regels van het verdrag als contractueel beding overnemen.³⁷ Telkens binden de verdragsregels hen alleen wanneer ze daar niet van afgeweken hebben.

24. Slechts één bepaling van het Weens Koopverdrag is van dwingend recht. In de meeste rechtsstelsels moet een overeenkomst niet volgens een bepaalde vorm gesloten worden. Sommige (vooral ex-communistische) landen eisen echter dat de overeenkomst schriftelijk gesloten wordt. Die landen krijgen via een voorbehoud de mogelijkheid om deze eis ook voor internationale koopovereenkomsten te stellen.³⁸ Wanneer een van de partijen in een voorbehoudsmakende staat gevestigd is, moet de overeenkomst schriftelijk worden vastgesteld. Partijen mogen daar niet van afwijken. De vormreserve betreft alleen de sluiting, wijziging, beëindiging en het bewijs van de overeenkomst. Voor andere vragen (zoals b.v. de

³⁶ F. NAVEZ en M. VANWIJCK-ALEXANDRE, 'De quelle manière les parties à un contrat de vente internationale peuvent-elles exclure conventionnellement l'application de la Convention de La Haye ... ou de la Convention de Vienne', *Évolutions récentes du droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires (ed.), Brussel, Kluwer, 1992, 239 e.v.

³⁷ Vgl. met de betekenis van de Unidroit Principles voor de rechtspraktijk: H. VAN HOUTTE, 'De 'Unidroit Principles of International Commercial Contracts' en de Belgische rechtspraktijk', *T.B.H.* 1995, 348-354.

³⁸ Art. 96 juncto art. 12 CISG. De volgende landen hebben dit voorbehoud gemaakt: Argentinië, Chili, China, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Oekraïne, de Russische Federatie, Wit-Rusland en Zweden.

Dwingend recht
Schriftelijk

§ 5. De wilsautonomie (art. 6 CISG)

23. De wil van de partijen is een belangrijke bron van het internationaal kooprecht. De contractanten kunnen een aantal belangrijke aangelegenheden zelf regelen. Het Weens Koopverdrag is aanvullend recht. Het verdrag dringt zich niet op aan partijen. Het werkt eerder als een soort catalogus van modelbepalingen waarin partijen

uitvoering van de overeenkomst blijft de vormvrijheid gelden. De tekst van het verdrag wekt de indruk dat het voorbehoud toepassing vindt van zodra één der partijen zijn vestiging heeft in een reservemakende staat. De meeste commentatoren zijn het er evenwel over eens dat artikel 12 CISG slechts toepassing vindt wanneer het IPR van de rechter naar het recht van een reservemakend land verwijst.³⁹ Deze restrictive interpretatie vond al navolging in de rechtspraak.

Het verdrag geeft voorrang aan de wil der partijen. Dit veronderstelt dat partijen een geldig akkoord bereiken. De geldigheid van hun wilsovereenstemming wordt niet aan de hand van het verdrag beoordeeld. Het Weens Koopverdrag laat deze vraag over aan het nationaal recht.⁴⁰

Rechtskeuze

25. In de meeste internationale overeenkomsten maken partijen een keuze voor een bepaald nationaal recht. Wat is de invloed van een rechtskeuze op de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag?

Recht van een niet-verdragstaat

26. De keuze voor het recht van een niet-verdragstaat sluit het Weens Koopverdrag uit. In dit geval blijkt duidelijk dat partijen het verdrag hebben willen uitsluiten. Wanneer deze staat later tot het verdrag toetreedt, zal de rechtskeuze begrepen moeten worden als een verwijzing naar het verdragsrecht. Het gekozen recht wordt immers naar Belgisch IPR in al zijn latere wetswijzigingen gevuld.⁴¹

Recht van een verdragstaat

27. De keuze voor het recht van een verdragstaat levert meer problemen op. Het als toepasselijk aangewezen rechtsstelsel bevat immers twee materiële regelingen van

de koop, een interne en een internationale, zodat de rechtskeuze voor tweelerlei uitleg vatbaar is. Wanneer contra-indicaties ontbreken, zullen partijen met een formule als 'het recht van Spanje' of 'het Frans recht' vaak het eigen recht van die staat (en niet het verdragsrecht) op het oog hebben gehad. Daarom wordt soms voorgesteld om in dit geval naar de werkelijke bedoeling van partijen te zoeken.⁴² Op basis van alle concrete omstandigheden zou moeten worden achterhaald of partijen de verdragsregeling werkelijk hebben willen uitsluiten. De verdragsregels i.v.m. de interpretatie van partijverklaringen en -handelingen (art. 8 CISG) zouden daar de nodige instrumenten voor bieden. Deze genuanceerde opvatting gaat voorbij aan de praktische moeilijkheid om de werkelijke bedoeling van partijen te identificeren. Ingaan op de vraag wat de werkelijke bedoeling van partijen is, brengt ernstige bewijsproblemen mee. Bovendien zal dit haast altijd in de uitsluiting van het verdrag resulteren. Weinig partijen zijn immers op de hoogte van het bestaan van het verdrag. Daarom wordt aangenomen dat de enkele verwijzing naar het recht van een verdragstaat niet voldoende is om het verdrag buiten spel te zetten.⁴³ Het verdrag maakt immers deel uit van het nationaal recht waarnaar partijen verwijzen en vormt het internationaal kooprecht van de betrokken staat. De keuze voor het recht van een verdragstaat moet bijgevolg geïnterpreteerd worden als een keuze voor het verdrag. Dit was reeds de gangbare interpretatie van een verwijzing naar het recht van een verdragstaat onder de Eenvormige Koopwetten.⁴⁴ Dit is alleen anders wanneer duidelijke aanwijzingen bestaan dat partijen het verdrag hebben willen uitsluiten.

Interpretatie

39. H. VAN HOUTTE, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 67-68, nr.224.

40. Wanneer partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, zal meestal het recht van de vestigingsplaats van de verkoper over de geldigheid beslissen.

41. I. COUWENBERG, 'De lex contractus onder het Europees Overeenkomstverdrag', *Europese IPR-verdragen*, H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS (eds.), Leuven, Acco, 1997, 21, nr.7.28.

42. N. WATTÉ, *I.c., T.B.H.*, 1991, 88, nr. 44.

43. J. ERAUW, 'Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?', *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. BRAUW, en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 48, nr.1.60. In dezelfde zin onder de Eenvormige Koopwetten: Brussel, 9 februari 1989, *T.B.H.*, 1990, 164, noot L. BARNICH.

44. P. VAN HOOGHTEN, *I.c., T.B.H.*, 1987, 174-176.

Impliciete uitsluiting

28. Het CISG moet tot toepassing komen telkens niet met zekerheid vaststaat dat partijen het verdrag hebben willen uitsluiten. Duidelijkheid en zekerheid over het toepasselijk recht waren een van de streefdoelen van de Weense Conferentie. Daardoor is elke vermelding naar een impliciete uitsluiting achterwege gebleven. Deze mogelijkheid, hoewel niet meer uitdrukkelijk geboden, blijft evenwel bestaan.

Intern kooprecht van een staat

De verwijzing naar het intern kooprecht van een staat (b.v. naar het Burgerlijk Wetboek of de Uniform Commercial Code) vormt een goed voorbeeld van een impliciete, doch geldige uitsluiting. Daarmee verwant is de incorporatie in de overeenkomst van substantiële bepalingen van het intern kooprecht. Daaruit blijkt evenwel niet met zekerheid dat partijen de gehele verdragsregeling hebben willen uitsluiten. Het gaat dan eerder om beperkte afwijkingen. Komt de overeenkomst tot stand op basis van algemene voorwaarden die op een bepaald nationaal recht afgestemd zijn, dan is evenmin duidelijk dat partijen de uitsluiting hebben willen bedingen.⁴⁵ Hoogstens zullen concrete bepalingen van het verdrag voor de andersluidende bepalingen van de algemene voorwaarden wijken.

De vermelding dat de overeenkomst ‘uitsluitend’ door het recht van een verdragstaat beheerst is, kan evenmin met een geldige uitsluiting gelijkgesteld worden. Het Weens Koopverdrag maakt immers deel uit van dit recht. Uit de enkele verwijzing naar een gerechtelijke instantie of een arbitraal tribunal van een niet-verdragstaat, kan geen definitieve conclusie afgeleid worden. De bevoegheidsovereenkomst vormt op zich, ten minste naar Bel-

gisch IPR, geen voldoende aanwijzing voor een impliciete rechtskeuze.⁴⁶

Kortom, het verdrag berust op het systeem van de ‘opting out’. Het vindt toepassing tenzij wanneer partijen klaarblijkelijk anders hebben gewild. Partijen moeten m.a.w. niet positief opteren voor het verdrag. Ze kunnen het slechts uitsluiten. De uitsluiting wordt best uitdrukkelijk bedoelen. Dit is b.v. het geval wanneer partijen overeenkomen dat “op dit contract is het Weens Koopverdrag (CISG, 10 april 1980) niet van toepassing”. Een dergelijke uitsluiting wordt best vergezeld van een positieve keuze voor het recht van een staat.

29. Partijen kunnen ook rechtstreeks voor het Weens Koopverdrag kiezen. Wanneer het verdrag zichzelf toepasselijk acht, geldt deze keuze als bevestiging van de toepassing van het verdrag.⁴⁷ Kunnen partijen ook voor het verdrag kiezen wanneer het objectief niet van toepassing is, b.v. omdat het gaat om een consumentovereenkomst? De grenzen van de rechtskeuzevrijheid worden niet door het Weens Koopverdrag zelf gedicteerd. Het is het recht van de rechter dat bepaalt of voor het verdrag gekozen kan worden. Traditioneel wordt in het Belgisch recht geleerd dat de autonomie van partijen beperkt is tot een keuze voor een bestaand nationaal recht.⁴⁸ Een

46. Zie voor België onder het EVO: I. COUWENBERG, *I.c., Europese IPR-verdragen*, H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS (eds.), Leuven, Acco, 1997, 206, nr. 7.15. Volgens Prof. ERAUW vormt dit echter ‘een goede aanwijzing van een tussen partijen overeenkomstige uitsluiting’: J. ERAUW, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997.

