
HOF VAN CASSATIE 19 JUNI 2009

BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN

Koop-verkoop – Internationale koop – Weens Koopverdrag – Bevrijdende omstandigheden – Onvoorziene omstandigheden – Impreviseleer – Gevolgen – Leemte – UNIDROIT Principles – Heronderhandelingsplicht

Gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractsluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, kunnen, onder omstandigheden, een verhindering uitmaken in de zin van artikel 79 Weens Koopverdrag (CISG). De partij die zich op deze omstandigheden beroept, is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen.

Overeenkomstig artikel 7 Weens Koopverdrag moeten leemtes in het verdrag aangevuld worden door de algemene beginselen waarop het verdrag berust. Krachtens deze beginselen, zoals onder meer neergelegd in de UNIDROIT Principles, is de contractpartij die een beroep doet op gewijzigde omstandigheden waardoor het contractuele evenwicht fundamenteel wordt verstoord, ook gerechtigd om de heronderhandeling van de overeenkomst te vorderen.

CONTRATS SPECIAUX

Vente-achat – Vente internationale – Vente internationale de marchandises – Exonération – Circonstances modifiées – Théorie de l'imprévision – Conséquences – Lacune – Principes d'UNIDROIT – Obligation de renégociation

Des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat de vente et qui sont incontestablement de nature à perturber fondamentalement l'équilibre du contrat peuvent, dans certains cas, constituer un empêchement au sens de l'article 79 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM). Une partie qui invoque de telles circonstances, n'est pas responsable de l'inexécution de ses obligations.

L'article 7 de la CVIM prévoit que les lacunes de la convention doivent être complétées par les principes généraux dont elle s'inspire. En vertu de ces principes, tels que consacrés notamment par les Principes d'UNIDROIT, la partie contractante qui invoque des circonstances modifiées perturbant fondamentalement l'équilibre contractuel, a également le droit de réclamer la renégociation du contrat.

Scafom International BV / Lorraine Tubes S.A.S.

Zet.: Gh. Londers (eerste voorzitter), R. Boes (afdelingsvoorzitter), E. Dirix, B. Deconinck en A. Smetryns (raadsheren)

OM: Ch. Vandewal

Pl.: Mrs. H. Geinger en J. Verbist

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten, op 29 juni 2006 en 15 februari 2007 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

Raadshere Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. Feiten

Uit de bestreden arresten blijkt het volgende:

- de eiseres sloot met de SA Exma, rechtsvoorganger van de verweerster (verkoper), een aantal koopovereenkomsten betreffende de levering van stalen buizen;
- nadat deze overeenkomsten waren gesloten, is de prijs van het staal onvoorzienbaar gestegen met 70%;
- in de overeenkomsten was geen clausule van prijsaanpassing bedongen.

III. Cassatiemiddel

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 4, 7.1. en 2, 23, 29.1., 53 tot en met 60, 71 en 79 van het verdrag van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980 en goedgekeurd bij wet van 4 september 1996.

Aangevochten beslissingen

Na in het bestreden tussenarrest van 29 juni 2006 reeds geoordeeld te hebben dat de eerste rechter de feitelijke situatie, waarin Exma was terechtgekomen en de gevolgen die zij daaraan wenst te geven, terecht had omschreven als een toepassing van de imprevisieel en dat de CISG de toestand die omschreven werd met de imprevisieel niet regelt, doch onterecht de toepassing van een prijsherziening op grond van de zogenaamde imprevisieel had uitgesloten op grond van de loutere vaststelling dat dit niet geregeld is in het

CISG en zonder te onderzoeken welk recht toepasselijk was krachtens de regels van internationaal privaatrecht en of dit toepasselijk recht de prijsherziening uitsloot, waarop het de debatten heropent teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen over het ter zake toepasselijk recht, beslist het hof van beroep bij het bestreden eindarrest van 15 februari 2007 dat er toepassing moest worden gemaakt van het Frans recht, dat de imprevisieeler als autonome bron niet kent, doch wel een beroep op de goede trouw toelaat om opnieuw te onderhandelen en verklaart daarop eiseres' hoger beroep ongegrond en verweersters incidenteel beroep deels gegrond, wijzigt binnen de perken van het hoger beroep het bestreden vonnis, verklaart de vorderingen van de eiseres ongegrond, verklaart eveneens binnen de perken van de beroepen de tegenvordering van de verweester gegrond en veroordeelt de eiseres tot betaling van 450.000 EUR, te vermeerderen met de verwijlinteressen aan de wettelijke rentevoet vanaf 11 oktober 2004 en tot de gerechtelijke interesten, en bevestigt het bestreden vonnis in zoverre de eiseres werd veroordeeld tot betaling van 912,46 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 11 oktober 2004.

Voornoemd tussenarrest was meer bepaald op volgende overwegingen gestoeld:

“6. De eerste rechter heeft terecht de feitelijke situatie waarin (de verweester) ingevolge de prijsstijgingen is terecht gekomen en de gevolgen die zij daaraan wenst te geven (eis tot aanpassing van de overeengekomen prijzen) omschreven als een toepassing van de imprevisieeler.

Het hof (van beroep) treedt de motieven van de eerste rechter ook met betrekking tot deze beoordeling bij.

7. De eerste rechter heeft terecht vastgesteld dat het CISG de toestand die omschreven wordt met de imprevisieeler niet regelt.

8. Krachtens artikel 7.2. van CISG moeten vragen betreffende onderwerpen die niet uitdrukkelijk beslist worden door de bepalingen van het verdrag worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht.

9. De eerste rechter heeft niet vastgesteld dat één van de algemene beginselen waarop het CISG rust de uitsluiting van de imprevisieeler impliceert.

Uit de motieven die hij gebruikt om de toepassing van artikel 79 van het verdrag uit te sluiten in huidig geval kan het bestaan van dergelijk beginsel niet worden afgeleid.

Geen der bepalingen van het CISG lijkt de mogelijkheid voor één van de partijen om zich op de imprevisieeler te beroepen uit te sluiten. Integendeel merkt de eerste rechter terecht op dat de contractpartijen geheel in overeenstemming met het verdrag de mogelijkheid hadden kunnen bedingen tot prijsaanpassingen in overeenstemming met de evolutie van de marktprijzen betreffende de grondstoffen waarvan de ver-

kochte goederen (te dezen stalen buizen bestemd voor stellingenbouw) gemaakt werden. Dergelijk beding strijdt niet met de bepalingen van het verdrag of met de beginselen waarop dit steunt.

De uitdrukkelijke regeling in het verdrag van bevrijdende situaties van overmacht houdt niet in dat het verdrag de mogelijkheid van prijsherziening omwille van onvoorziene veranderde marktsituaties uitsluit. Situaties van overmacht verschillen immers essentieel van situaties van onvoorziene gewijzigde marktomstandigheden zodat uit de uitdrukkelijke regeling in het verdrag van de overmacht niet kan afgeleid worden dat het verdrag de mogelijkheid tot prijsherziening op grond van de imprevisieeler uitsluit als strijdig met de beginselen waarop het verdrag rust.

De eerste rechter heeft dan ook onterecht de toepassing van een prijsherziening op grond van de zogenaamde imprevisieeler uitgesloten op grond van de loutere vaststelling dat dit niet geregeld is in het CISG en zonder te onderzoeken welk recht toepasselijk was krachtens de regels van internationaal privaatrecht en of dit toepasselijk recht de prijsherziening uitsloot.

Weliswaar verwijst de eerste rechter op p. 11 van het vonnis naar het Belgisch recht inzake de imprevisieeler maar vermeldt uitdrukkelijk dat dit slechts gebeurt ‘ter vergelijking en illustratie’.

10. Partijen hebben slechts zijdelings verwezen naar nationaal recht en dit uitsluitend met betrekking tot de toepasselijkheid van de algemene verkoopvoorwaarden.

Over de toepasselijkheid van nationaal recht overeenkomstig artikel 7.2. CISG met betrekking tot de mogelijkheid van prijsherziening in het kader van de zogenaamde imprevisieeler hebben partijen geen conclusies genomen.

De bepaling van het toepasselijk recht (Frans/Belgisch dan wel Nederlands recht) is wellicht niet onbelangrijk in het kader van de oplossing van dit geschil.

De debatten worden dan ook heropend om partijen toe te laten desbetreffend standpunt in te nemen.”

De eerste rechter overwoog onder meer:

“Vaak wordt de uitvoering van een overeenkomst ten gevolge van bepaalde omstandigheden enorm bemoeilijkt, zonder dat er sprake kan zijn van overmacht die de uitvoering onmogelijk maakt. De vraag rijst dan naar de mogelijkheid voor de partijen of de rechter om die overeenkomst te wijzigen (imprevisieeler). Deze materie wordt niet uitdrukkelijk geregeld in artikel 79 CISG, noch in een andere bepaling van het CISG. Tallon is van oordeel dat de uniforme toepassing van artikel 79 CISG onverenigbaar is met een toepassing in een verdragstaat van de leer van de gewijzigde omstandigheden (M. CLAEYS, “De bijzondere rechtsmiddelen van partijen” in H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Intersentia, 1997, p. 264, nr. 7.100).”

