

Samenvatting

Internationale handel is niet meer weg te denken uit de hedendaagse maatschappij. Het merendeel van de producten bij ons in de winkel komt uit het buitenland. Waar vele mensen niet bij stil staan, zijn de moeilijkheden die de bedrijven hebben doorstaan om dit mogelijk te maken. Ik vroeg me af welke obstakels partijen ondervinden op hun weg naar een internationaal (ver)koopcontract.

Ik heb onderzocht met welke rechtsinstrumenten en andere elementen de partijen rekening mee moeten houden tijdens de onderhandelingsfase van een internationaal koop-verkoopcontract inzake roerende goederen met betrekking tot elk beding en of deze instrumenten wel voldoende en effectief zijn om in de praktijk tot contractsluiting te komen zonder al te veel mogelijke conflicten. Ook heb ik onderzocht of er voldoende alternatieve methodes van geschillenbeslechting zijn om mogelijke conflicten post contractsluiting te voorkomen/genezen.

In deel 1 wordt het begrip 'internationaal koopcontract' gedefinieerd. In België is koop volgens artikel 1582, eerste lid B.W. "*een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen.*" In de Verenigde Staten wordt enkel beschreven wat koop is in artikel 2, Sectie 2-106 en 2-401 van de Uniform Commercial Code, maar niet gedefinieerd. Op Europees vlak is er enkel een definitie in het voorstel van de GEK, nl. in artikel 2.k. Op internationaal vlak is een definitie moeilijk te vinden. Een samengestelde definitie is de enige oplossing: *Een koop- verkoopcontract is een contract, met minimum 2 partijen, waarvan minimum 1 Staat aangesloten is bij een internationaal instrument, in dit werk aangaande goederen, waarbij de verkoper de goederen moet leveren en de eigendom moet overdragen, samen met bijbehorende documenten en dat de koper de prijs moet betalen voor deze goederen en ze in ontvangst nemen.*

Deel 2 bespreekt de onderhandelingsfase. Een definitie, alsook basisbegrippen zoals *negotiator's dilemma*, *BATNA*, *reservation price* en *ZOPA* komen aan bod. Onderhandelings technieken worden vastgelegd voor de partijen. Dan volgt een uiteenzetting over de structuur van de onderhandeling, die als volgt wordt vastgelegd: ten eerste een bepaling van de zeven elementen vastgesteld door FISHER en URY, vervolgens een opening en openingsbod, ten derde de exploratiefase, dan volgt de argumentatie en concessie om zo tot een aanbod te komen. Mogelijke aanvaarding is de zesde en laatste stap.

De belangrijkste bepalingen tijdens de onderhandelingen worden ook boilerplate clauses genoemd. Deze zijn voorwerp, duur, levering en overdracht, prijs en betaling, boeteclausules, conformiteit, aansprakelijkheid, toepasselijk recht, service levels, verzekering, *impresie/hardship*, exclusiviteit, overmacht, intellectuele eigendom, onafhankelijkheid van de bepalingen, taal, goede trouw, redelijkheid en billijkheid, algemene voorwaarden, bevoegde rechter en ADR. Natuurlijk moet ook rekening worden gehouden met juridische instrumenten, zowel op nationaal, Europees als internationaal vlak. Deze instrumenten verschillen van contract tot contract. Degene die aan bod komen in dit werk zijn CISG, Rome I, Incoterms, UNIDROIT principes en het GEK. In deel 3

wordt ook kort gesproken over Rome II. Afhankelijk van de keuze van het rechtssysteem, moet ook rekening gehouden worden met de nationale bepalingen; in dit werk het Belgische recht.

Niet enkel juridische instrumenten maar ook gewoontes, gebruiken, juridische hulp, emotie en kennis van de onderhandelingsstap spelen een rol. Hoe meer kennis een partij heeft van al deze elementen, hoe sterker ze in haar schoenen staat. Natuurlijk zal een partij nooit in staat zijn om de emotie van een andere partij volledig in te schatten.

Ten slotte wordt in deel 2 stilgestaan bij het mogelijk afbreken van de onderhandelingen. In het Belgische recht speelt het principe van contractsvrijheid en goede trouw. Er kan enkel gebruik gemaakt worden van het algemene aansprakelijkheidstelsel, te vinden in artikel 1382 en 1383 B.W. Het Amerikaanse recht valt terug op rechtspraak. Op Europees vlak speelt Rome II een rol.

Deel 3 handelt over conflict post contractsluiting. Hoewel er in de praktijk voldoende juridische instrumenten zijn om contracten te sluiten, zijn er toch nog heel wat problemen denkbaar zoals een foutje in het contract, foute interpretatie, misverstanden die te maken hebben met onderwerpen die nu eenmaal niet kunnen worden omgezet in regels enz. Om een rechtszaak te vermijden, zijn er een heel aantal alternatieve methodes ontwikkeld om een conflict buiten de rechtszaal te regelen. Voor de bepaling van het conflict wordt het MEKOG-model gebruikt. Bij het vaststellen van het conflict moet ook nagedacht worden of ADR wel nuttig is om toe te passen. Dit gebeurt aan de hand van 4 pijlers: kosten, tijd, resultaat en toekomstige relatie. Indien dit het geval is, kan worden gekozen voor ADR-methodes voor de gerechtelijke procedure, o.a. arbitrage, bindende derdenbeslissing, dading, bemiddeling, *mini-trial*, *mediation-arbitration en arbitration-mediation*, *facilitation en (neutral expert) fact finding*. Indien er toch een gerechtelijke procedure wordt gestart, zijn er toch nog steeds enkele methodes mogelijk, nl. minnelijke schikking, bemiddeling en interactief debat. De beste manier om conflict te voorkomen/genezen is om een clause inzake toepasselijk recht, bevoegde rechtbank en ADR op te nemen in de overeenkomst.

Deel 4 richt zich ten slotte op mogelijke verbeteringen in de toekomst. Kennis is hier het sleutelwoord. Verspreiding van kennis inzake recht, talen en informatie over gewoontes en gebruiken zullen internationale handel en vooral onderhandelingen vereenvoudigen. Ook een verandering van mentaliteit van de partijen, nl. waarde creëren i.p.v. waarde verdelen en zo zorgen voor win-winsituaties zou helpen.

Dankwoord

Na een academiejaar vol onderzoek is het eindelijk een werkelijkheid geworden: mijn masterthesis. Internationale handel en ADR hebben me altijd aangesproken gedurende mijn rechtenopleiding. De kans krijgen om deze onderwerpen te bespreken in kader van mijn thesisonderzoek is dan ook een enorm voordeel waar ik erg dankbaar voor ben.

Dat een onderzoek veel werk inhoudt, daar was ik me reeds van bewust. Wat ik tijdens dit onderzoek heb ondervonden, is dat ik ook veel waarde heb gehecht aan praktijkervaringen, zoals interviews (en informele gesprekken) met advocaten, lezingen en meningen van buitenlandse academici. Meer dan ooit besef ik dat recht niet enkel binnen de landsgrenzen speelt, maar des te meer erbuiten. Mijn onderzoek stopt dan ook niet bij dit werk, maar zal zich blijven ontwikkelen in mijn latere rechtenstudie en -carrière.

Allereerst wil ik mijn promotor prof. dr. Eric Lanckswertd hartelijk bedanken voor zijn bijstand. Uw duidelijke richtlijnen, waardevolle bemerkingen, interessante aanbevelingen en suggesties van bronnen aangaande onderhandelen en bemiddelen hebben ervoor gezorgd dat mijn onderzoek tot een goed einde heb kunnen brengen.

Ten tweede wil ik meesters Schraeyen en Devleeschauwer bedanken voor hun juridische tips.

Ten derde wil ik graag mijn ouders, zus, grootouders en familie bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun. Zonder jullie stond ik niet waar ik vandaag sta.

Ten vierde wil ik mijn vrienden bedanken. Dank jullie om me te troosten bij mindere resultaten en om mee te vieren bij goede resultaten. In het bijzonder dank aan Bérénice Maris voor de inspiratie van de vindingrijke namen in mijn casus, die –zoals de lezers (hopelijk) zullen merken- te maken hebben met mijn favoriete hobby muziek.

Ten slotte wil ik alle professoren en het personeel van Universiteit Hasselt bedanken om mijn ervaring aan de Universiteit Hasselt een zeer unieke ervaring te maken.

Céline Jaspers

Inhoud

Samenvatting	1
Dankwoord	3
Inhoud.....	5
Inleiding.....	11
Deel 1. Definities	15
A. Het internationale koopcontract.....	15
1. België.....	15
a. Burgerlijk Wetboek	15
i. Overeenkomst.....	15
ii. Koopovereenkomst	16
b. Wetboek van Koophandel	16
2. De Verenigde Staten	17
3. Europees	18
a. VEU.....	18
b. VWEU	18
c. GEK/CESL	18
4. Internationaal	19
a. Samengestelde definitie	19
B. Contractspartijen	20
C. Tussenconclusie.....	21
Deel 2. De onderhandelingsfase	23
A. De onderhandeling	23

1. Basisprincipes onderhandeling	23
a. <i>Negotiator's dilemma</i>	24
b. BATNA	24
c. <i>Reservation price</i>	25
d. ZOPA.....	26
2. Onderhandelingstechnieken.....	26
3. Overige aandachtspunten voor onderhandelaars.....	33
a. Communicatie	33
b. Ethiek	33
B. De onderhandelingen: van openingsbod tot contractsluiting.....	34
1. Opening en openingsbod	34
2. Dimensies van de onderhandeling.....	35
a. Exploratiefase.....	35
b. Argumentatie en consessie.....	35
i. Boilerplate clauses	35
a) Voorwerp	36
b) Duur	37
c) Levering en overdracht	38
d) Prijs en betaling.....	39
e) Boeteclausules	39
f) Conformiteit.....	40
g) Aansprakelijkheid	43
h) Toepasselijk recht	43
CISG	44
ROME I	45
INCOTERMS	46

UNIDROIT.....	48
GEK.....	49
i) Service levels.....	52
j) Verzekering.....	53
k) Imprevisie/ <i>hardship</i>	53
l) Exclusiviteit.....	54
m) Overmacht.....	55
n) Intellectuele eigendom.....	56
o) Onafhankelijkheid van de bepalingen.....	56
p) Taal.....	57
q) Goede trouw, redelijkheid en billijkheid.....	57
r) Algemene voorwaarden.....	58
s) Bevoegde rechter.....	59
t) ADR.....	59
3. Aanbod.....	59
a. België.....	59
b. De Verenigde Staten.....	59
c. Europees.....	59
i. Rome I.....	59
ii. GEK/CESL.....	60
d. Internationaal.....	60
i. CISG.....	60
ii. UNIDROIT.....	61
4. Aanvaarding.....	61
a. België.....	61
b. De Verenigde Staten.....	61
c. Europees.....	61

i. Rome I	61
ii. GEK	61
d. Internationaal	61
i. CISG	61
ii. UNIDROIT	62
5. Problemen aan de onderhandelingstafel	63
a. Juridisch.....	63
b. Maatschappelijk.....	64
c. Samenvoeging maatschappelijke en juridische problemen.....	67
6. Afbreken van de onderhandelingen	68
a. België.....	68
b. De Verenigde Staten	69
c. Internationaal.....	70
C. Tussenconclusie	71
Deel 3. Post contractsluiting	77
A. Naschokken.....	77
B. ADR.....	79
1. Tijdstip van toepassing.....	79
2. Soorten ADR.....	80
C. Bevoegde rechtbank en toepasselijk recht.....	84
1. Bevoegde rechtbank	84
2. Toepasselijke recht	85

D. Indekking	85
E. Tussenconclusie	87
Deel 4. Toekomstmuziek.....	89
Conclusie	91
Bibliografie	93
Wetgeving.....	93
Internationaal	93
Europees	93
België.....	94
Verenigde Staten	94
Nederland	94
Boeken, verzamelwerken en reeksen.....	94
Tijdschriften	96
Academische werken	97
Onderzoeken.....	97
Rechtspraak	98
Europese Unie.....	98
Verenigde Staten	98
Verenigd Koninkrijk.....	98
Nederland	98
België.....	98
Interview en lezingen.....	99

Internetbronnen	99
Bijlage I: Prijslijst Stoneways.....	101
Bijlage II: Incoterms 2010	102
Bijlage III: Koopovereenkomst.....	103
Bijlage IV: Interview meester J. Schraeyen	111

Inleiding

Handel bestaat al een zeer lange tijd. Vroeger reisde men te voet of met paard en kar van dorp tot dorp om zijn waren te verkopen. De dag van vandaag is dit net iets ingewikkelder geworden. Door de dagelijks vooruitschrijdende technologie en de mobiliteit van de moderne mens zijn er veel meer mogelijkheden om handel te drijven. Men drijft niet enkel meer handel in eigen land, maar ook met andere landen op deze wereld. Het is met andere woorden een internationale 'business' geworden.

Ik onderzoek welke obstakels men op de weg naar een internationaal koop-verkoopcontract moet overwinnen. Ik baseer me vooral op de onderhandelingsfase, de weg naar het contract. Ik bespreek alle elementen van de onderhandeling alsook de verschillende rechtsinstrumenten waar de partijen rekening mee moeten/kunnen houden alsook de mogelijke conflicten die zich kunnen stellen bij elke onderhandelde clause van de (mogelijke) overeenkomst. De reden waarom ik net dit onderwerp wil aankaarten, is omdat dit zeer actueel is. Het internettijdperk maakt internationale handel gemakkelijker. Er kunnen afspraken gemaakt worden via mail. Er kan onderhandeld worden via conference calls, Skype... Alles lijkt mogelijk. Producten van over de hele wereld kunnen worden verhandeld. Het lekkerste koekje op de Amerikaanse markt, *Oreo*, ligt in onze Belgische winkelrekken; de beste Franse wijnen zijn te koop in de supermarkten en speciaalzaken; sushi uit Japan heeft zijn intrede gemaakt in ons kleine Belgenland. Ook onze beroemde Belgische bieren maken naam in de rest van de wereld. Het lijkt de eenvoudigste zaak van de wereld. Toch is dit niet zo als we een kijkje achter de schermen nemen. Er is meestal een lange onderhandelingsfase voorafgegaan om de producten in te voeren in ons land en om andere producten uit te voeren. Net deze onderhandelingsfase is interessant, omdat men niet enkel rekening moet houden met de rechtssystemen van elk land, maar ook met Europese en internationale regelgeving. Naast de juridische warboel is er dan nog eens de maatschappelijke factor: de gewoontes, gebruiken, taal, etc. Als de technologie vooruitstrevend blijft, mag de regelgeving niet achterblijven. Er is nood aan een duidelijke juridische structuur voor internationale handel, die niet enkel duidelijk is voor de juristen onder ons, maar ook voor de zakenmensen, aangezien zij er het meest in contact mee komen.

In dit onderzoek ga ik na wat men tijdens de onderhandelingsfase allemaal bespreekt. Ik houd rekening met de verschillende nationale, Europese en internationale regelgeving met betrekking tot al deze bedingen, alsook met de rechtssystemen. Ook betrek ik de gewoontes en gebruiken van enkele landen erbij, aangezien het recht nood heeft aan voortdurende aanpassing in de handelssector. Er is een voortdurende externe technische en maatschappelijke systematisering. De externe technische systematisering is er omdat nationale rechtsregels rekening moeten houden met Europese en internationale geldende wetgeving, die ook regelmatig wordt vernieuwd en bijgeschaafd. Inzake de gewoontes zal ik me vooral houden aan de Belgische en Amerikaanse gewoontes, aangezien deze in mijn casus voorkomen. De onderzoeksvraag die als rode draad door mijn onderzoek loopt, is deze:

"Met welke regelgeving en andere elementen moeten de partijen rekening houden tijdens het onderhandelen van een internationaal koop-verkoopcontract met betrekking tot elk beding en zijn deze instrumenten wel voldoende en effectief om in de praktijk tot contractsluiting te komen zonder al te veel mogelijke conflicten? Indien dit niet (geheel) het geval is: zijn er voldoende alternatieve methodes van geschillenbeslechting om mogelijke conflicten post contractsluiting te voorkomen/genezen?"

In elk deel van de bespreking worden er subvragen gesteld om de onderzoeksvraag zo adequaat mogelijk te beantwoorden. In het eerste deel stel ik de beschrijvende vraag: *"Wat is de definitie van een koopcontract op nationaal, Europees en internationaal vlak en waar zijn deze te vinden?"* In het tweede deel bepaal ik voor beide partijen van de casus welke de beste onderhandelingstechniek is en stel ik de beschrijvende vragen: *"Wat is een onderhandeling"; "Wat is de structuur van een onderhandeling?"; "Welke zijn de belangrijkste bepalingen van het contract en welk mogelijk conflict brengt dit teweeg tijdens de onderhandelingen?"; "Met welke instrumenten moeten de partijen rekening houden in casu bij contractsluiting?"; "Welke problemen kunnen zich stellen aan de onderhandelingstafel, zowel juridisch als maatschappelijk?"* Na het tweede deel geef ik reeds gedeeltelijk een antwoord op de (eerste) onderzoeksvraag. In het derde deel zoek ik een antwoord op de vraag: *"Is er nog kans op conflict post contract en op welke manier kan dit mogelijk worden opgelost?"* Nadat deze vraag beantwoord is, vorm ik ook een antwoord op de (tweede) onderzoeksvraag. Deel 4 handelt vooral om de normatieve subvraag: *"Welke verbeteringen zijn er mogelijk in de toekomst?"* Ten slotte combineer ik alle vragen in een besluitende conclusie.

Om meer duidelijkheid te scheppen, gebruik ik enkel de belangrijkste Europese en internationale instrumenten die te maken hebben met het koop-verkoopcontract. Over de Belgische regeling betreffende contracten is al veel inkt gevloeid, deze zal dus enkel oppervlakkig aan bod komen. Natuurlijk bestaan er zeer veel soorten koop- verkoopcontracten. Wederom om de duidelijkheid in dit werk te behouden, is er een casus uitgewerkt die in elk deel aan bod zal komen om de theoretische redenering om te zetten in een praktisch voorbeeld. Het zal om een B2B overeenkomst handelen.

De casus verloopt als volgt:

Een Belgische KMO *De Muzieknoot* wil een contract sluiten betreffende de koop van een aantal *Stoneways* piano's. *De Muzieknoot* is pas erkend verdeler van deze prestigieuze instrumenten. *Stoneways* heeft zijn hoofdvestiging in Los Angeles, maar heeft ook verschillende vestigingen in Europa. Normaliter maken ze in hun contracten gebruik van de regelgeving van de staat Californië (V.S.). *De Muzieknoot* gebruikt meestal het Belgische recht als uitgangsbasis. Voor beide ondernemingen staat er veel op het spel. Enerzijds is *De Muzieknoot* de enige verdeler in België en willen ze deze status niet kwijtraken. Anderzijds wil *Stoneways* een groot aantal piano's verkopen enkel aan *De Muzieknoot*, om het merk exclusief te houden. Ze willen niet per se een andere verdeler zoeken, enkel als de relatie met *De Muzieknoot* dusdanig spaak zou lopen. Het merk breidt steeds meer uit, dus er zijn veel andere gegadigden die ook hun graantje succes willen meepikken. De twee partijen zullen dus goed voorbereid naar de onderhandelingstafel gaan.

De Muzieknot wil 15 piano's kopen, meer bepaald 7 vleugelpiano's en 8 buffetpiano's. De catalogus¹ van *Stoneways* piano's bevat 5 soorten vleugels, categorie A, B, C, D en E, waarvan A de duurste is. Van buffetpiano's zijn er 2 modellen, nl. F en G, waarvan F de duurste is, maar er niet te veel prijsverschil is. *Stoneways* wilt natuurlijk zoveel mogelijk winst halen uit een mogelijk contract en tegelijk een goede relatie behouden met *De Muzieknot* aangezien deze de enige Belgische verdeler is. *De Muzieknot* anderzijds wil niet al te veel risico nemen, ze wil maximum 1 vleugelpiano klasse A aankopen omdat deze €100 000 euro kost en dit niet zo eenvoudig om te verkopen. *De Muzieknot* heeft vooral haar oog laten vallen op de modellen C en D.

De onderhandelingen vinden plaats op het hoofdkantoor van *Stoneways* in Los Angeles.

¹ Zie bijlage I.

Deel 1. Definities

A. Het internationale koopcontract

Om alle elementen van een internationaal handelscontract te kunnen bepalen, moeten we elk deel apart bepalen. Het contract waar het in dit werk over gaat, zal een internationaal koopverkoopcontract zijn. Het zal een contract zijn tussen twee partijen, personen of ondernemingen, die soms zeer complex kunnen zijn en waarvoor er best een gedetailleerde beschrijving wordt opgemaakt met ondertekening door de partijen. Er wordt gezocht naar een definitie in het Belgische, het Amerikaanse, het Europese en het internationale recht. De subvraag die aan bod komt is deze: "Wat is de definitie van een koopcontract op nationaal, Europees en internationaal vlak en waar zijn deze te vinden?"

1. België

In België zijn er twee mogelijkheden om de definitie van een (koop)contract te vinden, nl. in het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Koophandel.

a. Burgerlijk Wetboek

i. Overeenkomst

Definitie. In het Belgische recht definieert artikel 1101 Burgerlijk Wetboek² een contract als "een overeenkomst waarbij een of meerdere personen zich jegens een of meerdere andere verbinden iets te geven, te doen of niet te doen". Een contract kan wederkerig of eenzijdig zijn, wat betekent dat er een verbinding van twee partijen ten aanzien van elkaar kan zijn of dat slechts een partij een verbinding heeft iets te geven, te doen of niet te doen.³

Een Belgisch contract moet aan vier voorwaarden voldoen om geldig te zijn⁴:

- 1) Toestemming van de partijen;
- 2) Contractsbekwaamheid van de partijen;
- 3) Een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis;
- 4) Een geoorloofde oorzaak van verbintenis.

Al deze voorwaarden worden in het B.W. verder uitgewerkt.

Toestemming. Toestemming is niet gegeven als deze gebeurde door dwaling, als deze door geweld is afgeperst of als deze door bedrog is verkregen. Geweld moet van dien aard zijn dat het op een redelijke mens indruk moet maken en hem kan doen vrezen dat hij zelf of zijn vermogen aan een aanzienlijk en dadelijk kwaad is blootgesteld.⁵ De nietigheid van de overeenkomst kan ook

² Verder B.W.

³ Art. 1102 en art. 1103 B.W.

⁴ Art. 1108 B.W.

⁵ Art. 1112 B.W.

volgen uit het feit dat men geweld gebruikt tegen echtgenoten en bloedverwanten in neerdalende of opgaande lijn.⁶

Als er kunstgrepen door een van de partijen wordt gebruikt die van zulke aard zijn dat de partij het contract zonder deze kunstgrepen klaarblijkelijk nooit zou hebben gesloten, dan is er bedrog in het spel.⁷

Waar men wel rekening mee moet houden, is dat dwaling, geweld of bedrog niet van rechtswege zorgen voor de nietigheid van het contract. Er moet een vordering tot vernietiging worden ingesteld.⁸

Bekwaamheid. Minderjarigen, onbekwaamverklaarden en al degenen aan wie de wet het verbiedt, kunnen geen contracten aangaan.

Voorwerp en inhoud. Er moet altijd iets te geven, te doen of niet te doen zijn.⁹ Ook het enkele gebruik en enkel bezit van de zaak kan het voorwerp zijn van een contract.¹⁰

Het voorwerp van het contract moet bepaald zijn, minstens in haar soort.¹¹ Dit betekent dat als men bv. een bestelling doet van een kledingstuk, maar men weet nog niet exact hoeveel stuks men wilt bestellen, dit in orde is. Zo lang er maar bepaald is in het contract dat de partij dat bepaalde soort kledingstuk wil kopen. Ook toekomstige zaken mogen het voorwerp zijn van een contract.¹²

Oorzaak. De oorzaak is de aanleiding dat tot het sluiten van het contract leidde. Deze oorzaak mag niet bij wet verboden zijn of strijdig zijn met de goede zeden of met de openbare orde.¹³

ii. **Koopovereenkomst**

Koop wordt expliciet geregeld in artikelen 1582 tot 1701 B.W. Volgens artikel 1582, eerste lid B.W. is koop *“een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen.”* De verplichtingen van de koper en verkoper worden ook beschreven.¹⁴

b. Wetboek van Koophandel

Hier wordt er geen expliciete definitie verwoord. Artikel 2, tweede gedachtestreepje verstaat onder daden van koophandel *“elke verkoop of verhuring die het gevolg is van zodanige aankoop”*.

⁶ Art. 1113 B.W.

⁷ Art. 1116 B.W.

⁸ Art. 1117 B.W.

⁹ Art. 1126 B.W.

¹⁰ Art. 1127 B.W.

¹¹ Art. 1129 B.W.

¹² Art. 1130 B.W.

¹³ Art. 1133 B.W.

¹⁴ De verplichtingen van de verkoper zijn bepaald in art.1602-1649octies B.W., die van de koper in art.1650-1657 B.W.

2. De Verenigde Staten

Er is geen geschreven wettelijke definitie te vinden in de Uniform Commercial Code van een contract, enkel dat het in de context van de Code handelt over verkoop van (roerende) goederen.¹⁵ Een verkoopcontract is de verkoop van goederen in het heden en in de toekomst. Een verkoop is de overgang van de titel van de verkoper naar de koper voor een prijs.¹⁶ Net als in België, bevat een geldig contract vier elementen¹⁷:

- 1) Wilsovereenstemming;
- 2) afweging;
- 3) contractsbekwaamheid;
- 4) legaliteit.

Wilsovereenstemming. Een contract houdt in dat er een aanbod wordt gedaan door de ene partij en dat dit ook aanvaard wordt door de andere partij(en). Beide partijen stemmen toe in dit contract en het zal dan ook als dusdanig worden uitgevoerd.

Afweging. Elke belofte door de partijen gemaakt, moet worden nagekomen. Deze beloften, die vaak gemaakt zijn om een deal te sluiten, moeten voldoende realistisch zijn en tevens een goede juridische onderbouw hebben.

Contractsbekwaamheid. Beide partijen moeten contractsbekwaam zijn in die mate dat de wet hen erkent als personen met voldoende karakteristieken om bevoegde partijen te zijn.

Legaliteit. De bedoeling van het contract moet een wettelijk doel nastreven in lijn met bestaande regelgeving. Het mag niet strijdig zijn met publieke belangen.

In casu. De Staat Californië heeft de UCC van toepassing verklaard. Voor een volledige uiteenzetting verwijs ik naar de voetnoot 18. De belangrijkste bepaling, nl. artikel 2, is van toepassing zoals in de UCC staat geschreven, met enkele kleine bemerkingen.¹⁸

Definitie rechtsleer. In de rechtsleer zijn wel menige definities gevormd. Volgens MILLER en JENTZ is een contract *“een overeenkomst die afdwingbaar is voor een rechtbank. Deze overeenkomst wordt gevormd door twee of meer handelsbekwame partijen die toestemming om iets te doen of om iets niet te doen in het heden of in de toekomst.”*¹⁹

¹⁵ Art. 2 Sectie 2-106 Uniform Commercial Code, hierna UCC.

¹⁶ Art. 2 Sectie 2-401 UCC.

¹⁷ De elementen verschillen wel van de Belgische elementen. R.L. MILLER en G.A. JENTZ, *Business law today*, 8e ed., Ohio, Thompson West, 2008, 204.

¹⁸ <http://uniformcommercialcode.uslegal.com/states-adopting-the-ucc/california/> .

¹⁹ R.L. MILLER en G.A. JENTZ, *Business law today*, 8e ed., Ohio, Thompson West, 2008, 230.

3. Europees

Op Europees niveau zijn er ook instrumenten die verschillende soorten contracten vermelden en uitleggen. De instrumenten die hier aan bod komen betreffende het vinden van een definitie zijn het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Ook wordt kort het nieuwe voorstel voor een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht aangehaald,²⁰ dat later uitvoeriger aan bod komt.

Op de website van de Europese Unie vinden we een globale definitie voor contractuele verbintenissen, nl. *“Wanneer twee personen een contract sluiten, gaan zij over het algemeen wederzijds verbintenissen aan: de ene verbindt zich ertoe een product of een dienst te leveren, de andere verbindt zich ertoe hiervoor een prijs te betalen.”*²¹

Inzake definities hebben vooral specifieke verdragen een exacte begripsbepaling van een contract. VEU en VWEU geven enkel meer uitleg over de bevoegdheid van de Europese Unie, meer bepaald de interne markt.

a. VEU

In het Verdrag betreffende de Europese Unie is er geen enkele definitie te vinden van een contract. In dit instrument worden enkel de grondbepalingen van de Europese Unie vermeld. De meeste regelgeving inzake koop-verkoopcontracten zal tot stand komen in teken van de ontwikkeling en verbetering van de interne markt.²²

b. VWEU

Vooraf de artikelen 26 en 27 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie bepalen de bevoegdheid. De Europese Unie mag maatregelen vaststellen die de interne markt tot stand brengen en de werking ervan verzekeren. De interne markt zelf bestaat uit een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. In dit onderzoek zal vooral vrij verkeer van (roerende) goederen aan bod komen, dus de voornaamste artikelen zullen ook hiermee verband houden.

c. GEK/CESL

In het voorstel voor een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht wordt wel aandacht gegeven aan definities. In het eerste voorstel werd in Artikel IV. A. – 1:202 een definitie opgesteld voor een koopcontract. Later werd dit verschoven naar artikel 2 (k) in het definitieve voorstel van 2011.²³ Ook de algemene term contract wordt in het definitieve voorstel gedefinieerd.