47. Naar Belgisch i.v.p. is een dergelijke rechtskeuze evenwel nietig. Voor de vragen die buiten het toepassingsgebied van het verdrag vallen, moet daarom een beroep gedaan worden op het door het IPR subsidiair aangeduide nationaal recht.

48. F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé-Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993, 521, nr. 1287; G. VAN HECKE en K. LENHAERTS, *Internationaal privaatrecht. Overdruk uit A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1989, 326, nr. 696; M. FALLON en D. PHILIPPE, *I.c., J.T.*, 1998, 21, nr. 23; I. COUWENBERG, *I.c., Europese IPR-verdragen*, H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS (eds.), Leuven, Acco, 1997, 211-212, nrs. 7.29-7.31. Vgl. N. WATTE, *I.c., T.B.H.*, 1991, 386, nr. 39 volgens wie een dergelijke rechtskeuze geldig is.

rechtskeuze kan bijgevolg geen betrekking hebben op eenvormig recht als vastgesteld in een internationaal verdrag.⁴⁹ De rechtstreekse keuze voor het verdrag moet in dit geval als een materieelrechtelijke keuze beschouwd worden. Dit betekent dat de verdragsbepalingen in de overeenkomst geïncorporeerd worden, zonder dat ze evenwel afbreuk doen aan de dwingende bepalingen van het toepasselijk nationaal recht.⁵⁰⁻⁵¹ Het IPR van de rechter duidt dan de nationale wet aan waarvan de dwingende bepalingen voorrang krijgen op de verdragsbepalingen.

Het gebeurt dat de partijen voor het verdrag kiezen 'zoals in het recht van land X ingevoerd'. Daarmee duiden ze ook het residuair recht aan dat de door het verdrag niet geregeld aangelegenheden beheert. Hoe moet een dergelijke keuze geïnterpreteerd worden wanneer het verdrag zichzelf niet toepasselijk acht? Omwille van de beperkte wilsautonomie van partijen in het Belgisch IPR, kan een dergelijke keuze slechts als een incorporateerde keuze beschouwd worden. Het verschil met de gewone keuze voor het verdrag bestaat erin dat het residuair recht al vastligt.

30. Partijen kunnen tenslotte bepaalde regels van het verdrag in hun overeenkomst incorporeren. Deze incor-

poratie kan geen afbreuk doen aan de dwingende bepalingen van het objectief toepasselijk recht.

Rechtstreekse keuze voor verdrag

31. Het Weens Koopverdrag heeft beperkte ambities. Het biedt geen allesomvattende regeling van de koopovereenkomst. Partijen doen er daarom goed aan om, zelfs wanneer het verdrag toepassing vindt, een bijkomende keuze te maken voor een nationale wet. Green bijkomende rechtskeuze maken, bekent dat partijen van de beslissing van de rechter afhankelijk zijn om zekerheid te krijgen omtrent het residuair toepasselijk recht.

Voor een overzicht van de verschillende mogelijkheden: zie bijlage 1, p. 50.

Praktijk

32. Partijen mogen de toepassing van het verdrag uitsluiten. In de praktijk gebeurt dit op grote schaal. Empirisch onderzoek⁵² leert inderdaad dat veel beroepsorganisaties in die zin adviseren. Het verdrag wordt in branchevoorwaarden vaak uitgesloten. Ook grote bedrijven stipuleren vaak uitdrukkelijk dat het verdrag geen toepassing kan vinden. Duitse ondernemingen zouden het verdrag b.v. systematisch wegbedingen. Kleinere ondernemingen blijken het verdrag veel minder buiten spel te zetten. Dit vloeit echter voort uit de door hen geadopteerde verwijzing naar een nationale wet. Dat dit ook tot de toepassing van het verdrag kan leiden – wanneer het verdrag deel uitmaakt van dit nationaal recht – wordt vaak vergeten of is gewoonweg niet geweten. Dit verklaart waarom het grootste deel van de rechtspraak occasionele verkoopen betreft, tussen kleine of middelgrote ondernemingen zonder of met weinig ervaring in internationale transacties.

Daar het verdrag vaak uitgesloten wordt, komt niet als een verrassing. Grote bedrijven werken immers op basis van zeer gedetailleerde contracten en algemene voorwaarden, die speciaal op maat ontworpen worden. Met dergelijke geïndividualiseerde regelingen kan en wil het

49. In Nederland wordt daarentegen sedert het arrest van de Hoge Raad van 26 mei 1989 (*N.J.*, 1992, 105, noot J. C. SCHULZ) de opvatting gehuldigd dat onder het EVO een rechtskeuze niet beperkt is tot een nationaal recht. Hetzelfde geldt in Oostenrijk en Zwitserland. In die landen wordt een onderscheid gemaakt tussen de conflictrechteleke keuze voor het verdrag (wanneer aan de formele toepassingsvoorraarden van het verdrag niet voldaan is) en de materieelrechtelijke verwijzing (of incorporatie) binnen het kader van het door het IPR aangewezen rechtsstelsel (wanneer de overeenkomst niet onder het materiële toepassingsgebied van het verdrag valt).

50. Het verschil met de conflictenrechtelijke keuze ligt hierin dat bij een IPR-keuze zowel de aanvullende als de dwingende bepalingen van het gekozen recht toepassing vinden. Alleen de politieke wetten van het forum kunnen deze bepalingen uitschakelen.

51. Over de incorporatie zie: J. HERBOTS, 'L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé', *R.D.I.C.*, 1980, 209-266.

52. A. KANNING, 'Het Weens Koopverdrag: een transactiekostenbenadering', *T.P.R.*, 1996, 595.

verdrag niet concurreren. Het verdrag is een uitgebalanceerde regeling die koper noch verkoper bevoordeelt. Uitsluiting om voorrang te geven aan de eigen regels, levert evenwel geen duidelijk voordeel op. Het verdrag doet immers op geen enkele wijze afbreuk aan de eige regelingen.⁵³

33. Achter de uitsluiting schuilen vaak andere, minder legitieme argumenten, zoals het feit dat het verdrag prokoper of pro-verkoper is, of dat 'het verdrag tot veel onzekerheid leidt. Deze argumenten overtuigen niet. Ze berusten op misverstand en gebrekkige kennis van het verdrag.

Alleen een gedetailleerde, inhoudelijke analyse van de verdragsregels kan leren of een partij voordelen zal putten uit de toepassing van het verdrag. Dit veronderstelt een grondige vergelijking van het verdrag met het nationaal recht. Bij de evaluatie van het verdrag moeten ook de individuele omstandigheden van de onderneming in rekening worden gebracht (gaat het om een koper of verkoper, hoe vaak worden internationale transacties gesloten, met welke landen, enz.).

34. De toepassing van het verdrag biedt op zich reeds enkele voordelen. In de eerste plaats is een verdrag een moderne wet. Veel byzantijnse discussies die uit ouderwetsse nationale bepalingen voortspruiten, behoren met het verdrag tot het verleden. De eindeloze betwistingen over het onderscheid tussen gebrek in de geleverde zaak en niet-nakoming van de leveringsverplichting worden in het verdrag vermieden omdat de leveringsplicht geen verplichting voor de verkoper omvat om conforme zaken te leveren. De conformiteit maakt het voorwerp van een aparte verplichting uit.

Daarnaast is het verdrag neutraal recht. Het vermijdt patstellingen wanneer geen van de partijen onder het recht van de andere wil contracteren. Het verdrag vormt

een wereldkooprecht en kan niet met een bepaald land geassocieerd worden.

35. De afweging van de voor- en nadelen van de toepassing van het verdrag leert dat er geen plaats is voor automatisme. Het verdrag altijd uitsluiten dan wel verkiezen is ontoereikend. Afhankelijk van de omstandigheden moet worden onderzocht of de uitsluiting dan wel specifieke aanpassingen de geschikte oplossing is.

De uitsluiting is een vrij radikale oplossing. Partijen mogen ook de bepalingen van het verdrag aan hun wensen aanpassen, zonder aan de principiële toepasselijkheid ervan te raken. Het verdrag is, als aanzuivend recht, ondergeschikt aan de bijzondere afspraken van partijen. Ze kunnen zowel van één of meer bepalingen afwijken als volledige hoofdstukken van het verdrag wijzigen. Het Weens Koopverdrag blijft in die gevallen gelden in de mate dat daarvan niet werd afgeweken.

36. Uitdrukkelijke stipulaties prevaleren boven de verdragsbepalingen. Dit geldt ongeacht of het andersluidend beding in het contract zelf dan wel in de algemene voorwaarden te vinden is. Partijen kunnen zonder meer bepalen dat bepaalde verdragsregels niet gelden. Het toepasselijk nationaal recht vult dan de leemten in. Afwijkingen kunnen ook de vorm nemen van wijzigingen van bepalingen van het verdrag. Partijen kunnen b.v. bepaalde termijnen concretiseren. Ze kunnen ook een exhaustive opsomming maken van de omstandigheden die als overmacht aanvaard worden. Het verdrag biedt m.a.w. een basiscorpus dat aangevuld, gewijzigd en uitgesloten kan worden. Tekens wanneer partijen geen specifieke afspraken gemaakt hebben, speelt het verdrag als restregeling.

37. Naast deze aanzuivende functie biedt het verdrag de basis om een hiërarchie van de bronnen van het internationaal kooprecht te bouwen. Het schept m.a.w. orde in de talrijke regelingen die anspraak maken om de internationale koop te regelen. Het regelt de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van partijen en van de sector (zgn. 'branchevoorraarden'). Het bepaalt wan-ner partijen gebonden zijn door de gebruikten van hun

Afweging Hiërarchie van de bronnen

⁵³ M. FONTAINE, *I.c., Evolutions récentes du droit des affaires, Commission Droit et Vie des Affaires (ed.), Brussel, Kluwer, 1992, 206* (deze auteur legt de nadruk op de complementariteit tussen het Weens Koopverdrag en algemene voorwaarden).

handelsbranche. Het verleent voorrang aan de eigen afspraken van partijen (contractsbeperkingen, geïncorporeerde handelstermen, enz.) Bovenaan in de hiërarchie staan de eigen afspraken van partijen (contractsbeperkingen en algemene voorwaarden). Achteraan komen de bepalingen van het verdrag gevolgd, in subsidiaire orde, door de toepasselijke nationale wet. Daartussen komen de gebruiken en handelwijzen. Vaak blijft de rol van het verdrag beperkt tot het verwijzen naar de toepasselijke bron. Partijregelingen en -gebruiken zullen de oplossing van het geschil dicteren.