Het eindarrest is gestoeld op volgende overwegingen:

Na eraan herinnerd te hebben dat in het tussenarrest het hof heeft “2) vastgesteld dat het toepasselijke koopverdrag CISG geen regels bevatte met betrekking tot de prijsherziening voor onvoorziene abnormale situaties tijdens de uitvoering van de overeenkomst, 3) geoordeeld dat de eventuele prijsherziening niet strijdig is met de beginselen waarop het verdrag steunt, 4) beslist dat het geschil overeenkomstig artikel 7.2. CISG moest worden opgelost aan de hand van de bepalingen van het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht, 5) de debatten heropend om partijen toe te laten standpunt in te nemen nopens dit toepasselijk recht” en beslist dat ter zake het Frans recht van toepassing was, vervolgt het hof van beroep dat:

“7. (De verweerster) erkent in conclusies dat in het Frans privaatrecht de improvisatie als autonome bron tot aanpassing van contractuele afspraken niet bestaat.

Zij beroept er zich wel op dat naar geldend Frans recht de contractpartijen in het kader van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst (art. 1134 C.C.) gehouden zijn tot hernegotiatie van de contractvoorwaarden ingeval zich onvoorziene veranderde economische omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat de verdere uitvoering van de overeenkomst aan de geldende contractvoorwaarden niet langer verantwoord is.

8. (De verweerster) verwijst naar de briefwisseling die tussen partijen gevoerd werd aangaande de gestegen staalprijzen en haar verzoek tot aanpassing van de prijs en de in dit kader door haar gedane voorstellen. Volgens (de verweerster) heeft (de eiseres) een contractuele fout begaan door deze voorstellen af te wijzen en de verdere uitvoering van de overeenkomsten te eisen aan de contractueel bepaalde prijs.

Zij vordert betaling van de door haar voorgestelde prijs als vergoeding voor de door deze contractuele fout veroorzaakte schade.

9. (De eiseres) ontkent enige contractuele fout te hebben begaan en verwijst naar 1) de vergadering die tussen de partijen plaats had op 24 maart 2004 en 2) het feit dat een deel van de te leveren producten zich reeds in stock bevonden.

10. De omstandigheid dat (de verweerster) reeds een deel van de te leveren goederen had aangekocht en in voorraad had op het ogenblik dat de prijsstijging zich ten volle manifesteerde, kan slechts ten dele door (de eiseres) worden ingeroepen als verantwoording van de weigering tot prijsherziening. De economische realiteit en goed handelaarschap vereisen immers dat rekening wordt gehouden met de geldende marktprijzen aangezien het aan deze prijzen is dat de handelaar zijn voorraad zal moeten aanvullen. De betaalde inkoopprijs is slechts één factor voor de bepaling van de verkoopprijs.

11. Uit de overgelegde stukken blijkt dat vanaf 18 maart 2004 (de verweerster) (de eiseres) geweest heeft op de plotse en onvoorziene stijging van de staalprijzen ‘waarvoor zij gedwongen werd de prijzen te herzien’. Aan deze fax voegde zij de prijslijsten toe ‘voor leveringen voor de periode van 1 tot 30 april 2004’.

In de volgende fax, daterend van 23 maart 2004, verwijst (de verweerster) naar een telefonisch onderhoud en geeft per bestelling de nieuwe prijs op. Zij vraagt het akkoord van (de eiseres) met de nieuwe prijzen en voegt eraan toe in ontkenning geval de bestelling in kwestie te zullen afboeken.

Vervolgens heeft er een vergadering plaats gehad tussen partijen waarnaar verwezen wordt in de brief van (de verweerster) d.d. 25 maart 2004. Daarin worden nogmaals de onvoorziene prijsstijgingen op de staalmarkt te berde gebracht en herhaalt (de verweerster) de noodzaak om tot prijsherziening over te gaan voor de leveringen in april 2004 volgens een bijgevoegde prijslijst.

12. Het staat vast dat geen akkoord tussen partijen werd bereikt om reden dat (de eiseres) elke prijsherziening heeft afgewezen. Dit wordt bevestigd in de brief van de raadsman van (de eiseres) d.d. 29 maart 2004 waarin wordt aangevraagd de overeenkomst uit te voeren zoals die werd afgesloten met de daaraan verbonden dreiging te zullen dagvaarden voor de kortgedingrechter ten einde de gedwongen uitvoering van de overeenkomst af te dwingen.

Deze kortgedingprocedure werd ook gevoerd.

(De verweerster) werd bij beschikking van 27 april 2004 veroordeeld tot verdere leveringen tegen betaling van de overeengekomen prijs en tegen consignatie van de helft van de gevraagde meerprijs.

13. Uit het voorwerp van de vordering van (de eiseres) volgt dat haar houding ten overstaan van de prijsherziening onveranderd is gebleven.

14. Volgens geldend Frans recht vereist de goede trouw waarmee overeenkomsten moeten worden uitgevoerd de verplichting in hoofde van de medecontractant tot heronderhandeling van de contractvoorwaarden in bepaalde gevallen.

Dit is onder meer het geval indien na de contractsluiting zich onvoorziene omstandigheden voordoen die een ernstig onevenwicht doen ontstaan tussen de wederzijdse verbintenissen dermate dat de verdere uitvoering van de overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon nadelig wordt.

15. Volgens de niet weersproken toelichtingen van (de verweerster) waren de prijzen van HRC-staal tot 70% gestegen in de periode na de contractsluiting. Deze onvoorziene prijsstijging voldoet om hogervermelde motieven aan de vereisten om de verplichting tot heronderhandeling van de contractvoorwaarden vast te stellen in hoofde van (de eiseres).

16. Volgens de evenmin weersproken toelichting van (de verweerster) bedroeg de voorgestelde prijsverhoging gemiddeld 47,99%.

Hoewel de hoger geciteerde brieven uitgaande van (de verweerster) formeel geen mogelijkheid tot onderhandeling voorzagen (er werd slechts de keuze gelaten tussen aanvaarding van de prijsherziening of de annulatie) blijkt dat een vergadering met betrekking tot de gestelde problematiek is gehouden in de kantoren van (de eiseres) op 24 maart 2004.

Uit het standvastig ingenomen standpunt van (de eiseres) zoals dat uit de stukken blijkt, volgt dat zij elke prijsherziening heeft uitgesloten (zij blijkt ook op geen enkel ogenblik een tegenvoorstel te hebben gedaan) en zij (de verweerster) zonder meer heeft willen houden aan de naleving van de bestaande contractuele bepalingen, onderstreept door een procedure in kort geding.

Dit maakt een inbreuk uit op de goede trouw waarmee de overeenkomsten moeten worden uitgevoerd.

De contractuele fout in hoofde van (de eiseres) is derhalve bewezen.

17. Uit voorgaande motieven vloeit ook voort dat (de verweerster) niet foutief heeft gehandeld door te weigeren nog leveringen te doen zonder een redelijke aanpassing van de prijs. Zij heeft aan (de eiseres) de kans geboden tot hernegotiatie en het is slechts aan de fout van (de eiseres) te wijten dat (de verweerster) gestopt is met leveringen.

18. (De verweerster) werd verplicht verdere leveringen te doen volgens de modaliteiten vermeld in de beschikking in kort geding.

Zij had nochtans ondubbelzinnig te kennen gegeven dit niet meer te willen doen tenzij de prijs werd aangepast. Zij heeft een prijs voorgesteld tegen dewelke zij bereid was verder te leveren in de maand april 2004.

Rekening houdend met de concrete marktsituaties zoals die geschetst werden was het voorstel van (de verweerster) niet onredelijk en een ernstige basis voor heronderhandeling.

Zij bewijst zodoende schade te hebben geleden. Deze schade kan niet cijfermatig juist worden begroot ingevolge de onzekerheid aangaande het uiteindelijke resultaat van een heronderhandeling.

Rekening houdend met de hiervoor uiteen gezette feitelijke elementen wordt de schade in billijkheid geraamd op 450.000 EUR buiten en boven de prijs die zij reeds ontving. Daartoe kan het reeds in uitvoering van de beschikking in kort geding geconsigneerde bedrag van 332.576,05 EUR worden aangewend. Desgevallend dienen ook andere reeds betaalde bedragen in mindering te worden gebracht (waaraan (de verweerster) refereert).

19. Uit voormelde motieven volgt dat de vordering van (de eiseres) tot uitvoering van meerdere leveringen ongegrond is.

Het hoger beroep is om die redenen ongegrond.

20. Om dezelfde motieven is het incidenteel beroep deels gegrond.

De vordering tot betaling van een meerprijs is gegrond voor een bedrag van 450.000 EUR.

Vermits het gaat om een schadevergoeding zijn hierop de interesten verschuldigd aan de wettelijke rentevoet vanaf 11 oktober 2004, datum waarop alle bijkomende leveringen ingevolge uitvoering van de beschikking in kort geding gerealiseerd waren (syntheseconclusie (de verweerster) onder nr. 17) en de datum die (de verweerster) zelf vooropstelt.

21. Er is geen contractuele fout aangetoond in hoofde van (de verweerster) zodat de vorderingen van (de eiseres) en Orion tot het bekomen van schadevergoeding ongegrond zijn.”

Grieven

Naar luid van artikel 4 van het verdrag van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980 en goedgekeurd bij wet van 4 september 1996, regelt dit verdrag uitdrukkelijk de totstandkoming van koopovereenkomsten en de rechten en verplichtingen van verkoper en koper die voortvloeien uit een zodanige overeenkomst.

In artikel 7.1. van dit verdrag wordt gepreciseerd dat bij de uitleg van dit verdrag rekening dient te worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen.

Artikel 7.2. stelt voorts dat vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop dit verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht.