Artikel 2 (a) GEK: *“overeenkomst”: de wilsovereenstemming die gericht is op de totstandbrenging van verbintenissen of andere rechtsgevolgen;*

²⁰ Verder GEK/CESL.

²¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_nl.htm (laatst geraadpleegd op 5/12/2014).

²² Art. 3.3 VEU.

²³ COM/2011/635def. [Commissiedocument nr. 635 van 2011, definitieve versie]. Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:nl:PDF> . (Laatst geraadpleegd op 23/03/2015).

Artikel 2 (k) GEK: "*koopovereenkomst*": een overeenkomst waarbij de handelaar ("de verkoper") de eigendom van goederen aan een andere persoon ("de koper") overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de koper de prijs van deze goederen betaalt of zich ertoe verbindt deze te betalen; daaronder wordt ook de overeenkomst tot levering van te vervaardigen of te produceren goederen verstaan, maar niet overeenkomsten betreffende gedwongen verkoop of die op een andere manier de uitoefening van het openbare gezag betreffen;"

De andere Europese instrumenten zoals Rome I en Brussel I²⁴ geven geen sluitende definitie.

4. Internationaal

Ook op internationaal vlak is er een heel aantal instrumenten dat hun nut heeft bewezen bij koop-verkoopcontracten. De belangrijkste instrumenten zijn het CISG/Weense Koopverdrag, de Incoterms en de UNIDROIT principes betreffende internationale commerciële contracten. Een uitgebreide uiteenzetting komt aan bod in het volgende deel onder 'toepasselijk recht'.²⁵

a. Samengestelde definitie

Geen definitie. Het Verdrag der Verenigde Naties inzake Internationale Koopovereenkomsten betreffende Roerende Zaken van 11 april 1980, ook wel het Weense Koopverdrag of CISG genoemd, is een van de sleutelinstrumenten in dit werk. Opvallend is dat ook hier geen definitie wordt gegeven van een contract. Uit dit Verdrag kunnen we wel afleiden dat het van toepassing is op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken. Het toepassingsgebied geeft ons een idee wat het niet is, nl. koop van roerende zaken voor persoonlijk gebruik, koop op een openbare veiling, executoriale of andere gerechtelijke verkoop, koop van effecten, waardepapieren en betaalmiddelen, koop van zeeschepen, luchtvaartuigen, binnenvaartschepen of luchtkussenvaartuigen en koop van elektrische energie.²⁶

Als we ook de verplichtingen van de koper en verkoper samen bekijken, kunnen we afleiden dat de verkoper de goederen moet leveren, elk bijbehorend document mede moet afgeven en de eigendom van de goederen moet overdragen, zoals bepaald in het contract.²⁷ De koper op zijn beurt moet de prijs betalen voor de gekochte goederen en deze in ontvangst nemen.²⁸

Samengestelde definitie. Hieruit kunnen we dus afleiden dat een koop-verkoopcontract een contract is waarbij de verkoper de goederen moet leveren en de eigendom moet overdragen, samen met bijbehorende documenten en dat de koper de prijs moet betalen voor deze goederen en ze in ontvangst nemen.

²⁴ Verordening 44/2001/EG van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Verdrag van Brussel), *PB* 16 januari 2001, L 012 1-23.

²⁵ Zie deel 2.B.2.b.i.h) p. 43-52.

²⁶ Art. 2 CISG.

²⁷ Art. 30 CISG.

²⁸ Art. 53 CISG.

Er is niet bepaald wanneer de eigendom van het goed overgaat: bij de contractsluiting van de koop of door een latere uitvoeringshandeling. Dit met reden omdat artikel 4, b) vaststelt dat het CISG geen betrekking heeft op de gevolgen die de overeenkomsten kan hebben voor de eigendom van de verkochte goederen.

Ook in al deze andere documenten is nergens een sluitend begrip te vinden voor een koop-verkoopcontract. Dit waarschijnlijk om de reden dat koop- verkoopcontracten praktisch oneindig variabel zijn. De taak om een eensluitende voldoende abstracte definitie te creëren, is blijkbaar niet zo eenvoudig.

Uit de combinatie van alle internationale documenten, alsook de Europese instrumenten, bestaande uit de Incoterms, Rome I, Brussel I en de UNIDROIT principes betreffende internationale commerciële contracten, volgt de volgende definitie:

Een koop- verkoopcontract is een contract, met minimum 2 partijen, waarvan minimum 1 Staat aangesloten is bij een internationaal instrument, in dit werk aangaande goederen, waarbij de verkoper de goederen moet leveren en de eigendom moet overdragen, samen met bijbehorende documenten en dat de koper de prijs moet betalen voor deze goederen en ze in ontvangst nemen.

B. Contractspartijen

De contractspartijen zijn de partijen die een contract willen sluiten en die zich dus aan bepaalde afspraken zullen moeten houden. In dit onderzoekswerk werk ik met een multinational aan de ene kant en een Belgische KMO aan de andere kant van de onderhandelingstafel, nl. *Stoneways* en *De Muzieknoot*. Zij zullen dus ook de contractspartijen zijn.

In casu. Hier zal het dus gaan over een contract inzake roerende goederen, meer bepaald piano's van het merk *Stoneways*, die het voorwerp zullen uitmaken van het contract. Hier is het duidelijk een internationaal koop- verkoopcontract, aangezien het een Belgische onderneming en een Amerikaanse onderneming gaat. Door haar hoofdvestiging in België te hebben, zal *De Muzieknoot* een aantal Europese instrumenten kunnen invoeren, maar een aantal zijn vrijwillig, dus in het contract zal moeten worden bepaald welk recht en welke extra documenten van toepassing zullen zijn. Dit wordt uitvoerig besproken tijdens de onderhandelingsfase.²⁹

Wordt het contract gesloten, dan zal *Stoneways* als verkoper instaan voor de levering van de piano's en de overdracht van de eigendom. *De Muzieknoot* staat op haar beurt in voor de betaling en voor de inontvangstneming van de piano's.

²⁹ Zie deel 2.B.2.b.i.h) p. 43-52.

C. Tussenconclusie

Het antwoord op de beschrijvende subvraag "Wat is de definitie van een koopcontract op nationaal, Europees en internationaal vlak en waar zijn deze te vinden?" kan beantwoord worden op volgende wijze:

België. Er is een definitie van een overeenkomst te vinden in artikel 1101 B.W. die vier voorwaarden stelt voor een geldige overeenkomst: toestemming, contractsbekwaamheid, bepaald voorwerp en geoorloofd voorwerp. Koop zelf wordt geregeld in de artikelen 1582 tot 1701 B.W. Volgens artikel 1582, eerste lid B.W. is koop "een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen."

Verenigde Staten. In de Uniform Commercial Code is niet echt een sluitende definitie te vinden van een koopcontract, maar er wordt wel uitgelegd wat koop is. Het is de verkoop van goederen in heden en in de toekomst waar de overgang van de titel van de verkoper overgaat naar de koper voor een prijs. Ook zijn er vier elementen vereist, nl.: wilsovereenstemming, afweging, contractbekwaamheid en legaliteit. Dit alles is te vinden in artikel 2, Sectie 2-106 en 2-401 van de UCC.

Europees. Het Verdrag van de Europese Unie en het Verdrag over de Werking van de Europese Unie bevatten geen definitie van een koopcontract. Het Gemeenschappelijk Eengemaakt Kooprecht (GEK) bevat er wel een. In artikel 2 (k) GEK staat: "koopovereenkomst": *een overeenkomst waarbij de handelaar ("de verkoper") de eigendom van goederen aan een andere persoon ("de koper") overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de koper de prijs van deze goederen betaalt of zich ertoe verbindt deze te betalen; daaronder wordt ook de overeenkomst tot levering van te vervaardigen of te produceren goederen verstaan, maar niet overeenkomsten betreffende gedwongen verkoop of die op een andere manier de uitoefening van het openbare gezag betreffen.* Wel moet worden opgemerkt dat dit geen geldend Europees instrument is, het is nog niet goedgekeurd en uitgevaardigd.

Internationaal. CISG, Incoterms en de UNIDROIT-principes bevatten geen sluitende definitie van een koopcontract. Een beschrijving van koop in al deze instrumenten leidt wel tot een zelf samengestelde definitie³⁰, nl.: *Een koop- verkoopcontract is een contract, met minimum 2 partijen, waarvan minimum 1 Staat aangesloten is bij een internationaal instrument, in dit werk aangaande goederen, waarbij de verkoper de goederen moet leveren en de eigendom moet overdragen, samen met bijbehorende documenten en dat de koper de prijs moet betalen voor deze goederen en ze in ontvangst nemen.*

³⁰ Waar ook de Europese instrumenten Rome I en Brussel I in rekening zijn genomen.

Deel 2. De onderhandelingsfase

De onderhandelingsfase is een deel van de precontractuele fase. Deze precontractuele fase begint vanaf het moment dat een persoon een ander benadert om een contract te sluiten en eindigt op het moment dat het contract aanvaard wordt.³¹ In dit deel stel ik vijf subvragen, nl.: “*wat is een onderhandeling*”; “*wat is de structuur van een onderhandeling?*”; “*welke zijn de belangrijkste bepalingen van het contract en welk mogelijk conflict brengt dit teweeg tijdens de onderhandelingen?*”; “*met welke instrumenten moeten de partijen rekening houden in casu bij contractsluiting?*”; “*welke problemen kunnen zich stellen aan de onderhandelingstafel, zowel juridisch als maatschappelijk?*” Er wordt dus allereerst bepaald wat onderhandelen is, dan welke basisprincipes elke onderhandelende partij moet weten en bepalen. Vervolgens wordt de beste onderhandelingstechniek voor de partijen *in casu* gekozen. Nadien wordt de effectieve structuur van de onderhandeling uitgelegd, met ook de belangrijkste bepalingen waarover onderhandeld moet worden en welk mogelijk conflict elke clause kan inhouden. De juridische instrumenten worden ook in acht genomen. Er wordt ook gekeken naar de problemen aan de onderhandelingstafel, zowel op juridisch als op maatschappelijk vlak. Ten slotte volgt een evaluatie om de eerste onderzoeksvraag te beantwoorden.

A. De onderhandeling

Definitie. De onderhandeling is “*een proces van sociale interactie waarbij twee onderling onafhankelijke partijen ermee instemmen om samen te werken met het doel elkaar wederzijds te overtuigen en waardoor hun meningsverschillen zullen leiden tot het nemen van een gemeenschappelijke beslissing met als doel inkomsten te genereren of een conflict op te lossen.*”³² Er zit een onderhandelaar in elk van ons, het is maar een kwestie van training en trucs om beter te worden.

Dimensies. Een onderhandeling bestaat ook steeds uit twee dimensies: enerzijds de zaak en anderzijds de relatie tussen de partijen. Om goed te kunnen onderhandelen over de zaak, moet er natuurlijk een goede relatie zijn tussen de partijen. Zorg dragen voor de relatie voor en tijdens de onderhandelingen, maar ook nadat het contract gesloten is, zeker in deze casus, vermindert tevens het gevaar op conflict post contractsluiting. Indien er toch conflict zou optreden, zal de goede relatie tussen de partijen zorgen voor meer speling tijdens de oplossing van het conflict. Meestal kiezen de partijen dan ook voor alternatieve geschillenbeslechting.

1. Basisprincipes onderhandeling

Een partij stapt niet onvoorbereid naar de onderhandelingstafel. Bij het sluiten van een mogelijk contract, gaan beide partijen voor zichzelf een aantal beslissingen nemen. Met welk doel gaan ze naar de onderhandelingstafel stappen, wat willen ze bereiken met de onderhandelingen? Bij deze voorbereiding gaan de partijen zich ook enkele doelen stellen, met zeer specifieke benamingen.

³¹ D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, p. 1195, nr. 7.

³² L. GOOVAERTS, *Onderhandelen: Hoe? Zo!*, Brussel, Lannoo, 2005, 15.

a. Negotiator's dilemma

Definitie. Het *negotiator's dilemma* is het dilemma waar elke onderhandelaar mee te maken krijgt aan bij de beginfase van de onderhandeling. Elke partij moet voor zich bepalen welke houding ze aanneemt ten aanzien van de andere partij.³³ Een partij kan bijvoorbeeld opteren voor een agressieve houding en om voor alles of niets te gaan. Ook kan ze kiezen om een meer matige houding aan te nemen en om zoveel mogelijk samen te werken om tot een zo gunstig mogelijke uitkomst te komen voor beide partijen.

Een mogelijk voorbeeld van een strategie³⁴ is *hard bargaining* of *positional bargaining*. Dit is de typische *win-lose* strategie. Het mogelijke contract wordt bekeken vanuit een *zero sum* perspectief. Wat de ene partij wint, zal de andere partij verliezen.³⁵ Dit soort onderhandeling is geen eenvoudige taak. Je openingsbod zal negen kansen op tien verworpen worden en de tegenpartij zal kijken hoe ver ze kan gaan. De partijen dagen elkaar uit om zoveel mogelijk winst te halen uit de situatie. De toegevingen zullen ook zeer klein zijn.³⁶ Vooral grote bedrijven die een voordelige onderhandelingspositie hebben, zullen deze strategie toepassen om er zoveel mogelijk voordeel uit te halen. *Hard bargaining* wordt ook gebruikt om zo weinig mogelijk in je kaarten te laten kijken. De sleutel bij dit soort onderhandeling is kwetsbaarheid vermijden door zoveel mogelijk te zwijgen en te luisteren; zelfcontrole is noodzakelijk. Voordeel is dat de partij een ongelofelijk gunstig contract kan binnenrijven als deze strategie lukt. Nadeel is dat je geen idee hebt wat de zwakke punten van de andere partij zijn en dat zij ook niet geneigd gaan zijn om op bepaalde punten toe te geven. Je kan enkel raden naar de motieven en belangen van de tegenpartij. Belangrijk is ook om rekening te houden met de 3 E's:

- 1) Ego;
- 2) emotie;
- 3) escalatie.³⁷

Als een partij te zeker is van haar eigen onderhandelingspositie en ze gaat zich te fel richten op haar eigen belangen en meningen én ze kan de emoties niet verkroppen die ermee gepaard gaan, zal er sneller een escalatie kunnen ontstaan. Als de partij zijn ego en emotie voor zichzelf kunnen houden, is de slaagkans aanzienlijk groter.

b. BATNA

Definitie. Na de bepaling van de strategie is er de *Best Alternative To a Negotiated Agreement* (BATNA), vrij vertaald het beste alternatief van een onderhandeld contract.³⁸ FISHER en URY hebben deze term voor het eerst gebruikt in 1981.³⁹ Dit betekent dat de partij moet uitzoeken wat het

³³ R. LUECKE, *Negotiation*, Boston, Harvard Business School Publishing, 2003, 11.

³⁴ Overige onderhandelings technieken: *infra* p. 26 e.v.

³⁵ S. GATES, *The negotiation book: your definitive guide to successful negotiating*, Chichester, John Wiley and sons, 2012.

³⁶ Deze techniek wordt ook met *haggling* aangeduid.

³⁷ A. VERBEKE, A., *Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 2.

³⁸ In het Nederlands ook wel BAZO genoemd: beste alternatief zonder overeenkomst.

³⁹ R. FISHER, and W. URY, *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, derde editie., New York, Penguin Books, 2011.

beste alternatief is als de andere partij weigert samen te werken en te onderhandelen. Het is dus niet de beste uitkomst, maar de beste uitkomst als de andere partij niet meewerkt.

Er zijn 3 stappen om je BATNA te bepalen volgens FISHER en URY, nl.

- 1) Maak een lijst van mogelijke stappen die je kunt ondernemen als er geen overeenstemming wordt bereikt;
- 2) verbeter enkele van de betere ideeën en converteer deze in praktische opties;
- 3) selecteer hieruit de beste optie.⁴⁰

Het is ook altijd een groot voordeel als je informatie hebt over de BATNA van de andere partij. Heb je dit niet, dan kun je nog steeds een idee vormen van wat de tegenpartij wil bereiken met onderhandelingen. Volgens MCCARTHY mag een partij zijn BATNA niet aan de andere partij te kennen geven, tenzij het voordeliger is dat de andere partij dit wel weet.⁴¹ Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als de ene partij een iets nadeligere positie heeft en dus zeker de andere partij aan de haak wil slaan met een contract.

In casu. Voor *De Muzieknoot* zou de BATNA betekenen dat ze als alternatief piano's van een ander merk zullen kopen en dus een andere verkoper gaan zoeken. Het risico zou er hier in bestaan dat ze hun vergunning als exclusief verdeler van *Stoneways* piano's kunnen verliezen. Een andere mogelijkheid is om de verkoop nog even uit te stellen, maar daar moet *Stoneways* natuurlijk ook mee akkoord gaan.

Voor *Stoneways* zou dit betekenen dat ze de toekenning van erkend verdeler intrekt en een andere exclusieve verdeler in België zal zoeken om dit merk van piano's te verkopen. Dit zal weer heel wat werk inhouden, hoewel er vele kandidaten zijn. Echter, ze hebben *De Muzieknoot* met reden gekozen en een nieuwe verdeler vinden zal weer maanden in beslag nemen.

c. Reservation price

Definitie. De *reservation price* of reservatieprijs is het minst voordelige punt waarop men een onderhandeld contract aanvaardt.⁴² Deze zal aan het uiteinde van de ZOPA liggen. Bij het bepalen van de BATNA, zal er ook besloten worden wanneer de ene partij niet meer vrijwillig een contract wil sluiten, dit is de *reservation price* net voorbij.

In casu. *De Muzieknoot* wil maximum één vleugel categorie A kopen, moet ze er meer dan één kopen, dan gaat het contract niet door, omdat ze deze modellen nu eenmaal niet zo snel kunnen verkopen. Ze wil vooral vleugels van categorie C en D, nl. minimum twee van elk omdat deze zeer populair zijn bij Belgische pianisten. *Stoneways* langs haar kant wil minimum één exemplaar van categorie A verkopen, omdat dit hét paradepaardje is van dit merk. Daarnaast wil ze vooral categorieën B en C verkopen. De buffetpiano's zijn eerder bijzaak, hier maakt het niet uit welke en

⁴⁰ R. FISHER, en W. URY, *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, derde editie, New York, Penguin Books, 2011, 108.

⁴¹ W. MCCARTHY, "The Role of Power and Principle in Getting to Yes," in *Negotiation theory and practice*, Eds. J. W. BRESLIN and J. Z. RUBIN. (Cambridge: The Program on Negotiation at Harvard Law School, 1991), 115-122.

⁴² R. LUECKE, *Negotiation*, Boston, Harvard Business School Publishing, 2003, 23. Zie ook www.negotiations.com/definition/reservation-price/.

welk aantal van de twee categorieën ze verkopen, ze willen kost wat kost de A vleugel verkopen. In totaal wil ze minimum 11 piano's verkopen.

d. ZOPA

Definitie. ZOPA betekent *zone of possible agreement*. Deze mogelijke overeenkomstzone is de zone tussen het hoogste bedrag dat de koper wil betalen voor de goederen en het laagste bedrag dat de verkoper wil aanvaarden voor de verkoop van de goederen.⁴³ De *reservation price* van de koper en de verkoper zijn de grenzen van de ZOPA. Toch zijn er gevallen waar er geen ZOPA mogelijk is. Dit komt voor als de *reservation price* van de verkoper lager ligt dan die van de koper.

Het is voor beide partijen het meest voordelig als ze zo snel mogelijk de ZOPA kunnen vinden. Toch is dit niet altijd even eenvoudig. Elke partij zal allereerst proberen om toch zoveel mogelijk naar haar kant van de ZOPA te duwen. Een tweede zaak waar de partijen rekening mee moeten houden, is dat ze enerzijds niet te stroef mogen zijn omdat de andere partij dan minder toegeeflijk kan zijn en anderzijds dat ze niet te veel prijsgeven, want dan bestaat het gevaar dat de kopende partij te veel moet betalen of dat de verkopende partij te goedkoop verkoopt. Het zal dus een voortdurende evenwichtsoefening zijn.

In casu. Hier zal er een redelijk grote ZOPA zijn. Zolang er minimum één A vleugel wordt gekocht en in het totaal 11 piano's, zal *Stoneways* een contract willen sluiten. *De Muzieknoot* wil 15 piano's kopen en maximum één A vleugel. De rest staat open voor onderhandeling. Nu zal het een kwestie zijn van wie de sterkste onderhandelingspositie en -tactieken heeft.

2. Onderhandelingstechnieken

Aan de onderhandelingstafel zijn er verschillende soorten tactieken, waarvan *hard bargaining* al aan bod is gekomen. Niet elke partij past al deze toe. De eerste benadering zal meestal eerder competitief zijn, de partij wil het beste voor zichzelf en de bovenhand op de ander. Als deze trend blijft bestaan tijdens de onderhandelingen, zal er negen kansen op tien conflict uit voortvloeien. In dit soort van onderhandelingen, maakt men vaak gebruik van *hard bargaining* technieken volgens MNOOKIN.⁴⁴ In een compromis moeten er toegevingen gedaan worden langs beide kanten om tot een goed contract te komen.

Mogelijk is ook om te onderhandelen zodat beide partijen zoveel mogelijk uit een overeenkomst kunnen halen. Ik stel een voorbeeld:

2 kinderen lopen naar hun moeder, beide wenend. Het ene kind zegt: "Ik wil de laatste sinaasappel!" waarop het andere kind schreeuwt: "Nee ik heb de laatste sinaasappel nodig!" De moeder stelt voor de sinaasappel in twee te snijden, maar hier zijn de kinderen lang niet tevreden mee. Het ene kind wilde nl. enkel de schil, want het had zeste nodig voor een cake. Het andere

⁴³ B. GOLDMAN, *The Science of Settlement: Ideas for Negotiators*, V.S.A., ALI ABA, 2008, 73-74.

⁴⁴ R. MNOOKIN, S.C. PEPPET en A.S. TULUMELLO, *Beyond winning: negotiation to create value in deals and disputes*, Cambridge, The Belknap Press, 2000, 24-25.

kind wilde enkel het sap. Indien er verder wordt gesproken over wat de kinderen willen, is het mogelijk voor beide kinderen om te krijgen wat ze willen.⁴⁵

Het is dus belangrijk om na te gaan is waarom men wil onderhandelen. Er moeten belangen zijn voor beide partijen; het is aan de tegenpartij om deze te achterhalen. Voor men naar de onderhandelingstafel stapt, moet er al een plan uitgewerkt worden met wat men wil bereiken. Wat is het doel? Tot welke prijs wil ik gaan?

In casu. Beide partijen willen tot een contract komen. *De Muzieknoot* wil zijn positie als exclusief erkend verdeler niet verliezen en *Stoneways* wil graag zoveel mogelijk piano's verkopen, liefst de duurste modellen. Ze hebben beiden een plan uitgewerkt van het aantal en de modellen die ze willen verkopen.⁴⁶ Aangezien *Stoneways* al jaren contracten onderhandelt, hebben ze alvast een systeem uitgewerkt. De commerciële afdeling werkt een voorstel uit, nadien moeten de advocaten dit herwerken tot een juridische overeenkomst. Dit voorstel legt *Stoneways* op tafel tijdens de onderhandelingen.

FISHER en URY geven 4 basispunten aan om een onderhandeling op te steunen, nl.:

- 1) **Mensen:** speel niet op de man, maar maak een duidelijke scheiding tussen de partij en het probleem.
- 2) **Belangen:** zorg dat de belangen belangrijker zijn dan de overwinningpositie.
- 3) **Opties:** zorg voor zoveel mogelijk oplossingen, ook vindingrijke oplossingen waar de tegenpartij mogelijk ook mee instemt.
- 4) **Criteria:** zorg dat het eindresultaat gebaseerd is op objectieve criteria.

7 elementen. Volgens FISHERS boek *Getting to yes*⁴⁷ zijn er 7 elementen om tot een goed compromis te komen, nl.:

- 1) *Interest*/belang;
- 2) *options*/opties;
- 3) *criteria*/criteria;
- 4) *alternatives*/alternatieven;
- 5) *relationship*/ verhouding;
- 6) *communication*/communicatie;
- 7) *commitment*/engagement.

Men moet zoeken naar onderliggende belangen, de echte reden waarom iemand naar de onderhandelingstafel stapt, en niet enkel oplossingen zoeken binnen het vaste stramien, maar ook originele en niet voor de hand liggende mogelijkheden. Ook moet men alternatieven in het achterhoofd houden. Probeer ook elke keuze die je maakt te verantwoorden aan de hand van objectieve criteria, deze zal de partij sneller aannemen. Zo zorg je ook voor een betere

⁴⁵ Gebaseerd op een voorbeeld gegeven door J. Kim Wright, tijdens een lezing op 27 april 2015 aan de Universiteit Hasselt.

⁴⁶ Zie *infra* in casu p. 28.

⁴⁷ R. FISHER and W. URY, *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, 3rd ed., New York, Penguin Books, 2011.

verstandhouding met de andere partij, die ook zeer belangrijk is. Communicatie is het sleutelwoord in elke relatie: zeg duidelijk wat je wilt en wat je verwacht en luister ook naar de andere partij en houdt hier ook rekening mee. Als je kan praten met anderen zonder een zondebok aan te wijzen en zonder je emoties de bovenhand te laten nemen, heeft de relatie een betere houdbaarheidsdatum. Ook je engagement, de belofte om je aan je afspraken te houden, zorgt voor een grotere kans om tot een contract te komen.

In casu.

	<i>De Muzieknoot</i>	<i>Stoneways</i>										
1. Belang	De exclusieve verdeler van <i>Stoneways</i> piano's. Ze wil een goede verstandhouding behouden met <i>Stoneways</i> aangezien ze de deze prestigieuze status wil behouden.	<i>Stoneways</i> is hét merk als het op piano's aankomt. Ze willen dat ook zoveel mogelijk piano's verkopen van grote kwaliteit om hun merk nog verder uit te bouwen en om tevens het kwaliteitslabel te behouden.										
2. Opties	Piano's kopen bij <i>Stoneways</i> - Liefst vleugels van categorie C en D; - buffetpiano's beide categorieën.	Piano's verkopen aan <i>De Muzieknoot</i> in België, aangezien deze de enige verdeler is in dat land. Ze wil ook liefst zoveel mogelijk vleugels verkopen van categorie A, aangezien dit het paradepaardje van het merk is.										
3. Criteria	<ul style="list-style-type: none"> - Maximum één A vleugel met reden dat dit een zeer duur model is die niet elke pianist zich zomaar kan veroorloven. - C en D vleugels: deze categorieën doen het het beste op de markt. Ze zijn prijzig, maar de professionele pianist heeft deze som wel over voor een prachtexemplaar. - De categorie van buffetpiano's maakt niet zoveel uit, deze verkopen beide goed. <p>- In concreto</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: left;">Model</th> <th style="text-align: left;">#</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A</td> <td>Max 1</td> </tr> <tr> <td>B</td> <td>/</td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>3</td> </tr> <tr> <td>D</td> <td>3</td> </tr> </tbody> </table>	Model	#	A	Max 1	B	/	C	3	D	3	<ul style="list-style-type: none"> - Minimum één A vleugel omdat dit het beste model is op de markt voor pianisten. - Graag twee B vleugels omdat deze in de VS zeer veel verkocht wordt. - Ook graag twee C modellen omdat dit de meest verkochte piano is van <i>Stoneways</i> (prijs-kwaliteit is in orde en ook iets betaalbaarder voor de professionele pianist). - Één D model. - Voor het E model maakt het niet zoveel uit of deze gekocht wordt door <i>De Muzieknoot</i>. - In de categorie van buffetpiano's, wil <i>Stoneways</i> graag 5 F piano's verkopen en
Model	#											
A	Max 1											
B	/											
C	3											
D	3											

	<table border="1"> <tr> <td>E</td> <td>/</td> </tr> <tr> <td>F</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>G</td> <td>6</td> </tr> </table> <p>In totaal 15 piano's</p>	E	/	F	2	G	6	<p>3 G piano's.</p> <p>- In concreto</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Model</th> <th>#</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A</td> <td>Min 1</td> </tr> <tr> <td>B</td> <td>1, liefst 2</td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>D</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>E</td> <td>/</td> </tr> <tr> <td>F</td> <td>3, liefst 5</td> </tr> <tr> <td>G</td> <td>3</td> </tr> </tbody> </table> <p>In totaal minimum 11 piano's</p>	Model	#	A	Min 1	B	1, liefst 2	C	2	D	1	E	/	F	3, liefst 5	G	3
E	/																							
F	2																							
G	6																							
Model	#																							
A	Min 1																							
B	1, liefst 2																							
C	2																							
D	1																							
E	/																							
F	3, liefst 5																							
G	3																							
4. Alternatieven	Piano's kopen van een ander merk.	De licentie van <i>De Muzieknoot</i> intrekken en een andere exclusieve verdeler vinden om het merk te verkopen.																						
5. Verhouding	Door open te staan voor onderhandeling inzake welke categorie van piano's ze zal aankopen, kan ze de goede relatie behouden, zeker geen <i>hard bargaining</i> technieken gebruiken, aangezien de samenwerking een lange toekomst voor zich heeft.	Ook in dit geval wil <i>Stoneways</i> een lange samenwerking aangaan. Ze wil enerzijds zeker zijn dat <i>De Muzieknoot</i> voldoende instrumenten inkoopt om in België te verkopen, maar anderzijds staat ze open om naar de redenen te luisteren als een zekere quota niet kan vervuld worden of als een zeker model niet kan worden aangekocht. Dit betekent echter niet dat ze schrik hebben om met de vuist op tafel te slaan als een van de criteria niet worden vervuld.																						
6. Communicatie	Actief luisteren naar <i>Stoneways</i> . Vragen wat ze verwachten van dit contract en er op inspelen. Ook kijken of er veel ruimte is voor onderhandeling.	Actief luisteren naar <i>De Muzieknoot</i> , toch proberen de criteria te halen en niet meteen alles prijs te geven.																						
7. Engagement	<i>De Muzieknoot</i> kan best duidelijk aangeven dat ze blij is om exclusieve verdeler te zijn van <i>Stoneways</i> . De belofte om haar afspraken na te komen is een van haar belangrijkste principes.	<i>Stoneways</i> is in al zijn leveringen stipt, andere verdelers zullen dit stuk voor stuk beamen. Dit zal ze ook duidelijk maken tijdens de onderhandelingen.																						