§ 6. De plaats van dwingende bepalingen van nationaal recht

Dwingende bepalingen van nationaal recht

38. Kan de Belgische rechter gevold geven aan dwingende bepalingen van Belgisch recht wanneer het Weens Koopverdrag van toepassing is?⁵⁴ Typische voorbeelden van dwingende bepalingen zijn de vereisten van geoorloofd voorwerp en oorzaak en de nietigheid van exoneratiebedelingen voor zware fouten. Louter interne overeenkomsten kunnen van deze voorschriften niet afwijken. Ze vormen de onaanraakbare kern van de nationale wet. Op internationaal niveau coëxisteren echter twee aparte regelingen van de koop, een voor de interne en de andere voor de internationale transacties. Elk van deze regelingen is een op zichzelf staand geheel. Wanneer het toepassing vindt, vervangt het Weens Koopverdrag de interne koopwet, m.i.v. de dwingende bepalingen ervan. Er is bijgevolg geen plaats voor dwingende nationale regels naast de verdragsregels. Dit is het logische gevolg van de eenmaking: de verdragstaten hebben er zich toe verplicht om hetzelfde materieel kooprecht toe te passen. Dit eengemaakte recht kan niet doorkruist worden door nationale dwingende bepalingen. Om de juiste dwingende bepalingen te identificeren zou bovendien het (enge maakte) conflictrechtingeschakeld moeten worden,

terwijl de eenmaking van het materieel kooprecht juist beoogde het verwijzigingsproces overbodig te maken. Om deze redenen moet aangenomen worden dat het verdrag principieel geen ruimte laat voor nationale dwingende bepalingen.

39. Dit geldt evenwel slechts voorzover de verdragsregeling de nationale regeling vervangt. Het Weens Koopverdrag regelt echter niet alle aspecten van de koop-verkoop. Sommige vragen worden aan het toepasselijk nationaal recht overgelaten. Het betreft o.a. de vraag naar de geldigheid van de overeenkomst en de eigendomsovergang (zie *infra*, nr. 66). Die vragen worden beheerst door het relevant nationaal recht, m.i.v. de dwingende voorschriften ervan.⁵⁵

40. De verleiding is groot om dit achterpoortje te gebruiken om nationale dwingende voorschriften weer binnen te halen. Door een ruime interpretatie van de uitgesloten onderwerpen, kunnen een aantal nationale bepalingen de verdragsregels doorkruisen. Dergelijke misbruiken kunnen het eenvormig opzet van het verdrag ondermijnen. Daarom is het cruciaal om de draagwijdte van de niet-geregelde aangelegenheden precies te bepalen. Een voorbeeld kan de spanning tussen dwingende nationale bepalingen en verdragsbepalingen illustreren. De Belgische wetgeving op de verkoop van dieren somt een aantal ziekten op die als koopvernietigende gebreken worden aangemerkt. Daarnaast voorziet de wet een aantal termijnen warbinnen de koper moet reageren. Wanneer de koop onder het Weens Koopverdrag valt, kan de koper zich niet op een door deze wet als gebrek beschouwde ziekte beroepen indien het dier conform is in

54. Zie m.b.t. de geldigheid van vrijwareningsbedingen: J. HERBOTS, 'De verplichtingen van de verkoper', *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELAT (eds.), Antwerpen, Intercentia, 1997, 115, nr.4.26.

55. Wet van 25 augustus 1885 die de wetgeving betreffende de koopvernietigende gebreken herziet (*B.S.*, 28 augustus 1885) en K.B. van 24 december 1987 betreffende de koopvernietigende gebreken bij de verkoop of ruiling van huisdieren (*B.S.*, 14 januari 1988).

54. De vraag stelt zich niet voor consumentbeschermende bepalingen, die meestal dwingend zijn. Het Weens Koopverdrag regelt immers slechts de handelsskoop.

de zin van het verdrag. Het verdrag bepaalt wat onder niet-conformiteit van het produkt verstaan dient te worden. Er is aldus geen plaats voor andersluidende (zelfs dwingende) nationale definitie. De wettelijke termijnen kunnen daarentegen wel toegepast worden. Het gaat immers om verjaringstermijnen, een probleem dat het verdrag niet regelt. Deze verjaringstermijnen kunnen bijgevolg toegepast worden, op voorwaarde dat de verwijzingsregel naar Belgisch recht wijst.

Een ander voorbeeld betreft de nietigheid van de overeenkomst voor dwaling. In het intern kooprecht gebeurt het vaak dat de koper zich op dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak beroept wanneer de geleverde zaken niet-conform zijn.⁵⁷ Daardoor ontsnapt hij aan de strenge termijn van artikel 1648 B.W. De dwaling leidt tot nietigheid van de overeenkomst en wordt daarom beschouwd als een geldigheidsprobleem. Het kan evenwel niet ingeroepen worden wanneer de overeenkomst onder het Weens Koopverdrag valt. Het verdrag regelt immers op exhaustieve wijze welke actiemogelijkheden de koper heeft bij levering van gebrekkige zaken. Wanneer de koper zijn rechten onder het verdrag verliest, kan hij zich niet subsidair op het intern kooprecht beroepen. Een vordering op grond van bedrog blijft evenwel mogelijk, omdat deze nietigheidsgrond situaties betreft die niet door het verdrag geregeld worden.

Dwaling

41. Dwingende nationale bepalingen zullen bijgevolg slechts zelden aan bod komen. Een ander probleem betrifft de politiewetten, d.w.z. de dwingende bepalingen met internationale werking. Volgens het algemeen IPR kunnen politiewetten het normaal toepasselijk recht doorkruisen. Het Weens Koopverdrag komt evenwel niet op basis van het IPR tot toepassing maar op basis van

zijn eigen toepassingsregels.⁵⁸ Voor onderwerpen die buiten het verdrag vallen, lijdt het geen twijfel dat politiewetten toepassing kunnen vinden. Of ze ook de verdragsregels kunnen uitschakelen, blijft onzeker. Politiewetten zijn immers nationaal recht, dat door het verdrag uitgeschakeld wordt.

§ 7. Algemene rechtsbeginselen (art. 7 CISG)

Algemene rechtsbeginselen

42. Het Weens Koopverdrag verwijst tenslotte naar algemene beginselen, om de lacunes van het verdrag aan te vullen. Artikel 7 CISG maakt een onderscheid tussen twee categoriëën lacunes. *Interne lacunes* zijn vragen die niet door het verdrag uitdrukkelijk geregeld zijn, doch betreffen de door het verdrag geregelde onderwerpen. Deze lacunes moeten worden beantwoord aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust. Het is slechts als een relevant algemeen beginsel ontbreekt, of als daarin geen concrete regel kan worden gevonden, dat de rechter zijn toevlucht kan nemen tot de regels van het toepasselijk nationaal recht. Deze stapsgewijze interpretatie beoogt te beletten dat rechters te vlug naar het nationaal recht zouden terugrijpen, wat de beoogde eenmaking niet ten goede zou komen.

Deze interpretatiemethode geeft weinig concreet houvast. De algemene beginselen worden niet eens genoemd, bovendien zal het soms moeilijk zijn om van die algemene richtlijnen concrete oplossingen voor praktische problemen te distilleren.⁵⁹ Komen in aanmerking als algemene beginselen de wilsautonomie van partijen, het consensualisme, het redelijkheidsvereiste, de goede trouw, het be-

58. Dit geldt niet voor de middellijke toepassing van het verdrag op grond van art. 1(1)(b), een materiële afbakeningsregel die gebruik maakt van verwijzingsregels. Deze bepaling leidt tot de toepassing van het verdrag en dus m.i.v. de politiewetten zoals geïncorporeerd in het nationaal recht. M. FALLON en D. PHILIPPE, *I.c., I.T.*, 1998, 21, nr. 22.

59. Daarom wordt in de rechtsleer getwijfeld aan de praktische haalbaarheid van de door art. 7(2) CISG vooropgestelde interpretatiemethode.

ginsel pacta sunt servanda, de favor contractus en de plicht om met de andere partij samen te werken.

43. De andere lacunes, ook *exteme lacunes* genoemd, zijn de vragen die uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van het verdrag uitgesloten worden (o.a. de geldigheid van de overeenkomst en de zakenrechtelijke aspecten ervan, zie *infra*). Voor deze vragen kan de oplossing onmiddellijk gezocht worden in het door het IPR aangeduide nationaal recht.

44. De voorgaande beschouwingen maken duidelijk dat de vaststelling van het recht toepasselijk op een internationale overeenkomst geen evidentie is. De belangrijkste stappen worden schematisch voorgesteld als bijlage 2 achteraan (p. 51).

Hoofdstuk 2 Toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag en algemene bepalingen

45. Het Weense Koopverdragzag het licht op 11 april 1980 te Wenen tijdens een internationale conferentie gehouden onder de auspiciën van Unictral. Het verdrag trad voor sommige landen al in werking op 1 januari 1988. Thans geldt het in 47 landen. Het Weense Koopverdrag vervangt de Eenvormige Koopwetten. Staten die partijen zijn bij deze wetten moeten ze immers opzeggen, wanneer zij toetreden tot het Weens Koopverdrag.⁶⁰

46. Het verdrag bestaat uit vier delen. Deel I (art. 1-13) behandelt het toepassingsgebied van het verdrag en bevat ook enkele algemene bepalingen. Deel II (art. 14-24) betreft de totstandkoming van de overeenkomst, terwijl deel III (art. 25-88) de verplichtingen regelt die de overeenkomst doet ontstaan in hoofde van de twee partijen. Het vierde deel (art. 89-101) ten slotte handelt over toetreding, voorbehouden, inwerkingtreding en andere volkenrechtelijke onderwerpen.