Uit deze bepalingen volgt duidelijk dat het de betrachtning van de auteurs van het verdrag van Wenen was om tot een eenvormige regeling te komen aangaande de totstandkoming van de door het verdrag geviseerde koopovereenkomsten en de rechten en verplichtingen van koper en verkoper; voortvloeiend uit een dergelijke overeenkomst, hetgeen impliceert dat voorrang moet worden gegeven aan een uitlegging die deze eenvormigheid in de hand werkt.

Blijkens artikel 23 van het Verdrag van Wenen komt een overeenkomst tot stand op het tijdstip waarop een aanvaarding van een aanbod van kracht wordt in overeenstemming met het bepaalde in dit verdrag.

Vanaf voornoemd ogenblik is ieder der partijen gehouden tot uitvoering van hetgeen tussen hen werd overeengekomen, zonder dat de ene partij vermag aan de andere partij eenzijdig een wijziging van de contractvoorwaarden op te leggen. Dat volgt a contrario uit artikel 29.1. van het Weens Koopverdrag, dat uitdrukkelijk bepaalt dat een overeenkomst kan worden gewijzigd of beëindigd door de enkele wilsovereenstemming tussen de partijen en houdt de bevestiging in van de regel dat de overeenkomst partijen tot wet strekt.

Aldus volgt uit het verdrag dat de koper als verplichting heeft de betaling van de koopprijs (art. 53 t.e.m. 59 van het verdrag) en de in ontvangstneming van de zaken (art. 53 en 60).

Met betrekking tot de prijs wordt aldus in artikel 55 van het verdrag uitdrukkelijk bepaald dat wanneer de koop rechtsgeldig is gesloten zonder dat de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend de prijs bepaalt of in de wijze van bepaling daarvan voorziet, de partijen geacht worden, tenzij het tegendeel blijkt, zich stilzwijgend te hebben gehouden aan de prijs die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor zodanige onder vergelijkbare omstandigheden verkochte zaken gewoonlijk wordt bedongen in de betrokken branche.

Deze bepaling bevestigt dat de prijs deze is bepaald of geldend op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst. Er kan van de koper niet worden geëist om tot hernegotiatie van de prijs over te gaan, noch om een herziening van de prijs te aanvaarden.

Het verdrag bepaalt voorts de omstandigheden waarin een partij niet kan worden verweten aan haar verplichtingen te zijn tekortgekomen.

Aldus blijkt uit artikel 71.1. van het Weens Koopverdrag dat een partij de nakoming van haar verplichtingen enkel mag opschorten, indien na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat de andere partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen ten gevolge van:

- a) een ernstig tekortschieten van haar vermogen dat deel van haar verplichtingen na te komen of van haar kredietwaardigheid;*
- b) haar gedrag bij de voorbereiding van de nakoming van de ingevolge de overeenkomst op haar rustende verplichtingen dan wel bij de nakoming.*

Uit artikel 79.1. van het Weens Koopverdrag blijkt dat een partij niet aansprakelijk is voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen indien zij aan toont dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.

In artikel 79.2. wordt voorts bepaald dat indien de tekortko-

ming van de partij te wijten is aan een tekortkoming van een derde die door haar is belast met de uitvoering van de gehele overeenkomst of een gedeelte hiervan, die partij slechts van haar aansprakelijkheid wordt bevrijd indien zij krachtens artikel 79.1. hiervan wordt bevrijd en de derde bevrijd zou zijn indien het bepaalde in dat lid op hem van toepassing zou zijn.

In artikel 79.3. wordt gepreciseerd dat de bevrijding slechts geldt voor het tijdvak gedurende hetwelk de vermindering bestaat.

A contrario volgt uit deze bepaling, die op restrictieve wijze de bevrijdingsgronden preciseert, dat andere gronden, zoals de imprevisieel of de weigering van de wederpartij om een wijziging van de oorspronkelijk overeengekomen contractvoorwaarden te aanvaarden omwille van gewijzigde omstandigheden, door het verdrag worden uitgesloten.

De eenvormige regeling, die blijkens artikel 7.1., door het verdrag werd nagestreefd, verzet er zich bovendien tegen dat hiervan bij wege van het nationaal recht zou worden afgeweken.

Een partij zal derhalve slechts dan haar verbintenissen op niet foutieve wijze niet nakomen wanneer, hetzij de wederpartij zich zelfschuldig maakt aan de niet-nakoming van een wezenlijk deel van haar verplichtingen, zoals deze uit het verdrag volgen, hetzij zijzelf zich kan beroepen op een bevrijdingsgrond, zoals omschreven in artikel 79 van het verdrag.

Besluit

Waar het hof van beroep in het bestreden tussenarrest oordeelt dat geen der bepalingen van het Weens Koopverdrag de mogelijkheid voor één van de partijen om zich op de imprevisieel te beroepen lijkt uit te sluiten, met dien verstande dat ter zake bij toepassing van artikel 7.2 CISG toepassing dient te worden gemaakt van het nationaal recht dat op de overeenkomst van toepassing is, en in het eindarrest stelt dat de eiseres bij toepassing van het Frans recht, dat te dezen van toepassing was op de overeenkomst, tot hernegotiatie van de contractvoorwaarden kon worden verplicht ingeval zich onvoorziebare veranderde economische omstandigheden voordeden die ertoe leidden dat de verdere uitvoering van de overeenkomst aan de geldende contractvoorwaarden niet langer was verantwoord en aldus het nationaal recht laat primeren op het verdrag, doet het hof van beroep uitspraak in miskennis van artikel 7.1. van het Weens Koopverdrag, waaruit volgt dat bij de uitlegging van het verdrag de nadruk ligt op de eenvormigheid en derhalve op het internationale karakter van het verdrag, met dien verstande dat er slechts een beroep op het nationaal recht kan worden gedaan betreffende vragen die niet uitdrukkelijk zijn geregeld bij het verdrag (schending van art. 7.1. en 2. van het verdrag van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen

op 11 april 1980 en goedgekeurd bij wet van 4 september 1996), miskent het de verbindende kracht van de koopovereenkomst die na de totstandkoming enkel nog met instemming van beide partijen kan worden gewijzigd (schending van art. 4, 7.1., 23, 29.1. en 55 van voornoemd verdrag), doet het uitspraak in miskenning van de verplichtingen van de koper zoals die worden bepaald door het Weens Koopverdrag (schending van art. 4, 53 t.e.m. 60 van voornoemd verdrag) en vermocht het niet wettig te beslissen dat het verdrag zich niet verzet tegen de toepassing van de imprevisieeler dan wel tegen een verplichting tot hernegotiatie van de eerder bedongen prijs, zijnde een verkapte toepassing van voornoemde imprevisieeler, nu het hof van beroep de weigering om op het aanbod tot prijsherziening in te gaan zonder meer interpreteert als een contractuele fout in hoofde van de eiseres die de wederpartij machtigde haar eigen verplichtingen niet meer na te komen en haar recht gaf op een schadevergoeding die rekening hield met een aanpassing van de oorspronkelijk overeengekomen prijs (schending van art. 7.1., 71 en 79 van datzelfde verdrag), en kon derhalve niet wettig besluiten tot de toepasselijkheid ter zake van het nationaal recht (schending van art. 7.2. van voornoemd verdrag). Ten slotte vermocht het hof van beroep op grond van de gedane vaststellingen, waaruit niet blijkt dat de eiseres aan een wezenlijk deel van haar verplichtingen zou zijn tekortgekomen, niet wettig beslissen dat de verweerster niet foutief had gehandeld door te weigeren nog leveringen te doen zonder een redelijke aanpassing van de prijs (schending van art. 71.1. van voornoemd verdrag).

IV. Beslissing van het Hof

Beoordeling

1. Krachtens artikel 79, 1^{ste} lid, van het Verdrag der Verenigde Naties van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, opgemaakt te Wenen, is een partij niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen, indien zij aantoonbaar dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.

Gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractsluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, kunnen, onder omstandigheden, een verhindering uitmaken in de zin van deze verdragsbepaling.

2. Artikel 7.1. bepaalt dat voor de uitleg van dit verdrag rekening dient te worden gehouden met het internationale

karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen.

Artikel 7.2. bepaalt dat vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop dit Verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht.

Voor een eenvormige invulling van de leemten moet aldus aansluiting worden gezocht bij de algemene beginselen die het recht van de internationale handel beheersen.

Krachtens deze beginselen, zoals onder meer neergelegd in de Unidroit Principles of International Commercial Contracts, is de contractpartij die een beroep doet op gewijzigde omstandigheden waardoor het contractuele evenwicht fundamenteel wordt verstoord, zoals bedoeld in randnummer 1, ook gerechtigd om de heronderhandeling van de overeenkomst te vorderen.

3. Het arrest stelt vast dat:

- de eiseres met de SA Exma, rechtsvoorganger van de verweerster, een aantal koopovereenkomsten sloot betreffende de levering van stalen buizen;
- de prijs van het staal na de contractsluiting onvoorzienbaar gestegen is met 70%;
- in de overeenkomsten geen clause van prijsaanpassing was bedongen.

De appelrechters oordelen dat deze onvoorzienbare prijsstijgingen een ernstig onevenwicht deden ontstaan waardoor de verdere uitvoering van de overeenkomst aan onveranderde voorwaarden voor de verweerster buitengewoon nadelig is geworden.