Toch zullen er altijd spanningen zijn tijdens de onderhandeling. De 3 spanningsvelden die de partijen moet kunnen overbruggen zijn:

- 1) Verdelen vs. creëren van waarde;
- 2) empathie t.a.v. de andere partij vs. assertiviteit betreffende eigen belangen;
- 3) belangen van de onderhandelaar vs. de belangen van de opdrachtgever.⁴⁸

Sommige partijen zullen hun kop in het zand steken en deze spanningen niet willen erkennen. Vooral bij partijen die de *hard bargaining*-techniek toepassen, zullen wel willen verdelen, maar geen waarde creëren noch empathie naar de andere partij toe hebben. De *interest-based* onderhandelaar zal deze spanningen wel zien en deze zo fel mogelijk willen wegwerken door een compromis te bereiken. De verhouding tussen deze spanningsvelden zal een constante strijd zijn tijdens de onderhandelingsfase.

In casu. De *Muzieknoot* onderhandelt altijd op een *interest-based* basis. Ze hebben in het verleden al menig contracten verloren door de alles-of-niets-tactiek toe te passen. Ze hebben een hard spel gespeeld, de andere partij was de vijand en overwinning was het enige doel. Na enige tijd zijn ze tot inzicht gekomen dat dit niet werkte. *Stoneways* heeft altijd *interest-based* onderhandelingen geleid. De beste manier om goede contracten te sluiten volgens *Stoneways* is enerzijds om naar de belangen van de verdelers te luisteren, maar anderzijds ook overtuigend over te komen met goede objectieve argumenten.

Juridische ondersteuning. Als er een advocaat of een juridisch departement aanwezig is bij de onderneming, zullen de advoca(a)t(en) en de cliënten samenwerken om een goede strategie op te stellen. HURDER⁴⁹ heeft hiervoor 9 vragen opgesteld die cliënt en advocaat moeten beantwoorden voor ze aan de onderhandelingen beginnen:

1) Wat is het beste verhaal dat de cliënt kan vertellen?

Elke partij heeft haar kader waarin ze wilt dat de onderhandelingen verlopen. Ze hebben een tactiek vastgelegd. Natuurlijk is er ook verhaal nodig. Zo is er het befaamde verhaal van *Sunday shoes* die professor White in een artikel aanhaalt.⁵⁰ Een vrouw had een te hoge som aan sociale uitkering gekregen zonder enige fout van haar kant. Ze had vijf dochters en besloot om met het geld nieuwe 'zondagse' schoentjes voor haar kinderen te kopen. Toen de uitkerende instantie de fout ontdekte, vorderde deze het geld terug. De vrouw ging meteen in beroep. De administratieve rechter wilde het beroep niet toekennen. Had ze het geld besteed aan noodzakelijkheden, was er een mogelijkheid geweest. Helaas had ze het geld besteed aan schoentjes om naar de kerk te gaan op zondag, dit telde niet als noodzakelijkheid. Omdat de advocaat van de dame in kwestie haar best had gedaan, maar niet meer kon doen, vroeg de vrouw of ze zelf haar verhaal mocht doen. In haar verhaal

⁴⁸ R. MNOOKIN, S.C. PEPPET en A.S. TULUMELLO, *Beyond winning. Negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, The Belknap Press, 2000.

⁴⁹ A. J. HURDER, "Discovering Agreement: setting procedural goals in legal negotiation", *Loyola Law Review*, 2010, article 591, 50-53.

⁵⁰ L.E. WHITE, "Subordination, rethorical survival skills, and Sunday shoes: notes on the hearing of Mrs. G.", 38 *Buff. L. Rev.*, 1990, 1, 21-31.

wilde ze haar kinderen blij maken en haar liefde voor haar kinderen en ook haar liefde voor God tonen en tevens respect naar haar gemeenschap toe. De rechter was gebonden door technische redenen en moest een uitspraak voorleggen gebonden aan juridische motieven. Na dit verhaal meldde de directeur van de sociale instantie dat ze de klacht liet vallen. De directeur van instantie was niet gebonden wettelijke regels en kon dit dus perfect doen. Dit gebeurde allemaal dankzij het verhaal van de vrouw. Natuurlijk gaan partijen niet meteen alles op tafel leggen. *Stoneways* en *De Muzieknoot* kennen elkaar al een beetje door de toekenning van *Stoneways* om hun piano's te verdelen in België, maar echte onderhandelingen over verkoop hebben nog niet plaatsgevonden. In dit geval is de beste oplossing dat *De Muzieknoot* een voorstel op tafel gooit met welke piano's ze willen aankopen, samen met de reden waarom ze net die modellen willen aankopen.⁵¹ Nadruk leggen op de grandeur en de exclusiviteit van het merk en hen uitvoerig bedanken dat *Stoneways* hun muziekwinkel heeft uitgekozen zal een mogelijk contract enkel plausibeler maken. *De Muzieknoot* kan ook best nogmaals duidelijk maken dat ze een serieuze muziekzaak is en een contract met *Stoneways* echt willen sluiten. *Stoneways* zal met verhaal komen dat ze al menig contracten hebben gesloten met gelijkaardige muziekwinkels over heel de wereld. Ze zullen ook vertellen welke modellen ze hebben verkocht, welke de 'normale' contracten zijn met winkels van gelijkaardige grootte.

2) Wie is het beste publiek voor dit verhaal?

Stoneways heeft door de jaren heen een heel imperium opgebouwd. Ze hebben ook een juridische dienst die huist in de onderneming zelf. Toch kiezen ze ervoor om zelf te onderhandelen met muziekwinkels (weliswaar met een juridische achterban), omdat ze zich beter verstaanbaar kan maken. *De Muzieknoot* heeft geen juridische dienst, maar ze heeft wel een advocaat achter de hand indien er problemen zouden optreden na contractsluiting. De samenwerking tussen muziekliefhebber/zakenman en advocaten bij *Stoneways*, zullen ervoor zorgen dat bij de verklaringen van bepaalde eisen er zowel juridische als maatschappelijke versterking van de eisen is. De advocaat put zijn ervaring uit de *remedial culture*⁵² van het recht, *De Muzieknoot* en *Stoneways* uit hun liefde voor muziek en de ervaring met muziek en de instrumenten in praktijk.

3) Wat zijn de beste onthullingen die de cliënt kan maken?

Er moeten ook afspraken gemaakt worden over de hoeveelheid informatie die wordt prijsgegeven. Als het contract niet zou doorgaan, is er dan een gevaar dat de informatie onthuld tijdens de onderhandelingen gebruikt worden tegen de partij? Hier moeten de advocaten en de partijen samenzitten om de beste strategie uit te werken. Het is best dat *De Muzieknoot* vanaf het begin aangeeft dat ze qua buffetpiano's openstaan voor voorstellen van *Stoneways*, maar niet meteen toegeeft op vlak van vleugelpiano klasse A, aangezien ze dan al een 'toegeving' heeft gedaan op de buffetpiano's. Ook over de vleugels klasse C en D kan *De Muzieknoot* al een openingsbod doen.

4) Wat is de beste manier om de tegenpartij haar noden en belangen te ontdekken?

⁵¹ Of dit effectief in de praktijk ook zo gebeurt, ziet u *infra* p. 34.

⁵² Vrije vertaling: verbeterende cultuur. Een bepaalde cultuur die argumenten baseert op de cultuur waar hij/zij deel van uitmaakt. Bv. een advocaat gaat argumenteren op basis van vergelijkende zaken van bepaalde rechtbanken, een christelijke organisatie gaat oplossingen zoeken in de Bijbel.

Vaak zullen advocaten aanraden om niet zomaar naar de onderhandelingstafel te stappen, maar al een beetje meer over de tegenpartij te weten te komen door krantenartikelen op te zoeken, artikelen in magazines, publieke optredens. Ook tijdens de eerste ontmoeting is het belangrijk te letten op de lichaamstaal en de manieren van de tegenpartij. Gedragen ze zich zelfzeker, temperamentvol, hoe kleden ze zich? Ook is het goed om te weten hoe ze zich in discussies gedragen, hier kunnen ze belangen en noden onthullen die ze anders niet zouden prijsgeven.

5) Wie is de beste persoon om het verhaal van de cliënt te vertellen en om de advocaat te zijn?

In dit geval zal m. Orye best de onderhandeling leiden. Dit getuigt van interesse en voldoende ernst. Overleg van advocaat voegt nog extra waarde toe, ook naar de tegenpartij aangezien dit getuigt van de wil om een mogelijk contract te sluiten. *Stoneways* zal ook zoveel als mogelijk het woord nemen, wel na uitvoerige voorbereiding met haar juridisch team.

6) Op welke manier gaan we de andere partij behandelen?

Hoger is al vastgesteld dat beide partijen *interest-based* willen onderhandelen. Beiden gaan luisteren naar wat de andere partij te zeggen heeft, aangezien *Stoneways* niet opnieuw de moeilijke zoektocht naar een geschikte verdeler in België wil ondergaan en *De Muzieknoot* zeer graag de exclusieve verdeler wil blijven van *Stoneways*. Er moet een zeker vertrouwen zijn tussen de partijen. Beide partijen gaan elkaar *in casu* met respect behandelen, stellen veel vragen over de verschillende clausules in het voorstel en proberen beide tot een contract te komen aangezien ze allebei een langdurige handelsrelatie willen opbouwen.

7) Wat is de beste plek om elkaar te ontmoeten?

De beste plek in dit geval is een plek waar alle partijen aanwezig zijn, maar die niet te publiek is, zodat mogelijke 'vijanden' de gesprekken kunnen volgen. Ook is het nodig dat alle mogelijke documenten en naslagwerken aanwezig zijn. Het is de beste keuze om de onderhandelingen te laten doorgaan op het hoofdkwartier van *Stoneways*. Voor deze optie wordt ook gekozen.

8) Wat is het beste tijdstip om elkaar te ontmoeten en te onderhandelen?

Het beste tijdstip om elkaar te ontmoeten, is als beide partijen voldoende tijd hebben om te onderhandelen en na te denken over de al gedane voorstellen. Er moet een realistische tijdspanne ingesteld worden om de taken op de agenda en de mogelijke contractsluiting tot een goed einde te brengen. Natuurlijk spelen tijd en geld ook mee, vooral voor grote ondernemingen zoals *Stoneways*. Zij moeten onderhandelen over mogelijke contracten over heel de wereld. Ook door hun ervaring zullen ze al beter weten wat ze van een contract verwachten. *De Muzieknoot* zal hier iets meer tijd voor nodig hebben. 2 maanden na het nieuws dat *De Muzieknoot* de positie van exclusieve verdeler heeft verkregen van *Stoneways*, zien de partijen elkaar in L.A. op het hoofdkwartier van *Stoneways*. Beide partijen hebben een plan gemaakt van de modellen die ze willen (ver)kopen.

9) Welke agenda is de beste voor de bijeenkomst?

De belangrijkste punten komen natuurlijk het eerst. De prijs, de hoeveelheid van elk type, vooral van de vleugels zal moeten besproken worden. Deze worden later uitvoerig besproken.

Net zoals alles bij bemiddeling, is dit slechts een richtlijn. Het volgen van deze stappen gaat niet automatisch leiden tot het sluiten van een contract.

3. Overige aandachtspunten voor onderhandelaars

a. Communicatie

Communicatie is een van de belangrijkste elementen van de onderhandelingen. Loopt de communicatie fout, dan is er ook een grote kans op een verbreking van de onderhandelingsfase en indien het toch tot contractsluiting leidt, dan zal de mogelijkheid van conflict nadien ook groter zijn.

Taal. Bij onderhandelingen tussen ondernemingen uit andere landen kan de taal een significante struikelblok zijn. De onderhandelaars moeten zich zo zorgvuldig mogelijk uitdrukken, wat later ook in het contract zal moeten gebeuren. Ook moeten de onderhandelaars zorgen dat de boodschap goed aankomt. Zorg dat je rechtstreeks contact hebt met de tegenpartij(en) zodat er geen informatie verloren gaat, zoals dit vaak het geval is via communicatie via derden. Vragen stellen bij onzekerheid is zeker nodig. Ook kan er best een clause opgenomen worden in de overeenkomst die bepaalt welke taal voorrang heeft indien de overeenkomst in meerdere talen is opgesteld.

Houding. Communicatie houdt niet enkel verbale, maar ook non-verbale informatie in. Een positieve en open houding naar de tegenpartij is dus zeer belangrijk. Actief luisteren naar de andere partij(en), vragen stellen en blijven doorvragen, kijken naar de lichaamstaal van de anderen (bv. benen of armen over elkaar is een teken van geslotenheid), zelf samenvatten wat de andere partij heeft gezegd om zeker te zijn dat je alles goed begrepen hebt, spreken in 'ik-vorm' en vooral op je intuïtie vertrouwen, zijn allen sleutel tot succesvol onderhandelen.

b. Ethiek

Indien de onderhandelaars de leden van de onderneming zijn, moeten ze ook altijd rekening houden met ethiek. Ethiek is de studie die bepaalt wat goed en kwaad is in de maatschappij. Volgens het woordenboek Van Dale is ethiek *een geheel van morele principes*.⁵³ MILLER en JENTZ preciseren de definitie: "*het zijn morele principes en waarden die toegepast worden op het sociaal gedrag*."⁵⁴ Ze houdt rekening met wat juist en rechtvaardig is. De handelsethiek gaat bepalen wat goede en slechte gedragingen zijn in de handelswereld en hoe men morele principes moet toepassen op situaties die kunnen rijzen in deze handelssector.

In casu. Omdat de partijen een lange zakenrelatie willen opbouwen, zullen ze beide rekening houden met de handelsethiek. Ze gaan uit van eerlijk standpunt en willen beide een haalbaar contract opmaken, rekening houdend met de belangen en wensen van de tegenpartij. Een stap in de goede weg is zich houden aan de wettelijke regels. Natuurlijk zal dit meestal niet voldoende zijn. Er is geen enkele wet die het liegen tegen familieleden verbiedt, maar het is wel onethisch als je dit doet.

⁵³ www.vandale.be/en/opzoeken?pattern=ethiek&lang=nn#.VPL5IPmG91Y .

⁵⁴ R.L. MILLER en G.A. JENTZ, *Business law today*, 8e ed., Ohio, Thompson West, 2008, 47.

B. De onderhandelingen: van openingsbod tot contractsluiting

1. Opening en openingsbod

Opening. Nadat beide partijen voldoende weten wat hun BATNA, ZOPA en reservatieprijs is en nadat ze een duidelijk beeld hebben van hoeveel piano's ze van welk model willen kopen/verkopen, kunnen de partijen afspreken om de onderhandelingen effectief te starten. De opening zal de eerste ontmoeting zijn tussen de partijen. Belangrijk is hier dat de partijen al meteen een positieve houding aannemen en vriendelijk en open met elkaar omgaan. Het is ook belangrijk dat de partijen te goeder trouw met elkaar omgaan. Het mandaat van de partijen moet ook besproken worden. Zijn de personen enkel vertegenwoordigers van de ondernemingen en kan een deal pas gesloten worden bij toestemming van hogerop of hebben de personen aan de onderhandelingstafel beslissingsmacht?

In casu. Het is de eerste keer dat *Stoneways* en *De Muzieknoot* elkaar ontmoeten in levende lijve. Natuurlijk is er eerder al een akkoord gesloten over de exclusieve verdeling van *Stoneways* piano's in België. Dit akkoord is gesloten via e-mails en *conference calls*. Dit koop-verkoopcontract zal de eerste 'uitwerking' zijn van dit akkoord. Beide partijen gaan zichzelf voorstellen en wat meer over elkaar vertellen. Ze zijn beiden zeer vriendelijk naar elkaar toe en maken elkaar duidelijk dat ze in alle ernst willen onderhandelen. De onderhandelingen zullen plaatsvinden in het Engels. Bij elke partij zijn personen aanwezig met beslissingsmacht. *Stoneways* wordt vertegenwoordigd door de CFO/ financieel directeur van het bedrijf Henry *Stoneways*, een medewerker van het commercieel departement en drie leden van haar juridische team. *De Muzieknoot* wordt vertegenwoordigd door twee personen, nl. de baas van het bedrijf en zijn zoon: Bart en Christophe Orye. Christophe zal over enkele jaren de muziekwinkel van zijn vader overnemen.

Openingsbod. Dit is de eerste zet die de effectieve onderhandeling in gang zet. Een openingsbod geeft enerzijds een idee van wat je uiteindelijk wilt bereiken en anderzijds een inschatting van wat de andere partij wilt bereiken. In de meerderheid van de gevallen zal de tegenpartij een tegenvoorstel doen.⁵⁵

In casu. Naar Amerikaanse traditie wil *Stoneways* voorbereid zijn. Zij zal dan ook als eerste een openingsbod doen van het aantal piano's dat ze wil verkopen. Ze stelt voor om 20 piano's te verkopen, aangezien ze er minimum 11 wilt verkopen. Ze hebben ook al een mogelijk contract opgesteld. Dit is een redelijk openingsbod voor *De Muzieknoot*, aangezien ze 15 piano's wilt kopen. Toch zal ze een tegenvoorstel doen met minder dan 15 piano's, zodat het later lijkt alsof ze toegevingen doet.⁵⁶

Praktijkgericht. In de praktijk zullen de medewerkers van het commerciële departement bepalen wat ze willen bereiken. Deze zullen ook een aantal voorwaarden opstellen. De advocaten zullen

⁵⁵ Dit zal *Stoneways* zijn *in casu*.

⁵⁶ Zie *infra*: 2.b.i.a) p. 36.

later pas aan het werk worden gezet om het deze doelen om te zetten in een contract. De grootste reden waarom ze de advocaten er pas later bijhalen, is omdat ze deze een hele som geld moeten betalen.

2. Dimensies van de onderhandeling

De verschillende delen van de onderhandelingsfase worden aangehaald, alsook een stapsgewijze bespreking van de belangrijkste bepalingen van een contract.

a. Exploratiefase

Tijdens deze eerste grondige fase gaan de partijen met elkaar bespreken wat de belangrijkste punten zijn waar ze een compromis moeten voor vinden. Om dit te bereiken, wisselen ze de nodige informatie uit. Dit zullen bv. prijslijsten en algemene voorwaarden zijn, maar ook informatie over hun belangen (reputatie), en over eventuele opties om tot oplossingen te komen bij conflict.

In casu. *Stoneways* heeft al een contractvoorstel uitgewerkt en ter beschikking gesteld van *De Muzieknoot* samen met haar algemene voorwaarden. De prijslijst is al een aantal weken geleden verzonden zodat *De Muzieknoot* zelf ook een idee heeft van welke types ze willen aanschaffen voor welke prijs.

b. Argumentatie en consessie

In deze fase wordt specifiek gewerkt naar een overeenkomst. Alle punten waar een overeenkomst over moet worden gevormd, liggen op tafel. Heel wat elementen van een contract zullen standaardbepalingen zijn die bij elk contract moeten worden besproken. Sommige elementen zullen eigen zijn aan dit specifieke contract. Deze essentiële standaardbepalingen, ook wel boilerplate clauses genoemd, bespreek ik hieronder uitvoerig. Natuurlijk wordt er te allen tijde rekening gehouden met de goede trouw en eerlijkheid en billijkheid.

i. Boilerplate clauses

Boilerplate clauses. Een groot aantal clauses zijn essentieel om een goed contract te sluiten. Deze standaardbepalingen worden bijgevoegd in het contract om een contract zo sterk mogelijk te maken. De standaardbepalingen worden ook wel *boilerplate clauses/clausules* genoemd in internationale sfeer. Een boilerplate clause is een standaardbepaling die meer de algemene relatie tussen de partijen regelt, alsook de uitvoering van de overeenkomst. De zullen een ook voor een deel de risico's van de partijen herverdelen. De belangrijkste zullen in dit werk aan bod komen, rekening houdend met geldende rechtsbepalingen, zowel nationaal als internationaal. Natuurlijk zullen vele van deze clauses al vervat zitten in de algemene voorwaarden, maar enkel deze hierin optekenen is niet voldoende, want deze kunnen bij onvoldoende kennisgeving worden vernietigd of zullen dan geen deel uitmaken van het eigenlijke contract.

Deze zijn:

- Voorwerp;
- duur;
- levering en overdracht;
- prijs en betaling;
- boeteclausules;

- conformiteit;
- aansprakelijkheid;
- toepasselijk recht;
- service levels;
- verzekering;
- imprevisie/ *hardship*;
- exclusiviteit;
- overmacht;
- intellectuele eigendom;
- onafhankelijkheid van de bepalingen;
- taal;
- goede trouw, redelijkheid en billijkheid;
- algemene voorwaarden;
- bevoegde rechter;
- ADR.

a) Voorwerp

Definitie. Het voorwerp is de beloofde prestatie waar de partijen zich tot elkaar verbinden om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen. Dit wordt best zo precies mogelijk bepaald. Het voorwerp is de belangrijkste bepaling van de hele overeenkomst.

In casu. Het voorwerp is de verkoop van piano's. Na het openingsbod van 20 piano's door *Stoneways* kunnen de onderhandelingen beginnen. Er worden een paar voorstellen over en weer gedaan, aangezien *De Muzieknoot* maximum 15 piano's wilt kopen. Haar eerste tegenvoorstel is dan ook een bod met 11 piano's. Uiteindelijk wordt besloten tot de verkoop van 15 piano's, precies het aantal dat *De Muzieknoot* initieel wilde. *Stoneways* had al een prijslijst ter beschikking gesteld aan *De Muzieknoot*, deze prijzen zijn niet onderhandelbaar. In het contract is de volgende clausule opgenomen:

Artikel 1. Voorwerp van de overeenkomst

De Verkoper verkoopt aan de Koper:

- 1 (zwarte) vleugelpiano type A ter waarde van €100 000;
- 1 (zwarte) vleugelpiano type B ter waarde van € 80 000;
- 3 (2 zwarte en 1 witte) vleugelpiano's type C ter waarde van € 60 000 elk en €180 000 in totaal;
- 2 (1 zwarte en 1 ivoren) vleugelpiano's type D ter waarde van € 45 000 elk en €90 000 in totaal;
- 4 (2 zwarte, 1 ivoren en 1 witte) buffetpiano's type F ter waarde van € 15 000 elk en € 60 000 in totaal;
- 4 (3 zwarte en 1 witte) buffetpiano's type G ter waarde van € 10 000 elk en €40 000 in totaal.
- Al deze piano's zijn ook voorzien van een pianostoel, elk bijpassend aan het model van piano.

Hierna te noemen: "**Zaak**" – zulks tegen een som van € 550 000/ vijfhonderdvijftigduizend euro, exclusief de terzake verschuldigde BTW die geraamd is op € 110 000, hierna genoemd de "**Koopsom**". De Koopsom zal dus inclusief BTW **€ 660 000/ zeshonderdzesduizend euro** bedragen.

Mogelijk conflict. Als de partijen geen gelijke grond vinden omtrent het onderwerp, zal de overeenkomst niet gesloten worden. Indien de onderhandelende partijen de *hard bargaining* techniek toepassen, zal het onderwerp des te moeilijker zijn om overeen te komen. Gelukkig willen beide partijen een duurzame relatie opbouwen en gaan ze naar elkaars verhaal en noden luisteren. Hoewel *De Muzieknoot* niet graag een vleugel type A wilt kopen omdat ze schrik heeft deze niet verkocht te krijgen, kan *Stoneways* haar overtuigen om deze toch te kopen, aangezien ze gunstige verkoopcijfers kan voorleggen van dit type instrument. *De Muzieknoot* heeft door deze toegeving ook iets meer speelruimte bij de bepaling van het toepasselijke recht.

b) Duur

Definitie. De duur is ten eerste de bepaling of de overeenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd is. De definitie van een overeenkomst van bepaalde duur is volgens TAQUET: "*Le contrat à durée déterminée est celui qui est affecté d'un terme constitué par un événement futur et certain, dont l'échéance, indépendante de la volonté des parties, leur est connue ou peut être appréciée par elles au moment de la conclusion du contrat.*"⁵⁷ Er moet dus een zekere toekomstige gebeurtenis plaatsvinden, in concreto de levering van de goederen en de betaling van de prijs, die op het moment van contractsluiting kan voorzien worden door de partijen. Andere auteurs vinden dat een uitdovende termijn expliciet moet worden ingevoegd in het contract om van bepaalde duur te zijn.⁵⁸ De meeste contracten worden gesloten voor bepaalde duur, om meer zekerheid te garanderen. Bij contracten van onbepaalde duur kan elke partij op elk moment de overeenkomst stopzetten.

In casu. Deze overeenkomst is er een van bepaalde duur. De clause die het contract haalt, is deze:

Artikel 1: Voorwerp van de overeenkomst

1.1 Deze overeenkomst is een koopcontract van bepaalde duur. Dit contract loopt ten einde zodra beide Partijen aan de voorwaarden van dit contract hebben voldaan en hun verplichtingen hebben uitgevoerd.

Mogelijk conflict. Bij de bepaling van de duur kan de vaststelling van onbepaalde duur voor problemen zorgen. De partijen kunnen meestal beiden op elk moment opzeggen. Bij een bepaalde

⁵⁷ M. TAQUET, "Observations" (noot onder Cass. 22 november 1957), *JT* 1960, 191.

⁵⁸ L. CORNELIS, "De duur van het contract met opeenvolgende prestaties", in L. CORNELIS, F. GLANSDORF, J. HERBOTS, P. MARCHANDISE, D. PHILIPPE, F. WALSCHOT, "Het contract met opeenvolgende prestaties", Brussel, Vlaamse Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 43; I. CLAEYS en L. PHANG, "Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug", *TPR* 2008, 432; T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge: éléments d'appréciation*, Brussel, Bruylant, 1984, 22.

duur zal het contract aflopen als de verplichtingen in het contract zijn vervuld. Daarom is hier ook voor een aflopend contract gekozen.

c) Levering en overdracht

Definitie. De levering is de overhandiging van de verkochte goederen door de verkoper aan de koper. In België is dit ook de overdracht of de overgang van de macht om als eigenaar over dit goed te beschikken.⁵⁹ De levering kan gebeuren door een derde indien dit in de overeenkomst is bepaald, maar ook door de verkoper zelf. Bij internationale contracten zal vaak een Incoterm bepaald worden. De Incoterms worden verder beschreven bij het toepasselijke recht.

In casu. De bepaling die in de overeenkomst is beschreven, is deze:

Artikel 2: Overdracht/afl levering

2.1. Eigendomsoverdracht en afl levering van de Zaak zal geschieden vóór of uiterlijk op 10 mei 2016 door levering van de zaak door Verkoper aan Koper op het adres Octaafaan 8, 1000 Brussel, België. Het vervoer wordt geregeld door de Verkoper, deze doet een beroep op de vervoersmaatschappij UPSI en neemt alle kosten voor het vervoer op zich.

2.2. Voor de levering zal gebruikt worden gemaakt van de Incoterm DDP (Delivery Duty Paid)

- de Verkoper levert de goederen aan de Koper, ingeklaard, en niet gelost van het vervoermiddel van aankomst op de plaats van bestemming;*
- De Verkoper draagt alle kosten en risico's verbonden aan het vervoer daarvan (geraamd op € 8000), met inbegrip elk invoerrecht (dit is de verantwoordelijkheid voor het vervullen en betalen van douaneformaliteiten, invoerrechten, belastingen en andere mogelijke kosten) voor de invoer in het land van bestemming zijnde België;*
- De Verkoper moet een invoervergunning bezitten.*

2.3. De verscheping van de zaak zal gebeuren op volgende wijze:

- Vrachtwagentransport van fabriek gevestigd te Keysroad 1358 tot luchthaven LAX;*
- Vliegtuigtransport door UPSI van de luchthaven LAX tot de luchthaven van Zaventem (Brussel);*
- Vrachtwagentransport van luchthaven van Zaventem (Brussel) tot de leveringsplaats op adres van Koper te Octaafaan 8, 1000 Brussel.*

Mogelijk conflict. Elke partij wil bij de levering en overdracht zo weinig mogelijk risico lopen en voor zo weinig mogelijk aansprakelijk zijn. Het best is om ten eerste een Incoterm vast te stellen zodat de overgang van risico, de kosten en verdere bepaling van plaats van levering worden geregeld. Vaak worden in het contract ook nog extra verzekeringen afgesloten.⁶⁰

⁵⁹ www.belgium.be/nl/belastingen/btw/toepassingsgebied/ .