Het verdrag is slechts van toepassing op koopovereenkomsten van roerende zaken. Niet al deze overeenkomsten vallen onder het verdrag: sommige types van koop worden uitdrukkelijk uitgesloten. Het verdrag regelt bovendien slechts welbepaalde vragen. Voor de toepasselijkheid ervan is tenslotte vereist dat de overeenkomst een internationaal karakter vertoont, en dat de transactie een band met een verdragstaat bezit.

60. Art. 99, lid 3, CISG.

§ 1. Wat is een koopovereenkomst?

- Koopovereenkomst**
- 47.** Het Weens Koopverdrag bevat materiële regels die internationale kooptransacties op een uniforme wijze regelen. Nochtans bevat het geen definitie van de koopovereenkomst. Het verdrag preciseert wel welke plichten op partijen rusten. Uit deze opsomming kunnen de hoofdkenmerken van de overeenkomst afgeleid worden: de koop is een overeenkomst tot levering en eigendoms-overdracht van goederen, tegen betaling van een prijs. Deze summariere begripsomschrijving laat niet toe om de complexe werkelijkheid van internationale overeenkomsten op te vangen. Selectieve distributieovereenkomsten bijvoorbeeld omvatten meer dan de traditionele verplichtingen van levering en betaling. Voor deze contracten wordt een onderscheid gemaakt tussen het hoofdcontract, waarbij (wederzijde) exclusiviteit verleend wordt en de overeenkomsten die in uitvoering van de kader-overeenkomst gesloten worden en waarbij partijen van elkaar kopen-verkopen. Enkel op deze laatste overeenkomsten kan het Weens Koopverdrag toepassing vinden.⁶¹ Het volstaat bijgevolg niet om aan te voeren dat partijen zich exclusief verbonden hadden om de toepasselijkheid van het verdrag uit te sluiten.
- Distributieovereenkomst**

- Ruilverovereenkomst**
- 48.** Hetzelfde afbakeningsprobleem doet zich voor met ruilverovereenkomsten. Nergens in het verdrag wordt vermeld dat de 'koopprijs' in geld moet worden betaald. De bepalingen van het verdrag lenen zich zeer goed voor toepassing op ruiltransacties. Complex ruiltransacties zijn immers vrijwel altijd gestructureerd als verschillende juridisch gescheiden koopovereenkomsten.
- Aanmerking**

- 49.** Tussen de koop en de aanneming van werk bestaat er ook een aflijningsprobleem. Artikel 3 CISG geeft daarom een aantal richtlijnen om de koop te onderscheiden van andere contracten.

Wanneer de verkoper gewoon als tussenpersoon optreedt, is er geen kwalificatieprobleem: zijn inbreng beperkt zich tot de doorverkoop van de goederen. Problemen rijzen slechts wanneer de verkoper geheel of gedeeltelijk in het produktieproces ingeschakeld wordt. Principeel valt de koop van nog te vervaardigen zaken onder het Weens Koopverdrag. De verkoper wordt immers niet geacht alle produkten in voorraad te hebben. Wanneer de verkoper volledig meester is van het productieproces (van het ontwerpen van plannen tot het vervaardigen) gaat het ongetwijfeld om een koopovereenkomst. Wanneer de 'koper' evenwel een *wezenlijk* deel van de voor de vervaardiging vereiste grondstoffen ver-schaft, is er volgens artikel 3(1) CISG geen koopovereenkomst meer. In sommige sectoren is deze methode scherping en inslag: in de kledingproduktie beperkt de inbreng van de 'verkoper' zich vaak tot het assembleren van de stoffen die de koper levert, volgens zijn gedetailleerde aanwijzingen.⁶² In dit geval lijkt de operatie meer op een uitbesteding van werk dan op een koop. Wat onder 'wezenlijk' deel verstaan dient te worden, hangt van de omstandigheden af. De rechter moet zich niet blind stellen op het cijfermateriaal. Een vergelijking met de termen van artikel 3(2) CISG (waarin sprake is van 'belangrijkste deel') leert dat artikel 3(1) CISG eerder een kwalitatief onderzoek vereist van de respectieve inbreng van partijen.⁶³ Een wiskundige berekening van de geldwaarde van de respectieve inbreng van partijen is aldus niet automatisch besliszend.

Het gebeurt ook dat de 'koper' onlichamelijke grondstoffen levert, zoals know-how, plannen, tekeningen, enz.

62. J. ERAUW, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 42, nr. 149.

63. Art. 3(2) heeft het over het 'belangrijkste' deel (*prépondérant* of *überwiegende*) en blijkt aldus een kwantitatieve vergelijking te vragen, in dezelfde zin: V. CURRAN, 'The interpretative challenge to uniformity', (recensie van C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1995, 175 blz.), *Journal of Law & Commerce*, 1995, 181, noot 14.

op basis waarvan het eindproduct vervaardigd wordt. Deze elementen kunnen even belangrijk, zomiet belangrijker zijn dan materiële grondstoffen. SCHLECHTRIEM betoogt dat de uitsluiting van artikel 3(1) CISG in dit geval niet speelt. Nochtans kunnen dergelijke overeenkomsten ook veel hebben van een aanneming van werk, in het bijzonder wanneer de verkoper zich ertoe verplicht de producten exclusief aan de koper te verkopen. Voor deze situatie levert artikel 3(2) CISG misschien een uitkomst. Volgens deze bepaling vallen overeenkomsten, waarin het belangrijkste deel van de verplichtingen van de verkoper in het verrichten van arbeid bestaat, niet onder het verdrag.

Negatieve omschrijving

50. Consumentenkoop

Het begrip 'koopovereenkomst' wordt nader omgeschreven op een negatieve wijze. Artikel 2 somt zes verschillende koopovereenkomsten op waarop het Weens Koopverdrag niet van toepassing is, hetzij omwille van de aard van de transactie, hetzij omwille van de aard van de goederen.

Consumentenkoop

51. In de eerste plaats is het verdrag niet van toepassing op de zogenoemde consumentenkoop ('zaken gekocht voor persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding').⁶⁴ Het verdrag is aldus slechts van toepassing op de handelskoop.⁶⁵ De nationale regelingen inzake consumentenkoop zijn immers meestal van dwingende aard, zodat eenmaking op dat vlak niet wenselijk werd geacht. Het leeuwedeel van de internationale kooptransacties bestaat uit overeenkomsten tussen kooplieden, zodat deze uitsluiting in de praktijk geen verregande gevolgen heeft.

64. Dit is een nieuwheid in vergelijking met de Eenvormige Koopwetten (art. 1-6° EKW en art. 5 EW). De verdragsdefinitie van de consumentenovereenkomst verschilt van deze van andere verdragen: J. ERAUW, *i.c.*, *Her Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUFFE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Inter-sentia, 1997, 40, nr. 1-42.

65. Art. 1(3) CISG preciseert dat het commercieel of handelskarakter van de koop geen belang heeft. Deze precisering dient slechts om duidelijk te maken dat het in sommige landen gemaakte onderscheid tussen burgerlijk en handelsrecht niet transponeerbaar is naar het verdragsysteem.

De verkoper kan zich nochtans wel op de verdragsregeling beroepen wanneer hij niet wist (noch behoorde te weten) dat zijn contractspartner een consument was. Aldus wordt hij tegen verrassing beschermend wanneer de koper hem in het ongewisse laat. Indien hij de bescherming van zijn nationaal recht wenst te genieten, moet de niet-professionele koper zijn hoedanigheid aan de verkoper kenbaar maken. In geval van betwisting is niet duidelijk op wie de bewijslast rust.

52. Vallen evenmin onder het Weens Koopverdrag de verkoop bij veiling en de verkoop op rechterlijk gezag.

53. De aard van de verhandelde goederen vormt de basis voor een tweede reeks uitsluitingen: de verkoop van zeeschepen en luchtvaartuigen⁶⁶ en de verkoop van elektriciteit worden niet gereeld door het verdrag. Ook de verkoop van waardepapieren wordt uitgesloten. Volgens de tekst van het verdrag moeten daaronder worden verstaan de effecten (obligaties en aandelen), de eigenlijke waardepapieren (cheques, wissel- en orderbrieven) en de betaalmiddelen (niet alleen cash als dusdanig doch ook een documentair krediet).⁶⁷ De uitsluiting betreft niet de zakenrechteijke waardepapieren (zoals b.v. een cognossement). Deze documenten vertegenwoordigen de erin beschreven zaken. Met de documenten gaat de eigendom van de zaken over, die dan betaald moet worden.

66. Deze uitsluiting geldt niet voor de verkoop van bestanddelen die vereist zijn voor het bouwen van vliegtuigen, (b.v. de motoren).

67. Hiermee wordt slechts bedoeld dat de verkoop van geld of van een ander betaalmiddel uitgesloten is. De verkoop van een goed tegen geld of een ander betaalmiddel valt vanzelfsprekend onder het verdrag.

§ 2. Roerende zaken

54. Het Weens Koopverdrag is enkel van toepassing op koopovereenkomsten van 'roerende zaken' ('goods' - 'merchandises').⁶⁸ De verkoop van onlichamelijke zaken valt niet onder het verdrag. Intellectuele rechten, know-how, markonderzoeken, aandelen en logos worden aldus uitgesloten.

55. De verkoop van software doet moeilijke interpretatieproblemen rijzen. Dit is niet alleen omdat computerprogramma's in wezen enkel uit informatie bestaan en aldus principieel onlichamelijk zijn. Problemen ontstaan ook omdat softwares vaak op maat ontworpen worden. De grens met de aanneming van werk is dan vlug overschreden (zie *supra* nr. 49). Voor de interpretatie van het begrip 'zaak' moet niet naar nationale richtlijnen gekeken worden.⁶⁹ De verdragsopstellers hadden de evolutie van de computermarkt niet kunnen voorzien. Daarom moet de verdragtekst aangepast worden aan de gewijzigde economische en technische omstandigheden. Het verdrag biedt een internationaal kader voor de koop, dat de rechtszekerheid verhoogt. Een extensieve interpretatie van het begrip 'zaak' dringt zich op in het licht van de voordelen die de toepassing van het verdrag meebrengt.