4. Het arrest vermocht op grond van zijn vaststellingen, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, te beslissen dat op de eiseres de verplichting rust tot de heronderhandeling van de contractvoorwaarden.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

HET HOF,

verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

De kosten zijn begroot op de som van 833,65 EUR jegens de eisende partij en op de som van 163,10 EUR jegens de verwerende partij.

(...)

Noot

*Hoe contracteren onder CISG aanleiding kan geven tot onvoorziene omstandigheden*Jonas Malfliet¹

INLEIDING

De financiële crisis, scherpe inflatie, een devaluatie van de munt, nieuwe regelgeving, politieke veranderingen, of een belangrijke stijging van de grondstofprijzen, kunnen tot gevolg hebben dat een koopovereenkomst voor één van de partijen plots heel wat minder interessant wordt dan aanvankelijk gedacht. Wanneer het evenwicht in de koopovereenkomst als gevolg hiervan ernstig wordt verstoord, waardoor de uitvoering van de overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon nadelig wordt, kan de imprevisieeler die partij een uitweg bieden. Deze leer, soms ook aangeduid als *rebus sic stantibus*, stelt dat het principe van *pacta sunt servanda* in bepaalde omstandigheden moet bijgestuurd worden. De benadeelde partij kan dan vragen om de contractvoorwaarden te heronderhandelen, en als deze onderhandelingen falen, kan hij eventueel aan de rechter vragen om de contractvoorwaarden aan te passen om het contract toch weer in evenwicht te brengen.

In internationale handelscontracten wordt dit vaak door een bijzondere clausule geregeld. Als een dergelijke clausule is opgenomen in de overeenkomst – en op sluitende wijze geformuleerd werd – bestaat er uiteraard geen juridisch bezwaar tegen een ‘correctie’ van de oorspronkelijke afspraken. Wanneer de partijen contractueel daarentegen niets hebben afgesproken over een eventuele heronderhandeling, rijst de vraag of een heronderhandelingsplicht bestaat, en of de rechter de basisovereenkomst, zonder instemming van de partijen kan wijzigen.

Als partijen hebben nagelaten hierover duidelijke afspraken te maken, moet men voor het antwoord op deze vraag teruggrijpen naar het recht dat op de overeenkomst van toepassing is: de *lex contractus*. Voor internationale koopovereenkomsten is dit dikwijls het Weens Koopverdrag (hierna CISG²) en voor de aspecten die niet – rechtstreeks of onrechtstreeks – door dit verdrag geregeld zijn, het toepasselijk nationaal recht.

Het Belgisch (nationaal) recht kent een vaste rechtspraak en doctrine die zich verzet tegen de heronderhandelingsplicht tussen de partijen en een eventuele aanpassing van het contract door de rechter in geval van gewijzigde omstandigheden. Of dat principiële verzet ook geldt bij toepassing van het CISG op de overeenkomst, en of op die manier de imprevisieeler toch in het Belgisch recht op de internationale koop kon worden binnengesmokkeld, hield rechtsleer en rechtspraak al geruime tijd in de ban.

Op 19 juni 2009 heeft het Hof van Cassatie zich over deze kwestie uitgesproken. Daarbij raakte het Hof ook een ander heikel punt aan, nl. of de UNIDROIT Principles³, als niet-bindende regels uitgaand van een intergouvernementele organisatie, kunnen gebruikt worden als aanvullende rechtsregels bij het CISG. Bovendien is het arrest ook relevant voor het Belgisch intern recht, daar de imprevisieeler in het verleden door het Hof van Cassatie telkens werd afgewezen.

HOOFDSTUK 1. PROCEDUREVERLOOP

1.1. Voorafgaand

De Nederlandse vennootschap ‘Scafom International BV’ (koper) kocht in 2004 bij de Franse vennootschap ‘Exma’ (verkoper) een partij stalen buizen. Deze buizen moesten geleverd worden aan het Belgische bedrijf ‘Orion Metal’ voor verdere bewerking, waarna zij door Scafom gebruikt zouden worden voor het produceren van stellingen.

Een maand voor de contractuele leveringsdatum liet Exma weten dat zij de buizen niet meer tegen de overeengekomen prijs kon leveren, ingevolge de verhoging van de staalprijs op de internationale markt, en zij stelde een hogere koopprijs voor. Na het afspringen van de discussie over dit voorstel verkreeg Scafom in kort geding dat Exma volgens de oorspronkelijke voorwaarden moest leveren, onder verbeurte van een dwangsom. De helft van de door Exma voorgestelde meerprijs moest evenwel in consignatie gegeven worden.

¹ Assistent bij het Instituut voor Internationaal Privaatrecht van de Universiteit Gent.

² Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken/United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods, gesloten te Wenen op 11 april 1980, BS 1 juli 1997, p. 17.471.

³ Cf. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, consulteerbaar op www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf.

1.2. In eerste aanleg

Scafom en Orion vorderden vervolgens voor de rechtbank van koophandel te Tongeren⁴ niet alleen de uitvoering van de koopovereenkomst volgens de oorspronkelijk overeengekomen voorwaarden, maar ook schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie.

Dat op de koopovereenkomst het CISG van toepassing is, werd niet bestreden. Wel was er betwisting over de vraag of de algemene voorwaarden van Exma van toepassing waren op de overeenkomst, aangezien deze een imprevisieclausule bevatten. Deze algemene voorwaarden waren toegevoegd aan de orderbevestiging.

Volgens de rechtbank maakten de algemene voorwaarden van Exma geen deel uit van de overeenkomst, waarbij zij verwees naar het feit dat het stilzwijgen van Scafom bij de ontvangst van deze algemene voorwaarden niet als een aanvaarding kon worden gezien. Daarbij haalde de rechtbank Meeusen⁵ aan, die stelt dat stilzwijgen op zich niet als een aanvaarding kan worden gezien. Dat wordt ook expliciet bevestigd in artikel 18, 1., CISG.

Een aanvaarding kan volgens datzelfde artikel evenwel ook afgeleid worden uit de feitelijke gedragingen van de partijen, en het feit dat Scafom aandrang op levering van de goederen, kan ongetwijfeld geïnterpreteerd worden als een feitelijke aanvaarding van de ‘laatst meegedeelde contractvoorwaarden’ voor het totstandkomen van de overeenkomst⁶. In de mate dat de orderbevestiging (in tegenstelling tot de factuur) niet na maar vóór het totstandkomen van de overeenkomst werd meegedeeld – en een geldige imprevisieclausule bevatte – is de conclusie van de rechtbank te Tongeren om geen rekening te houden met de imprevisieclausule in de algemene voorwaarden dan ook betwistbaar. Daarenboven was het niet de eerste maal dat de partijen contracteerden, waardoor de algemene voorwaarden van toepassing zouden kunnen zijn op basis van een conventioneel gebruik ex artikel 9, 1., CISG. De hele verdere discussie of de imprevisie al dan niet deel uitmaakt van het CISG zou in dat geval niet nodig geweest zijn.

Wat er ook van zij, de rechtbank oordeelde dat artikel 79 CISG enkel situaties van zuivere overmacht regelt, en dat een uniforme toepassing van dit artikel niet toelaat om op basis van de imprevisie de contractvoorwaarden te wijzigen. Vreemd genoeg paste de rechtbank vervolgens toch de prijs aan tot de helft van de door Exma voorgestelde meer-

prijs, maar op basis van de billijkheid (art. 1135 BW). Dit is een hoogst merkwaardige redenering, aangezien (1) het op de overeenkomst toepasselijk recht het Frans recht was, en de rechtbank haar conclusie op Belgisch recht baseerde, en (2) haar redenering evenmin in overeenstemming is met de bestaande opvatting in het Belgisch recht, aangezien het Hof van Cassatie de aanvullende werking van de goede trouw in het kader van gewijzigde omstandigheden traditioneel uitsluit⁷.

1.3. In beroep

Het wekt dan ook geen verwondering dat Scafom beroep aantekende bij het hof van beroep te Antwerpen⁸. In een tussenarrest bevestigde het hof dat de algemene voorwaarden van Exma niet toepasselijk waren. Het hof bevestigde verder dat de imprevisie niet onder artikel 79 CISG valt, maar preciseerde ook dat deze leer niet onverenigbaar is met het verdrag. Volgens het hof moet het ontbreken van een regeling in het CISG aangaande de imprevisie namelijk worden beschouwd als een ‘lacune’ in het verdrag die in toepassing van artikel 7, 2., CISG ingevuld moet worden aan de hand van het krachtens het internationaal privaatrecht toepasselijk recht. Vervolgens heropende het hof de debatten om de partijen toe te laten hierover standpunt in te nemen.

Hoewel de verkoper ‘Lorraine Tubes’ (voorheen Exma) ook had kunnen argumenteren dat het Nederlands recht van toepassing was op de overeenkomst – de imprevisie wordt in artikel 6:258 NBW immers uitdrukkelijk geregeld – sloot de verkoper zich aan bij de redenering dat overeenkomstig artikel 4, 2., EVO⁹ het Frans recht van toepassing was. Het hof oordeelde dat naar Frans recht een verplichting tot heronderhandeling bestaat, indien “*na de contractsluiting zich onvoorzienbare omstandigheden voordoen die een ernstig onevenwicht doen ontstaan tussen de wederzijdse verbintenissen, dermate dat de verdere uitvoering van de overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon nadelig wordt*”. Scafom beging volgens het hof bijgevolg een contractuele fout door elk voorstel van prijsherziening uit te sluiten, en werd veroordeeld tot het betalen van een vrij hoge schadevergoeding. In de praktijk zou deze schadevergoeding beschouwd kunnen worden als een aanpassing van de contractprijs, waarmee het hof het contractueel evenwicht heeft hersteld op basis van het concept ‘goede trouw’ in het Frans recht.