⁶⁰ Zie *infra* Deel 2.B.2.b.i. j) p. 52-53.

d) Prijs en betaling

Definitie. De prijs is de waarde uitgedrukt in een monetaire eenheid (*in casu* euro) die de verkoper geeft aan zijn goederen en die de verkoper zal betalen om deze goederen in zijn eigendom om te zetten. Bij het bepalen van de prijs moet niet enkel de verkoopprijs van de goederen, maar ook de BTW, de eventuele leveringskosten en de eventuele verzekeringen worden opgenomen. De koper zal niet altijd moeten instaan voor de leveringskosten en de verzekeringskosten.⁶¹

In casu. De koopsom inclusief BTW is bepaald in de bepaling inzake het voorwerp. Ook is er een aparte bepaling over de betaling van de koopsom.

Artikel 1: Voorwerp van de overeenkomst

Hierna te noemen: "Zaak" – zulks tegen een som van € 550 000/ vijfhonderdvijftigduizend euro, exclusief de terzake verschuldigde BTW die geraamd is op € 110 000, hierna genoemd de "Koopsom". De Koopsom zal dus inclusief BTW € 660 000/ zeshonderdzesduizend euro bedragen.

Artikel 3: Betaling koopsom

De Koopsom zal door de Koper worden voldaan uiterlijk binnen veertien dagen na de datum van de bij aflevering van de zaak door de Verkoper aan de Koper uit te reiken factuur, zulks door overmaking naar bankrekeningnummer 387-362183-76/ IBAN US01 3552 3621 8376 ten name van Verkoper, het voorschot van €100 000 dat betaald werd op 20 mei 2015 wordt in mindering gebracht.

Mogelijk conflict. De koopsom is een groot bedrag. De koper wil natuurlijk zo weinig mogelijk betalen en de verkoper wil zoveel mogelijk geld voor zijn verkochte goederen. Aangezien in deze casus de prijzen vaststaan en niet onderhandelbaar zijn, is hier niet veel conflict over. Wel is er mogelijk conflict over de periode waarbinnen de koper de koopsom moet betalen. Bij grote aankopen zal een onderneming soms niet alle geldelijke middelen hebben om meteen te betalen, dus zal ze moeten lenen bij de bank. De betaling van de koopsom moet op redelijk korte termijn gebeuren, nl. binnen de 14 dagen na levering. Bij niet-betaling of bij onvolledige betaling wordt er een clause bijgevoegd die een bijkomende boete bevat.⁶²

e) Boeteclausules

Definitie. Een boeteclausule is een clause die bepaalt dat een schuldenaar die zijn verplichtingen niet nakomt, gehouden is tot de betaling van een som geld of een andere prestatie om de schade te vergoeden of om aan te sporen om zijn verplichting na te komen.

In casu. Beide partijen willen zeker zijn dat indien er iets misgaat, ze toch een plan B hebben. De koper wil een tijdige levering van de goederen, de verkoper een tijdige betaling. *Stoneways* wil absoluut een eigendomsvoorbehoud inbouwen in het contract. *De Muzieknoet* wil een boetebeding

⁶¹ Denk aan de contractsvrijheid en aan eventuele Incoterms.

⁶² Zie *infra* Deel 2.B.2.b.i.e) p. 39-40.

voor niet-tijdige levering. Beide eisen halen het contract. Ook wordt er een boetebeding ingeschreven voor niet-betaling of onvolledige betaling langs kant van de koper.

Artikel 4: Niet-tijdige of niet-volledige betaling

4.1 Indien de Koopsom niet of niet helemaal op de uiterste betaaldatum is voldaan, zal de Koper – zonder dat daartoe ingebrekestelling is vereist – van rechtswege in verzuim zijn en met ingang van de dag na genoemde betaaldatum, nl. 25 mei 2015, over het factuurbedrag dan wel het onbetaald gelaten gedeelte daarvan een rente zijn verschuldigd van 3% per maand van het deel waarover de Koper met betaling in verzuim is.

4.2 Daarnaast is de Koper gehouden tot vergoeding van eventuele buitengerechtelijke incassokosten gelijk aan 15% van het gevorderde, zulks met een minimumbedrag van € 2500 en onverminderd het recht van de Verkoper op vergoeding van proceskosten en vergoeding van overige schade.

Artikel 5: Eigendomsvoorbehoud (in geval van betaling na aflevering)

De zaak blijft ook na aflevering eigendom van de Verkoper totdat algehele voldoening van de Koopsom heeft plaatsgevonden van hetgeen de Koper uit hoofde van deze overeenkomst jegens de Verkoper verschuldigd is.

Artikel 8: Niet-tijdige levering

8.1 Indien de levering van de Zaak niet tijdig geschiedt, is de Verkoper van rechtswege in verzuim en zal de Koper bevoegd zijn – zonder dat daartoe nadere ingebrekestelling is vereist – om de overeenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden door middel van een aan de Verkoper gerichte schriftelijke verklaring, zulks onverminderd het recht van de Koper op vergoeding van schade welke de koper ten gevolge van niet-tijdige levering lijdt en/of zal lijden.

8.2 De boete ten gevolge van niet-tijdige levering zal een som zijn van € 5000 op de dag na de bepaalde leveringsdatum, met een vermeerdering van € 2500 per dag tot de effectieve dag van levering.

Mogelijk conflict. Bij het bepalen van boeteclausules wordt er meestal rekening gehouden dat er geen te exuberant bedrag wordt neergelegd. In een aantal contracten zal ook een ondergrens en bovengrens worden vastgesteld. Dankzij de wilsvrijheid van de partijen kunnen er zoveel mogelijk boeteclausules worden ingevoegd als ze wenselijk achten. Natuurlijk moeten de partijen eerlijk en billijk blijven. Teveel boeteclausules komt ook de handelsrelatie niet ten goede, noch de wil om opnieuw met elkaar te contracteren.

f) Conformiteit

Definitie en garanties. Bij garanties gaat het over wat de partijen van elkaar kunnen verwachten. Wat kan de ontvangende partij verlangen van de presterende partij? De garanties zullen vooral bepalingen bevatten om bij wanprestatie aanspraak te kunnen maken op een soort van vergoeding om de mogelijke financiële gevolgen zo veel mogelijk te beperken. In de praktijk

bevat een garantie twee delen: wat garanderen we en voor hoe lang garanderen we dit? Indien de garanties niet worden opgenomen in het contract, dan vallen we terug op de wettelijke regeling inzake conformiteit bij koop. Indien het Belgische recht van toepassing is, zijn de bepalingen in artikelen 1582 en volgende Burgerlijk Wetboek te vinden. Indien het Amerikaanse recht van toepassing is, dan is de Uniform Commercial Code van toepassing.⁶³ In tegenstelling tot contracten met consumenten, kan er in een commercieel contract tussen twee of meer ondernemingen afstand gedaan worden van de gangbare regels, omdat de wet vermoedt dat handelaars een grotere kennis van zaken hebben dan de gemiddelde consument, wat ook logisch is.

In casu. In deze overeenkomst is het Belgische recht van toepassing.⁶⁴ Ook de regels inzake conformiteit van het CISG zijn van toepassing.⁶⁵ Natuurlijk zijn er ook enkele bepalingen opgenomen die de conformiteit en regels inzake niet-conformiteit.

Artikel 7: Conformiteit

7.1 De Verkoper staat ervoor in dat de Zaak aan deze overeenkomst beantwoordt en de eigenschappen bezit die de Koper mag verwachten. In het bijzonder garandeert de Verkoper de aanwezigheid van de eigenschappen die nodig zijn voor het bijzondere gebruik dat de Koper aan de zaak voornemens is te geven, nl. de verkoop van deze piano's aan (professionele) pianisten als instrument van de standaard die de verkoper aan haar instrumenten stelt op haar website en in haar brochure en volgens haar gebruikelijke technieken. Deze standaarden zijn:

- *Vleugel type A:*
 - o *Lengte: 272 cm*
 - o *Breedte: 154 cm*
 - o *Gewicht 476 kg*
 - o *Kleur: zwart*
- *Vleugel type B:*
 - o *Lengte: 226 cm*
 - o *Breedte: 153 cm*
 - o *Gewicht: 398 kg*
 - o *Kleur: zwart*
- *Vleugel type C:*
 - o *Lengte: 210 cm*
 - o *Breedte: 147 cm*
 - o *Gewicht: 344 kg*
 - o *Kleuren: zwart, ivoor en wit (1 van elk)*
- *Vleugel type D:*
 - o *Lengte: 187 cm*
 - o *Breedte: 146 cm*
 - o *Gewicht: 313 kg*
 - o *Kleuren: zwart en ivoor*

⁶³ Art. 2, Sectie C en D UCC.

⁶⁴ Zie *infra* deel 2.B.2.b.i.h) p. 43-52.

⁶⁵ Art. 35 e.v. CISG.

- Buffet type F
 - o Hoogte: 125 cm
 - o Breedte: 151 cm
 - o Diepte: 67 cm
 - o Gewicht: 265 kg
 - o Kleuren: 2 zwarte, 1 ivoren en 1 witte
- Buffet type G
 - o Hoogte: 131 cm
 - o Breedte: 151.5 cm
 - o Diepte: 68 cm
 - o Gewicht: 302 kg
 - o Kleuren: 3 zwarte, 1 witte

Al deze piano's zijn inclusief de bijbehorende pianostoel die bij elk model hoort.

7.2 De Verkoper staat ervoor in dat de Zaak overeenstemt met het aan de Koper getoonde model en aan de beschrijvingen vermeld in artikel 7.1.

Artikel 9: Controle- en klachtplicht

Indien de zaak na aflevering niet beantwoordt aan de overeenkomst zoals bepaald in artikel 7 van deze overeenkomst, zal de Koper binnen 3 weken na ontdekking daarvan, althans binnen 6 weken waarbinnen de Koper het gebrek of de gebreken redelijkerwijs had kunnen ontdekken, de Verkoper schriftelijk (per brief, fax of e-mail) hiervan kennis geven.

Artikel 10: Recht op correcte nakoming

10.1 Indien de zaak na aflevering niet aan de overeenkomst beantwoordt, heeft de Koper, onverminderd zijn bevoegdheid om de overeenkomst door middel van een schriftelijke en aan verkoper gerichte verklaring te ontbinden en onverminderd zijn recht op vergoeding van dientengevolge geleden en/of te lijden schade, het recht om van de Verkoper te eisen:

(a) herstel van het ontbrekende of

(b) herstel van de zaak mits verkoper hieraan redelijkerwijze kan voldoen, dan wel

(c) vervanging van de zaak, tenzij de afwijking van hetgeen is overeengekomen te gering is om dit te rechtvaardigen.

10.2 De kosten van nakoming van de in lid 1 bedoelde verplichtingen kunnen niet aan de Koper in rekening worden gebracht.

10.3 De Verkoper is verplicht om, mede gelet op de aard van de zaak en op het bijzonder gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen een redelijke termijn bepaald op 3 maanden en zonder ernstige overlast voor de Koper, zijn in lid 1 bedoelde verplichtingen na te komen.

Mogelijk conflict. Best wordt de conformiteit zo nauwgezet mogelijk opgenomen in de overeenkomst. Ook de controleplicht mag niet worden vergeten, mits bepaling van termijn. In het Belgische recht is de conformiteit een deel van de vrijwaring. Niet-conformiteit wordt in de artikelen 1641-1649 Belgisch Burgerlijk Wetboek bepaald. In artikel 10.1 van de overeenkomst kan ook conflict ontstaan over (b) *herstel van de zaak mits verkoper hieraan redelijkerwijze kan voldoen*. Redelijkerwijze kan het voor verwarring zorgen aangezien er geen vaste definitie is. Wat voor de koper redelijk is, is voor de verkoper niet altijd redelijk. Artikelen 35- 52 CISG zijn ook van toepassing inzake conformiteit.⁶⁶

g) Aansprakelijkheid

Definitie. Als een van de partijen zijn afspraken in de overeenkomst niet nakomt, zal deze partij aansprakelijk zijn voor een wanprestatie. De beste manier is om alle mogelijke wanprestaties op te nemen in het contract en op voorhand een vergoeding, al dan niet in vorm van monetaire remuneratie, vast te leggen. In de praktijk wordt zeer veel aandacht besteed aan de bepalingen inzake aansprakelijkheid aangezien dit een grote verliespost kan zijn indien er niets over wordt vastgelegd.

In casu. Er wordt een hoofdclausule opgenomen inzake aansprakelijkheid. Enkel opzet en grove fout zullen de verkoper aansprakelijk maken voor schade door derden. Voor de overige schade door niet of niet-tijdige levering en voor niet-betaling of wanbetaling, zij de boeteclausules reeds aangehaald.

Artikel 11: Aansprakelijkheid

De Verkoper is niet aansprakelijk voor schade door derden van welke aard dan ook die de Koper mocht lijden als gevolg van niet-tijdige aflevering of als gevolg van eventuele gebreken aan de zaak, zulks behoudens opzet of grove schuld van de Verkoper.

Mogelijk conflict. De verkoper en de koper willen natuurlijk voor zo weinig mogelijk gebeurtenissen aansprakelijk worden gesteld. Helaas zullen de goede trouw, de redelijkheid en de billijkheid dit verhinderen.

h) Toepasselijk recht

Dit is ook zeer belangrijk punt in de onderhandelingen, aangezien elk recht anders is en zijn voor- en nadelen heeft. In de algemene voorwaarden van *Stoneways* staat bepaald dat de staatswetten van Californië het toepasselijke recht is, in die van *De Muzieknoet* is het Belgische recht van toepassing. Natuurlijk heeft *Stoneways* de bovenhand aangezien deze al meerdere contracten heeft gesloten met muziekwinkels over heel de wereld. Beide partijen moeten tijdens de onderhandelingen duidelijk vragen hoe het recht van de andere partij werkt op vlak van bepaalde bedingen, bv. wat als de goederen niet in overeenstemming zijn met de bewoordingen in het contract? Ook is het belangrijk om de eventuele toepasselijke verdragen en de IPR-regels in het oog te houden.

⁶⁶ Zie *infra*: Deel 2.B.2.b.i.h) p. 43-52.

Als het Belgische recht van toepassing zou zijn, moeten het Weens Koopverdrag/CISG, de Incoterms en de UNIDROIT principes in acht worden genomen.⁶⁷ Worden deze ook in het contract opgenomen of niet? Best is dat bij de keuze van het toepasselijke recht duidelijk wordt geschreven of de internationale en Europese verdragen ook worden meegerekend met het Belgische recht (of het recht dat van toepassing is op de overeenkomst) of niet. Hieronder volgt een korte uiteenzetting van deze instrumenten, inclusief de voor- en nadelen.

CISG⁶⁸

Toepassingsgebied. Als de partijen verdragsluitende staten zijn en het CISG niet expliciet hebben uitgesloten in hun contract, zullen de bepalingen van dit Verdrag gelden bij eventueel conflict. Zo is er voor de rechtbank van koophandel te Dendermonde in 2011 besloten in een zaak omtrent zogenaamd vervallen kippenvlees besloten dat beide staten verdragsluitende staten waren en het CISG van toepassing was.⁶⁹ In deze zaak werd tevens gezegd dat er in het CISG geen onderscheid wordt gemaakt tussen vrijwaring van verborgen gebreken en de leveringsplicht. De verkoper moet volgens artikel 35 CISG conforme goederen leveren. Deze conformiteit kan in het contract worden geregeld (wat hier het geval was). De koper moet de goederen keuren binnen de kortst mogelijke tijd, wat in casu niet gebeurd was. Artikel 4 CISG bepaalt dat enkel de totstandkoming en de rechten en verplichtingen van de koper en verkoper worden geregeld in dit instrument.

Wilsautonomie. De belangrijkste bouwsteen van een contract en ook van dit Verdrag is de wilsautonomie van de partijen.⁷⁰ In principe kiezen ze zelf eerst het recht dat van toepassing zal zijn op hun overeenkomst. De partijen kunnen eender welk recht kiezen. Er is wel controverse rond het gebruik van een niet-statelijk recht, bv. dat men enkel het CISG kiest en geen ander nationaal recht. In Engeland zelf verschilde de rechtspraak van de *Court of Appeal* met die van de *House of Lords*. Deze eerste bepaalde dat het recht wel degelijk een statelijk recht moet zijn, de laatste vond het recht met de meest intieme band het toepasselijke recht.⁷¹ Nederland neigt meer naar de keuze dat een niet-statelijk recht ook kan worden gekozen in de overeenkomst, aangezien de wilsautonomie het belangrijkste is.⁷²

Voor- en nadelen. Een van de voordelen is dat verschillende landen over heel de wereld dit instrument kennen en er mee kunnen werken. Tot op heden zijn er maar liefst 83 landen partij aan dit verdrag.⁷³ Ook wordt er duidelijk vermeld wat geregeld is in dit verdrag. Toch zijn er ook een aantal nadelen aan verbonden. Er is ten eerste al discussie over het feit of het CISG zelf als toepasselijk niet-statelijk recht gekozen kan worden of dat het enkel toepasselijk kan zijn indien

⁶⁷ Dit zijn slechts enkele instrumenten waar de partijen rekening mee moeten houden. Afhankelijk van elk contract zullen er ook meer gespecialiseerde instrumenten van toepassing zijn.

⁶⁸ Verdrag 80/934/EEG inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PubEG* 1980, L266. Hierna CISG.

⁶⁹ Kh. Dendermonde (2^e k.) 26 mei 2011, *TBBR* 2013, afl. 3, 159 met noot S. MARYSSE, *TBBR* 2014, afl. 7, 355. S. MARYSSE, "Over de rechtskeuze bij grensoverschrijdende overeenkomsten voor het Weens Koopverdrag als niet-statelijk recht onder het EVO-Verdrag en de Rome I-Verordening", *TBBR* 2014, afl. 7, 162-167.

⁷⁰ Dit is duidelijk te merken aan de tekst van artikel 3.1 CISG.

⁷¹ House of Lords (UK) 7 juli 1983, *W.L.R.* 241 en Court of Appeal (UK) 15 december 1982, *W.L.R.* 228.

⁷² Rb. Rotterdam 21 november 1996, *NIPR* 1997, nr. 223.

⁷³ www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html .

een recht van de deelnemende verdragsstaten wordt gekozen in de overeenkomst. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Ten tweede zullen handelaars die nieuw zijn vaak niet weten dat dit instrument van toepassing is. Als er gekozen wordt voor een statelijk recht waarvan het land partij is bij dit Verdrag en dit niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten, is het CISG bij conflict van toepassing bij de bepaling van de totstandkoming van de overeenkomst en bij de bepaling van de verplichtingen van koper en verkoper. De geldigheid, de bindende kracht van gewoonten en de gevolgen die de overeenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte goederen worden uitdrukkelijk uitgesloten.⁷⁴ Het CISG heeft dus slechts een beperkt toepassingsgebied, nl.:

- Enkel verdragsluitende staten;
- die gevestigd zijn in verschillende staten;
- die een koopovereenkomst hebben gesloten;
- betreffende roerende zaken;
- tussen handelaars;
- niet voor privégebruik.

In vele gevallen moet de nationale rechter inspiratie zoeken in het nationale recht om de zaken die niet geregeld zijn in dit instrument op te lossen, rekening houdend met artikel 7 (1) CISG.⁷⁵

ROME I

Toepassingsgebied. Verordening 593/2008/EG van het Europese Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst⁷⁶ of Rome I vermeldt in artikel 2 dat het recht door deze verordening aangegeven het toepasselijke recht is, ongeacht de vraag of het een recht van een lidstaat is. Rome I zal op het toneel verschijnen bij een conflict dat rijst uit een overeenkomst betreffende burgerlijke en handelszaken en de partijen naar de rechtbank stappen.⁷⁷ Het moet een grensoverschrijdend geschil zijn. Rome I bepaalt het toepasselijke recht indien de partijen geen rechtskeuze in de overeenkomst hebben gemaakt.⁷⁸ Dit instrument heeft ook voorrang op de nationale IPR-regels.⁷⁹ In deze verordening wordt ook voorrang gegeven aan de wilsautonomie van de partijen. Hier wordt ook weer de vraag gesteld of de partijen kunnen kiezen voor een niet-staatelijk recht. In het voorstel van de Commissie was dit nog mogelijk, maar deze optie heeft de definitieve versie niet gehaald. Wel kunnen de partijen in hun contract tevens verwijzen naar dit soort instrumenten.⁸⁰

Voor- en nadelen. Dit instrument heeft een aantal elementen inzake internationale handel verbeterd en is tevens universeel toepasbaar. Er zijn specifieke regels voor de bepaling van het toepasselijke recht inzake vervoersovereenkomsten, consumentenovereenkomsten, verzekeringsovereenkomsten en individuele arbeidsovereenkomsten. Volgens artikel 12 Rome I is het recht dat door deze Verordening wordt bepaald toepasselijk op de uitlegging, de nakoming, de

⁷⁴ Art. 4 CISG.

⁷⁵ "Bij de uitleg van dit Verdrag dient rekening gehouden te worden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan en naleving de goede trouw in de internationale handel te bevorderen."

⁷⁶ Verordening 593/2008/EG van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (ROME I), Pb. L. 4 juli 2008, afl. 177, 6. Hierna: Rome I.

⁷⁷ Art. 1.1. Rome I.

⁷⁸ Art. 4 Rome I.

⁷⁹ Dit wordt uitdrukkelijk vermeld in art. 2 Belgische WIPR.

⁸⁰ Zie overweging 13 Rome I.

gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming (ook vaststelling van de schade), de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan en de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst. Toch zijn er toch een heel aantal zaken overgelaten aan het internationaal privaatrecht en heeft het tevens voor enkele bijkomende onzekerheden gezorgd.⁸¹ Artikel 1 (2) Rome I sluit heel wat overeenkomsten en verbintenissen uit, zie in het bijzonder artikel 1 (2) (e) Rome I, die overeenkomsten inzake arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter uitsluit. Rome I heeft ook geen werking indien er vragen rijzen betreffende de vereisten inzake eigendomsoverdracht, het eigendomsvoorbehoud, de uitoefening van het retentierecht, de vestiging van zakelijke rechten en de goederenrechtelijke werking na ontbinding van de overeenkomst.⁸² Ook kan de bepaling van het toepasselijk recht volledig verworpen worden indien de overeenkomst een 'kennelijke nauwere band' heeft met een ander recht.⁸³ Hier stuiten we dan weer op het probleem van uitlegging van dit begrip.⁸⁴ Een andere onzekerheid inzake deze Verordening is dat het voorrang moet geven aan andere bepalingen van bijzonder dwingend recht.⁸⁵ Dit is bv. een import- of exportbeperking of bepaalde milieuvoorschriften. Concluderend kan ik stellen dat de meeste partijen uitdrukkelijk een recht hebben bepaald, zeker in een internationaal koop-verkoop contract en zal Rome I waarschijnlijk dus niet moeten worden toegepast.

INCOTERMS

De Incoterms of voluit International Commercial Terms zijn internationale regels betreffende vervoer die verplichtingen vaststellen voor koper en verkoper.⁸⁶ Dit instrument is opgesteld door de International Chamber of Commerce, afgekort ICC.⁸⁷ De Incoterms 2010 bevatten:

- Voor alle soorten van transport
 - o EXW: *Ex Works*

Dit is de minimumbescherming en meest voordelig voor de verkoper. De verkoper zal slechts in moeten staan voor de kosten en risico's bij vervaardiging. Vanaf de plaatsing van de goederen op een vooraf afgesproken plaats is de verkoper bevrijd van het risico en de leveringskosten. Hij moet de goederen niet overladen op een ander platform. Het volledige vervoer vanaf dat moment (alsook de levering met alle risico's inbegrepen) zijn voor de koper.
 - o FCA: *Free Carrier*

De verkoper levert de goederen aan de leverancier of elke andere persoon opgegeven door de koper op een vooraf bepaalde plaats. Vanaf dan staat de koper in voor de kosten en de risico's.
 - o CPT: *Carriage Paid To*

⁸¹ Voor meer informatie hieromtrent verwijs ik naar J. DE MEYER, "Verbindenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten. Algemeen regime inzake het toepasselijk recht na de Rome I-Verordening", *NJW* 2008, afl. 192, 854-869.

⁸² F. IBILI, *Goederenrecht*, Apeldoorn, Maklu, 2014, 55.

⁸³ Art. 4 (3) en overweging 20 Rome I.

⁸⁴ Zie hierover HvJ 6 oktober 2009, C-133/08, *Jur.* 2009, p. I-9687, *NJ* 2010/168, met noot van T.M. DE BOER, *NJ* 2008/191.

⁸⁵ Art. 9 Rome I.

⁸⁶ Zie ook bijlage II waarop duidelijk op staat afgebeeld wie welke risico of kost draagt.

⁸⁷ Incoterms 2010, International Chamber of Commerce. *ICC Publication*, nr. 715, 2010. Zie ook www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/the-incoterms-rules/ (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

De verkoper levert de goederen aan de leverancier of andere afgesproken persoon op een afgesproken plaats. De verkoper draagt de kosten voor de levering tot die plaats (en eventueel ook een contract afsluiten met een andere leverancier om de goederen tot die plaats en die andere leverancier te krijgen).

- CIP: *Carriage and Insurance Paid to*

De verkoper levert de goederen aan de leverancier of andere afgesproken persoon op een afgesproken plaats. De verkoper draagt de kosten voor de levering tot die plaats en ook een contract afsluiten met een andere leverancier om de goederen tot die plaats en die andere leverancier te krijgen. Tevens zal de verkoper een verzekering moeten afsluiten betreffende risico, verlies of beschadiging van de goederen tijdens het transport.

- DAT: *Delivered At Terminal*

De verkoper levert de goederen totdat deze tot ter beschikking zijn gesteld van de koper op een bepaalde terminal, haven of andere plaats. Een terminal kan ook een kaai, een containerplaats of een cargo-terminal bevatten. De verkoper draagt de risico's van de verplaatsing en de overlading.

- DAP: *Delivered At Place*

De verkoper heeft de levering volbracht indien de goederen ter beschikking zijn gesteld van de koper, klaar om uit te laden op de vooraf afgesproken plaats. De verkoper draagt alle kosten inzake risico.

- DDP: *Delivered Duty Paid*

De verkoper heeft de levering volbracht wanneer de goederen ter beschikking zijn gesteld van de koper, vrij verklaard voor import en klaar om uit te laden op de afgesproken plaats. De verkoper draagt de kosten inzake risico, vervoer, import en douaneformaliteiten.

- Voor transport over zee en inlandse wateren

- FAS: *Free Alongside Ship*

De verkoper moet de goederen op de kaai plaatsen langs het schip. Op dat moment gaat het risico op verlies of schade over op de koper, alsook alle mogelijke kosten van vervoer.

- FOB: *Free On Board*

De koper moet de goederen laden op het schip om de levering van de goederen te volbrengen. Risico van verlies of schade gaat over op dat moment.

- CFR: *Cost and Freight*

De verkoper laadt de goederen op het schip of zorgt ervoor dat dit gebeurt. De verkoper moet tevens contracteren en de kosten dragen om de goederen naar de bepaalde haven of eindplaats te vervoeren.

- CIF: *Cost, Insurance and Freight*

De verkoper laadt de goederen op het schip en zorgt ervoor dat de goederen worden geleverd. Het risico op verlies of schade gaat over op de koper op het moment dat de goederen op het schip zijn geladen. De verkoper contracteert en betaalt alle kosten om de goederen op de bepaalde plaats te leveren. De verkoper

moet een minimumverzekering afsluiten. Wil de koper meer zekerheid, dan kan afgesproken worden om een meer dekkende verzekering af te sluiten.

In een contract tussen koper en verkoper wordt voor het vervoer een Incoterm vastgesteld. Deze regelt:

- 1) de verplichtingen van beide partijen;
- 2) welke partij de verzekeringen, de vergunningen, de machtigingen en andere nodige formaliteiten regelt;
- 3) wie het transport regelt en tot welk punt;
- 4) op welk punt en tijdstip de kosten en risico's overgaan van verkoper naar koper.

Voor- en nadelen. Groot voordeel is dat de verplichtingen inzake vervoer duidelijk zijn. Ook de extra kosten en formaliteiten die gepaard gaan met het vervoer, zoals de verzekeringen, de vergunningen, de importkosten, de importlicentie... moeten door koper of verkoper worden geregeld. Er kan als laatste geen discussie bestaan over het tijdstip wanneer de kosten en het risico overgaat noch wie tot welk punt verantwoordelijk is voor het transport. Nadeel is dat soms toch nog een extra verzekering moet worden afgesloten inzake risico, verlies of schade. Hier wordt niet altijd aan gedacht en dit kan voor moeilijkheden zorgen. Het is ook een keuzerecht.