§ 3. Internationaal karakter van de overeenkomst

Internationale koopovereenkomst

56. De koopovereenkomst moet internationaal zijn. Dit is slechts het geval wanneer partijen hun vestiging op het grondgebied van verschillende staten hebben (art. 1 CISG). Het begrip 'vestingsplaats' is niet nader gedefinieerd in het verdrag.⁷⁰ Dit begrip veronderstelt een zekere duurzaamheid en permanenie. De plaats waar onderhandelingen gevorderd worden (b.v. een hotelkamer gehuurd voor de negoatiates) is op zich geen vestiging. Indien een partij geen vestiging heeft, moet naar zijn gewone verblijfsplaats gekeken worden. Wanneer een partij verschillende vestigingen heeft, is de vestiging belangrijk waarmee de overeenkomst en zijn uitvoering het nauwst verbonden zijn. Wanneer b.v. het contract gesloten met de Franse vestiging van een Amerikaanse onderneming voorziet dat de goederen door de Duitse vestiging geleverd zullen worden, wordt het zeer moeilijk te beslissen welke van de vestigingen een belangrijker plaats inneemt. Voor een multinationale groep zijn de administratieve zetel of de nationaliteit in ieder geval niet beslissend: gekeken moet worden naar de reële vestiging waarmee handel gedreven wordt.⁷¹ Ook bijkantoren en filialen zijn vestigingen in de zin van het verdrag.

Beide partijen moeten zich bewust zijn van het internationaal karakter van de transactie. Een partij kan niet verrast worden doordat pas na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat de andere partij in het buitenland gevestigd is. De informatie over het internationaal karakter kan uit de overeenkomst zelf (b.v. de vermelding van de vestingsplaats van partijen) of uit andere omstandigheden (zoals vorige transacties tussen dezelfde partijen) blijken. Wanneer de overeenkomst door een agent gesloten is die in het land van de koper prospecteert, moet de koper de overeenkomst goedkeuren.

68. De Eenvormige Koopwetten spraken van 'roerende lichamele zaken'. De Nederlandse vertaling van het CISG heeft België van Nederland overgenomen, waar sedert de invoering van het NBW, het begrip 'zaak' slechts naar stoffelijke objecten verwijst: J. ERAUW, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 23, nr. 1.6.

69. Vgl. J. ERAUW, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 38, nr. 1.37, die voor de interpretatie van het begrip naar de lex regi sitae verwijst.

70. Het Franse Hof van Cassatie besliste dat een bijkantoor zonder rechtspersoonlijkheid geen 'vestiging' is in de zin van het verdrag: Cass. fr., 4 januari 1995, *D.*, 1995, Jurisp., 289.

71. J. ERAUW, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 30, nr. 1.21.

teert, kan het verdrag geen toepassing vinden indien de agent niet duidelijk heeft gemaakt dat hij in naam en voor rekening van een buitenlandse verkoper optreedt (zgn. undisclosed agent).

57. Voor de toepassing van het verdrag is niet vereist dat de twee staten waarin partijen gevestigd zijn, verdragstaat zouden zijn. De nationaliteit van partijen is evenmin beslissend. Het grensoverschrijdend karakter van de verschillende prestaties is eveneens irrelevant.⁷² Ook wanneer de levering en de betaling binnen éénzelfde land gebeuren – een uitzonderlijke hypothese, gegeven het feit dat partijen in twee landen gevestigd zijn – kan de overeenkomst internationaal zijn.

§ 4. Band met een verdragstaat

Band met een verdragstaat

recht van een verdragstaat leidt. Wanneer meer dan twee partijen bij de transactie betrokken zijn, lijkt het voldoende te zijn dat twee van de partijen hun vestiging in een verdragstaat zouden hebben.

Onrechtstreeks

60. Het Weens Koopverdrag kan ook onrechtstreeks uitwerking krijgen, middels de verwijzingsregels van het forum. Wanneer geen van de twee partijen of slechts één van hen in een verdragstaat gevestigd is, moet de rechter eerst zijn IPR raadplegen. Leidt dit tot het recht van een verdragstaat, dan beveelt artikel 1(1)(b) CISG de toepassing van het verdrag. De interne koopwet van die staat heeft immers plaatsgemaakt voor het Weens Koopverdrag.

Het Weens Koopverdrag doet aldus een beroep op het IPR om zijn ruimtelijk toepassingsgebied te bepalen. De rechter zal eerst moeten kijken of partijen een keuze hebben gemaakt voor het recht van een verdragstaat. Bij gebreke aan rechtskeuze, moet het recht van de verkoper onderzocht worden. Renvoer is inzake contracten uitgesloten. De rechter moet derhalve geen rekening houden met de collisiergels van het recht waarnaar zijn IPR verwijst.

Rechtstreeks

58. Een internationale koop is alleen onderworpen aan het verdrag als de transactie een band vertoont met een of meer verdragstaten. Artikel 1 CISG geeft twee alternatieve mogelijkheden aan op basis waarvan een dergelijke band tot stand kan komen.

59. Het verdrag kan in de eerste plaats rechtstreeks toepassing vinden wanneer beide partijen in een verdragstaat gevestigd zijn (art. 1(1)(a) CISG). In dit geval is er immers geen reden om het verdrag niet toe te passen. De binding met het verdrag is zeer groot. Dit is het geval zelfs indien het IPR van de rechter naar het recht van een niet-verdragstaat verwijst: het IPR komt immers niet ter sprake omdat van de voorrang van het eenvormig materieel recht. Indien het geschil evenwel voor de rechter van een niet-verdragstaat gebracht wordt, is deze niet gebonden door artikel 1(1)(a) CISG. Hij zal derhalve het verdrag slechts toepassen wanneer zijn IPR tot het

72. Onder de Eenvormige Koopwetten was dit één van de vereisten voor de internationaleit van de overeenkomst: F. RIGAUX, 'Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation de ces contrats', *J.T.*, 1972, 564.

73. Nederland heeft dit bij de bekraftiging van het verdrag uitdrukkelijk bedongen. Art. 2 van de invoeringswet (Wet van 18 dec. 1991, *S.*, 733) verplicht de rechter van een niet-verdragstaat om, op een internationale koopovereenkomst waarop Nederlandse recht van toepassing is, niet het NBW doch wel de verdragbepalingen toe te passen.

singsgebied. Niet alle staten hebben immers het verdrag bekraftigd. De kans dat beide partijen in een verdragstaat gevestigd zijn, is bijgevolg niet groot. Daarom moet de mogelijkheid om het verdrag middellijk toe te passen, worden toegewezen. Sommige staten vreesden evenwel dat artikel 1(1)(b) CISG tot de toepassing van het verdrag zou leiden op situaties die slechts een toevallige band vertonen met een verdragstaat. Daarom voorziet artikel 95 CISG in de mogelijkheid om de middellijke toepassing van het verdrag uit te sluiten.⁷⁴

Uitsluiting middellijke toepassing

62. Dit voorbehoud beperkt in sterke mate de toepassing van het verdrag. Het leidt bovendien tot moeilijke problemen: indien het IPR van de Belgische rechter het recht van een voorbehoudsmakerende staat aanwijst, moet de rechter het verdrag toepassen? Wanneer een Engelse verkoper en een Amerikaanse koper voor Amerikaans recht kiezen b.v. zal een Amerikaanse rechter het verdrag niet toepassen. Moet de Belgische rechter in deze situatie ook rekening houden met het door de Verenigde Staten geformuleerde voorbehoud? Conflictenrechtelijk gezien moet buitenlands recht toegepast worden zoals het geldt in het land van herkomst.⁷⁵ Wanneer het IPR naar het recht van een verdragstaat leidt, moet, aldus een deel van de rechtsleer, ook het voorbehoud van die staat in acht worden genomen.⁷⁶⁻⁷⁷ Anderzijds is het verdrag een belangrijk instrument voor de internationale handel, dat de rechtszekerheid bevordert. Daarom moet aan het verdrag een zo ruim mogelijke gelding gegeven worden. Dit kan volgens andere auteurs alleen indien staten niet gebonden zijn door voorbehouden gemaakt door andere

staten.⁷⁸ Deze ruime opvatting vindt ook steun in het feit dat het Weens Koopverdrag op basis van zijn eigen regels tot toepassing komt. Deze regels doen weliswaar in subsidiaire orde, een beroep op de verwijzingsregels van het forum. Dit betekent evenwel niet dat de middellijke toepassing van het verdrag volledig op het IPR berust en dat de algemene leer van het conflictenrecht (m.i.v. het staattuut van het buitenlands recht) onverkort gevuld moet worden. Het verdrag instrumentaliseert het IPR. Het primaat van het materieel recht op het IPR laat zich volgens deze opvatting ook voelen.

63. Wanneer het geschil voor de rechter van een niet-verdragstaat komt, is deze laast niet gebonden door de verdragsregels. Indien hij het verdrag toepast, is dit louter op basis van zijn eigen IPR, en niet omdat artikel 1(1)(b) CISG het voorschrijft. In dit geval dicteert de algemene conflictenleer dat het recht van de verdragstaat toegepast wordt zoals het in de verdragstaat toegepast wordt. De rechter moet bijgevolg in deze hypothese rekening houden met het voorbehoud van die staat.

De hoven en rechtbanken van een reservenmakende staat zijn niet door artikel 1(1)(b) CISG gebonden. Wanneer het Weens Koopverdrag niet rechtstreeks toepasselijk is, moeten deze rechters bijgevolg het recht toepassen waarnaar hun IPR verwijst. Indien dit het recht is van een verdragstaat, rijst de vraag of het verdrag toch toepassing kan vinden. Niet betwist wordt dat het voorbehoud moet spelen indien de verwijzingsregels naar het eigen recht leiden.

64. De regeling van artikel 1(1) CISG kan geschematiseerd worden. Dit schema vindt u in bijlage 3, p. 53.

Schema

74. De volgende landen hebben dit voorbehoud gemaakt: China, Singapore, Tsjecho-Slowakije (gehanthaafd door de Slowaakse en de Tsjechose Republieken) en de Verenigde Staten.
75. Cass., 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 159; *R.C.J.B.*, 1982, 38, noot F. RIGAUX.
76. J. MEEUSEN, *I.c.*, *R.W.*, 1994-95, 266.
77. De Duitse CISG-invoeringswet bepaalt uitdrukkelijk dat staten die het voorbehoud krachten art. 95 hebben gemaakt, geen verdragstaat zijn in de zin van art. 1(1)(b). Duitse rechters moeten aldus met de voorbehouden van andere staten rekening houden (Wet van 5 juli 1989, *Bundesgesetzblatt*, II, 1989, 586).