⁴ Kh. Tongeren 25 januari 2005, *Limb.Rechtsl.* 2006, 60, noot S. SEGERS.

⁵ J. MEEUSEN, “Totstandkoming van de overeenkomst” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 82.

⁶ OLG Düsseldorf 21 april 2004, www.cisg-online.ch/cisg/urteile/915.pdf.

⁷ Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 365, *RW* 1994-95, 435, *JLMB* 1995, 1591.

⁸ Antwerpen 15 februari 2007, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, nr. 4, 41.

⁹ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980, *BS* 9 oktober 1987, p. 14.786.

HOOFDSTUK 2. ANALYSE VAN HET OORDEEL VAN CASSATIE

2.1. De draagwijdte van artikel 79 CISG

Alvorens de oplossing van het Hof te bestuderen (2.1.4.), is het nuttig te onderzoeken of het CISG de imprevisie huldigt in de huidige stand van de rechtsleer en rechtspraak. Hierover zijn de meningen verdeeld: sommigen stellen dat artikel 79 CISG ook de imprevisie regelt (2.1.1.), anderen vinden van niet (2.1.2.). Op basis van de hiërarchie van de interpretatiemiddelen van het CISG wordt onderzocht aan welke strekking de voorkeur dient gegeven te worden (2.1.3.).

Artikel 79, 1., CISG stelt: *“A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.”*¹⁰

2.1.1. Imprevisie valt onder artikel 79 CISG

Het merendeel van de rechtsleer¹¹ en sommige rechtspraak¹² is van oordeel dat een redelijkerwijs onvoorzienbaar economisch beletsel, d.i. een plotse verandering van economische omstandigheden die van die aard is dat het verkrijgen of produceren van de goederen onredelijke kosten zou teweegbrengen in verhouding met de contractprijs, door artikel 79 CISG wordt gedekt. Dit standpunt werd overigens ook inge-

nomen door de *CISG Advisory Council*, een private organisatie ter bevordering van de uniforme interpretatie van het CISG¹³.

Een letterlijke lezing van het artikel staat een dergelijke interpretatie inderdaad niet in de weg. Er staat immers: *“could not reasonably be expected [...] to have avoided or have overcome it or its consequences”*. Het gaat dus niet om een absolute onmogelijkheid, maar om een gebeurtenis die een partij *redelijkerwijze* niet kan vermijden of overwinnen¹⁴.

In de UNIDROIT Principles vindt men dezelfde definitie van overmacht terug als in het CISG¹⁵, maar is los van de zuivere overmachtregeling een bijzondere regeling voor imprevisie voorzien. Hoewel dat lijkt te suggereren dat situaties van imprevisie niet onder de regeling van overmacht ressorteren, wordt deze analyse door UNIDROIT expliciet tegengesproken: *“In view of the respective definitions of hardship and force majeure [...] under these Principles there may be factual situations which can at the same time be considered as cases of hardship and of force majeure.”*¹⁶. Dit impliceert dat wanneer de uitvoering van een verbintenis ernstig verzaagd is, in bepaalde gevallen sprake kan zijn van overmacht in de betekenis die de UNIDROIT Principles hieraan geven¹⁷.

Het standpunt dat imprevisie onder artikel 79 valt, moet evenwel genuanceerd worden in het licht van de voorzienbaarheid¹⁸. Een prijswijziging zal slechts redelijkerwijs onvoorzienbaar zijn wanneer de ultieme ‘limiet van opoffe-

¹⁰. Ik citeer deze bepaling in het Engels, aangezien dit één van de zes officiële talen is van het CISG, en de bepaling aan de hand van de officiële tekst dient geïnterpreteerd te worden. In het Nederlands is dit artikel als volgt vertaald: *“Een partij is niet aansprakelijk voor een tekortkoming in de nakoming van een van haar verplichtingen, indien zij aantoont dat de tekortkoming werd veroorzaakt door een verhindering die buiten haar macht lag en dat van haar redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die verhindering rekening zou hebben gehouden of dat zij deze of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of te boven zou zijn gekomen.”*

¹¹. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 107; C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 221; K. COX, “Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier”, *RW* 2009-10, 733; M. CLAEYS, “De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 265, nr. 7.103; J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 627-628, § 432.2; A.M. GARRO, “Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)” in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 245; I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1076; *contra* D. FLAMBOURAS, “Exemption and hardship: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law (Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or supplement CISG Article 79”, 504; S.D. SLATER, “Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles’ Hardship Provisions to CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>, V.A.

¹². Rb. Hasselt 2 mei 1995, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/1995-05-02.html (maar afgewezen wegens niet onvoorzienbaar); Schiedsgericht der Handelskamer Hamburg 21 maart 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html> (overweging nr. 12); Cass. 19 juni 2009, AR C.07.0289.N, *RW* 2009-10, afl. 18, 744, noot K. COX, *TBH* 2009, afl. 9, 988, Tijdschrift@ipr.be 2009, afl. 4, 25.

¹³. CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, 3.1.

¹⁴. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 105; M.J. BONELLI, “Force majeure e hardship nel diritto uniforme della vendita internazionale”, *Diritto del commercio internazionale* 1990, 590.

¹⁵. Art. 7.1.7 (1) Unidroit Principles, voor een definiëring van de UNIDROIT Principles, *cf. infra* 2.2.2.

¹⁶. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 187.

¹⁷. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 107.

¹⁸. Rb. Hasselt 2 mei 1995, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/1995-05-02.html.

ring' overschreden wordt¹⁹. Een prijsverhoging van het staal ten belope van 13,16% wordt geacht duidelijk onvoldoende te zijn om als onvoorzienbare omstandigheid in aanmerking te komen²⁰. In de regel geeft een prijsverhoging van 100% zelfs geen aanleiding tot de toepassing van artikel 79²¹. De internationale handel houdt nu eenmaal financiële risico's in, en prijsfluctuaties zijn slechts in zeer uitzonderlijke gevallen te beschouwen als een onvoorzienbare omstandigheid²².

2.1.2. ... of valt imprevisie dan toch niet onder artikel 79 CISG?

Hoewel de meerderheid van de rechtsleer oordeelt dat imprevisie onder artikel 79 valt, is er juridisch-technisch ook wat te zeggen voor het tegenovergestelde standpunt. De rechtspraak is alvast overwegend die mening toegedaan²³.

Uit de voorbereidende werken bij het verdrag, aan de hand waarvan het CISG geïnterpreteerd mag worden²⁴, blijkt dat de opstellers van het verdrag imprevisie niet wensten te regelen in artikel 79 CISG, ook al menen sommige auteurs dat uit de voorbereidende werken ter zake geen eenduidig standpunt kan afgeleid worden²⁵.

Een aantal elementen leiden tot de conclusie dat de opstellers van het CISG imprevisie inderdaad niet wensten te regelen. In de eerste plaats wordt verwezen naar de formulering van

artikel 79 CISG. Die is gebaseerd op artikel 74 ULIS²⁶, waar i.p.v. de term 'impediment' het woord 'circumstances' gebruikt werd. De opstellers van het verdrag waren kennelijk de mening toegedaan dat het oude artikel te ruim was geformuleerd. Ook situaties waardoor de uitvoering van de overeenkomst 'unexpectedly onerous' werd vielen immers onder de oude definitie, en niet alleen een feitelijke of juridische onmogelijkheid²⁷. Daarenboven werd een voorstel tot het invoeren van een specifieke imprevisiebepaling zowel door de voorbereidende werkgroep²⁸ als door de diplomatieke vergadering²⁹ afgewezen. Uit het feit dat dergelijke voorstellen werden gedaan maar vervolgens afgewezen, kan men eveneens afleiden dat artikel 79 geacht werd situaties van imprevisie niet te regelen. Ten slotte is ook het ontbreken van adequate rechtsmiddelen een aanwijzing in die richting³⁰.

Daarom neemt sommige rechtsleer en rechtspraak aan dat de term 'impediment' in artikel 79 CISG in een wetshistorische interpretatie gelezen moet worden als een externe factor die de uitvoering van het contract onmogelijk maakt³¹. En dan wordt het moeilijk om imprevisie te aanvaarden. Bij imprevisie is de uitvoering van het contract namelijk wel aanzienlijk verzwaaard, maar niet onmogelijk; overmacht maakt het uitvoeren van een verbintenis onmogelijk³².

¹⁹. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzner – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1069.

²⁰. ICC Arbitrage nr. 6281 van 26 augustus 1989, www.cisg.law.pace.edu/cases/896281i1.html.

²¹. Cf. de rechtspraak aangehaald in voetnoot 99 in I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzner – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1076.

²². D. PHILIPPE, "La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale" in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 486.

²³. Tribunale di Monza 14 januari 1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>; OLG Hamburg 4 juli 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>; Scheidsrecht van de Bulgaarse Kamer van Koophandel 12 februari 1998, nr. 11/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html>; Cass. fr. 30 juni 2004, *Société Romay AG / SARL Behr France*, *Bulletin Civil* 2004, I, nr. 192, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630fl.html>; Kh. Tongeren 25 januari 2005, *Limb.Rechtsl.* 2006, 60, noot S. SEGERS; hof van beroep Lamia (Griekenland) 2006, nr. 63/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>; Antwerpen 15 februari 2007, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, nr. 4, 41; OLG Hamburg 4 juli 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>; ICC Arbitrage nr. 4462, aangehaald in voetnoot 17 van D. PHILIPPE, "La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale" in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 477.