UNIDROIT

Doel. De UNIDROIT principes zijn een internationaal instrument uitgevaardigd door UNIDROIT.⁸⁸ In dit instrument wordt geen afbreuk gedaan aan de wilsautonomie van de partijen, net zoals de meeste Europese en internationale instrumenten inzake overeenkomsten. Indien de partijen kiezen voor de UNIDROIT-regels, wordt er best ook een arbitrageclausule in het contract opgenomen.⁸⁹ Indien de partijen een nationaal recht hebben bepaald en toch beroep willen doen op de UNIDROIT-principes, kunnen ze dit expliciet in hun contract opnemen, met de voorwaarde dat deze principes geen afbreuk doen aan de regels die gelden volgens het nationale recht. Ook gaan de dwingende regels van nationaal (en eventueel Europees of internationaal) recht voor op de principes van UNIDROIT.⁹⁰

De doelstelling van dit instrument is om een lijst van regels ter beschikking te stellen over heel de wereld ongeacht de juridische, economische en politieke achtergrond van de landen die deze regels toepassen op hun overeenkomst. Overlapping met het CISG is onvermijdbaar.

Toepassingsgebied. De UNIDROIT-principes moeten expliciet worden opgenomen in een contract. Deze principes zijn ook alleen van toepassing als er sprake is van een internationaal commercieel contract. De UNIDROIT-principes regelen:

- Aanstellen en handelsbekwaamheid van agenten;
- de geldigheid van een overeenkomst;
- interpretatie van de overeenkomst;

⁸⁸ UNIDROIT Principles van internationale handelsovereenkomsten, UNIDROIT, 2010, Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980, *United Nations Treaty Series*. Zie ook www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/verdrag.html (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

⁸⁹ Preambule 4.a. tweede alinea UNIDROIT principes.

⁹⁰ Art. 1.4 UNIDROIT principes.

- regeling inzake derdenrechten;
- (niet-)uitvoering van de overeenkomst;
- set-off;
- toekenning van rechten, transfer van obligatie en toekenning van overeenkomsten;
- verjaringstermijnen;
- regeling inzake meerdere schuldenaars en schuldeisers.

Zowel ondernemingen als private personen mogen deze principes toepassen op hun overeenkomst.

Voor- en nadelen. Hoewel men tracht om een internationale commerciële lijst van regels probeert te brengen ongeacht de juridische, economische en politieke tradities van elk land, kunnen deze factoren toch niet worden weggedacht uit een onderhandeling, deze zijn inherent aan een persoon. Ook is dit instrument niet bindend. Partijen zullen dus zelf moeten uitmaken of ze dit instrument (geheel of ten dele) toepassen op de overeenkomst. Deze verzameling van principes is een duidelijk voorbeeld van een *opt-in* instrument. Bij de interpretatie wordt een oproep gedaan om dit in het licht van de gemeenschappelijke wil van de partijen te doen, en niet volgens de wijze van het nationale recht.⁹¹ Natuurlijk zal een rechter altijd, vaak onbewust, heil gaan zoeken in wat hij al kent, meer bepaald de bepalingen van het nationale recht. Hoewel dit een zeer nobel idee is, zal het nog even duren alvorens er een autonome interpretatie plaatsvindt. Indien er een conflict is over de interpretatie, zullen de partijen ook terugvallen op hun nationale recht, waardoor er geen gemeenschappelijke wil is. Hier heeft UNIDROIT wel rekening mee gehouden, nl. dat als er geen gemeenschappelijke wil kan worden vastgesteld, men moet verdergaan op hoe een redelijk vooruitziend persoon dit zou zien. Maar dan is er weer discussie over de definitie van een redelijk en vooruitziend persoon, dat ook weer anders wordt ingevuld in elk nationaal rechtssysteem.

GEK

Eengemaakt Europees kooprecht. De Commissie heeft een mededeling gedaan aan het Parlement inzake een eengemaakt Europees kooprecht op 11 oktober 2011.⁹² Deze stelt voor om een secundaire regeling te maken voor heel Europa waarbij de partijen steeds kunnen kiezen of ze dit instrument gebruiken of niet. Het gaat hier uitdrukkelijk om kooprecht. Het instrument wordt GEK of CESL gedoopt.⁹³

Toepassingsgebied. Om dit Europese kooprecht te gebruiken, is er een dubbele voorwaarde:

- 1) 1 van de partijen is een KMO en
- 2) minstens 1 contractspartij behoort tot de EU.⁹⁴

Mogelijke voor- en nadelen. Dit eengemaakt Europees kooprecht zou enerzijds een aanzienlijke vermindering van transactiekosten betekenen voor de ondernemingen, anderzijds zou het de rechtszekerheid verhogen. Men zal in dit kooprecht rekening houden met de 27 nationale

⁹¹ Art. 4 UNIDROIT.

⁹² COM/2011/636def. Zie ook

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0636&from=en>
(laatst geraadpleegd op 12/12/2014).

⁹³ Gemeenschappelijk Eengemaakt Kooprecht of Common European Sales Law.

⁹⁴ Art. 4.2 GEK.

regelingen waardoor er enerzijds meer vertrouwen is omdat het nationale recht er deels in verwerkt is en anderzijds het eenvoudiger toepasbaar is (of toch zou moeten zijn). Ook is het GEK het eerste instrument met een annex vol definities, waaronder ook de termen contract, die in geen enkel Europees of internationaal instrument zijn opgenomen tot nu toe.⁹⁵ In het definitieve voorstel zijn deze definities verschoven naar de artikelen zelf, vooral naar artikel 2.⁹⁶ Hoewel het Europese Parlement sterk voorstander is van dit instrument⁹⁷, lijkt het voorstel te stranden bij de Europese Raad. Van een eengemaakt Europees recht lijkt dus vandaag nog geen sprake te zijn.⁹⁸ Van eengemaakt internationaal handelsrecht zitten we ook nog mijlenver af. Elke land, zelfs elke sector heeft eigen gewoontes en gebruiken. Er moet mede rekening gehouden worden met verschillende regelgevingen in elk land om tot een goed compromis te komen. Daarnaast is elk contract zo verschillend aangezien het aangepast wordt aan de belangen en noden van de partijen. Een objectivering van alle mogelijke clausules is onmogelijk. Daarom zal het uniform maken van het handelsrecht, en specifiek van het koop-verkooprecht inzake roerende goederen moeilijk zijn, omdat een objectieve regel nooit alles zal kunnen behelzen. Een ander nadeel van het GEK is dat het een facultatief instrument is dat naast het nationale recht zoals bepaald door de regels van het internationaal privaatrecht zou fungeren. Er kan zelfs afgeweken worden van bepalingen in het GEK door deze uit te sluiten in het contract omdat dit instrument ook de wilsautonomie en de contractsvrijheid van de partijen in ere houdt.⁹⁹ Een andere opmerking is dat dit instrument er (misschien) komt om Europese handel te stimuleren, maar niet echt om de internationale handel te verbeteren. In deze casus zou dit instrument enkel van toepassing zijn indien het Wetboek Internationaal Privaatrecht het Belgische recht zou aanwijzen. De woonplaats en hun hoedanigheid als contractspartij zullen de doorslaggevende factor zijn bij de bepaling van toepassing van het GEK. Mijn mening is dat de doelstellingen niet behaald zullen worden. De rechtszekerheid wordt niet verhoogd, de toepassing van het GEK zou er voor zorgen dat de partijen niet met één, maar met twee rechtssystemen rekening moeten houden. Anderzijds is de vermindering van de transactiekosten ook nog af te wachten. Deze mening wordt bijgestaan door PIERS en VANLEENHOVE.¹⁰⁰ Bovendien moet er ook rekening gehouden worden met de wisselwerking tussen het GEK en het CISG. Dit is amper geregeld in het GEK. Indien er twee handelaars zijn waarvan één een KMO is en deze minstens één hoofdbestuur binnen de Europese Unie heeft, kan het GEK van toepassing zijn. Maar dan kan het CISG ook van toepassing zijn (indien dit niet uitdrukkelijk is uitgesloten in het contract). Over de verhouding tussen de twee instrumenten zijn twee hypothesen mogelijk:

⁹⁵ http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (laatst geraadpleegd op 10/05/2015).

⁹⁶ COM/2011/635def. [Commissiedocument nr. 635 van 2011, definitieve versie]. Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:nl:PDF> (laatst geraadpleegd op 23/03/2015).

⁹⁷ MEMO/14/137. Zie ook [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-137_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-137_en.htm) (laatst geraadpleegd op 14/12/2014).

⁹⁸ Voor meer informatie, lees ook H.W. MICKLITZ en N. REICH, *The commission proposal for a "regulation on a common european sales law (CESL)" – too broad or not broad enough?*, EUI Working Papers, European University Press, 2012, 99 p. Zie ook http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20485/LAW_2012_04_ERPL_03.pdf?sequence=3 (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

⁹⁹ Art. 1, 2) GEK.

¹⁰⁰ M. PIERS en C. VANLEENHOVE, "Gemeenschappelijk Europees kooprecht. Een nieuw instrument van uniform toepasselijk recht", *NJW* 2012, afl. 254, 2-12.

1) CISG wordt volledig buiten spel gezet

In deze hypothese zou er geen gebruik gemaakt worden van het CISG. Indien er toch lacunes zijn, zal het nationale recht deze oplossen.

2) CISG als aanvullend recht

In deze hypothese zou een keuze voor het GEK het CISG niet uitsluiten, maar zien als aanvullend recht dat kan worden toegepast indien het GEK hier geen bepalingen voor heeft. Eerst zal men het CISG raadplegen om de gaten te dichten, nadien wordt pas naar het toepasselijke nationale recht gekeken. Ik vermoed dat deze tweede hypothese het zal halen.

In casu. Beide partijen zijn het eens om één recht te kiezen die de hele overeenkomst beheerst om de mogelijk moeilijkheden bij *dépeçage* te vermijden.¹⁰¹ Om *De Muzieknoot* te overhalen om een vleugelpiano type A te verkopen, wil *Stoneways* een toegeving doen op gebied van het toepasselijke recht. Hoewel ze normaal gezien het recht van de Staat van Californië toepassen, wil ze echt minimum één vleugelpiano type A verkopen. Na veel duwen en trekken wordt uiteindelijk het Belgische recht gekozen als toepasselijke recht. Dit is de clause in het contract bepaald:

Artikel 12: Toepasselijk recht

Het recht van toepassing op deze overeenkomst is het Belgische recht. Andere verdragen en instrumenten worden uitgesloten van deze overeenkomst tenzij ze uitdrukkelijk in deze overeenkomst worden aangehaald.

Allereerst moet worden opgemerkt dat de toepassing van het Belgische recht ook de toepassing van het CISG inhoudt aangezien België een lidstaat is bij dit instrument. Zoals eerder gezegd, zal dit instrument enkel dienst kunnen doen bij conflict betreffende de totstandkoming van de overeenkomst en de rechten en verplichtingen van koper en verkoper. De enige uitzondering om het CISG buiten de overeenkomst te houden is door expliciete uitsluiting.

Ten tweede zijn de dwingende regels inzake Europees recht van toepassing. Rome I zal dus van toepassing zijn. Normalerwijs zal dit instrument niet worden toegepast, aangezien er al een toepasselijk recht vastgesteld is die de overeenkomst en mogelijk conflict beheerst.

Een derde opmerking is dat een Incoterm van toepassing is omdat deze expliciet wordt vermeld in artikel 2.2 van de overeenkomst, nl. DDP of *Delivery Duty Paid*.¹⁰²

Mogelijk conflict. Over deze clause wordt vaak lang onderhandeld. De kans op conflict is zeer groot. Elke partij wil natuurlijk het recht waarmee ze het meest vertrouwd is. Ook het vraagstuk inzake dwingende regels van internationaal en Europees recht spelen. Vooral Europese

¹⁰¹ *Dépeçage* is het kiezen voor meerdere soorten recht in een overeenkomst. Bepaalde clauses worden geregeld door één bepaald recht, andere clauses volgen een ander bepaald recht.

¹⁰² Inhoud van deze Incoterm, zie *supra* Deel 2.B.2.i.h) p. 47.

Verordeningen zullen zich opdringen indien men kiest voor het recht van een land binnen de Europese Unie. Ook het CISG is een instrument met vele lidstaten en zal ook automatisch van toepassing zijn indien men het recht kiest van een aangesloten lidstaat. In deze situatie is er ook een grote kenniskloof. *Common law* en *civil law* zijn twee totaal verschillende systemen. In casu heeft enkel *Stoneways* de middelen om een advocaat onder de hand te nemen die meer weet over het Belgische recht. *De Muzieknoot* heeft ten eerste geen juridische dienst en ten tweede geen kapitaal om een advocaat aan te nemen die meer weet over het Amerikaanse recht. Omdat *Stoneways* op dit vlak een toegeving heeft gedaan op vlak van toepasselijk recht, zal ze natuurlijk haar slag willen slaan op een ander onderhandelingsonderwerp, nl. de verkoop van vleugel type A. Sommige ondernemingen passen ook graag meerdere rechtssystemen toe op een contract. Sommige clausules worden beheerd door recht A, anderen door recht B en nog anderen door recht C. Dit komt de duidelijkheid van een overeenkomst niet ten goede, hoewel het soms een klein voordeel kan hebben.

i) Service levels

Definitie. Een *service level* clause of contract is een deel van een dienstencontract waar het niveau van de dienst formeel wordt bepaald.¹⁰³

In casu. In deze overeenkomst wordt enkel de opstelling van de piano's als dienst aangeboden. Voor de schade aan de piano's of het stemmen, kan er een beroep worden gedaan op *Stoneways*, maar daar zal een nieuwe overeenkomst over gesloten worden aangezien deze volgens artikel 13.2 niet zijn inbegrepen in deze overeenkomst.

Artikel 13: Service Levels

13.1 De levering door de Verkoper houdt mede in dat de piano's worden opgesteld in de toonzaal volgens de wensen van de Koper, met een beperking tot de levering aan de tweede verdieping. De niet-tentoongestelde instrumenten worden overgebracht naar het magazijn van de Koper en daar indien nodig, verder geassembleerd.

13.2 Indien er schade is aan de instrumenten, zoals schade aan de snaren, de klankkast of er is nood aan het stemmen van de instrumenten, dan kan er altijd een beroep worden gedaan op de diensten van de Verkoper, tegen betaling van een remuneratie bepaald volgens de brochure. Deze kosten en diensten zijn niet inbegrepen in deze overeenkomst.

Mogelijk conflict. De *service levels* worden wederom weer zo gedetailleerd mogelijk weergegeven om conflict te voorkomen. In deze overeenkomst wordt enkel de opstelling en assemblage in het contract geïncorporeerd met een beperking tot verdieping 2 van een gebouw, aangezien de instrumenten te zwaar zijn en de ramen te klein zijn om deze te verplaatsen tot de tweede verdieping.

¹⁰³ K. ROEBUCK, *Cloud Testing: High-impact Emerging Technology-What you need to know: definitions, adoptions, impact, benefits, maturity, vendors*, Tebbo, 2011, 54.

j) Verzekering

Definitie. Een verzekering is een extra maatregel om kosten te dekken bij bepaalde gebeurtenissen.

In casu. Zoals eerder bepaald, is er een Incoterm vastgesteld, nl. de DDP (Delivery Duty Paid). De verkoper draagt alle kosten en risico's voor het vervoer en heeft dus een vervoersovereenkomst afgesloten met UPSI. Een extra verzekering, nl. een cascoverzekering wordt afgesloten, alsook een *Protection en Indemnity*-verzekering, zodat *Stoneways* eventuele schade nog op UPSI kan verhalen. Dit is de uiteindelijke clausule:

Artikel 14: Verzekering

14.1 Er wordt een transportverzekering afgesloten, meer bepaald een cascoverzekering. Deze cascoverzekering dekt allereerst het belang van de eigenaar van het vervoermiddel dat het vervoermiddel de reis ongeschonden doorstaat, maar dekt gedeeltelijk ook het vervoerdersaansprakelijkheidsrisico van de vervoerder, meer bepaald de Verkoper.

14.2 De overige risico's worden gedekt door de *Protection & Indemnity*-verzekering afgesloten door de Verkoper en UPSI.

Mogelijk conflict. Conflict tussen vervoerder en verkoper kunnen hier aan te pas komen. Natuurlijk wordt een extra contract opgesteld voor het vervoer tussen *Stoneways* en UPSI om het mogelijk verlies van de goederen en mogelijke schade te beperken voor *Stoneways*. Maar dit is een aparte overeenkomst tussen die twee partijen. In dit contract is er geen sprake van conflict over vervoerskosten door de Incoterm DDP.

k) Imprevisie/ hardship

Definitie. Een imprevisie- of *hardship*clausule regelt de mogelijke heronderhandeling en wijziging van een contract indien door economische omstandigheden de uitvoering van de overeenkomst bemoeilijkt wordt, maar deze niet onmogelijk is.¹⁰⁴ UNIDROIT definieert *hardship* zo: "*There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and*

- *the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*
- *the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*
- *the events are beyond the control of the disadvantaged party; and*
- *the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.*¹⁰⁵

Partijen kunnen zeer algemeen overeenkomen dat ze bij onvoorziene omstandigheden terug onderhandelen om het contractuele evenwicht te respecteren.

¹⁰⁴ De onmogelijkheid tot uitvoering door een vreemde oorzaak is overmacht.

¹⁰⁵ Art. 6.2.2 UNIDROIT principes.

In casu. Aangezien *Stoneways* altijd een *hardship*clausule inbouwt in een contract, zal dit nu ook gebeuren. In de clausule wordt tevens een niet-limitatieve lijst opgesteld door de twee partijen. *De Muzieknoot* haalt ook een klein voordeel uit deze clausule door de regel "Deze lijst is niet limitatief", waar de Amerikaanse advocaten liever een volledige limitatieve lijst hadden opgesteld. De volledige clausule ziet er zo uit:

Artikel 15: Imprevisie/Hardship

15.1 Indien een wijziging van economische omstandigheden tot gevolg heeft dat een van de Partijen haar contractuele verplichtingen enkel kan nakomen als dit een onredelijke of onevenredige last met zich meebrengt, zullen de Partijen heronderhandelingen starten om gezamenlijk tot een billijke wijziging van de overeenkomst te komen. De onderhandelingen kunnen worden opgestart vanaf 7 dagen na de wijziging tot 5 weken na de wijziging. Indien de onderhandelingen te moeizaam verlopen, kan er nog steeds een beroep worden gedaan op de alternatieve geschillenregeling in artikel 24.

15.2 De wijziging van economische omstandigheden omvatten: een stijging van minstens 1/3 van de originele prijs zoals bepaald op 15 mei 2015 van de ruwe materialen die nodig zijn om *Stoneways* te vervaardigen, een stijging van minstens 1/3 van de prijs van vervoerskosten, een economische crisis. Deze lijst is niet limitatief.

Mogelijk conflict. Het mogelijke conflict zit verborgen in de niet-limitatieve lijst. In een limitatieve lijst zijn veel scenario's voorzien, maar het is praktisch onmogelijk om alle scenario's te voorspellen. Bij een niet-limitatieve lijst speelt dan weer het probleem wat nu precies als *hardship* kan worden gedefinieerd indien het niet opgenomen is in de lijst.

I) Exclusiviteit

Definitie. Exclusiviteit betekent *in casu* dat enkel *De Muzieknoot* de piano's van het merk *Stoneways* mag verkopen. Dit is een belangrijke clausule voor *De Muzieknoot*. Dit geeft haar niet enkel een betere plaats op de afzetmarkt, maar geeft haar onderneming ook een betere reputatie, aangezien *Stoneways* volgens vele kenners het beste pianomerk ter wereld is.

In casu. Hoewel het al eerder is beloofd aan *De Muzieknoot* dat ze de exclusieve verdeler in België zou zijn, wordt het nu expliciet bevestigd in de volgende clausule:

Artikel 16: Exclusiviteit

De Verkoper geeft het exclusieve recht aan de Koper om de instrumenten en bijbehorende artikelen te verkopen in haar vestiging te Brussel. Ze is de enige onderneming in België die gerechtigd is dit te doen.

Mogelijk conflict. Het enige conflict dat kan ontstaan is na contractsluiting door eventuele inbreuken van *Stoneways* en van andere muziekwinkels. Wat opvalt is dat er geen boetebedrag of straf is opgenomen als *Stoneways* deze clausule zou verbreken. Als *Stoneways* toch een nieuw contract sluit met een andere Belgische verdeler, hoe kan *De Muzieknoot* dit contract dan

afdwingen? Dit zal besproken worden tijdens de bemiddeling indien de inbreuk door *Stoneways* wordt gepleegd. Komt er geen oplossing, dan kan dit contract worden voorgelegd aan de rechter.

m) Overmacht

Definitie. Meestal zullen de partijen trachten in een contract alle mogelijke toekomstige gebeurtenissen weer te geven, zeker als een van de partijen een *common law* achtergrond heeft.¹⁰⁶ De partijen kunnen best ook altijd een overmachtsclausule invoegen. Overmacht is de situatie waarin de uitvoering van de overeenkomst door één of meerdere partijen geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk verhinderd wordt dooromstandigheden vreemd en onafhankelijk aan de wil van de partij, zelfs indien deze omstandigheid aan het begin van het contract al te voorzien was. Deze definitie wordt ook in het contract bepaald, daarnaast worden ook voorbeelden gegeven in een niet-exhaustieve lijst.

In casu. Over deze clausule worden de partijen het eens:

Artikel 17: Overmacht

17.1 Elke Partij is van rechtswege bevrijd en moet haar verbintenis niet nakomen ten opzichte van de andere Partij in geval van overmacht. Overmacht is de situatie waarin de uitvoering van de overeenkomst door één of meerdere Partijen geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk verhinderd wordt door omstandigheden vreemd en onafhankelijk aan de wil van de Partij, zelfs indien deze omstandigheid aan het begin van het contract al te voorzien was.

17.2 Overmacht omvat onder andere, doch niet uitsluitend: uitputting van de voorraad van ruwe materialen, vertraging of uitblijven van leveringen van leveranciers van een partij, tenietgaan van goederen in geval van ongeval, machinebreuk, staking, brand, oproer, oorlog, epidemie, overstroming, internet-, elektrische of telecommunicatiestoringen, interventies van overheidswege (inclusief weigering of annulering van een vergunning of licentie), brandstoftekorten en fouten of vertragingen door derden veroorzaakt.

17.3 De Partij die zich op overmacht beroept, is verplicht om het ontoerekenbare en onvoorzienbare karakter van de omstandigheid die de overmacht is te bewijzen.

17.4 Bij overmacht worden de verplichtingen van de Partij die zich op de overmacht beroept, opgeschort. Beide Partijen zullen alle redelijke inspanningen leveren om de overmacht te beperken. Indien de overmacht langer dan 4 maanden duurt, mag de andere Partij de overeenkomst zonder tussenkomst van de rechter ontbinden, zonder dat de Partij die zich op de overmacht beroept enige vergoeding moet betalen aan de andere Partij.

Mogelijk conflict. Ook hier weer is een niet-limitatieve lijst opgenomen. De omstandigheden van de overmacht zijn niet altijd te voorzien, dus een niet-limitatieve lijst opstellen is een goede optie. Natuurlijk komt dit de zekerheid niet ten goede. Hier kan weer de vraag gesteld worden: welke

¹⁰⁶ Zie bijlage IV interview met Mr. Jochen Schraeyen.

gebeurtenissen kunnen hier nog onder vallen indien ze niet voorzien zijn? Dit zal een vraag zijn die de partijen of de rechter zal moeten bepalen.

n) Intellectuele eigendom

Definitie. Intellectuele eigendom behelst een enorm groot domein. Het is daarom zeer moeilijk om een algemene definitie te vormen. Het is een verzameling van regels en voorwerpen die het menselijke gedrag reguleren.¹⁰⁷ Er is een onderverdeling in enkele grote groepen, nl.: auteursrecht, merkenrecht, octrooirecht. Maar zelfs deze verdeling werpt niet echt een licht op de verdere betekenis van intellectuele eigendom. Helaas is dit niet het onderwerp van dit onderzoek, dus beperk ik me tot de vermelding van de rechten van de verkoper.

In casu. *Stoneways* neemt in elk contract een clause op waarin vermeld wordt dat haar producten, beschermde technieken en namen niet mogen gebruikt worden dan mits haar toestemming.

Artikel 18: Intellectuele eigendom

18.1 Alle producten, technieken en namen door de Verkoper gebruikt en deels gepatenteerd, mogen niet gekopieerd, verspreid of gebruikt worden op enige manier dan mits schriftelijke toestemming van de eigenaar.

18.2 Hierbij geeft de Verkoper het recht om haar naam te gebruiken om reclame te maken voor de producten verkocht door de Koper in België om meer naambekendheid te verkrijgen en de producten beter te verkopen.

Mogelijk conflict. *De Muzieknot* heeft niet veel in de pap te brokken omtrent deze clause. Ze zal zich hier strikt aan moeten houden.

o) Onafhankelijkheid van de bepalingen

Definitie. Deze bepaling wordt ingevoegd om te vermijden dat een nietige clause of een clause strijdig met dwingend recht de hele overeenkomst nietig maakt. Door de strijdigheid/nietigheid te beperken, kan de rest van de overeenkomst verder blijven bestaan. Dit komt de rechtszekerheid ten goede.

In casu. Veel onderhandelingsproblemen geeft deze bepaling niet. Beide partijen willen dat de overeenkomst blijft bestaan, ook al zou er een nietige of ongeldige bepaling in het contract sluipen. De bepaling wordt als volgt ingeschreven in het contract:

Artikel 19: Onafhankelijkheid van de bepalingen

19.1 Indien een van de artikelen in deze overeenkomst, geheel of gedeeltelijk, nietig, ongeldig, onafdwingbaar of strijdig zou zijn met een bepaling van enig toepasselijk dwingend recht, zal dit de

¹⁰⁷ A. GEORGE, *Constructing Intellectual Property*, New York, Cambridge University Press, 2012, 32.

rechtsgeldigheid en de afdwingbaarheid van de andere bepalingen in deze overeenkomst niet aantasten.

19.2 Elke bepaling van deze overeenkomst die nietig, ongeldig of niet-afdwingbaar zou zijn, zal door Partijen vervangen worden door een wel geldige en afdwingbare bepaling die het dichtst aanleunt bij de bedoelingen van Partijen, zoals die blijkt uit deze overeenkomst.

Mogelijk conflict. Hier is niet veel conflict mogelijk, aangezien beide partijen deze overeenkomst willen sluiten en deze liever niet zien tenietgaan indien een van de bepalingen nietig, ongeldig of niet-afdwingbaar zou zijn.

p) Taal

Definitie. Een taalclausule is niets meer dan een bepaling waarin bevestigd wordt in welke taal de overeenkomst wordt opgemaakt. Indien dit in meerdere talen gebeurt, wordt ook best een hiërarchie bepaald om interpretatieconflict te voorkomen.

In casu. Omdat de onderhandelingen plaats vinden in het Engels en de vertegenwoordigers van *Stoneways* geen Nederlands spreken, wordt besloten om het contract in het Engels op te stellen. Om *De Muzieknoet* toch tevreden te stellen, wordt de overeenkomst ook vertaald naar het Nederlands. Wel wordt voorrang gegeven aan de Engelse tekst indien er enige discrepantie ontstaat.

Artikel 20: taalclausule

De overeenkomst wordt opgesteld in het Engels en in het Nederlands. Bij enige discrepantie tussen de overeenkomst opgesteld in het Engels en in het Nederlands, zal de Engelse overeenkomst voor gaan op de Nederlandse.

Mogelijk conflict. Indien men een contract opstelt in meerdere talen, is er veel kans op conflict, niet enkel als het contract ondertekend is, maar ook tijdens de onderhandelingen. Woorden kunnen meerdere betekenissen behelzen, zeker juridische taal. In het juridisch Engels bestaan er woorden die in het juridisch Nederlands gewoon niet bestaan, omdat we deze constructies gewoon niet hebben in het Nederlands. Dan is het een kwestie om het begrip zo nauw mogelijk uit te leggen in het Nederlands. De partijen hebben er goed aan gedaan om de Engelse versie voorrang te geven, hoewel dit een klein nadeel kan zijn voor *De Muzieknoet*, aangezien het Engels niet haar moedertaal is. Toch komt dit de rechtszekerheid ten goede.

q) Goede trouw, redelijkheid en billijkheid

Definitie. Artikel 1134 in fine van het Belgische Burgerlijk Wetboek vermeldt dat overeenkomsten die wettig zijn aangegaan te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Ze is een van de basisbeginselen van het Belgische overeenkomstenrecht.¹⁰⁸ Maar wat goede trouw en redelijkheid en billijkheid nu precies inhoudt, wordt nergens expliciet vermeld of uitgelegd. Deze begrippen

¹⁰⁸ A. VAN OEVELEN, "Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *T.P.R.* 2001, p. 319, nr. 7.

slaan op een ongeschreven gewoonte of gebruik dat zo inherent is aan elke rechtsorde dat ze niet dient te worden neergeschreven omdat iedereen ongeveer weet wat het inhoudt. Dit kan echter wel voor problemen inzake interpretatie zorgen. Wat ik onder goede trouw, redelijkheid en billijkheid versta, is niet noodzakelijk de mening van een ander. Goede trouw is mogelijk te definiëren als oprecht en zonder kwade bijbedoelingen. Redelijkheid is handelen met rede, verstandig en rechtvaardig. Billijkheid sluit zeer nauw aan met redelijkheid, maar rekening houdend met de goedheid van de mens. Billijkheid is eerder een gevoel; hoe wordt een bepaling of een handeling ervaren bij een persoon? In de Uniform Commercial Code van de V.S. wordt goede trouw gedefinieerd in sectie 1-201: "*Good faith means honesty in fact in a conduct or transaction concerned.*" Dit is tevens een zeer vage definitie. In het GEK wordt het in artikel 2.b gedefinieerd als "*de gedragsnorm die gekenmerkt wordt door eerlijkheid, openheid en inachtneming van de belangen van de wederpartij bij de betrokken transactie of rechtsverhouding.*" Deze definitie is iets ruimer, doch ook niet geheel duidelijk.