78. J. ERAUW, *I.c.*, *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 35, nr. 1.32.

§ 5. Niet-geregelde onderwerpen

Niet-geregelde onderwerpen

65. Het verdrag regelt slechts de totstandkoming van de overeenkomst en de rechten en plichten van partijen. De andere onderwerpen worden door de toepasselijke nationale wet beheerst. Dit geldt in het bijzonder voor de geldigheid van de overeenkomst en de eigendomsvergunning (art. 4 CISG). Deze bepaling opent de deur voor nationaal recht en creëert daardoor het risico dat nationale bepalingen het eenmakingssproces ondermijnen (zie *supra*, nr. 40).

Geldigheid

66. De vraag of de overeenkomst geldig is, moet onderscheiden worden van de vraag naar de totstandkoming ervan. De totstandkoming betreft het aanbod en de aanvaarding en hoe deze twee elementen elkaar dienen te vinden. De geldigheid betreft daarentegen niet zozeer het mechanisme van aanbod en aanvaarding, doch veeleer de kwaliteiten die deze elementen moeten bezitten. Deze kwaliteiten staan onder meer op de toestemming, de oorzaak, het voorwerp en de bekwaamheid. Typisch voor de internationale handel zijn ook kwaliteitseisen inzake invoer en uitvoer, verkoop van cultureel erfgoed, deviezen- en kartelreglementering. Ook de vraag naar de vertegenwoordiging (en in het bijzonder de draagwijde van de nationaal recht overgelaten).

Principeel dicteert de nationale wet die de geldigheidsvereisten stelt, ook de gevolgen van de schending ervan (relatieve of absolute nietigheid, verjaringstermijn, persoon die de nietigheid kan introepen, enz.). Daar de clausule nietig is, moet de contractuele regeling door een andere vervangen worden. Wanneer de clausule een onderwerp betreft waarvoor het verdrag in een oplossing voorziet, moet het verdrag subsidair toegepast worden. Dit geldt natuurlijk slechts wanneer de nationale wet deze van een verdragstaat is. Wanneer dit niet zo is, geldt de interne regeling.

- 67.** De inhoudelijke geldigheid van de overeenkomst wordt zowel door het Verdrag van Den Haag van 15 juni 1955 als door het EVO aan de *lex contractus* onderworpen.⁸⁰ Ter illustratie kan verwezen worden naar de in de praktijk zeer belangrijke vraag naar de geldigheid van exoneratiebedingen. Wanneer Belgisch recht op de overeenkomst van toepassing is, zijn contractuele beperkingen van de vrijwareningsplicht voor verborgen gebreken slechts geldig voor zover de verkoper niet op de hoogte was van het gebrek (art. 1643 B.W.). Dezelfde regel geldt in het Frans recht. In beide landen oordeelt de rechtspraak dat de beroepsverkoper de gebreken van de door hem verkochte zaken geacht wordt te kennen. De verkoper kan zich bijgevolg niet beroepen op een niet-vrijwareningsbeding. De Franse rechtspraak is evenwel strenger omdat de verkoper niet kan aantonen dat hij het gebrek niet kende. Het is bijgevolg van belang om, zelfs wanneer het verdrag van toepassing is, toch een rechtskeuze te maken. Het nationaal recht blijft immers een grote rol spelen. Wanneer het beding volgens dit recht ongeldig is, moet de contractuele regeling door de verdragsregeling vervangen worden. Het nationaal recht beslist slechts of het beding nietig is, niet wat er in de plaats ervan komt.
- 68.** Niet alleen de geldigheid van de overeenkomst, ook deze van de algemene voorwaarden moet volgens het nationaal recht beoordeeld worden. Ook de geldigheid van gebruiken en gewoonten is aan het nationaal recht onderworpen.
- 69.** De demarcatielijn tussen het verdrag en het nationaal recht is een zaak van casuïstiek. Richtsnoer bij de afbakening is dat de rechtsvragen waarvoor het verdrag een antwoord biedt, aan de nationale wet ontsnappen, ongeacht de door dat recht gehanteerde kwalificatie (*zie supra* i.v.m. de nationale dwingende bepalingen, nrs. 38-

79. J. HERBOTS, *I.c.*, *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. BRAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 115, nr. 426.

80. Voor meer details: I. COUTWENBERG en H. VAN HOUTTE, 'Recht van toepassing op specifieke aspecten van de overeenkomst', *Europese IPR-verdragen*, H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAZ (eds.), Leuven, Acco, 1997, 310-312.

41) Formele geldigheidsvereisten b.v. worden op exhaustieve wijze in het verdrag geregeld. Het nationaal recht moet bijgevolg wijken, zelfs indien de vormvereisten interrechtelijk de geldigheid betreffen.

Goederenrechtelijke aspecten

70. Vallen ook buiten het verdrag de goederenrechtelijke aspecten van de koop. De verkoper heeft verdragsrechtelijk de plicht om de eigendom van de verkochte goederen aan de koper over te dragen. Hoe dit moet gebeuren en wat de gevolgen zijn voor derden, wordt daarentegen aan het nationaal recht overgelaten. Deze uitsluiting staat onder meer op het eigendomsvoorberecht. Terwijl de geldigheid van het voorbehoud krachtens artikel 4(a) CISG aan het verdrag ontsnapt, wordt de uitwerking ervan, zowel tussen partijen als tegenover derden door artikel 4(b) CISG aan het nationaal recht gereserveerd.

Andere uitgesloten eigendomsvragen zijn b.v. het voorrecht van de niet-betaalde verkoper, de derdenbescherming bij verkrijging a non domino, het tijdstip van eigenomsvergang, enz. Naar Belgisch IPR beslist de lex res sitae over deze vragen.⁸¹

Aansprakelijkheid voor dood of letsel

71. Daarnaast sluit artikel 5 CISG nog de aansprakelijkheid van de verkoper voor dood of letsel door de zaak uit. Wanneer een gebrek schade aan de zaak zelf brengt, blijven de verdragsregels van toepassing. Het gebrek kan ook schade veroorzaken aan andere zaken of aan personen, b.v. wanneer de gekochte computer wegens een fabricagefout ontploft en de ontploffing een brand in de kantoren van de koper veroorzaakt. Op de schadeclaim van de koper moeten dan twee regelingen toegepast worden: de verdragsregels (art. 74 e.v. CISG) op de eigenlijke zaakschade en het toepasselijk nationaal recht op de overige schade. Onder zaakschade wordt verstaan schade aan het verkochte goed zelf, maar ook aan de andere zaken van de koper. Schade aan goederen die derden toebehoren, valt daarentegen onder nationaal recht.

Het verdrag regelt immers slechts de verhoudingen tussen partijen.

72. Verschillen tussen het verdrag en het nationaal recht (b.v. m.b.t. de voorzienbaarheid van de schade, de omvang van de schadevergoeding, enz.) leiden niet tot conflicten, omdat elke regeling een deel van de claim beheert. Dit neemt niet weg dat de procesvoering door die cumulatie van regelingen aanzienlijk bemoeilijkt wordt.

73. In sommige nationale rechtsstelsels kan een partij die schade lijdt haar contractant buitencontractueel aanspreken.⁸² Om te ontsnappen aan de ijzeren termijnendwang van het verdrag (in het bijzonder aan art. 39 CISG), is de verleiding groot om een beroep te doen op nationale regels m.b.t. extra-contractuele aansprakelijkheid. Van zodra de verdragsregels het veld bezetten door in een vordering te voorzien voor bepaalde feiten, is er evenwel geen plaats meer voor een vordering op grond van nationaal recht. De internrechtelijke kwalificatie van de vordering als 'extra-contractueel' verandert daar niets aan. Het eennemingsproces kan immers pas slagen wanneer het nationaal recht werkelijk tot de in het verdrag niet geregelde aangelegenheden teruggedrongen wordt.

Wanneer de koper krachtens het verdrag over een vordering beschikt, zoals het geval is inzake de kwaliteit van de goederen, moet hij de door het verdrag voorzienrechtsmiddelen gebruiken.

Ook de vordering van de koper op grond van de Wet Produktenaansprakelijkheid⁸³ lijkt uitgesloten te moeten zijn. Deze wet dekt niet de schade aan het verkochte goed zelf. Zaakschade wordt slechts in aanmerking genomen indien de beschadigde goederen voor privé-gebruik bestemd zijn (art. 11 § 2 Wet Produktenaansprakelijkheid).

81. Voor meer details: G. VAN HECKE en K. LENAEERTS, *o.c.*, Overdruk uit A.P.R., Gent, E. Story-Scientia, 1989, 303-306.

82. Zie rechtsvergelijkend: J. HERBOTS, 'If liability in contract, then no liability in tort? Beschouwingen over de problematiek van de samenloop in de Engelse Common Law', *Liber Amicorum E. Krieger*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 169-187.

83. Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, (B.S., 22 maart 1991).

Voor deze schade spelen de verdragsregels. Voor schade aan personen, of schade aan derden, herneemt de wet haar gelding.

Precontractuele aansprakelijkheid

74. De precontractuele aansprakelijkheid van de verkoper (b.v. voor onvoldoende of gebrekkige inlichtingen over het produkt) lijkt te kunnen coëxisteren met het verdrag. Wat de koper in deze hypothese aanklaagt, is immers niet de kwaliteit van het produkt als dusdanig, doch veleer de handelwijze van de verkoper tijdens de precontractuele fase.⁸⁴

75. Andere vragen blijven in de verdragsregeling onbeantwoord. Voor deze vragen moet een beroep op de toepasselijke nationale wet worden gedaan - behalve indien de algemeene beginselen waarop het verdrag berust, een oplossing bieden (zie *supra* nr. 42). Het betreft o.a. de volgende problemen: de verjaaring⁸⁵, de compensatie, de rechisverwerking, de overdracht van schuldbordering, de novatio en het strafbeding.