²⁴. S. EISELEN, "Literal Interpretation: the meaning of words" in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 89.

²⁵. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 104; CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, nrs. 27-30; A.M. GARRO, "Exemption of liability for damages: Comparison between provisions of the CISG (Art. 79) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles (Art. 7.1.7)" in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 245.

²⁶. Verdrag houdende de eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken/Uniform Law on International Sale of Goods, gesloten te Den Haag op 1 juli 1964, *BS* 14 januari 1971, p. 387.

²⁷. J.O. HONNOLD, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, Kluwer, 1989, 185, nrs. 108 en 602, nr. 59.

²⁸. *Ibid.*, 350.

²⁹. *Ibid.*, 602-603: "Such a provision had been omitted from the draft Convention for the very good reason that it was impossible to cover all eventualities. The Norwegian proposal in fact was tantamount to introducing a provision similar to the doctrine of frustration in English law or the théorie de l'imprévision in French law."

³⁰. *Infra* 2.2.1.

³¹. D. FLAMBOURAS, "Exemption and hardship: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law (Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or supplement CISG Article 79" in J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 501-502; Tribunale di Monza 14 januari 1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>.

³². J. RIMKE, "Force majeure and hardship: application in international trade practice with specific regard to CISG and the UNIDROIT principles of international commercial contracts", www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html, II.3.

2.1.3. De interpretatiemiddelen van het CISG

De definitie van overmacht in het CISG is een unieke bepaling, die substantieel verschilt van gelijkaardige regels in nationaal en internationaal recht³³. De opstellers van het verdrag gebruikten immers bewust termen die geen nationaal-rechtelijke connotatie hebben. De bepalingen in het CISG aangaande overmacht moeten daarom ook geïnterpreteerd worden aan de hand van de eigen interpretatieregels van het CISG³⁴. Uit bovenstaand overzicht blijkt dat men enkel kan besluiten dat imprevisie niet onder de definitie van artikel 79 valt, als een wetshistorische interpretatie van het verdrag voorrang krijgt op de andere interpretatiemiddelen.

Uit het commentaar van Schlechtriem & Schwenger kan men een hiërarchie in de interpretatiemiddelen van het CISG afleiden. Zij menen dat men in de eerste plaats een beroep moet doen op de techniek van de letterlijke interpretatie³⁵, die zoals aangetoond de imprevisie niet uitsluit. Slechts in geval van twijfel mag men terugvallen op de voorbereidende werken. Een evolutieve of dynamische interpretatie primeert daarbij op een wetshistorische interpretatie³⁶. Bij de uitleg van het verdrag dient immers rekening gehouden te worden met het internationale karakter ervan, en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen³⁷.

De opinies van de *CISG Advisory Council* kunnen een richtlijn zijn om een uniforme interpretatie mogelijk te maken³⁸. Het argument dat interpretatie a.d.h.v. de UNIDROIT Principles met het nodige voorbehoud benaderd moet worden, omdat zij voornamelijk de opvattingen van de *civil law* reflecteren³⁹, wordt terecht tegengesproken⁴⁰. Zij zijn voor het grootste deel tot stand gekomen op een rechtsvergelijkende manier⁴¹ en zijn dus geschikt voor een internationale⁴², uniforme interpretatie van het verdrag⁴³.

Bijgevolg kan imprevisie, in het licht van internationaliteit,

uniformiteit en de goede trouw onder de definitie van artikel 79 CISG vallen. Dit op basis van een letterlijke en evolutieve interpretatie van de verdragstekst, in combinatie met opinie nr. 7 van de *CISG Advisory Council* en de UNIDROIT Principles⁴⁴.

2.1.4. Standpunt van het Hof van Cassatie

Het Hof sluit zich aan bij de meerderheidsstrekking in de rechtsleer, nl. dat “*gewijzigde omstandigheden die niet redelijkerwijze voorzienbaar waren bij de contractsluiting en die onmiskenbaar van aard zijn om de last van de uitvoering van de overeenkomst op onevenredige wijze te verzwaren, onder omstandigheden, een verhindering kunnen uitmaken*” in de zin van artikel 79 CISG. Hoewel het Hof niet motiveert hoe het tot deze conclusie gekomen is, blijkt uit bovenstaande analyse dat het Hof – terecht – een evolutieve interpretatie van het verdrag verkiest boven een wetshistorische interpretatie.

Het Hof preciseert niet welke ‘omstandigheden’ een verhindering kunnen zijn in de zin van artikel 79 CISG. In casu was de staalprijs 70% gestegen, en was het Hof van oordeel dat artikel 79 toegepast kon worden. De hierboven gestelde ‘regel’ dat prijsstijgingen van 100% niet onder artikel 79 zouden vallen, wordt door deze uitspraak m.a.w. gemilderd.

Dat juist het Belgische Hof van Cassatie als eerste hoogge-rechtshof een dergelijk standpunt inneemt, is opmerkelijk. In het Belgisch verbintenissenrecht wordt de imprevisieer traditioneel immers verworpen, omdat het Hof van Cassatie van oordeel is dat de in het Belgisch recht geldende definitie van overmacht⁴⁵ geen ruimte laat voor de imprevisieer⁴⁶. Blijkbaar is het Hof in geval van internationale handelscontracten een andere mening toegedaan... of kondigt deze uitspraak misschien ook een ommakeer aan in de rechtspraak van cassatie m.b.t. de imprevisieer in het Belgisch recht?

33. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1064.

34. Deze interpretatieregels vindt men terug in art. 7 CISG.

35. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 130.

36. *Ibid.*, 130-131.

37. Art. 7, 1., CISG.

38. I. SCHWENZER, *Slechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 125.

39. *Ibid.*, 133.

40. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 32. Daarentegen kan niet gezegd worden dat zij voldoende de opvattingen van de *niet-Westerse* rechtssystemen reflecteren, *cf. ibid.*, 10, nr. 23.

41. En de waarde van de rechtsvergelijkende interpretatiemethode kan niet overschat worden, *cf. I. SCHWENZER, Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 131-132, nr. 24.

42. Zij zijn zelfs in zekere zin ‘internationaler’ dan het CISG, gezien ze niet gelimiteerd zijn door het aantal verdragsstaten, *cf. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 31.

43. *Ibid.*, 57-58.

44. *Supra* 2.1.1.

45. D.i. ‘*een gebeurtenis die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt tot de nakoming van de verbintenis*’, *cf. de cassatiearresten aangehaald in voetnoot 5 van A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, TPR 2008, 606.*

46. *Cf. de cassatiearresten aangehaald in voetnoot 65 van ibid.*, 624.

2.2. Rechtsmiddelen in geval van imprevisie

2.2.1. Is er een leemte in het verdrag?

In artikel 6.2.3. UNIDROIT Principles wordt in geval van imprevisie de mogelijkheid voorzien om een heronderhandeling van de contractvoorwaarden te eisen. Indien dit niet tot een aangepaste overeenkomst leidt, kan de rechtbank de overeenkomst ontbinden of de contractvoorwaarden aanpassen om het evenwicht van de prestaties tussen de partijen te herstellen.

Wanneer onvoorziene omstandigheden een geval van imprevisie onder het CISG vormen, voorziet het CISG in de mogelijkheid van ontbinding van de overeenkomst⁴⁷, wat een nogal drastische oplossing is wanneer het beletsel de uitvoering van de overeenkomst niet onmogelijk maakt, maar enkel onredelijk moeilijk⁴⁸. Als alternatief zou de koper eventueel een vermindering van de contractprijs kunnen eisen⁴⁹. Gedwongen uitvoering in natura is in principe mogelijk, maar is in strijd met de *ratio* van artikel 79 CISG⁵⁰. Deze rechtsmiddelen staan evenwel niet ter beschikking van de partij die zich op de verhinderende beroept⁵¹.

Het CISG kent m.a.w. geen aangepaste rechtsmiddelen in geval van imprevisie, wat wellicht verklaard wordt omdat artikel 79 werd opgesteld met de situatie van overmacht in het achterhoofd. Exoneratie en ontbinding van de overeenkomst zijn geschikte remedies in geval van overmacht, aangezien de overeenkomst niet verder uitgevoerd kan worden, maar zijn niet geschikt voor imprevisie. In een situatie van imprevisie zijn partijen immers wel bereid om de overeenkomst uit te voeren, maar wil één van de partijen dit enkel doen onder aangepaste voorwaarden. Heronderhandeling of aanpassing van de prijs door de rechter zijn in dat geval meer geschikte rechtsmiddelen.

Maar is er wel sprake van een leemte in het verdrag? Een voorstel tot opname van een remedie in geval van imprevisie werd bij de redactie van het CISG immers zowel door de werkgroep als door de diplomatieke vergadering afgewezen⁵².

Artikel 7, 2., CISG definieert lacunes in het CISG als “vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist”. Als men aanneemt, op basis van een evolutieve interpretatie van artikel 79 CISG, dat een situatie van imprevisie onder het verdrag valt, is er dus alleszins sprake van een lacune⁵³. Het tegenargument dat de aanvulling van het verdrag moet gebeuren in het licht van de veronderstelde of hypothetische wil van de wetgever⁵⁴, werd hierboven reeds weerlegd omwille van de nood aan een dynamische interpretatie van het verdrag⁵⁵.