In casu. Hoewel het een ongeschreven regel is, wordt in de meeste gevallen een bepaling ingeschreven inzake goede trouw, redelijkheid en billijkheid. Ook hier beslissen de partijen om dit expliciet in de overeenkomst op te nemen:

Artikel 21: Goede trouw, redelijkheid en billijkheid

Deze overeenkomst wordt uitgevoerd volgens de regels van goede trouw en in alle redelijkheid en billijkheid om de goede relatie tussen de twee Partijen te vrijwaren.

Mogelijk conflict. Het conflict zal niet zozeer ontstaan om het feit of deze bepaling in een contract moet worden bijgevoegd of niet, maar eerder in de interpretatie van de begrippen bij een handeling na de sluiting van het contract. In dit geval zal de bemiddelaar moeten helpen bepalen of zal de rechter zelf bepalen volgens zijn visie van deze begrippen of een handeling te goeder trouw en in alle redelijkheid en billijkheid heeft plaatsgevonden.

r) Algemene voorwaarden

Definitie. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek heeft een definitie in artikel 6:231, a):

"algemene voorwaarden: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd." In België is er geen definitie van algemene voorwaarden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Het voorstel van het GEK voorziet wel een definitie: "*de voorwaarden van een overeenkomst die vooraf zijn opgesteld ten behoeve van verscheidene transacties waarbij verschillende partijen zijn betrokken en waarover partijen niet afzonderlijk hebben onderhandeld, zoals bedoeld in artikel 7 van het gemeenschappelijk Europees kooprecht.*"¹⁰⁹

¹⁰⁹ Art. 2.d GEK.

In casu. De twee partijen hebben algemene voorwaarden, natuurlijk moeten beiden inleveren en sommige algemene bepalingen veranderen in het contract. Deze zullen voorgaan op de algemene voorwaarden die de partijen afzonderlijk gebruiken.

Artikel 22: Algemene voorwaarden

Op deze overeenkomst zijn van toepassing de algemene voorwaarden van de Verkoper, welke als bijlage aan deze overeenkomst zijn gehecht en daarvan deel uitmaken, zulks voor zover daarvan in deze overeenkomst niet wordt afgeweken. Bij strijdigheid tussen de bepalingen van de algemene voorwaarden en van deze overeenkomst, prevaleren de laatstgenoemde.

Mogelijk conflict. Ondernemingen willen liefst zoveel mogelijk hun algemene voorwaarden toepassen aangezien ze deze gewoon zijn. Helaas moeten beiden inboeten. In een situatie waar enkel de algemene voorwaarden gebruikt worden om te contracteren, kan de *battle of forms* spelen. Maar dit onderzoek gaat hier niet verder op in.

s) Bevoegde rechter

De bevoegde rechter wordt besproken in deel 3.C.1.

t) ADR

ADR wordt uitvoerig aangehaald in deel 3.B van dit onderzoek.

3. Aanbod

Wanneer wordt een aanbod als zodanig gedaan aan de tegenpartij en wat houdt een aanbod in volgende de verschillende nationale, Europese en internationale instrumenten?

a. België

In het Belgische recht is geen aanbod en aanvaarding als zodanig geregeld. Zodra er wilsovereenstemming is, wordt de overeenkomst als gesloten geacht.¹¹⁰

b. De Verenigde Staten

De Amerikaanse *common law*-cultuur laat de definitie van aanbod over aan de jurisprudentie. Het wordt gedefinieerd als een "*aanbieding tot aanvaarding of afwijzing; een voorstel doen tot; het tonen van iets dat kan worden aangenomen of niet.*"¹¹¹

c. Europees

i. Rome I

In Rome I wordt aanbod niet gedefinieerd. De formele geldigheid van de overeenkomst wordt geregeld door het recht dat aangeduid is door deze Verordening.¹¹² Aangezien de partijen hebben

¹¹⁰ Art. 1108 B.W.

¹¹¹ Morrison v. Springer, 15 Iowa, 340; Vincent v. Woodland Oil Co., 105 Pa. 402, 30 Atl. 991; People v. Ah Fook, 62 Cal. 494. 2. Zie ook <http://thelawdictionary.org/>.

¹¹² Art. 11 Rome I.

gekozen voor Belgisch recht, zal hier een blik op moeten worden geworpen. Zoals hierboven bepaald, is er geen regeling inzake aanbod en aanvaarding.

ii. **GEK/CESL**

In deel II, artikel 31 wordt een voorstel als een aanbod gezien indien:

- "het bedoeld is om tot een overeenkomst te leiden wanneer het wordt aanvaard, en
- het voldoende inhoud en zekerheid heeft voor de totstandkoming van een overeenkomst."

Een aanbod kan worden gedaan aan een of meer bepaalde personen. Een aan het publiek gedaan voorstel is echter geen aanbod, tenzij uit de omstandigheden anders blijkt. Artikelen 32 en 33 handelen over de herroeping en afwijzing van het aanbod.

d. Internationaal

i. **CISG**

Tijdens de onderhandelingen tussen de partijen zal er van een van de partijen een aanbod komen. Een aanbod wordt in het CISG geconstitueerd als er:

- 1) Een voorstel om een contract te sluiten;
- 2) aan 1 of meer specifieke perso(o)n(en);
- 3) dat voldoende bepaald is;
- 4) en die de indruk geeft dat de aanbieder gebonden wilt zijn als het aanbod aanvaard zou worden.¹¹³

Het begrip 'voldoende bepaald' bevat enerzijds dat de zaak moet worden aangeduid en anderzijds dat er een prijs moet worden vastgelegd.¹¹⁴ Hoeveelheid en prijs moeten dus bepaald of en minste bepaalbaar zijn. Artikelen 14 tot 17 regelen verder het aanbod.

Natuurlijk moet het aanbod niet enkel geldig zijn volgens het internationale recht; het moet zich ook houden aan regels van het nationale recht, nl. de contractsbekwaamheid van de partijen; handelingsbekwaamheid, volmacht en vertegenwoordiging.

Aangezien het hier om 2 ondernemingen gaat, zullen beide partijen ook algemene voorwaarden hebben. Hier kan een 'battle of forms' plaatsvinden. Over algemene voorwaarden is er echter geen specifieke wetgeving, dus terugval op de principes van gerechtvaardigd vertrouwen in het licht van redelijkheid en billijkheid zal noodzakelijk zijn. Als een beding voor meerdere uitleggingen vatbaar is, zal deze natuurlijk *contra proferentem* (in het nadeel van de gebruiker) uitgelegd worden.

In casu. Het aanbod zoals het besproken is tijdens de onderhandelingen.¹¹⁵

¹¹³ Art. 14 (1) CISG.

¹¹⁴ Art. 14 (1) CISG.

¹¹⁵ Zie supra Deel 2.B.2.b.i.a) p. 36-37 en Deel 2.B.4. p. 61.

ii. **UNIDROIT**

UNIDROIT definieert een aanbod als een voorstel om een contract te sluiten indien het voldoende bepaald is en indien de aanbieder de bedoeling heeft om gebonden te zijn indien het aanbod aanvaard wordt.¹¹⁶

4. Aanvaarding

a. België

In het Burgerlijk Wetboek worden aanbod en aanvaarding niet gedefinieerd. Een overeenkomst is geldig vanaf het moment dat er wilsovereenstemming is tussen de partijen.¹¹⁷

b. De Verenigde Staten

Volgens *Black Law's Dictionary* is er sprake van aanvaarding indien de twee partijen het eens zijn over de verplichtingen in een contract. Indien het afgewezen is, zal er mogelijk een tegenaanbod worden gemaakt dat weer tot toestemming van de andere partij kan leiden om door het contract gebonden te zijn. In handelsrecht kan aanvaarding ook het aannemen van de goederen inhouden.¹¹⁸

c. Europees

i. Rome I

Zoals eerder vermeld, is er geen bepaling van aanvaarding in Rome I. Hiervoor moet gekeken worden naar het nationale recht aangeduid in de overeenkomst of aangeduid volgens de regels van Rome I.

ii. GEK

Aanvaarding wordt gedefinieerd als: "een verklaring door of een andere gedraging van de wederpartij waaruit de instemming met een aanbod blijkt."¹¹⁹ Stilzwijgen of stilzitten geldt niet als aanvaarding op zich.¹²⁰

De overeenkomst is gesloten als de ontvanger van het aanbod een aanvaarding heeft verzonden en deze de aanbieder heeft bereikt.¹²¹

d. Internationaal

i. CISG

Artikelen 18 tot 24 CISG regelen de aanvaarding. Het CISG definieert aanvaarding als "een verklaring door, of aan ander gedraging van de wederpartij, waaruit blijkt van instemming met een aanbod."¹²² De aanvaarding wordt van kracht als een blijk van instemming de aanbieder bereikt.¹²³

¹¹⁶ Art. 2.1.2 UNIDROIT.

¹¹⁷ Art. 1108 B.W.

¹¹⁸ <http://thelawdictionary.org/> .

¹¹⁹ Art. 34, lid 1 deel II GEK.

¹²⁰ Art. 34, lid 2 deel II GEK.

¹²¹ Art. 35, lid 1 deel II GEK.

¹²² Art. 18, lid 1 CISG.

¹²³ Art. 18, lid 2 CISG.

Indien er gebruikelijke handelswijzen of gewoonten zijn tussen de partijen, kan aanvaarding ook door een handeling plaatsvinden.¹²⁴

ii. **UNIDROIT**

Artikel 2.1.6 UNIDROIT beschrijft de aanvaarding als een mededeling of andere handeling door de andere partij die instemming aanduidt van het aanbod. Stilzwijgen of stilzitten is geen aanvaarding. Een de aanvaarding de aanbieder bereikt, wordt de aanvaarding effectief.¹²⁵

Net als bij het CISG kan een aanvaarding ook gebeuren door handelswijzen of gewoonten die tussen de partijen zijn vastgesteld.¹²⁶

In casu. Als we kijken naar de initiële posities van de beide partijen en de uiteindelijke uitkomst van aantallen in modellen van piano's in het contract, dan bekomen we dit schema:

Model	De Muzieknoot	Stoneways	Contract	Toegevingen
A	Maximum 1	Minimum 1	1	Beide
B	/	1, liefst 2	1	Stoneways
C	3	2	3	Stoneways
D	3	1	2	Beide
E	/	/	/	/
F	2	3, liefst 5	4	Beide
G	6	3	4	Beide

Contract. Nadat beide partijen het eens zijn over alle punten en het uiteindelijke aanbod aanvaard is, kan het contract worden opgemaakt. De partijen houden zich best aan het volgende principe, nl. het SMART-principe¹²⁷:

- Specifiek: voldoende precieze bepalingen.
- Meetbaar: aan de hand van deze (objectieve) criteria wordt bekeken of het doel effectief bereikt is voor beide partijen.
- Acceptabel: zijn beide partijen het met de bepalingen van het contract eens?
- Realistisch: zij de afspraken haalbaar in realiteit?
- Tijdsgebonden: binnen welke termijn moeten de afspraken ingelost zijn?

In casu. Alle bepalingen zijn onderhandeld en besproken. Over sommige punten was het moeilijker om gemene grond te vinden. Het gehele contract kan worden nagelezen in de bijlage III.

¹²⁴ Art. 18, lid 3 CISG.

¹²⁵ Art. 2.1.6 (2) UNIDROIT.

¹²⁶ Art. 2.6.1 (3) UNIDROIT.

¹²⁷ E. LANCKSWERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, Universiteit Hasselt, 2014, 73.

5. Problemen aan de onderhandelingstafel

Natuurlijk is er altijd een kans op problemen tijdens de onderhandelingen. Deze hebben zowel te maken met emoties (partijen die enkel willen winnen of partijen met vooroordelen) als met objectieve factoren. Volgens VAN HOECKE wordt het recht aangepast aan maatschappelijke noden omdat er nieuwe maatschappelijke problemen zijn, er gebruik is van nieuwe technologie (internettijdperk) of als er een nieuwe maatschappelijke realiteit is en een aanpassing van het recht daaraan noodzakelijk is.¹²⁸ Deze laatste factor zal een belangrijke rol spelen. De vraag is hier enkel of men Europese en internationale instrumenten kan maken die enigszins van toepassing kunnen zijn op een gehele maatschappij en of er überhaupt wel mogelijkheid tot afdwingbaarheid is.

Ik heb een tweedeling gemaakt, nl. de juridische problemen en de maatschappelijke problemen. Bij de juridische problemen sta ik stil bij (uniforme) wetgeving en juridische hulp, alsook kort bij het toepasselijke recht tijdens de onderhandelingen. Bij de maatschappelijke problemen focus ik op gewoontes en gebruiken, de emotionele factor en de verstaanbaarheid van de onderhandelingstaal. Daarna bespreek ik hun onderlinge relatie.

a. Juridisch

Internationale instrumenten. Bij een internationale koopovereenkomst moet niet enkel rekening worden gehouden met nationale regelingen, maar ook met internationale instrumenten. Bij de bepaling van een (nationaal) recht moet er nagegaan worden welke dwingende rechtsregels ook automatisch van toepassing zijn, welke er facultatief zijn, of er uitsluiting mogelijk is en of de instrumenten *opt-in* of *opt-out* zijn. De instrumenten zijn reeds onder de loep genomen.¹²⁹

Bij een Eurobarometer-onderzoek was het grootste obstakel in grensoverschrijdende handel het uitzoeken van de regelingen die van toepassing zijn in buitenlands handelsrecht.¹³⁰

In casu is er gekozen voor het Belgische recht. De optionele instrumenten worden uitgesloten, tenzij ze worden vermeld in de overeenkomst. De Incoterms, meer bepaald DDP, zal wel van toepassing zijn. Het CISG is ook van toepassing aangezien deze automatisch van toepassing is indien het recht van een aangesloten lidstaat is verkozen. Willen de partijen dit verdrag niet toepassen, moet dit uitdrukkelijk worden uitgesloten (*opt-out*).

Toepasselijke recht tijdens de onderhandelingen. Ook zijn er vaak problemen indien de onderhandelingen afgebroken worden zonder dat er een overeenkomst wordt bereikt. Welk recht is dan van toepassing tijdens de onderhandelingen? Dit wordt besproken in deel 2.B.6.

Juridische hulp. Vele grote ondernemingen hebben een '*in-house council*', nl. een juridische afdeling die haar bijstaat bij het opmaken van algemene voorwaarden, contracten en haar ook waarschuwt bij mogelijke juridische problemen. KMO's hebben niet altijd een juridische afdeling.

¹²⁸ M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap", *TPR* 2009, 662.

¹²⁹ Zie Deel 2.B.2.b.h) p. 43-52.

¹³⁰ Rapport van een KMO-peiling op de impact van Europees Contractrecht, te bekijken op http://ec.europa.eu/justice/contract/files/report_sme_panel_survey_en.pdf (laatst geraadpleegd op 02/04/2015).

Juridische bijstand voor, tijdens en na de onderhandelingen geven een gevoel van zekerheid voor de onderneming. Indien de advocaten of juristen ook aanwezig zijn tijdens de onderhandelingen, moet de partij er voor zorgen dat haar juridisch team niet te veel focust op het juridische, maar dat ze er ook rekening mee houdt dat de belangen van beide partijen voldoende besproken worden.¹³¹ Zelf voldoende optreden en mee bespreken is ook een punt dat de partij niet uit het oog mag verliezen. Voordeel van een juridische achterban is wel dat deze zakelijker is en zich niet zo snel zal laten meeslepen door zijn emoties. De advocaten en juristen moeten voor oog houden dat ze als belangrijkste taak hebben de belangen van hun cliënt verdedigen. Tijdens de onderhandelingen zijn de advocaten ook steeds gebonden aan hun beroepsgeheim.

In casu. *Stoneways* is vertegenwoordigd door 3 leden van haar juridisch team, *De Muzieknoot* niet. Dit kan voor problemen zorgen op een aantal punten:

- Bij de start van de onderhandelingen kan *Stoneways* intimiderend overkomen ten aanzien van *De Muzieknoot*;
- Tijdens de onderhandelingen betreffende de juridische kant, bv. de algemene voorwaarden, het toepasselijke recht en aanduiding van de rechtbank bij mogelijk conflict, zal *Stoneways*, of alleszins haar juridische team, veel meer op de hoogte zijn van de beste oplossing voor haar kant, terwijl *De Muzieknoot* eerder zal instemmen omdat ze niet weet wat de voor- en nadelen hieromtrent zijn.
- Ook de mogelijke ADR-methodes zijn niet gekend bij *De Muzieknoot*, omdat een conflict met andere contractanten in het verleden altijd voor de rechtbank werd beslecht.

Voor elke definitieve contractsluiting laat de eigenaar van *De Muzieknoot*, Bart, wel alles nalezen door een bevriende advocaat Antoine Sox.

b. Maatschappelijk

Naast de juridische problemen zijn er ook maatschappelijke factoren die de onderhandelingen mogelijk bemoeilijken.

Gewoontes en gebruiken. Elk bedrijf heeft zijn gewoontes en gebruiken op microniveau. Deze zijn eigen aan het bedrijf zelf en onmogelijk om allen op te noemen. Enkele voorbeelden zijn *mission statements*, werken met bepaalde algemene voorwaarden, enkel hoge vertegenwoordigers laten onderhandelen, wekelijkse en maandelijkse rapporten... Indien de onderhandelende bedrijven ook gevestigd zijn in een ander land (*in casu* ook in een ander werelddeel), zullen de gewoontes en gebruiken ook op macroniveau verschillen. Vooral het macroniveau is hier van belang.

Allereerst onderzoek ik de Amerikaanse cultuur. Iedereen heeft wel een beeld van een stereotype Amerikaan, bv. een ietwat robuustere persoon met een pet waarop de Amerikaanse vlag trots wappert, een Texaans accent en een hot dog in de hand. Denk ik meer specifiek aan een Amerikaanse handelaar, dan beeld ik me een persoon in die kost wat kost de deal wil sluiten, liefst zo snel mogelijk met een contract dat zeer langdradig en detaillus is. Maar klopt dit ook?

¹³¹ E. LANCKSWERDT, Syllabus onderhandelen en bemiddelen, Universiteit Hasselt, 2014, 80.

Amerikanen zien zichzelf als Noord-Amerikanen, aangezien Amerika een continent is dat ook Latijns-Amerika bevat. Ze zullen zich nooit voorstellen als 'American' maar als 'U.S. American' of 'U.S. citizen'.¹³² Amerikaanse burgers vinden hun vlag en hun grondwet twee zeer belangrijke symbolen. Amerikaanse burgers geloven boven alles in de idealen opgeschreven in hun grondwet. Overal in de V.S. zie je de vlag wapperen; het eerste wat je ziet op een luchthaven aan de douane is de Amerikaanse vlag. Wat ook een belangrijke factor is, is dat er vele immigranten zijn in de V.S. Bij het onderhandelen kan dit ook nog een rol spelen, aangezien de persoon ook nog mogelijke banden met zijn land van herkomst heeft. De Amerikaanse cultuur leert dat kinderen van jongs af aan zich leren in te schatten en zichzelf te verkopen aan anderen. Persoonlijke ervaring leert dat burgers van de V.S. zeer vriendelijk zijn naar vreemden en geen schrik hebben om mensen aan te spreken, ook omdat ze verwachten dat iedereen hen begrijpt.¹³³ Ze hechten tevens zeer veel waarde aan bereikte resultaten, die ze ook uitgebreid op hun C.V. vermelden. Assertiviteit is dan ook zeer belangrijk in de wereld van zaken. Zakenmensen gebruiken zoveel mogelijk actieve werkwoorden. Hoe vriendelijk de personen ook zijn, toch kom je niet zoveel over hun persoonlijke leven te weten, dit houden ze liever voor zich omdat dit in hun ogen niets heeft te maken met het sluiten van een deal. Belgen lijsten meestal wel hun hobby's op in een C.V. en zijn ook meer geneigd om over hun gezin, familie en nevenactiviteiten te spreken. Tijdens de onderhandelingen zijn Amerikanen meestal geneigd het grote woord te nemen. Dit kan enigszins overdonderend overkomen voor de tegenpartij. Stilte anderzijds ervaren ze als ongemakkelijk, dan beginnen ze aan zichzelf te twijfelen.¹³⁴ Indien ze een deal sluiten, verwachten ze ook snel resultaat.¹³⁵ Oogcontact is ook een belangrijke factor. Kijk je hen niet in de ogen, dan kan de Amerikaanse tegenpartij denken dat je verlegen bent of dat je iets te verbergen hebt. Ook de lichaamstaal van de Amerikaanse onderhandelaar is eerder los. Een handdruk met de rechterhand en een aanraking van de schouder met de linkerhand is zeer vaak voorkomend.¹³⁶ Ook de afstand tussen gesprekspartners vinden de Amerikanen belangrijk. Hoe ver zit je van elkaar af tijdens de onderhandelingen? Volgens hen is een meter tot anderhalve meter de perfecte afstand.¹³⁷ Amerikaanse onderhandelaars/zakenmensen werken het liefst door aanspreking met de voornaam. Ze zullen je ook zoveel mogelijk aanspreken met 'je' en niet met 'uw bedrijf' omdat ze de tegenpartij zien als vertegenwoordiger van het bedrijf. Indien de Belgische partij al deze kleine dingen weet, kan hij het zeer tactisch spelen tijdens de onderhandelingen: lange stiltes, langzaam overgaan tot de effectieve onderhandeling... Maar natuurlijk komt dit de duurzame relatie niet ten goede. Als laatste verwachten ze effectief dat je Engels spreekt en dat dit van goed niveau is. Europeanen spreken meestal een tweede taal, soms zelfs meerdere talen. Amerikanen niet; ze verwachten dat je hun taal spreekt, wat voor andere naties affronterend en brutaal kan overkomen.

¹³² R. DAY, *Working the American way: How to communicate successfully with Americas at work*, Oxford, How to books, 2004, 15.

¹³³ Ze nemen aan dat iedereen 'American' spreekt of in gewone mensentaal 'Engels'.

¹³⁴ R. DAWSON, *Secrets of power negotiation: 15th anniversary edition*, Pompton Plains, Career Press, 2011.

¹³⁵ R. DAWSON, *Secrets of power negotiation: 15th anniversary edition*, Pompton Plains, Career Press, 2011.

¹³⁶ R. DAY, *Working the American way: How to communicate successfully with Americas at work*, Oxford, How to books, 2004, 122.

¹³⁷ Denk aan een bureau of een restauranttafel.

In België gaat het er wat anders aan toe. Het beeld dat personen hebben van een Belg is een Waal met bier, frieten en chocolade in de hand naast Manneken Pis, ruzie makend met zijn Vlaamse landgenoot. Rekening houdend met de geschiedenis van ons land, kunnen we stellen dat we eerder een timide volk zijn. We hebben zowel deel uitgemaakt van Duitsland als van Nederland doorheen de jaren.¹³⁸ Zelfs nu dondert het bij ons omwille van communautaire kwesties. De Vlamingen en Walen kunnen elkaar (zogezegd) niet uitstaan. Toch is een Belg veel meer dan dat en moeten stereotypen genuanceerd worden. Bij het sluiten van een contract zijn onderhandelaars het liefst zo zeker mogelijk dat alles in orde volgens de geldende regelgeving. Het is algemeen geweten dat we een zeer complexe staatsstructuur hebben en dus ook complexe regelgeving. Er worden wetten uitgevaardigd op federaal en regionaal niveau, dit laatste kan nogmaals opgedeeld worden in gewestelijk en gemeenschappelijk niveau. Belgen willen zo weinig mogelijk risico nemen en passen een hoog niveau van moraliteit toe.¹³⁹ Omwille van ons communautair bestaan, staan we meer open voor compromis dan onze Noorderburen¹⁴⁰, toch sluiten we pas een compromis na een serieuze bedenktijd. De meeste kantoren zijn gesteld op privacy. Kloppen voor je binnengaat en de deur achter je sluiten is de algemene regel. Toch probeert men tegenwoordig een beetje verandering te brengen in deze traditionele manier van doen. Om openheid te promoten, proberen ze een *'open door policy'* in te burgeren in de Belgische handelswereld. Bij de onderhandelaars is het de gewoonte om de hand te schudden, een stevige handdruk geeft de indruk van een zelfverzekerd zakenman. Ook worden we liefst aangesproken met onze officiële titel, nadien kan er eventueel op *'first name base'* worden gewerkt. Zakelijke kleding wordt ook verwacht in een kantoor, zeker als je klanten of andere zakenmensen ontvangt. De meeste Belgen (allerminst de gemiddelde Vlaming) spreekt meer dan één taal. De meesten spreken Nederlands, Frans en Engels; sommigen ook nog Duits of Spaans. Onderhandelen in een andere taal ervaren we eerder als regel dan als uitzondering, zeker indien het om internationale bedrijven gaat. Zeker in Brussel is dit het geval, aangezien er heel wat internationale bedrijven gevestigd zijn en ook een heel aantal Europese zetels.

Het beeld dat ieder heeft van een ander hangt tevens af van je eigen positie. Kijk je als Europeaan, Amerikaan of als Aziaat naar een andere persoon met andere cultuur, zal dit ook een invloed hebben.

Emotionele factor. Hoe graag een onderhandelaar/partij ook de emotieloze robot wil spelen, zal men altijd rekening moeten houden met emoties. Dit is ook zo bij een vertegenwoordiger van een bedrijf. Deze lijkt op het eerste zicht soms koel en zonder enige menselijkheid, maar voor hem/haar kan er ook veel van een mogelijk contract af hangen. Hij kan bv. een promotie mislopen als de onderhandelingen zouden afspringen. Communicatie is belangrijk. Hier zijn drie grote problemen:

¹³⁸ T. MORRISON en W.A. CONAWAY, *Kiss, bow or shake hands: the bestselling guide to doing business in more than 60 countries*, Avon, Adams Media, 2006, 39-40.

¹³⁹T. MORRISON en W.A. CONAWAY, *Kiss, bow or shake hands: the bestselling guide to doing business in more than 60 countries*, Avon, Adams Media, 2006, 42.

¹⁴⁰ D.w.z. Nederland.

- 1) Onderhandelaars praten niet of niet op een adequate manier met elkaar. Zo gaan ze geen constructieve gesprekken meer aan met elkaar, enkel met derde partijen om elkaar te beschuldigen. De kans om tot een goed compromis of contract te komen zal erg verkleinen.
- 2) Partijen zijn niet aandachtig genoeg t.a.v. elkaar. De ene partij is nog aan het woord en de andere partij is al aan een weerwoord aan het denken of antwoordt afwezig 'ja' op alles wat de andere partij zegt.
- 3) Misverstanden maken het rijtje af. De ene partij begrijpt de andere verkeerd, soms door niet aandachtig te luisteren, andere keren door het feit dat de onderhandelingen in een andere taal plaatsvinden, door maatschappelijke achtergrond. Belgen zullen het woord compromis niet altijd even positief waarnemen door de vele compromissen tussen Vlaanderen en Wallonië die in het verleden vaak nadeliger waren voor een van de partijen. Engelstaligen vinden compromis dan wel weer een positief woord zonder enige negatieve onderklank. Engelstaligen geven het meer de betekenis van een middenweg waar de 2 partijen mee kunnen leven.¹⁴¹

Ook perspectief is nodig. De partij moet zich kunnen inleven in de situatie van de andere partij; dit zal echter geen eenvoudige taak zijn. Bij een onderhandeling waar veel op het spel staat, zullen de emoties vaak onder de oppervlakte schuilgaan. Deze emoties zijn o.a. angst, bedreiging of woede. Het is dus belangrijk om bij het begin van de onderhandelingen niet enkel naar de andere partij te kijken, maar ook naar jezelf. Ben ik nerveus of voel ik me sterk? Wees ook niet bang om duidelijk aan te geven hoe je je voelt en geef hier een duidelijk, aanvaardbare en mogelijk objectieve reden voor, dan zal de tegenpartij sneller geneigd zijn om te luisteren.

Onderhandelingstaal. Indien een partij in een andere dan zijn moedertaal moet onderhandelen, zal dit altijd meer aanleiding tot mogelijke problemen zorgen. Je kunt nooit alle woorden begrijpen, ook de begrippen, zeker de juridische begrippen zijn vaak niet of moeilijk vertaalbaar aangezien we onderhandelen tussen een *common law*- en een *civil law*-land. In casu zal *Stoneways* een licht voordeel hebben aangezien het Engels de moedertaal. *De Muzieknoet* zal dus zoveel mogelijk vragen moeten stellen en een grondige uitleg van bepaalde begrippen in het contract die haar onbekend zijn. In het Eurobarometeronderzoek was taal ook een factor die grensoverschrijdende handel bemoeilijkt.¹⁴² Indien *Stoneways* en *De Muzieknoet* tot een duidelijke overeenkomst willen komen, moet het gebruik van dialect en slang langs Amerikaanse kant vermeden worden.¹⁴³

c. Samenvoeging maatschappelijke en juridische problemen

Als we de juridische en maatschappelijke problemen samen bekijken, zien we een duidelijke samenhang. Hoe je bepaalde wetten en instrumenten interpreteert, hangt deels samen met het taalaspect; het gebruik van internationale instrumenten is vooral ingeburgerd bij personen met Europese achtergrond, omdat ze steeds rekening moeten houden met Europese regels. Het

¹⁴¹ R. FISHER, W. URY, [B. PATTON], *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, 3e ed., New York, Penguin Books, 2011, 35-36.