§ 6. Reserves

76. Het Weens Koopverdrag voorziet enkele reserve mogelijkheden. Verdragsluitende staten kunnen bijvoorbeeld deel II van het verdrag (over de totstandkoming van de overeenkomst) of deel III (over de rechten en plichten van partijen) uitsluiten.⁸⁶ Federale staten kunnen het verdrag voor de hele staat of enkel voor één of

Reserves

Federale staten

meerderde deelstaten van toepassing verklaren (art. 93 CISG).⁸⁷

77. Zoals gezegd kan een verdragstaat het toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag in sterke mate beperken door de mogelijkheid uit te sluiten dat het verdrag onrechtsreeks toepassing vindt op basis van de regels van internationaal privaatrecht van het forum (art. 95 CISG, zie *supra* nrs. 60-63).

Verdragstaaten kunnen ook de toepassing van het verdrag uitsluiten wanneer de koop een land betreft waarmee ze nagenoeg hetzelfde kooprecht delen.⁸⁸ Scandinavische landen b.v. hebben al lang hun intern kooprecht op elkaar afgestemd. Krachtens het voorbehoud krijgt dit ius commune voorrang op het verdrag. Vanzelfsprekend veronderstelt dit wederkerigheid in de voorbehouden.

Tenslotte kunnen staten, waarvan de wetgeving voor de totstandkoming van een koopcontract een geschreven vorm vereist, artikel 11 dat een mondelijke koopovereenkomst toelaat, buiten toepassing verklaren.⁸⁹ Het consensualisme maakt dan plaats voor een meer formele benadering van de overeenkomst.

§ 7. Interpretatie van het verdrag

Interpretatie

78. Krachtens artikel 7(1) moet bij de uitlegging van het verdrag rekening worden gehouden met zijn internationale karakter en met de noodzaak om de eenvormigheid van zijn toepassing te bevorderen. De rechter moet dus abstractie maken van zijn nationaal begrippenapparaat.

84. De grens blijft evenwel onduidelijk: J. HERMANS, *I.c., Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET (eds.), Antwerpen, Intersentia, 1997, 123, nr. 4.35.
 85. Over de verjaaring bij internationale koop bestaat een door België niet bekraftigde verdrag: United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 juni 1974), dat ter gelegenheid van de Weense Conferentie in 1980 bij protocol herzien is.
 86. Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden hebben overeenkomstig art. 92 CISG verkaard niet gebonden te zijn aan Deel II van het verdrag.

87. Logischerwijs zal het begrip 'verdragsluitende staten' van art. I in zo'n geval slechts betrekking hebben op die deelstaten waarvoor het verdrag geldig is verklaard.

88. Art. 94 CISG; de volgende landen hebben dit voorbehoud gemaakt: Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden. Deze landen hebben in toepassing van art. 94 (2) CISG de werking van het voorbehoud uitgebreid tot IJsland.

89. Art. 96 CISG, zie *supra*. De volgende landen hebben dit voorbehoud gemaakt: Argentinië, Wit-Rusland, Chili, China, Estland, Hongarije, Litouwen, Russische Federatie en Oekraïne.

Het verdrag vormt een eigen stelsel van regels die op een transnationale wijze dienen uitgelegd te worden. Bij afwezigheid van specifieke gerechtelijke instantie die op de eenvormigheid van interpretatie zou toezien, rust de plicht om het verdrag autonoom uit te leggen op elke nationale rechter.⁹⁰ Daartoe moeten de rechters hun inspiratie zoeken niet alleen in beslissingen van collega's van hun land, maar ook in buitenlandse uitspraken.

Dit kan alleen indien de buitenlandse rechtspraak beschikbaar is. Daarom zijn verschillende instanties begonnen met het verzamelen van beslissingen. Op de eerste plaats dient hier CLOUT (Case Law on Uncitral Taxis) te worden genoemd, de door Uncitral opgerichte gegevensbank. Einde 1997 bevatte CLOUT meer dan 100 uitspraken over het verdrag. Jammerlijk worden alleen Engelstalige samenvattingen van de beslissingen opgenomen. Bovendien is Uncitral afhankelijk van de goede wil van nationale correspondanten. Unilex, een officieuze verzameling, die veel te danken heeft aan de inspanningen van M. J. BONELL, biedt een veel beter overzicht van de rechtspraak van de verschillende landen. Beslissingen die in Unilex opgenomen zijn, zijn beschikbaar in de oorspronkelijke taal (volledige tekst) en in het Engels (samenvatting).⁹¹ Naast deze onbemerkteerde bronnen verschenen ook talrijke overzichten van recht-

Rechtspraak

spraak. Bovendien publiceren sommige tijdschriften met regelmaat beslissingen i.v.m. het Weense Koopverdrag. Waar noodzakelijk zal de rechter zich met de grootste voorzichtigheid baseren op de rechtspraak die onder de oude Eenvormige Koopwetten tot standgekomen is.⁹²

79. Het gros van de rechtspraak is afkomstig uit Duitsland. Uit de beslissingen blijkt dat sommige rechters nog niet voldoende vertrouwd zijn met de verdragsregeling. Interpretatieverschillen tussen verdragstaaten zijn nog niet vaststelbaar. Het is evenwel te vroeg om definitieve conclusies te trekken: van 'vaste' rechtspraak is er nog geen sprake.

Wel valt het op dat ondanks de vooropgezette eenmaking van het materieel recht het IPR een belangrijke rol blijft spelen in het oplossen van geschillen, hetzij dat verwijzingsregels de toepasselijkheid van het verdrag meebepalen, hetzij omdat de oplossing van een concrete vraag in een door het IPR aangewezen nationaal recht wordt gevonden.

90. De verplichting het verdrag autonoom te interpreteren, vloeit niet alleen voort uit art. 7 CISG, maar rust op de Belgische rechter wegens de aard zelf van het verdrag. Het Hof van Cassatie besliste immers in het principe-arrest van 27 januari 1977 dat de 'interpretatie van een internationaal verdrag tot eenmaking van het recht niet kan geburen door te verwijzen naar het nationaal recht van één der verdragshoudende staten. Indien de tekst uitlegging vergt, moet deze gebeuren op grond van aan het verdrag eigen elementen, m.n. zijn voorwerp, zijn doel en zijn context en bovendien zijn voorbereiding en werkingsgeschiedenis'; Cass., 27 januari 1977, *Pas*, 1977, I, 574; *R.W.*, 1977-78, (25), 29.

91. Typisch voor het Weens Koopverdrag is dat een aantal rechtspraakverzamelingen op internet beschikbaar zijn: CLOUT (<http://un.or.at/uncitral/clout>); CISG Online (<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipl/cisg>). Zie ook de databank van Pace University (<http://www.cisg.pace.law.edu>) en van Prof. Witz (<http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/witz/cisg>).

92. Zie P. VAN HOOGHTEN, *I.c., T.B.H.*, 1987, 163-200.

BIJLAGE 3. Schema regeling artikel 1(1) CISG

* Eerste stap
Partijen zijn gevestigd in verschillende staten. Zo neen, wijzen de conflictregels het toepasselijke recht aan. Zo ja, ga naar stap 2.

* Tweede stap
Beide partijen zijn gevestigd in een staat waar het verdrag bij het sluiten van de overeenkomst, in werking is. Zo ja, ga naar stap vier. Zo neen, naar stap drie.

* Derde stap
Slechts één of geen van de partijen is gevestigd in een verdragstaat maar de verwijzingsregels van de rechter leiden naar het recht van een verdragstaat. Zo ja, ga naar stap 4. Zo neen, is het Weens Koopverdrag niet van toepassing. De conflictregrcls wijzen het toepasselijke recht aan.

* Vierde stap
Het betreft een koopovereenkomst in de zin van het verdrag (art.I t.e.m. 3 CISG). Zo ja, ga naar stap 5. Zo neen, is het Weens Koopverdrag niet toepasselijk.

* Vijfde stap
Hebben partijen de toepassing van het verdrag uitgesloten (zie bijlage 1 op p. 50)? Zo ja, is het verdrag niet toepasselijk. Zo neen, ga naar stap 6.

* Zesde stap
Het Weens koopverdrag is toepasselijk.

* Beide partijen zijn in een verdragstaat gevestigd:

1. De zaak komt voor de rechter van een verdragstaat: het verdrag is van toepassing, het IPR komt niet ter sprake.

2. De zaak komt voor een andere rechter: de rechter is niet gebonden door artikel 1(1)(a) CISG en past het verdrag slechts toe wanneer zijn IPR naar het recht van een verdragstaat verwijst.

* Geen of slechts één van de partijen is in een verdragstaat gevestigd: de rechter dient een beroep te doen op het IPR om het toepasselijk recht te bepalen:

1. De zaak komt voor de rechter van een verdragstaat:

(i) Deze staat heeft geen voorbehoud krachtens artikel 95 CISG gemaakt: het verdrag vindt slechts toepassing indien het IPR van de rechter tot het recht van een verdragstaat leidt. Of het feit dat die staat een voorbehoud heeft gemaakt bij artikel 1(1)(b) CISG belang heeft, is betwist.

(ii) Deze staat heeft het voorbehoud van artikel 95 CISG gemaakt: hetzelfde geldt, behalve dat het verdrag geen toepassing vindt indien het IPR naar het eigen recht van de rechter leidt.

2. De zaak komt voor een andere rechter: deze rechter past het verdrag slechts toe indien zijn IPR naar het recht van een verdragstaat leidt, die het voorbehoud van artikel 95 CISG niet heeft gemaakt. In alle andere gevallen vindt de interne koopwet van die staat toepassing.