Indien partijen niet zelf het initiatief hebben genomen om hierover bijzondere contractuele afspraken te maken, dient deze interne lacune in toepassing van artikel 7, 2., CISG ingevuld te worden a.d.h.v. de algemene beginselen waarop het verdrag berust. Indien dat niet mogelijk is, op basis van het krachtens het internationaal privaatrecht toepasselijk recht. Een uniforme behandeling van de gevolgen van imprevisie is dus, zelfs indien men situaties van imprevisie onderbrengt bij artikel 79 CISG, niet gegarandeerd.

2.2.2. Kunnen de UNIDROIT Principles het CISG aanvullen?

De UNIDROIT Principles zijn algemene regels voor internationale koopcontracten, ontwikkeld in de schoot van een intergouvernementele organisatie, met name het *International Institute for the Unification of Private Law* of *UNIDROIT*⁵⁶. Deze verzameling regels werd op basis van rechtsvergelijkende studies gedistilleerd uit nationale wetten en internationale verdragen, waarbij na discussie geopteerd werd voor de – in de ogen van het instituut – ‘beste oplossing’⁵⁷.

De inleiding tot de Principles geeft het doel aan. Zij kunnen dienen als de door de partijen gekozen *lex contractus*⁵⁸, als invulling van de term *lex mercatoria*, als model voor nationale en internationale wetgevers en als middel om internationaal uniform recht of nationaal recht te interpreteren en aan te vullen⁵⁹.

47. Art. 49 (recht van koper) en 64 (recht van verkoper) CISG.

48. Ontbinding is slechts aan de orde wanneer heronderhandelingen gefaald hebben, cf. D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 491.

49. Art. 50 (recht van koper) CISG.

50. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1084, nr. 53.

51. M. CLAEYS, “De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen” in J. ERAUW, H. VAN HOUTTE en P. WAUTELET (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 271.

52. *Supra* 2.1.1.

53. *Contra* J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629.

54. U.P. GRUBER, “Legislative Intention and the CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 109.

55. P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 301 en *supra* 2.1.3.

56. D.i. een onafhankelijke intergouvernementele organisatie met als doel de harmonisatie en modernisering van privaatrecht, en in het bijzonder het handelsrecht, te bevorderen, cf. www.unidroit.org.

57. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, XV.

58. Dit is echter niet in elk rechtssysteem toegestaan; het voorstel om rechtskeuze mogelijk te maken voor een niet-nationaal recht werd bijvoorbeeld verworpen in de aanloop naar de Rome I-Verordening.

59. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 1.

Zoals *supra* gesteld, kan men de UNIDROIT Principles inderdaad gebruiken als interpretatiemiddel van het CISG⁶⁰. Maar kunnen zij verder gaan en behalve ter interpretatie ook dienen als aanvullende regels bij het CISG?

Artikel 7 CISG stelt dat lacunes ingevuld dienen te worden a.d.h.v. “de algemene beginselen waarop dit verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijk recht”.

In een letterlijke interpretatie kunnen de UNIDROIT Principles niet als ‘algemene beginselen waarop het verdrag berust’ gezien worden, omdat het CISG reeds bestond vóór de publicatie van de UNIDROIT Principles. Dit standpunt is evenwel niet overtuigend: het zijn immers niet de UNIDROIT Principles zelf, maar wel de algemene beginselen, zoals zij opgetekend zijn in de UNIDROIT Principles, die als aanvulling dienen van het verdrag⁶¹.

UNCITRAL, een commissie van de Verenigde Naties die het internationaal handelsrecht bestudeert en probeert te harmoniseren, heeft recent het gebruik van de UNIDROIT Principles aanbevolen als aanvullende bron bij het CISG⁶². Dat is ook de overheersende opvatting in de rechtsleer⁶³.

Toch zou het te ver gaan om de UNIDROIT Principles op zich als algemene beginselen in de zin van artikel 7 CISG te beschouwen. Zij zijn veeleer een uitwerking van dergelijke beginselen⁶⁴. Dit impliceert concreet dat wanneer het CISG een algemeen beginsel formuleert, de verdere uitwerking

hiervan gebaseerd mag worden op de UNIDROIT Principles. Ze kunnen in ieder geval als *bijkomend* argument gebruikt worden bij het invullen van interne lacunes in het CISG⁶⁵. Dit kan echter enkel in zoverre dat zij erkende internationale rechtsbeginselen zijn, en niet wanneer ze louter de door academici geselecteerde ‘beste oplossing’ zijn⁶⁶.

De UNIDROIT Principles zijn alleszins beter geschikt om het CISG aan te vullen dan het nationaal recht, waar slechts in laatste instantie naar mag teruggegrepen worden⁶⁷. Telkens een beroep doen op nationaal recht zou immers de uniforme interpretatie en toepassing van het CISG in gevaar kunnen brengen.

De *Principles of European Contract Law* of PECL⁶⁸ zijn dan weer minder geschikt dan de UNIDROIT Principles⁶⁹. Zij zijn immers niet – zoals het CISG – mondiaal geïnspireerd maar Europees, en zijn niet toegespitst op de handelskoop maar op het verbintenissenrecht in het algemeen. Bovendien bepalen de UNIDROIT Principles, i.t.t. de PECL, in hun toepassingsgebied dat zij gebruikt mogen worden als aanvulling bij het internationaal uniform recht zoals het CISG⁷⁰.

2.2.3. Standpunt van het Hof van Cassatie

Het Hof volgt terecht het standpunt dat er inzake imprevisie een leemte is in het verdrag, en bepaalt dat deze leemte moet worden ingevuld a.d.h.v. de algemene beginselen waarop het verdrag berust, “zoals onder meer neergelegd in de *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*”. Daarbij preciseert het Hof niet waarom het precies deze principes

⁶⁰. *Supra* 2.1.3.

⁶¹. S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 61, nr. 101.

⁶². A/62/17 (Part I) – Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its fortieth session, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html, nr. 213.

⁶³. J. BASEDOW, “Uniform law conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Unif.L.Rev.* 2000, 129-139; M.J. BONELL, “Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?”, *Rev.dr.unif.* 2007, 233-245; C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 41; J. FELEMEGAS (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, 528 p.; F. FERRARI, “Defining the sphere of application of the 1994 ‘UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts’”, *Tulane Law Review* 1994-95, 1234; A.M. GARRO, “The gap-filling role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review* 1994-95, 1149-1190; A.M. GARRO, “Force Majeure and CISG Article 79: Competing Approaches and Some Drafting Advice” in B. R.A., H.M. FLECHTNER en M.S. WALTER (eds.), *Drafting contracts under the CISG*, New York, Oxford University Press, 2008, 381; P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 287-317; S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 96, nr. 44.

⁶⁴. P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 303; S. VOGENAUER en J. KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principle of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 61, nr. 102.

⁶⁵. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzner – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 139, nr. 36.

⁶⁶. C.B. ANDERSEN, “Macro-Systematic Interpretation of Uniform Commercial law: The Interrelation of the CISG and Other Uniform Sources” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 237 en 249.

⁶⁷. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzner – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 142, nr. 42.

⁶⁸. *Principles of European Contract Law*, opgesteld door de *Commission on European Contract Law*, ook gekend als de *Lando Commissie*, cf. http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

⁶⁹. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 100, voetnoot 66; P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 307.

⁷⁰. X, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, UNIDROIT, 2004, 5.

aanvaardt als algemene beginselen waarop het CISG berust. In ieder geval blijkt uit het arrest dat een partij op grond van deze algemene beginselen het recht heeft de heronderhandeling van de overeenkomst te vorderen, en dat het een fout uitmaakt in hoofde van de tegenpartij als zij dit recht mist.

Zoals hierboven gesteld gaat het te ver om te stellen dat de algemene beginselen van het CISG neergelegd zijn in de UNIDROIT Principles. De Principles kunnen echter wel gebruikt worden om een in het CISG terug te vinden algemeen beginsel verder uit te werken.

Twee beginselen in het CISG laten toe een verplichting van heronderhandelingen af te leiden in geval van imprevisie, met name *favor contractus*, nl. het handhaven van het contract⁷¹, en de goede trouw⁷². Het eerste beginsel wordt ingegeven door de restrictieve regels voor de ontbinding van de overeenkomst, het tweede door het algemeen gebruik in het verdrag van de term ‘*reasonable*’.

Op basis van *favor contractus* is er alvast een behoefte aan andere rechtsmiddelen dan deze die in het geval van overmacht voorzien zijn in het CISG. Partijen willen de overeenkomst immers wel uitvoeren, maar één van hen enkel onder andere voorwaarden.

De meerderheid van de rechtsleer stelt dat uit het beginsel van de goede trouw een verplichting tot heronderhandeling van de overeenkomst is af te leiden⁷³, een theorie die in verschillende nationale rechtsstelsels aanvaard wordt⁷⁴, en ondersteund wordt door artikel 6.2.3. UNIDROIT Principles. Sommigen gaan nog verder en stellen dat de rechter eveneens de mogelijkheid heeft de contractvoorwaarden aan te passen om het evenwicht tussen de partijen te herstellen⁷⁵.