¹⁴²Rapport van een KMO-peiling op de impact van Europees Contractrecht, te bekijken op http://ec.europa.eu/justice/contract/files/report_sme_panel_survey_en.pdf (laatst geraadpleegd op 2/04/2015).

¹⁴³ D. W. HENDON, R. ANGELES-HENDON, en P. HERBIG, *Cross-cultural business negotiations*, V.S.A., Library of Congress Catalog, 1996, 43.

toepasselijke recht bepalen tijdens de onderhandelingen slaat tevens terug op het gebruik van internationale instrumenten en het kennisniveau van de partijen van het nationale recht van de tegenpartij. Deze kennis hangt dan weer samen met de eventuele bijstand van een juridische dienst. Zoals eerder vermeld, heeft *Stoneways* hier een voordeel aangezien ze een juridische dienst heeft en tevens enkele leden bij zich heeft tijdens de onderhandelingen. Ook emotie hangt samen met cultuur. Sommige culturen laten meer emotie zien tijdens de onderhandelingen, anderen verbergen emotie zo veel mogelijk. Hoewel een verbetering van talenkennis en kennis van juridische instrumenten kan worden bijgeschaafd, zullen sommige problemen altijd blijven voorkomen. Grotere bedrijven hebben nu eenmaal meer middelen om een goede juridische dienst op poten te zetten. Echter, hoe je ook op de hoogte bent van gewoontes en gebruiken, je zal je nooit in de plaats kunnen stellen van de persoon of groep aan de andere kant van de onderhandelingstafel. We zijn en blijven mensen. En net die menselijke factor (emotie, denkwijze en lichaamstaal) maakt dat onderhandelingen en mogelijke contractsluiting steeds een sprong in het diepe zijn.

6. Afbreken van de onderhandelingen

Het afbreken van de onderhandelingen wordt in sommige nationale stelsels geregeld. Ik bespreek allereerst het Belgische stelsel, nadien richt ik me kort op het Amerikaanse stelsel. Ten slotte bespreek ik het onderbreken van internationale onderhandelingen en de regeling hieromtrent.

a. België

Hoewel de precontractuele fase in principe geen bindende rechtsband doet ontstaan, zal er toch recht aan te pas komen. Er kunnen nog steeds bepaalde rechtsplichten opgelegd worden aan de onderhandelende partijen.¹⁴⁴ De precontractuele fase eindigt door contractsluiting of door het afbreken van de onderhandelingen.

Contractsvrijheid en goede trouw. Natuurlijk zal de contractsvrijheid ook tijdens de onderhandelingen centraal blijven staan. De partijen hebben het recht om de onderhandelingen te onderbreken als er een beter aanbod voorbijkomt of als er helemaal niet te onderhandelen valt met de andere partij. De partijen mogen wel geen misbruik maken van dit recht. Zorgvuldigheid en loyauteit blijven kernbegrippen tijdens hun onderzoeks- en beslissingsvrijheid. Ook moeten de partijen rekening houden met de gewekte verwachtingen van de tegenpartij. Dit is een onderdeel van het algemene en abstracte begrip van goede trouw. Dit wordt volgens het Hof van Beroep van Brussel verwoord als: "*L'obligation de negocier de bonne foi signifie de la part des partenaires une attitude active et positive dans la recherche d'un accord définitif; les parties doivent tout mettre en oeuvre pour faire aboutir le contrat sans toutefois être tenues d'une obligation de conclure le contrat, chacun conservant la liberté de contracter ou non. Cette obligation de bonne foi impose de ne pas rompre les pourparlers de manière injustifiée ou brutale ou sans discussion sérieuse. En particulier, elle commande de ne pas mettre fin brusquement aux pourparlers alors que l'on aurait suscité chez le partenaire une confiance légitime dans la conclusion de contrat.*"¹⁴⁵

¹⁴⁴ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, o.c., *TPR*. 1994, p. 278, nr. 74.

¹⁴⁵ Brussel 3 januari 1985, *JT* 1985, 73-74.

Het afbreken van de onderhandelingen kan in onderling overleg gebeuren, maar contractsluiting kan ook verhinderd worden door een foutieve handeling van één van de partijen. Indien een partij geen rekening houdt met het vertrouwen van de wederpartij dat er een contract zal worden gesloten, dan kan de leer van *culpa in contrahendo* spelen. Dit kan door het Belgische recht worden geregeld door de artikelen 1382-1382 B.W. inzake de onrechtmatige daad toe te passen. De onrechtmatige daad is dan niet het afbreken van de onderhandelingen zelf, maar het beschamen van het gewekte vertrouwen van de andere partij op foutieve wijze, opzettelijk of door nalatigheid.¹⁴⁶ De Aquiliaanse aansprakelijkheid zal dus de rechtsgrond zijn voor de sanctionering van precontractuele fouten. De rechtspraak¹⁴⁷ en rechtsleer¹⁴⁸ ondersteunen deze stelling.

Aangezien er in de precontractuele fase nog geen overeenkomst aanwezig is, kan enkel het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsstelsel van toepassing zijn, ongeacht er een overeenkomst wordt gesloten op het einde van de rit of niet. Toch is er ook de mogelijkheid om een overeenkomst af te sluiten die de precontractuele rechten en plichten van de onderhandelende partijen en tevens de onderhandelingen zullen beheersen. Denk hierbij aan *letters of intent*, *gentlemen's agreement* of geheimhoudings- en exclusiviteitscontracten. Als er dan een inbreuk gebeurt, zal het ook om een contractuele wanprestatie gaan en niet om een onrechtmatige daad zoals bedoeld in de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Indien er een soort contract ontworpen is waar de partijen zich aan moeten houden tijdens de onderhandelingen, zal daar ook eerst naar gekeken worden in geval van bepaling van recht.

b. De Verenigde Staten

In *common law*-landen speelt het rechtsbeginsel van algemene trouw niet zo (sterk) als in het Belgische recht. In het Amerikaanse recht is men niet verplicht te onderhandelen met goede trouw, enkel de uitvoering van het contract moet gebeuren in goede trouw.¹⁴⁹

Toch werd in een zaak voor het Californische Hof van Beroep vastgesteld dat goede trouw speelt tijdens de onderhandelingen.¹⁵⁰ De vraag die gesteld werd in deze zaak was of een partij ook succesvol schadevergoeding kan eisen voor contractbreuk inzake een clause in het contract om te onderhandelen? Verschil met de casus is dat hier reeds een overeenkomst is gesloten en het in deze zaak handelt om zogenaamde contractbreuk. Dit was wel degelijk het geval. Er is geen algemeen aansprakelijkheidsregime zoals in België om op terug te vallen.

¹⁴⁶ Kh. Brussel 19 januari 1990, *TBH* 1990, 555; Antwerpen 22 maart 1994 *RW* 1994-95, 296.

¹⁴⁷ Vred. St.-Niklaas 28 maart 2001, *DCCR* 2001, 107; Gent 14 mei 1982, *RW* 1984-85, 1851; Brussel 22 januari 1985, *JT* 1985, 718; Brussel 8 november 1988, *Rev. Liège* 1988, 1568; Antwerpen 22 maart 1994, *RW* 1994-95, 296; Luik 24 april 2001, *Rev.dr.comm.b.* 2001, 559.

¹⁴⁸ M. BOLLÉN, o.c., *TBBR* 2003, p. 141, nr. 12; L. CORNELIS, o.c., *RCJB* 1976, 37-60; R.O. DALCQ, "Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle 1980-1986", *RCJB* 1987, p. 612, nr. 11; A. DE BERSAQUES, o.c., *RCJB* 1964, 277-287; W. DE BONDT, l.c., in M. STORME (ed.), o.c., 147-168; DIEUX, "Observations", (noot onder Luik 20 oktober 1989), *TBH* 1990, 528-533; G. SCHRANS, o.c., *TPR* 1984, 1-32.

¹⁴⁹ G. KLASS, *Contract Law in the USA*, Bedfordshire, Kluwer, 2010, 40; M. FURMSTON, T. NORISADA en J. POOLE, *Contract formation and letters of intent*, Chichester, John Wiley & Sons, 1998, 272.

¹⁵⁰ Copeland v. Baskin Robbins, 117 Cal. Rper. 2d 875, Cal. Ct. App. 2002.

c. Internationaal

Indien de onderhandelingen de sluiting van een overeenkomst te beogen, en dus rechtsgevolgen in het leven te roepen, kan er ook best een *letter of intent* of *gentlemen's agreement* worden opgemaakt om het recht te regelen tijdens de onderhandelingen, zoals ook in het Belgische recht bestaat.

Rome II. De Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, ook wel Rome II genoemd, regelt het recht bij de onderbreking van precontractuele onderhandelingen.¹⁵¹

Artikel 1 regelt het toepassingsgebied. Artikel 2 veronderstelt een schade. Artikel 4 wijst het land aan waar de schade zich voordoet. Er is een speciale bepaling inzake precontractuele aansprakelijkheid, nl. in artikel 12 Rome II. Het eerste lid bepaalt: "*De niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, wordt, ongeacht of de overeenkomst al dan niet daadwerkelijk is gesloten, beheerst door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst of dat op de overeenkomst van toepassing zou zijn geweest indien zij was gesloten.*"

Indien het recht nog niet besproken is of niet kan worden afgeleid uit het eerste lid, zal het toepasselijke recht:

- *het recht van het land waar de schade zich voordoet zijn, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich hebben voorgedaan;*
- *of het recht van het land waar de partijen beiden hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis zich voordoet;*
- *of indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het onder a) en b) bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing.*¹⁵²

In casu. Indien de clause van het toepasselijke recht reeds behandeld is en er een overeenstemming is bereikt, zal het Belgische recht van toepassing zijn. Indien dit niet het geval is, zal het Amerikaanse of het Belgische recht van toepassing zijn naargelang waar de schade zich heeft voorgedaan of indien de kennelijk nauwere band met een van de twee bepaalbaar is.

¹⁵¹ Verordening 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (ROME II), *PB* 31 juli 2007, L199 40-49.

¹⁵² Art. 12, lid 2 Rome II.

C. Tussenconclusie

Definitie onderhandeling. Allereerst heb ik de subvraag gesteld wat onderhandelen is. Het is "een proces van sociale interactie waarbij twee onderling onafhankelijke partijen ermee instemmen om samen te werken met het doel elkaar wederzijds te overtuigen en waardoor hun meningsverschillen zullen leiden tot het nemen van een gemeenschappelijke beslissing met als doel inkomsten te genereren of een conflict op te lossen."¹⁵³ Het situeert zich in de precontractuele fase die begint vanaf het moment dat een persoon een ander benadert om een contract te sluiten en eindigt vanaf het moment dat het contract aanvaardt wordt.

Structuur onderhandeling. De derde subvraag handelde over de structuur van de onderhandeling. Deze ziet er als volgt uit. Allereerst beslissen de partijen zelf over een aantal zaken. FISHER en URY hebben zeven elementen bepaald die partijen voor zich moeten uitmaken om tot een goed compromis te komen, nl.: belang, opties, (objectieve) criteria, alternatieven, verhouding, communicatie en engagement.

De effectieve structuur van de onderhandeling is:

- 1) Bepaling van wat de partij zelf wilt (de zeven elementen) alvorens aan de onderhandelingen te stappen;
- 2) opening en openingsbod;
- 3) exploratiefase;
- 4) argumentatie en concessie;
- 5) aanbod;
- 6) (mogelijke) aanvaarding.

Belangrijkste bepalingen en mogelijk conflict. Als vierde subvraag onderzocht ik welke de belangrijkste bepalingen zijn waarover onderhandeld moet worden en welk mogelijk conflict ze met zich meebrengen. De boilerplate clauses zijn de standaardbepalingen die worden ingevoegd in een contract om dit zo sterk mogelijk te maken. Ze regelt de algemene relatie tussen de partijen en de uitvoering van de overeenkomst. Deze zijn, samen met het mogelijk conflict:

Boilerplate clause	Mogelijk conflict
Voorwerp	Indien de partijen geen gelijke grond vinden, zal de overeenkomst niet gesloten worden.
Duur	Het contract kan voor bepaalde of onbepaalde duur zijn. Bij onbepaalde duur kan de partij elk moment opzeggen, dit is een groot risico.
Levering en overdracht	Beide partijen willen zo weinig mogelijk risico en mogelijke aansprakelijkheid lopen.

¹⁵³ L. GOOVAERTS, *Onderhandelen: Hoe? Zo!*, Brussel, Lannoo, 2005, 15.

Prijs en betaling	Verkoper wilt zoveel mogelijk geld ontvangen en koper wilt zo weinig mogelijk geld betalen. Ook is er mogelijk conflict over de termijn waarbinnen betaald moet worden.
Boeteclausules	Wilsvrijheid speelt dus geen limiet op aantal boeteclausules, wel getemperd door eerlijkheid en billijkheid.
Conformiteit	Best zo detailléus mogelijk uitgeschreven, want anders veel risico op misverstanden.
Aansprakelijkheid	Beide partijen zijn liefst voor zo weinig mogelijk aansprakelijk.
Toepasselijk recht	Elke partij wil het recht waarmee ze het meest vertrouwd is. Ook rekening houden met dwingend Europees en internationaal recht. De kenniskloof, niet voldoende middelen en overtuigingskracht spelen ook een rol.
Service levels	Zo gedetailleerd mogelijk weergeven zodat partijen weten welke diensten zijn inbegrepen.
Verzekering	Vaak extra contract om verzekeringsmoeilijkheden te voorkomen.
Imprevisie/ <i>hardship</i>	Bij een niet-limitatieve lijst speelt de vraag wat nu tevens als <i>hardship</i> kan worden gezien. Bij een limitatieve lijst speelt het scenario dat er een geval is dat ze vergeten zijn op te nemen, wat dan?
Exclusiviteit	Eventuele inbreuken van <i>Stoneways</i> en andere muziekwinkels.
Overmacht	Niet-limitatief is onzeker en wat is de toets om een geval ook onder overmacht te plaatsen?
Intellectuele eigendom	<i>De Muzieknoot</i> heeft praktisch geen zeg in deze clause.
Onafhankelijkheid van de bepalingen	Niet veel conflict mogelijk.
Taal	Ander begrip van woorden, zeker als het niet de eerste taal is, mogelijke misverstanden.
Goede trouw, redelijkheid en billijkheid	Eerder conflict bij interpretatie van handelingen na contractsluiting.
Algemene voorwaarden	Beide partijen willen liefst hun eigen algemene voorwaarden toepassen.
Bevoegde rechter	Men wil niet te ver reizen, dus liefst de rechter van eigen land.

ADR	Belgische advocaten zijn niet snel geneigd om een ADR-techniek op te nemen in een contract, terwijl Amerikaanse advocaten dit gewoonlijk wel doen.
-----	--

Juridische instrumenten. Subvraag vijf handelde over de juridische instrumenten waar partijen rekening mee moeten houden. Deze zijn natuurlijk de nationale rechtssystemen, maar ook de Europese en internationale instrumenten. *In casu* is er voor het Belgische recht gekozen. Door de keuze van dit rechtssysteem is het CISG ook automatisch van toepassing, tenzij het uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Dit is niet het geval, dus het is van toepassing. Ook de dwingende Europese regels zijn van toepassing, denk aan Rome I. Dit instrument zal echter niet bruikbaar zijn, aangezien er al een toepasselijk recht is gekozen. Ook wordt er expliciet voor de Incoterm DDP gekozen, dus deze regels zullen ook van toepassing zijn.

Juridische en maatschappelijke problemen. De zesde en laatste subvraag besprak de juridische en maatschappelijke problemen. Op juridisch vlak spelen allereerst de internationale instrumenten een verwarrende rol. Welke instrumenten zijn nu in welke situatie van toepassing? Ten tweede wordt vaak ook niet stilgestaan bij het toepasselijke recht tijdens de onderhandelingen. Juridische hulp speelt vaak ook een rol bij probleemsituaties. Grotere bedrijven hebben vaak een *in-house council*. Kleinere bedrijven hebben dit niet. Een juridische dienst kan van pas komen bij de voorbereiding van de onderhandelingen, tijdens de onderhandelingen zelf en bij eventuele contractbreuk of -moeilijkheden na contractsluiting. Deze achterban zal ook zijn emoties beter onder controle kunnen houden.

Op maatschappelijk vlak spelen de gewoontes en gebruiken een grote rol, zowel op microniveau (bedrijf) als op macroniveau (land). Amerikanen enerzijds zijn onderhandelaars die trots zijn op hun land en hun grondwet. Ze spreken veel, zijn assertief en willen zo veel mogelijk resultaat bereiken. Ze weren hun persoonlijke leven in de zakenwereld, toch spreken ze elkaar zoveel mogelijk aan met de voornaam. Oogcontact en lichaamstaal zijn belangrijk. Ze verwachten tevens dat je het Engels onder de knie hebt. Belgen anderzijds zijn eerder timide, denken goed na over voorstellen en staan open voor compromis. Ze spreken meerdere talen, zijn eerder geneigd elkaar formeel aan te spreken en dragen ook formele kleding op kantoor. Persoonlijke dingen meedelen (zoals bv. hobby's) ervaren ze niet als storend. Een ander maatschappelijk element is de emotie en communicatie van deze emotie. Sommige onderhandelaars tonen weinig of geen emotie en komen rigide over, andere onderhandelaars zijn net te emotioneel waardoor ze eerder zwak overkomen. Het laatste struikelpunt is de onderhandelingstaal. Indien de onderhandelingstaal niet je moedertaal is, zal je nooit alle woorden begrijpen. Sommige woorden zijn ook moeilijk of niet vertaalbaar.

Al deze problemen, zowel juridisch als maatschappelijk zijn met elkaar verwant. Interpretatie hangt samen met taal en kennis van juridische instrumenten. Kennis van juridische instrumenten heeft ook te maken met de eventuele juridische hulp waar je over beschikt. Hoewel de meeste juridische en maatschappelijke problemen mogelijk verbeterd en uit de weg geholpen kunnen worden, zal een element onveranderlijk blijven, nl. emotie. We zijn en blijven mensen. En net die menselijke factor (emotie, denkwijze en lichaamstaal) maakt dat onderhandelingen en mogelijke contractsluiting steeds een sprong in het diepe zijn.

Na het beantwoorden van al deze subvragen, kan ik ook een antwoord vormen op de eerste onderzoeksvraag: *“Met welke regelgeving en andere elementen moeten de partijen rekening houden tijdens het onderhandelen van een internationaal koop-verkoopcontract met betrekking tot elk beding en zijn deze instrumenten wel voldoende en effectief om in de praktijk tot contractsluiting te komen zonder al te veel mogelijke conflicten?”*

Ik stel dat er heel wat internationale, Europese en nationale instrumenten zijn waarmee partijen rekening moeten houden tijdens het onderhandelen van een internationaal koop-verkoopcontract. Kiezen de partijen voor een rechtssysteem gelegen binnen de Europese Unie, dan moeten ze rekening houden met dwingende Europese instrumenten. De Rome I-Verordening is er een van. Deze zal natuurlijk slechts spelen na contractsluiting indien er geen recht bepaald is. Er zijn zeer veel Verordeningen waar rekening mee moet worden gehouden, afhankelijk van de branche. Deze zijn er te veel om op te noemen in dit onderzoek. Nadeel is dat niet-EU leden hier vaak niet van op de hoogte zijn indien ze kiezen voor een rechtssysteem binnen de EU. Dit komt tevens door de scheiding *common law* en *civil law*, zeker in deze casus. De twee systemen zijn erg verschillend. *Common law*-landen zijn het niet gewoon rekening te houden met zoveel geschreven rechtsregels. Een poging tot een allesomvattend (Europees) instrument is het GEK. Toch is dit instrument nog steeds niet goedgekeurd en uitgevaardigd. Het bevat een groot aantal definities. Het is een zeer mooi idee, maar persoonlijk denk ik dat het nog te vroeg is voor zo een baanbrekend instrument. Het wil rekening houden met 27 nationale regelingen, maar dit is gewoon niet mogelijk. Op internationaal vlak zijn er ook dwingende en optionele instrumenten. De belangrijkste is het CISG. Tenzij deze expliciet wordt uitgesloten van een contract, zal dit van toepassing zijn. Het is dus oppassen geblazen indien men voor een recht kiest van een land dat bij dit instrument is aangesloten. In casu zijn zowel de Verenigde Staten als België lid. Artikel 12 van de koopovereenkomst vermeldt het Belgische recht van toepassing, dus zal er ook rekening gehouden worden met het CISG, aangezien het niet uitdrukkelijk uitgesloten is. Verder zijn de besproken instrumenten nl., de Incoterms en UNIDROIT principes, keuzerecht.

Een belangrijk element dat ook speelt tijdens de onderhandelingen, is kennis. Kennis van juridische instrumenten, kennis door juridische hulp, kennis van gewoonten en gebruiken van het land waar de tegenpartij afkomstig uit is. Ook kennis van de onderhandelingstaal is belangrijk. Miscommunicatie en misverstanden zijn zeer gebruikelijk indien een van de partijen onderhandelt in een taal die niet haar moedertaal is. Ten slotte speelt de factor emotie een rol. Deze factor maakt dat je nooit helemaal weet wat de andere partij wilt, denkt of hoe ze reageert op iets.

Ik kan besluiten dat er al veel instrumenten bestaan die het effectieve contract regelen en waar rekening mee moet worden gehouden tijdens de onderhandelingen. In B2B onderhandelingen zijn de instrumenten volgens de ondernemingen wel voldoende. Zowel de Amerikaanse Kamer van Koophandel haar positie op het *Green Paper* als het onderzoek Eurobarometer komen niet tot de conclusie dat er een absolute nood is aan een eengemaakt contractenrecht.¹⁵⁴ In dit Eurobarometeronderzoek zei 49% van de ondernemingen die betrokken waren bij grensoverschrijdende verkoop, of die ten minste dit soort verkoop overwoog, slechts sporadisch werd ontmoedigd door de diversiteit in juridische regels en de mogelijke obstakels die dit met zich meebrengt. 33% van de ondervraagden zou zich zelfs nooit laten tegenhouden door deze reden. Hoewel deze internationale instrumenten een deel uitmaken van internationale juridische structuur die de koopcontracten en de onderhandelingen ondersteunt, is dit zeker niet de enige factor die speelt bij internationale handel. Culturele verschillen, gewoontes, gebruiken, taal alsook de onderhandelingstechnieken en de persoonlijkheid van de betrokken personen spelen een rol.

Er zijn geen echte instrumenten die de onderhandeling zelf regelen, omdat wilsvrijheid centraal staat. Enkel de goede trouw is een belangrijk element, alleszins in het Belgische recht. Er spelen nog een heel aantal andere elementen mee die niet kunnen worden opgeschreven in regels. Hoewel er dus voldoende instrumenten zijn, is conflict post-contractsluiting toch nog steeds een zeer reële mogelijkheid, hoe goed een contract ook is opgesteld. Daarom is het noodzakelijk om ook alternatieve methodes inzake geschillenbeslechting onder de loep te nemen.

¹⁵⁴ Orgalime comments on the Commission Green paper on policy options for progressing towards a European Contract Law – Comm (2010) 348, Brussel, 31 januari 2011, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/270_en.pdf (laatst geraadpleegd op 2/04/2015); American Chamber of Commerce to the European Union, AmCham EU's position on the Green Paper on policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses, 28 februari 2011, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/8_en.pdf (laatst geraadpleegd op 2/04/2015); Eurobarometer-onderzoek naar Europees Contractrecht in business-to-business transacties, Flash EB # 320, 2011.

Deel 3. Post contractsluiting

Eens het contract gesloten is, zijn er geen problemen meer. Of toch wel? Is er nog mogelijkheid op conflict post-contractsluiting? Zelfs de beste advocaat of onderhandelaar laat wel eens een foutje in een contract sluipen, dus het is wel degelijk mogelijk en zelfs vaak voorkomend. Ook kan het conflict mogelijk voortvloeien omdat er geen instrumenten zijn over hoe een partij moet onderhandelen. Op welke manier kan dit conflict worden opgelost of voorkomen? Belangrijk is dat de partijen in het contract bepaald hebben hoe ze mogelijk conflict gaan oplossen. Allereerst moet er gekeken worden naar mogelijke alternatieve geschillenbeslechting. Is dit bepaald in het contract? Vervolgens komt het toepasselijke recht (nogmaals kort) aan bod alsook de toepasselijke rechtbank.

A. Naschokken

Zoals hierboven gezegd, is conflict na contractsluiting een zeer realistische mogelijkheid. Een echte definitie van conflict bestaat niet, maar abstract gezien zullen er twee componenten zijn: een objectieve en subjectieve component. De objectieve component bevat een onverenigbaarheid op vlak van belangen, de subjectieve component is meer een storend gevoel waar een waardeoordeel aan gekoppeld wordt. Als *De Muzieknoet* bv. overal heeft verkondigd dat ze *Yamahaha* een beter merk van piano's vindt dan *Stoneways*, dan zal *Stoneways* eerder geneigd zijn deze winkel niet uit te kiezen als unieke verdeler in België. Ook kunnen het andere factoren zijn zoals angst, misverstanden enz. De juristen van dienst zullen zich dus niet enkel op de objectieve component moeten concentreren, maar ook op de subjectieve component, nl. hoe de partijen dit verschil ervaren.

Conflict en geschil worden vaak door elkaar gebruikt. Een geschil is het juridische deel van een conflict.¹⁵⁵ Een geschil zal dus altijd een conflict zijn, maar een conflict zal niet altijd een geschil zijn. Indien het tot een rechtszaak komt, zal er maar een klein deel van het conflict voorgelegd worden. *In casu* kan dit bv. de wijze van prijsbepaling zijn, de uitlegging van de conformiteit enz.

Om een duidelijk beeld te kunnen scheppen van een conflictsituatie zijn er 2 mogelijke modellen:

- 1) MEKOG¹⁵⁶;
- 2) ijsbergmodel Cloke en Goldsmith¹⁵⁷.

Ik baseer me in dit werk vooral op het MEKOG-model, aangezien dit uitstekend is omdat het enerzijds als analyse-instrument kan worden gebruikt om een zicht te krijgen op vijf dimensies en anderzijds het als beïnvloedingsinstrument toegepast kan worden om op de betrokken partijen in te spelen.

¹⁵⁵ M. PEL, *Verwijzen naar mediation*, Den Haag, SDU-uitgevers, 2008, 31.

¹⁵⁶ Meer informatie over MEKOG: M.A. KIL: "Motivatie, emotie, kennis, omgeving en gedrag: het MEKOG-model", in H. BONENKAMP e.a. (ed.) *Handboek Mediation*, Den Haag, SDU-uitgevers, 2001, 26-37 en H. LEMMENS en W. SCHEPERS, "Conflicthantering met mediation", in *Management Tools*, 2008, 8-12.

¹⁵⁷ K. CLOKE en J. GOLDSMITH, *Resolving conflicts at work. A complete guide for everyone on the job*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000, 114-117.

De vijf dimensies van het MEKOG-model zijn deze:

- 1) Motivatie;
- 2) emotie;
- 3) kennis;
- 4) omgeving;
- 5) gedrag.

Motivatie. Bij de eerste dimensie staat de vraag centraal wat de partijen willen. Wat drijft hen? Willen ze samen uit het conflict treden of niet? Dit zal ook grondslag vormen voor de eisen en standpunten van de partijen.

Emotie. Welke gevoelens hebben de partijen ten opzichte van elkaar ten gevolge van het conflict? Hebben er al eerdere conflicten plaats gevonden waar geen oplossing voor werd gevonden en in hoeverre speelt dit mee in het huidige conflict?

Kennis. Hier kijkt men enerzijds naar wat de partijen van elkaar weten. Hebben ze enig idee wat het standpunt is van de andere partij in de vorm van ideeën of vermoedens? Anderzijds wordt ook de kenniscomponent van de juridische en technische aspecten van het conflict afgewogen.

Omgeving. Bij een conflict zijn vaak meerdere mensen betrokken, hetzij direct, hetzij indirect. Familie of andere ondernemingen kunnen de partijen beïnvloeden. Het is dus belangrijk na te kijken in welke mate deze beïnvloeding plaatsvindt.

Gedrag. Hier is 'doen' het sleutelwoord. Maken de partijen ruzie en zo ja, op welke manier?

Verbetering op zelfs één dimensie zal de andere dimensies mogelijk ook verbeteren.