BIJLAGE 4. Internationale verdragen

VERDRAG VAN DE VERENIGDE NATIES INZAKE INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN BETREFFEND ROERENDE ZAKEN

I. SYNOPTISCHE TABEL

Benaming	Plaats en datum	Datum van internationale inwerkingtreding	Opmerking	Naar aanleiding van toetreding tot dit Verdrag heeft België, overeenkomstig artikel 99 lid 3 Verdrag, de volgende verdragen opgezegd:
Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken	Wenen, 11 april 1980	1 januari 1988	- Verdrag houdende eenenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichaamlijke zaken, opgemaakt te 's Gravenhage op 1 juli 1964 (<i>B.S.</i> , 14 januari 1971);	- Verdrag houdende eenenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichaamlijke zaken, opgemaakt te 's Gravenhage op 1 juli 1964 (<i>B.S.</i> , 14 januari 1971).
Oorspronkelijke verdragstalen			- De opzegging is effectief geworden op 31 oktober 1997.	
Invoering in de Belgische wetgeving	W. 4 september 1996, <i>B.S.</i> , 1 juli 1997	1 november 1997		
Datum van inwerkingtreding in België				

Benaming	Plaats en datum	Datum van internationale inwerkingtreding	toetreding/goodkeuring/aanvaarding/opvolging	datum bekragtinging/ toetreding/goodkeuring/ aanvaarding/opvolging	datum van inwerkingtreding
Argentinië	19 juli 1983	1 januari 1988			
Australië (*1)	17 maart 1988	1 april 1989			
België	31 oktober 1996	1 november 1997			
Bosnië-Herzegovina	12 januari 1994	1 februari 1995			
Bulgarije	9 juli 1990	1 augustus 1991			
Canada (*)	23 april 1991	1 mei 1992			
Chili	7 februari 1990	1 maart 1991			
China	11 september 1986	1 januari 1988			
Cuba	2 november 1994	1 december 1995			
Denemarken (*)	14 februari 1989	1 maart 1990			
Duitsland	21 december 1989	1 januari 1991			
Ecuador	27 januari 1992	1 februari 1993			
Egypte	6 december 1982	1 januari 1988			
Estland	20 september 1993	1 oktober 1994			
Finland	15 december 1987	1 januari 1989			
Frankrijk	6 augustus 1982	1 januari 1988			
George	16 augustus 1994	1 september 1995			
Guinea	23 januari 1991	1 februari 1992			
Hongarije	16 juni 1983	1 januari 1988			
Irak	5 maart 1990	1 april 1991			
Italië	11 december 1986	1 januari 1988			
Joegoslavië	27 maart 1985	1 januari 1988			
Lesotho	18 juni 1981	1 januari 1988			
Letland	31 juli 1997	1 augustus 1998			
Litouwen	18 januari 1995	1 februari 1996			
Luxemburg	30 januari 1997	1 februari 1998			
Mexico	29 december 1987	1 januari 1989			
Moldavië	13 oktober 1994	1 november 1995			
Nederland (*)	13 december 1990	1 januari 1992			
Nieuw-Zeeland	22 september 1994	1 oktober 1995			
Noorwegen	23 juli 1988	1 augustus 1989			
Organdza	12 februari 1992	1 maart 1993			
Oekraïne	3 januari 1990	1 februari 1991			
Orzbeķisan	27 november 1996	1 februari 1997			
Oostenrijk	1 januari 1989	1 februari 1997			
Polen	19 mei 1995	1 juni 1996			
Roemenië	22 mei 1991	1 juni 1992			
Russische Federatie	16 augustus 1990	1 september 1991			
Singapore	16 februari 1995	1 maart 1996			
Slovenië	7 januari 1994	1 februari 1995			
Slowakije	28 mei 1993	1 juni 1994			
Spanje	24 juli 1990	1 augustus 1991			
Syrië	19 oktober 1982	1 januari 1988			
Tsjechië	30 september 1991	1 oktober 1992			
Vereinigde Staten van Amerika	11 januari 1986	1 januari 1988			
Wit-Rusland	9 oktober 1989	1 november 1990			
Zambia	6 juni 1986	1 januari 1988			
Zweden	15 december 1987	1 januari 1989			
Zwitserland	21 februari 1990	1 maart 1991			

(*1) M.u.v. de Christmas-eilanden, Cocos (Keeling)eilanden en de Ashmore- en Cartier-eilanden.

(*2) Uitbreiding tot: Alberta, Brits-Columbia, Manitoba, New-Brunswick, Newfoundland, Nova Scotia, Ontario, Prince Edward-eilanden en Northwest Territories. Per 9 april 1992 tevens uitbreiding tot: Quebec en Saskat-chewan (i.w.m. 1 mei 1992); per 29 juni 1992 tot: Yukon (i.w.m. 1 januari 1993).

(*3) M.u.v. Faroe-eilanden en Groenland.

(*4) Voor Nederland en Aruba.

IV. VERKLARINGEN

De volgende landen hebben een verklaring afgelegd overeenkomstig artikel 92 Verdrag t.a.v. Deel II van het Verdrag:

Denemarken
Finland
Norwegen
Zweden

De volgende landen hebben een verklaring afgelegd overeenkomstig artikel 94 lid 1 Verdrag:

Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden. Deze landen hebben in toepassing van art. 94(2) de werking van het voorbehoud uitgebreid tot IJsland.

De volgende landen hebben een verklaring afgelegd overeenkomstig artikel 95 Verdrag:

China
Tsjecho-Slowakije
Verenigde Staten
Tsjechische Republiek
Singapore

De volgende landen hebben overeenkomstig artikel 96 een verklaring in overeenstemming met artikel 12 afgelegd:

Argentinië
Chili
China
Estland
Hongarije
Litouwen
Oekraïne
Russische Federatie
Wit-Rusland

EUROPEES VERDRAG INZAKE HET RECHT DAT VAN TOEPASSING IS OP VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

I. SYNOPTISCHE TABEL

Benaming	Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst
Plaats en datum	Rome, 19 juni 1980
Datum van internationale inwerkingtreding	1 april 1991
Oorspronkelijke verdragstaal	Deens, Duits, Engels, Frans, Grieks, Iers, Italiaans en Nederlands
Invoeging in de Belgische wetgeving	W. 14 juli 1987, B.S., 9 oktober 1987
Datum van inwerkingtreding in België	1 april 1991
Belgische verklaringen en/of voorbehouden	
Opmerkingen	

II. LIJST VAN GEBONDEN LANDEN

datum van inwerkintreding

België	1 april 1991
Bondsgemeenschap Duitsland (*1)	1 april 1991
Denemarken (*2)	1 april 1991
Frankrijk	1 april 1991
Griekenland	1 april 1991
Ierland	1 januari 1992
Italië	1 april 1991
Luxemburg	1 april 1991
Verenigd Koninkrijk	1 april 1991

VERDRAG INZAKE DE OP DE INTERNATIONAAL KOOP VAN ROERENDE LICHAMELIJKE ZAKEN TOEPASSELIJKE WET

I. SYNOPTISCHE TABEL

Benaming	Verdrag nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet
Plaats en datum	's Gravenhage, 15 juni 1955
Datum van internationale inwerkintreding	1 september 1964 (art. 9 Verdrag)
Oorspronkelijke verdragsstaal	Frans
Invoeging in de Belgische wetgeving	W. 21 september 1962, B.S., 29 september 1964
Datum van inwerkintreding in België	1 september 1964
Belgische verklaringen en/of voorbehouden	geen
Opmerkingen	De toepasselijkheid van de bepalingen van de artikelen 1 tot en met 6 Verdrag wordt niet beperkt door een wederkerigheidsclausule (art. 7 Verdrag).

(*1) Toetreding van de Duitse Democratische Republiek tot de Bondsrepubliek: 3 oktober 1990.

(*2) Niet toepasselijk op de Faeröer en Groenland.

II. LIJST VAN GEBONDEN LANDEN

datum van inwerkingtreding

België	1 september 1964
Denemarken	1 september 1964
Finland	1 september 1964
Frankrijk	1 september 1964
Italië	1 september 1964
Niger	10 december 1971
Noorwegen	1 september 1964
Zweden	6 september 1964
Zwitserland	27 oktober 1972

Trefwoordenregister

	Het trefwoordenregister verwijst naar de randnummers
A	Eenvormig materieel recht 2-5, 6-9 Eenvormige koopwetten van 1964, 3, 6-9
B	Aanbod 66 Aannemingsovereenkomst 49 Aansprakelijkheid verkoper 71-73 Aanvaarding 66 Algemene rechtsbeginselen 42-44 Algemene voorwaarden 14-15, 20, 28 10-11 EVO 2, 10-11
C	Bekwaamheid 66 Bevoegdheidsovereenkomst 28 Bronnen internationale koop – algemeen 1-44 – hiërarchie 37
D	Compensatie 75 Consensualisme 42 Consumentenkoop 51 Contractuele bedingen 20
E	Eenvormig conflictrecht 2, 4-5, 10- 11
F	Favor contractus 42 Feitelijke gedraging 21
G	Gebruiken 16, 17-19 Geldigheid overeenkomst 66-69 Gewoonte 16, 17-19 Goede trouw 42
H	Haags Verdrag van 15 juni 1955, 2, 10-11 Handelwijze 16, 20-22
I	Incorporatie Weens Koopverdrag 30

TREFWOORDENREGISTER

Inco terms 12-13	S	Samenwerkingsplicht 42 Selectieve distributieovereenkomst 47
Interpretatie:		
- partijverklaring/handeling 27		
- Weens Koopverdrag 78-79		
Koopovereenkomst 47 e.v., 50 e.v.	T	Toestemming 66 Totstandkoming overeenkomst 65, 66
Nietigheid 66	U	
Novatio 75		
Oorzaak 66	V	Uitsluiting Weens Koopverdrag 26-28, 76-77
Opting out system 28		
Overdracht van schuldvordering 75		
Pacta sunt servanda 42	V	Veiling (verkoop bij) 52 Verdragen internationale koop 2-11 Verjaring 66, 75 Vertegenwoordiging 66 Vestigingsplaats 56 Voorwerp 66 Vormreserve 24
Politiwetten 41		
Precontractuele aansprakelijkheid 74		
Productenaansprakelijkheid 73		
Richtlijn gezag (verkoop op -) 52	W	Waardepapieren 53 Weens Koopverdrag
Rechtsbeginselen 42-44		- algemeen 2-5, 6-9, 32-37, 45-46 - en wilsautonomie 23-37
Rechtskeuze 25-31		- incorporatie - 30 - keuze voor - 29 - toepassingsgebied 45 e.v. - uitsluiting - 26-28, 76-77 - Wilsautonomie 23-37, 42
Rechtsverwerking 75		
Redelijkhedsvereiste 42		
Reserves 76-77		
Ruillovereenkomst 48		