Flechtner preciseert in dit verband dat het afleiden van een verplichting tot heronderhandeling uit de goede trouw enkel opgaat vanuit het oogpunt van nationale rechtssystemen die

de imprevisie kennen, en dus bijvoorbeeld in de Verenigde Staten niet aanvaard zou worden⁷⁶. Daardoor zou de uniformiteit van het verdrag in het gedrang kunnen komen. Voor België gaat deze redenering alvast niet op. In het Belgisch intern recht wordt de imprevisie immers evenmin toegepast op grond van de goede trouw⁷⁷, maar oordeelt het Hof dat de verplichting tot heronderhandeling wel bestaat in het kader van internationale handelscontracten. Ook hier kan men zich afvragen of het Hof bereid is in de toekomst dezelfde redenering toe te passen in het intern Belgisch verbintenissenrecht.

2.3. Kan men de imprevisie baseren op artikel 9, 2., CISG?

Zoals aangetoond is de redenering van het Hof dat imprevisie in toepassing van artikel 7 CISG geoorloofd is, juridisch verdedigbaar. Maar aangezien de opvattingen in rechtspraak en rechtsleer hierover sterk verdeeld zijn, rijst de vraag of de imprevisietheorie niet beter gebaseerd wordt op een andere rechtsgrond, nl. artikel 9, 2., CISG. Dit artikel stelt: “*Tenzij anders is overeengekomen, worden partijen geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche.*”

Artikel 9, 2., CISG verwijst naar de commerciële praktijk die handelaars regelmatig toepassen in een bepaalde markt of sector. Die praktijk vult de overeenkomst aan op basis van de hypothetische wil van de partijen⁷⁸. Opdat een dergelijke praktijk de partijen zou binden moeten zij allereerst op de hoogte zijn van het bestaan ervan. Daarnaast moet het gaan om een *internationale* gewoonte. Een gewoonte van toepassing op binnenlandse transacties is bijgevolg uitgesloten.

71. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 138, nr. 35; S.D. SLATER, “Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles’ Hardship Provisions to CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>, V, B, 1.

72. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 136, nr. 32.

73. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 480; D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 477; I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 1084, nr. 54 (met verwijzing naar art. 6.2.3(1) UNIDROIT Principles); contra J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629.

74. Zoals in Nederland, Duitsland, Italië en Zwitserland, cf. A. VAN OEVELEN, “Overmacht en imprevisie in het Belgisch contractenrecht”, *TPR* 2008, 625, vn. 69.

75. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 218; K. COX, “Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier”, *RW* 2009-10, 736 (beiden met verwijzing naar de UNIDROIT Principles); CISG-Advisory Council Opinion No. 7, *Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html, nr. 40.

76. J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 629, vn. 39.

77. Cass. 7 februari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 150, *RW* 1994-95, 121; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 369, *Pas.* 1994, I, p. 365, *RW* 1994-95, 435, *JLMB* 1995, 1591.

78. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenger – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 187-188, nrs. 11-12.

Zo kan een arbitrageclausule in bepaalde sectoren gezien worden als een handelsegewoonte, en toegepast worden ook als deze niet is opgenomen in de overeenkomst⁷⁹. In de mate dat zij een codificatie zijn van de internationale handelsegewoonte, kunnen ook de UNIDROIT Principles een gewoonte in de zin van artikel 9, 2., CISG reflecteren⁸⁰.

Of een gewoonte bestaat is een feitenkwestie, maar zodra het bestaan ervan bewezen is, gaat zij voor op de bepalingen van het verdrag⁸¹.

Maakt de imprevisie nu deel uit van de internationale handelsegewoonte? In 1998 stelde Perillo dat een imprevisieclausule wellicht als gewoonte kan gezien worden⁸². Almeida Prado zag de imprevisie in 2003 als een internationale gewoonte *in wording*⁸³. Zeer recent beschouwde Brunner de imprevisie, op basis van grondige analyse, alvast als een internationale handelsegewoonte. Hij stelt zelfs dat het de regels van de UNIDROIT Principles en PECL zijn die er uitdrukking aan geven⁸⁴. Ook in de arbitrale rechtspraak vindt men uitspraken terug die de imprevisie onderbrengen bij de *lex mercatoria*⁸⁵.

CONCLUSIE

Het arrest van 19 juni 2009 is opmerkelijk, en zet de deur op een kier om de imprevisie ook in het Belgisch intern recht te aanvaarden. België is immers één van de weinige landen waar de imprevisie in binnenlandse transacties niet wordt aanvaard.

Het Hof van Cassatie oordeelt in elk geval dat de overmachtbepaling in het CISG niet enkel situaties regelt die de uitvoering van de overeenkomst *onmogelijk* maken. Ook situaties van imprevisie waarbij de uitvoering moeilijker, maar niet onmogelijk is geworden, vallen volgens het Hof onder het verdrag. Daarmee hakt het Hof een knoop door over de interpretatie van artikel 79 CISG, dat door Honnold aangeduid wordt als de minst succesvolle regel van een halve eeuw werken aan uniformiteit in het internationaal kooprecht⁸⁶. Terecht oordeelde het Hof namelijk dat een letterlijke en evolutieve interpretatie van het verdrag voorrang dient te krijgen op een wetshistorische interpretatie. De praktische toepassing van deze gevolgtrekking is evenwel beperkt: enkel in zeer uitzonderlijke situaties worden gewijzigde omstandigheden als niet redelijkerwijze voorzienbaar beschouwd.

De rechtsmiddelen die het CISG voorziet voor overmacht zijn echter niet aangepast aan een situatie van imprevisie. Er is dus sprake van een lacune in het verdrag.

Het Hof vult deze lacune in aan de hand van de algemene beginselen van het verdrag, “zoals onder meer neergelegd in de UNIDROIT Principles”. Daar leidt het Hof uit af dat er een heronderhandelingsplicht bestaat in geval van imprevisie.

De UNIDROIT Principles kunnen inderdaad gebruikt worden als aanvullende rechtsbron bij het verdrag, maar dit kan slechts in de mate dat zij de uitwerking zijn van een beginsel dat in het verdrag zelf terug te vinden is. Op basis van de *favor contractus* en de goede trouw, kan men, met behulp van de UNIDROIT Principles, terecht besluiten dat een heronderhandelingsplicht bestaat in geval van imprevisie.

Dat betekent echter niet dat de rechter het contract mag aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden, als de partijen hierover geen akkoord bereiken. De rechter kan wel het verzuim van een partij om mee te werken aan het bereiken van een nieuw evenwicht sanctioneren, maar of hij het nieuwe evenwicht zelf mag vaststellen kan uit het voorliggende casusarrest niet zonder meer worden geconcludeerd... ook al lijkt het aannemelijk dat de omvang van de toegekende schadevergoeding zal corresponderen met het contractuele evenwicht dat de rechtbank redelijk acht.

In elk geval beslecht het Hof met dit arrest een lange discussie in de Belgische rechtspraak en rechtsleer, al ware het

⁷⁹. I. SCHWENZER, *Schlechtriem & Schwenzler – Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, 196, nr. 25.

⁸⁰. *Ibid.*, 196, nr. 26.

⁸¹. C.B. ANDERSEN, “Macro-Systematic Interpretation of Uniform Commercial Law: The Interrelation of the CISG and Other Uniform Sources” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 249.

⁸². J.M. PERILLO, “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts” in X (ed.), *Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México – Universidad Panamericana Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, 117.

⁸³. M. ALMEIDA PRADO, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Brussel-Parijs, Bruylant-FEC, 2003, 255.

⁸⁴. C. BRUNNER, *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 418; *contra* P.P. VISCASILLAS, “The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG” in A. JANSSEN en O. MEYER (eds.), *CISG Methodology*, Munich, Sellier, 2009, 312. VISCASILLAS stelt dat de UNIDROIT Principles inderdaad de *lex mercatoria* weergeven, met uitzondering van enkele bepalingen, in het bijzonder deze betreffende imprevisie.

⁸⁵. *Cf.* de rechtspraak aangehaald in D. PHILIPPE, “La clause rebus sic stantibus et la renégociation du contrat dans la jurisprudence arbitrale internationale” in X (ed.), *Liber Amicorum Guy Keutgen*, Brussel, Bruylant, 2008, 475 en 481.

⁸⁶. J.O. HONNOLD en H.M. FLECHTNER, *Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 627.

misschien eenvoudiger geweest om de toepassing van de imprevisieleer te baseren op diens status van internationale gewoonte op basis van artikel 9, 2., CISG.

Dit belet echter niet dat ook na deze uitspraak van het Hof onzekerheid blijft bestaan over de precieze toepassingsvoorwaarden van de imprevisieleer onder het CISG. Het is juist

omwille van die rechtsonzekerheid dat rechtspractici wel eens het CISG buiten toepassing verklaren⁸⁷. Partijen die contracteren onder CISG doen er in elk geval goed aan om een duidelijke imprevisieclausule in hun overeenkomst op te nemen⁸⁸. Maar nu hebben zij alvast een sterk argument in handen om, ook wanneer dit niet het geval is, een beroep te kunnen doen op de imprevisieleer.

⁸⁷. D.D. DEFORCHE, "De gewoonten en handelsgebruiken in het Weens Koopverdrag: bron van contractuele verplichting", *Maandblad voor vermogensrecht* 2007, 140.

⁸⁸. A.M. GARRO, "Force Majeure and CISG. Article 79: Competing Approaches and Some Drafting Advice" in B. R.A., H.M. FLECHTNER en M.S. WALTER (eds.), *Drafting contracts under the CISG*, New York, Oxford University Press, 2008, 382.