In casu. Er is er een conflict inzake de conformiteit van de bestelde vleugels type D. In het contract staat geschreven dat de piano beantwoordt aan "*de eigenschappen die nodig zijn voor het bijzondere gebruik dat de Koper aan de zaak voornemens is te geven, nl. de verkoop van deze piano's aan (professionele) pianisten als instrument van de standaard die de verkoper aan haar instrumenten stelt op haar website en in haar brochure en volgens haar gebruikelijke technieken.*"

De afmetingen en kleur zijn helemaal correct zoals aangegeven in het contract. Er is enkel gebruik gemaakt van een ander merk vilt dan bij de andere piano's. Op de website staat beschreven dat er een bepaald soort vilt wordt gebruikt, meestal van het merk *Felton*. Uit de praktijk is te zien dat *Stoneways* inderdaad in het overgrote deel van de piano's het merk *Felton* verwerkt, terwijl in deze twee piano's het merk *Filch* is gebruikt. Volgens *De Muzieknoot* is *Filch* lang niet zo goed van kwaliteit en verwacht ze dus dat *Stoneways* deze vleugels terugneemt en het vilt vervangt door het *Felton* vilt. *Stoneways* van haar kant argumenteert dat de website duidelijk vermeldt dat ze 'meestal' *Felton* gebruikt en niet 'altijd' en ziet haar fout niet in, aangezien het beide goede merken zijn. Het MEKOG-model ziet er als volgt uit:

- 1) Motivatie: hoewel beide partijen uit het conflict willen treden, begrijpt *Stoneways* niet meteen waarom *De Muzieknoot* enkel *Felton* wil. *De Muzieknoot* heeft in het verleden klachten ontvangen over dit merk in andere piano's.
- 2) Emotie: *De Muzieknoot* voelt zich onbegrepen. Ze begrijpt niet dat *Stoneways* niet inziet dat dit merk veel minder goed is als *Felton*. *Stoneways* vindt dat *De Muzieknoot* overdrijft, aangezien ze nog geen enkele moeilijkheden hebben gehad met vilt van *Filch*. Er heeft nog geen eerder conflict tussen de partijen plaatsgevonden, dus dit speelt niet.
- 3) Kennis: *De Muzieknoot* heeft al laten weten dat ze vervanging wil omdat ze het merk niet goed vindt, maar niet waarom. Indien dit verteld wordt, zal *Stoneways* misschien anders op het probleem reageren. Beiden zijn actief in de muziekwereld en kennen dus wel het een en het ander van piano's.
- 4) Omgeving: *De Muzieknoot* wordt beïnvloed door vroegere klanten die veel klachten hadden bij dit merk vilt in hun piano. Deze problemen wil ze kost wat kost vermijden.
- 5) Gedrag: de partijen maken niet echt ruzie, maar er heerst onbegrip, waardoor er het eerste woord om het op te lossen niet snel valt, terwijl beide partijen echt wel uit het conflict willen komen.

B. ADR

Alternative dispute resolution of alternatieve geschillenbeslechting is een modernere vorm van conflictoplossing overgewaaid uit de Verenigde Staten. Het is een geheel van instrumenten om tot een oplossing te komen vooraleer men genoodzaakt is het gerechtelijk proces te starten.

1. Tijdstip van toepassing

Er zijn verschillende alternatieve geschillenbeslechtingsinstrumenten om een conflict op te lossen vooraleer men de gerechtelijke weg inslaat. Een bemiddelaar moet rekening houden met vier elementen om het conflict zo goed mogelijk op te lossen:

- 1) Kosten (intern en extern);
- 2) Tijd;
- 3) Resultaat;
- 4) Toekomstige relatie.

Kosten. Interne kosten zijn deze kosten die de managers en de eventuele bedrijfsjuristen besteden aan het conflict. Externe kosten zijn de uitgaven aan derden (advocaatskosten, externe bemiddelaar...).

Tijd. Dit element begint bij het ontstaan van conflict en blijft verderlopen na inschakelen van externen tot mogelijke conflictoplossing. Meeste conflicten beginnen lang voordat bemiddelaars of advocaten worden ingeschakeld.

Resultaat. Worden de gevraagde resultaten effectief bereikt? Dit zal een moeilijk deel van de bemiddeling uitmaken, aangezien beide partijen moeten geven en nemen als ze tot een akkoord willen komen.

Toekomstige relatie. In welke mate zal dit conflict de toekomstige relatie aantasten?

In casu. Het lijkt een klein conflict tussen *Stoneways* en *De Muzieknoot*, maar het kan grote gevolgen hebben in de toekomstige relatie. Ze willen een langdurige zakenrelatie uitbouwen, maar *De Muzieknoot* verwacht topkwaliteit. Het gebruikte vilt voor de type D vleugels is dit volgens haar niet, terwijl het in de ogen van *Stoneways* wel is. Er zal dus langs twee kanten moeten worden uitgemaakt of de kosten aan juristen, eventuele advocaten en specialisten en de tijd om het conflict uit te werken. Ook hangt het af of de partijen wel tot een oplossing willen komen. Dit zal de bemiddelaar moeten onderzoeken. Beiden willen de relatie in stand houden en staan open voor compromis.

2. Soorten ADR

Er zijn door de jaren heen verschillende soorten alternatieve instrumenten ontwikkeld. Belangrijk om te weten, is dat ADR zowel instrumenten bevat die voor de start van een gerechtelijke procedure plaatsvinden als instrumenten die tijdens de gerechtelijke procedure worden aangewend. Er bestaan ook specifieke instrumenten voor bepaalde rechtstakken, bv. voor echtscheidingen is er *collaborative law*. Ik vermeld enkel de instrumenten relevant voor commercieel recht.

Mogelijke instrumenten vóór gerechtelijke procedure:

- Arbitrage;
- bindende derdenbeslissing;
- dading;
- bemiddeling;
- *mini-trial*;
- *mediation-arbitration en arbitration-mediation*;
- *facilitation*;
- *(neutral expert) fact finding*.

Arbitrage. In België leggen de partijen het geschil voor aan een of meer arbiters die de zaak zullen beslissen. De partijen hebben voorafgaand in een arbitrageovereenkomst¹⁵⁸ opgenomen dit te doen. *Inter partes* heeft deze beslissing dezelfde waarde en uitwerking als een rechterlijke beslissing. De regels voor arbitrage zijn opgenomen in deel VI van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald in de artikelen 1676 tot 1722. De geschillen van vermogensrechtelijke aard en de geschillen van niet-vermogensrechtelijke aard die tevens vatbaar zijn voor dading¹⁵⁹ zijn geschikt voor arbitrage. De partijen mogen zelf een oneven aantal arbiters overeenkomen. Als de partijen geen aantal hebben vastgesteld in de overeenkomst, bestaat het scheidsgerecht uit drie arbiters.¹⁶⁰ Eens de uitspraak is gedaan, kan er enkel beroep worden aangetekend indien dit in de

¹⁵⁸ Definitie in art. 1681 Ger. W.

¹⁵⁹ Zie *infra* bij 'Dading'.

¹⁶⁰ Art. 1684 Ger. W.

arbitrageovereenkomst wordt vermeld.¹⁶¹ De uitvoerbaarheid van de uitspraak kan slechts nadat de arbitrale uitspraak uitvoerbaar is verklaard door de rechtbank van eerste aanleg of in overeenstemming met artikel 1720 Gerechtelijk Wetboek.¹⁶² Volgens JAMS, de verkozen organisatie in het contract, is arbitrage een alternatief voor een rechtszaak in commerciële zaken. De procedure is minder formeel en de neutrale arbiter richt zijn onverdeelde aandacht op de partijen. Arbitrage kan bindend of niet-bindend zijn.¹⁶³ In de Verenigde Staten worden er meerdere soorten van arbitrage, bv. *final offer arbitration/ baseball arbitration*¹⁶⁴. Hier zullen beide partijen een laatste aanbod indienen bij de arbiter. De arbiter zal een van de twee kiezen op basis van de gehoorde argumenten. De definitie van internationale arbitrage is volgens de Conventie van Den Haag van 1907 is: "*geschillenbeslechting door lidstaten of door hen gekozen rechters op basis van hun respect ten opzichte van het recht en te goeder trouw.*"¹⁶⁵ Deze definitie is veel te nauw in de hedendaagse maatschappij.

Arbitrage is een zeer populaire techniek die vooral in internationale zaken van pas komt door een clash van culturen, zoals ook in deze zaak het geval is. Bij de *Alabama Claims Arbitration* zaak van 1872 is de bal van arbitrage beginnen te rollen, zowel vanuit een historisch als vanuit een juridisch oogpunt. Tijdens de Amerikaanse burgeroorlog zou Groot-Brittannië zijn neutraliteit geschonden hebben door toe te laten dat twee schepen, nl. de Alabama en de Georgia, gebouwd werden op een Britse scheepswerf om later gebruikt te worden door de Geconfedereerde Staten.¹⁶⁶ Het arbitragetribunaal, opgericht in 1871 op grond van artikel 1 van het Verdrag van Washington van 8 mei 1871, heeft op 14 september 1872 voor de eerste keer uitspraak gedaan.¹⁶⁷

Bindende derdenbeslissing. In deze vorm van ADR zal een derde een beslissing nemen die *inter partes* bindend zal zijn. Helaas levert deze beslissing geen uitvoerbare titel op aangezien deze procedure niet wettelijk is geregeld. Deze vorm biedt JAMS bv. niet aan, ze beschrijft enkel *non-binding arbitration*, nl. een beslissing door een derde (arbiter) die exact hetzelfde is als arbitrage, maar enkel adviesverlenend en niet-bindend is.¹⁶⁸ ICC heeft deze techniek ook niet tussen zijn mogelijkheden staan, maar het is toch mogelijk volgens artikel 1(3) van hun Bemiddelingsreglement.¹⁶⁹

¹⁶¹ Art. 1716 Ger. W.

¹⁶² Deze procedure omvat de vordering tot erkenning en uitvoerbaarheid van arbitrale uitspraken gedaan in België of in het buitenland.

¹⁶³ www.jamsadr.com/adr-glossary/ .

¹⁶⁴ Het wordt *baseball arbitration* genoemd omdat deze manier vaak gebruikt werd en wordt door baseballspelers en hun teams.

¹⁶⁵ Art. 37 Verdrag van Den Haag inzake vreedzame beslechting van internationale geschillen 29 juli 1899, 91 *B.F.S.P.* 970; herzien op 18 oktober 1907, (1971) *U.K.T.S.* No. 6 (Cmnd. 4575).

¹⁶⁶ E.D. ADAMS, *Great Britain and the American Civil War*, New York, Russel & Russel, 1924; A. COOK, *The Alabama Claims*, Ithaca N.Y., Cornell University Press, 1978, 1254; H.T. KING, J.D. GRAHAM, "Origins of Modern International Arbitration in AAA" (ed.), *Dispute Resolution Journal*, January-March 1996, 42; T. DEKAY, *The Rebel Raiders: The Warship "Alabama", British Treachery and the American Civil War*, Londen, Pimlico, 2003, 272.

¹⁶⁷ Volledig verslag op http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf .

¹⁶⁸ Zie *supra* voetnoot 49.

¹⁶⁹ www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/other-settlement-techniques/ .

Dading. Dit is een overeenkomst waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen.¹⁷⁰ Er kan geen strafbeding aan worden toegevoegd als men in gebreke blijft de dading na te komen. Nadeel is dat een dading gebonden is aan zijn onderwerp, met als enige uitzondering dat ze de bedoeling van alle partijen in bijzondere of algemene woorden hebben uitgedrukt in de overeenkomst of dat de bedoeling als een noodzakelijk gevolg wordt afgeleid.¹⁷¹

Bemiddeling. De belangrijkste elementen van bemiddeling zijn: vrijwilligheid, vertrouwelijkheid, partijbeslissing d.m.v. onderhandelen en begeleiding door onafhankelijke en onpartijdige derde. Zeer belangrijk bij bemiddeling is dat de partijen zelf trachten een oplossing te bekomen. In de Europese Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken wordt bemiddeling gedefinieerd als: *“een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven.”*¹⁷² Volgens JAMS is bemiddeling *“een proces waarbij partijen een gezamenlijke onpartijdige en onafhankelijke persoon selecteren die hen bijstaat in de onderhandeling van hun geschillen”*.¹⁷³ Volgens het ICC is bemiddeling *“een flexibele beslechtingstechniek, privé en vertrouwelijk, waar een bemiddelaar een neutrale assistent is die de partijen tracht tot een compromis te laten komen met zijn/haar hulp.”*¹⁷⁴ Vaak zal er ook een vertrouwelijkheidsovereenkomst opgenomen worden zodat de besproken delen in de bemiddeling niet als argument voor een rechtbank gebruikt kunnen worden.

De mediator/bemiddelaar zal bepaalde technieken gebruiken om de partijen in gesprek te doen gaan met elkaar en tevens de partijen bewust maken van de wederzijdse belangen. Er moet wel op gewezen worden dat bemiddeling niet altijd een oplossing kan bieden en soms enkel een tijdsverspilling is.¹⁷⁵

Mini-trial. Dit is zeer gestructureerd en geformaliseerd soort van evaluatieve bemiddeling waarbij beide partijen een vertegenwoordiger kiezen met voldoende autoriteit die tevens geen juridische achtergrond mag hebben. Deze vertegenwoordigers trachten samen met de voorzitter –die tevens over voldoende autoriteit bezit en daarenboven ook over voldoende bemiddelaartechnieken beschikt- als panel een oplossing uit te werken.¹⁷⁶ Dit is een zeer courante techniek in commerciële zaken, omdat ondernemingen zo snel en efficiënt mogelijk het conflict kunnen oplossen en verder

¹⁷⁰ Art. 2044 B.W.

¹⁷¹ Art 2049 B.W.

¹⁷² Art. 3, a) Richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke zaken en handelszaken, PB 24 mei 2008, L 136/3-L136/8.

¹⁷³ Vrije vertaling, voor originele Engelse definitie: zie www.jamsadr.com/adr-mediation/. Jams is een Amerikaanse organisatie inzake arbitrage en bemiddeling.

¹⁷⁴ Vrije vertaling, voor originele Engelse definitie: zie www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/introduction/.

¹⁷⁵ Zie *infra* deel 3, B. ADR.

¹⁷⁶ E. LANCKSWEERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, Universiteit Hasselt, 2014, 35. Zie ook www.jamsadr.com/adr-glossary/.

gaan onder normale omstandigheden met hun handelsrelaties. Ook *CEPANI* gebruikt deze techniek.¹⁷⁷

Mediation-arbitration. Bij 'med-arb' begint de conflictoplossing met bemiddeling. De partijen spreken op voorhand af dat indien ze niet tot consensus komen, ze bindende arbitrage zullen toepassen met dezelfde neutrale bemiddelaar/arbitrer.

Arbitration-mediation. In deze vorm zal de arbitrage al gestart zijn, maar dat ze tijdens dit arbitrageproces hetzelfde conflict overlopen in een bemiddeling. De conclusie van de arbitrer wordt in een enveloppe bewaard. Omdat de arbitrage al is gestart, zullen alle argumenten en informatie reeds ter beschikking zijn gesteld waardoor bemiddeling meer kans heeft om te slagen.

Facilitation. Een bemiddelaar begeleidt de partijen om de communicatie en interactie te verbeteren zodat alle relevante informatie wordt gedeeld. Ook helpt de bemiddelaar om de problematische kwesties te scheiden van de belangen.¹⁷⁸

Neutral expert fact finding. Een onafhankelijke derde zal een technisch dispuut zo objectief mogelijk trachten op te lossen. Dit zal wel steeds niet-bindend zijn.¹⁷⁹

Mogelijke instrumenten tijdens gerechtelijke procedure:

- Minnelijke schikking;
- bemiddeling;
- interactief debat.

Minnelijke schikking. De procedure van minnelijke schikking/verzoening in België is ook opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, nl. de artikelen 731 tot 734. Iedere partij heeft het recht zich vrijwillig te melden tot de rechter met de vraag om een minnelijke schikking te treffen. Er zijn echter enkele verschillen met bemiddeling: allereerst zal de rechter bij een minnelijke schikking trachten de partijen te verzoenen en desnoods ook zelf een beslissing nemen, terwijl de bemiddelaar enkel optreedt voor de bemiddeling. Er is ook een verschil in de aard van het probleem: bij minnelijke schikking is dit een juridisch probleem terwijl het bij bemiddeling eerder een probleem is van maatschappelijke aard. Het laatste grote verschil is dat minnelijke schikking een onderdeel van de procedure is en dus niet vertrouwelijk zal zijn, terwijl bemiddeling dit wel is.¹⁸⁰

Gerechtelijke bemiddeling. Artikelen 1734 tot 1737 Gerechtelijk Wetboek regelen de bemiddeling tijdens de gerechtelijke procedure. Dit soort bemiddeling kan in elke stand van het geding¹⁸¹, zelfs in kortgeding, zolang de partijen gezamenlijk of op eigen initiatief met instemming

¹⁷⁷ www.cepani.be/nl/andere-adr/mini-trial/wat-een-mini-trial.

¹⁷⁸ www.jamsadr.com/adr-glossary/.

¹⁷⁹ E. LANCKSWERDT, *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, Universiteit Hasselt, 2014, 37. www.jamsadr.com/adr-glossary/.

¹⁸⁰ B. DEGTOOTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 309-310.

¹⁸¹ Uitzonderd voor het Hof van Cassatie en de arrondissementsrechtbank.

van de partijen dit vragen aan de rechter en deze de bemiddeling toekent of beveelt. De manier waarop de partijen deze bemiddeling moeten aanvragen, wordt vermeld in artikel 1734, §4 Gerechtelijk Wetboek. De bemiddeling kan zowel betrekking hebben op de hele zaak als op slechts een deel van de zaak.

Interactief debat. Tijdens of voor de pleitzitting kan de rechter ook voorstellen om een interactief debat te houden in plaats van de pleidooien. De wettelijke grondslag is te vinden in artikel 756ter Gerechtelijk Wetboek.

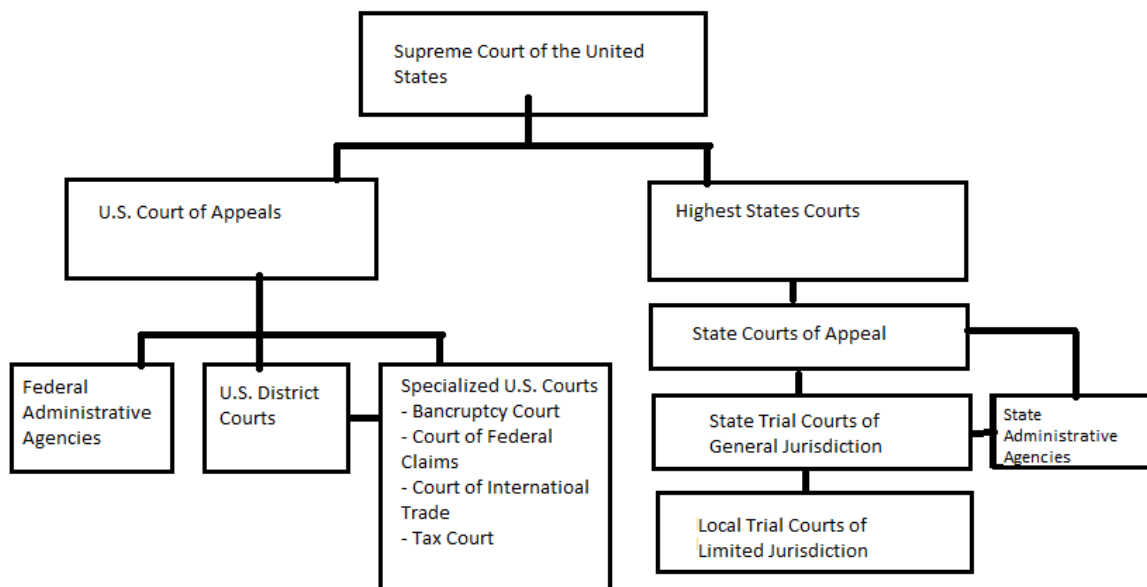
C. Bevoegde rechtbank en toepasselijk recht

1. Bevoegde rechtbank

Bij een geschil wordt altijd eerst gekeken naar het contract dat de partijen gesloten hebben om vast te stellen naar welke rechtbank ze moeten stappen en welk recht de rechter zal moeten toepassen.

Is er niets bepaald inzake rechtbank en toepasselijk recht, dan zal het Wetboek Internationaal Privaatrecht geraadpleegd worden. Dit wetboek is nationaal bepaald. Ik werk dit niet uit in mijn onderzoek aangezien er reeds een toepasselijk recht en rechtbank zijn bepaald.

Amerikaanse stelsel van rechtbanken. In de hypothese dat het er een Amerikaanse rechtbank zou gekozen zijn, vindt u hier een kleine verduidelijking aangezien niet iedereen bekend is met het Amerikaanse systeem. Het Amerikaanse rechtbankenstelsel maakt de tweedeling tussen federale rechtbanken en staatsrechtbanken. Er is maar één instantie die het laatste woord heeft over beiden, nl. Het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten. In tegenstelling tot België, zijn er dus rechtbanken en hoven op twee niveaus: federaal en interstatelijk. Op federaal vlak wordt het nog ingewikkelder, daar men rekening moet houden met de districten.



In casu. In het contract tussen *Stoneways* en *De Muzieknoot* is vastgelegd welke rechtbank en welk recht van toepassing is bij eventuele geschillen. De bevoegde rechtbank werd zo in de overeenkomst opgenomen:

Artikel 23: Bevoegde rechter

Alle geschillen welke tussen de Partijen mochten ontstaan naar aanleiding van de uitvoering van deze overeenkomst dan wel van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen ter beslechting worden voorgelegd aan de bevoegde rechter te België, meer bepaald aan de rechtbank van koophandel te Brussel enkel en alleen indien de Partijen allereerst de procedure van bemiddeling en hebben doorlopen zoals wordt bepaald in artikel 24.

De rechtbank van koophandel te Brussel wordt gekozen als rechtbank bij eventuele geschillen. Dit is zeer voordelig voor *De Muzieknoot*, aangezien ze niet ver moet reizen. In de praktijk wordt vaak voor een rechtbank gekozen in het land waar het gekozen recht wordt toegepast. Dit spaart de rechter enorm veel tijd uit en geeft ook een correcte uitspraak. Indien de rechter een buitenlands recht moet toepassen, zal het toch nog altijd een invloed ondervinden van het recht dat de rechter normalerwijs toepast bij de interpretatie van sommige begrippen; het is nu eenmaal menselijk dat je interpreteert aan de hand van wat je kent.

Hoewel dit voor *Stoneways* iets minder voordelig is, beschikt ze over voldoende geld en middelen om Belgische advocaten in te huren en over te vliegen naar België indien het tot een rechtszaak zou komen.

Wat opvalt is dat alvorens men naar de rechtbank kan stappen, een bemiddelingsbeding is ingeschreven, dit wordt hieronder behandeld.

2. Toepasselijke recht

Er is gekozen voor het Belgische recht d.m.v. de volgende clausule:

Artikel 12: Toepasselijk recht

Het recht van toepassing op deze overeenkomst is het Belgische recht. Andere optionele verdragen of instrumenten worden uitgesloten van deze overeenkomst tenzij ze uitdrukkelijk in deze overeenkomst worden aangehaald.

Het toepasselijke recht is reeds uitgebreid besproken bij de *boilerplate* clausules.¹⁸²

D. Indekking

De beste manier om conflicten zo weinig mogelijk te laten escaleren, is om een clausule in het contract bij te voegen betreffende alternatieve geschillenbeslechting, de zogenaamde ADR-clausule. Deze clausule wordt vooral in commerciële contracten gebruikt. Er wordt een lijst

¹⁸² Zie Deel 2.B.2.b.i.h) p. 43-52.

opgesteld van alle mogelijke stappen die de partijen ondernemen alvorens de zaak in te leiden voor een rechtbank. In België zijn er organisaties die geschillenregeling aanbieden, bv. *CEPANI*¹⁸³ of *BBMC*¹⁸⁴. In de Verenigde Staten is *JAMS* een bekende organisatie inzake ADR.¹⁸⁵

IN CASU. Bij de contractonderhandelingen is besloten om gebruik te maken van de *International Chamber of Commerce*¹⁸⁶. *Stoneways* heeft al ervaring met ADR en deed in het verleden steeds een beroep op *JAMS*. *JAMS* heeft kantoren op verschillende plaatsen in de Verenigde Staten en in de rest van de wereld. In Nederland bijvoorbeeld heeft *JAMS* een tak Result ADR Group.¹⁸⁷ Deze bieden de service aan op vlak van *mediation*/bemiddeling, (niet-) bindend advies en arbitrage. Toch is er in deze overeenkomst gekozen om een beroep te doen op ICC, aangezien beide partijen er zeker van zijn dat een neutrale plaats en een neutrale organisatie hen het best zal kunnen helpen in een conflictsituatie. De alternatieve geschillenbeslechtingstechniek die ze hebben gekozen is deze:

Artikel 24: Alternatieve geschillenregeling

24.1 Indien een conflict zou ontstaan over de interpretatie of uitvoering of elk ander probleem bevat in deze overeenkomst, komen de Partijen overeen om eerst te bemiddelen voor de Internationale Kamer van Koophandel, hierna afgekort als ICC, volgens de regels van bemiddeling van ICC. De bemiddeling kan gebeuren door conferentiegesprekken alsook door gesprekken in Londen waar de ICC mede gezeteld is, op het adres Happy Drive 345, N10AG Londen, Verenigd Koninkrijk.

24.2 Indien het conflict niet opgelost raakt op 50 dagen na aanvraag van de bemiddeling, zal de bevoegde rechtbank tussenkomen.

Zoals eerder vermeld is bemiddeling vrijwillig, vertrouwelijk en een partijbeslissing. De vrijwilligheid is opgenomen in de overeenkomst. Partijen willen beide een oplossing zoeken voor enig voorkomend probleem dat uit het contract kan voortvloeien. De vertrouwelijkheid slaat op het feit dat de partijen voor zich houden wat er gezegd wordt tijdens de bemiddeling. Een onafhankelijke en onpartijdig lid van de ICC te Londen zal *Stoneways* en *De Muzieknoet* helpen en sturen zodat de partijen een beslissing kunnen nemen. Indien de partijen tijdens de bemiddeling een akkoord bereiken, zal de bemiddelaar dit op papier zetten en laten ondertekenen door de partijen. In België kan het akkoord ook eventueel worden gehomologeerd voor de rechtbank. Deze homologatie kan enkel indien de bemiddelaar een erkend bemiddelaar is.

Mogelijk conflict. Belgische advocaten maken over het algemeen niet zo vaak gebruik van arbitrage. De ADR-cultuur in de V.S. is helemaal anders, zij gebruiken het liefst wel een ADR-methode om een geschil op te lossen alvorens naar de rechtbank te stappen.

¹⁸³ www.cepani.be/nl .

¹⁸⁴ BBMC gebruikt een aantal regels waar elke bemiddeling moet aan voldoen, zie www.mediate.com/articles/brusselsrules.cfm . Enkele voorbeelden van ADR-clausules vindt u op www.intracen.org/Clause-Brussels-Business-Mediation-Centre-BBMC/ .

¹⁸⁵ www.jamsadr.com/ .

¹⁸⁶ Hierna ICC. Zie ook www.iccwbo.org/ .

¹⁸⁷ www.resultadr.com/GR/ .

E. Tussenconclusie

Eerst stelde ik de vraag: *“Is er kans op conflict post-contractsluiting?”* Het antwoord hierop is volmondig ja! Het komt ook vaak voor. Hoe goed het contract ook is, perfectie bestaat niet. Conflict is steeds mogelijk, zowel objectief conflict (onverenigbaarheid van de belangen) als subjectief conflict (storend waardeoordeel). Indien het conflict voor een rechtbank verschijnt, wordt dit het geschil genoemd, dit is een deel van het conflict.

Vervolgens vroeg ik me af of en op welke manier dit conflict opgelost kan worden. Een van de modellen om conflict te analyseren is het MEKOG-model. Ik onderzocht ook verschillende methodes van alternatieve geschillenregeling (ADR). Voor de gerechtelijke procedure kan beroep gedaan worden op arbitrage, bindende derdenbeslissing, dading, bemiddeling, *mini-trial*, *mediation-arbitration* of *arbitration-mediation*, *facilitation* en (*neutral expert*) *fact finding*. Indien de partijen toch naar de rechtbank stappen kan er tijdens de gerechtelijke procedure nog steeds beroep gedaan worden op minnelijke schikking (artikelen 731-734 Gerechtelijk Wetboek), gerechtelijke bemiddeling (artikelen 1734-1737 Gerechtelijk Wetboek) en interactief debat voorgesteld door de rechter (artikel 756ter Gerechtelijk Wetboek).

Het is best om conflict te voorzien in een contract en een aantal artikelen inzake toepasselijk recht, bevoegde rechtbank en eventuele ADR-technieken op te nemen in de overeenkomst. Dit is *in casu* gedaan. Er is gekozen voor het Belgische recht en de Brusselse rechtbank van koophandel als bevoegde rechtbank.¹⁸⁸ Alvorens een gerechtelijke procedure gestart kan worden, zullen de partijen de bemiddeling opstarten bij het ICC te Londen. Indien het conflict niet opgelost raakt op 50 dagen na aanvraag van de bemiddeling, zal een procedure voor de bevoegde rechtbank mogelijk zijn.

Zo kom ik ook aan een antwoord op de tweede onderzoeksvraag: *“Zijn er voldoende alternatieve methodes van geschillenbeslechting om mogelijke conflicten post-contractsluiting te voorkomen/genezen?”*

Zoals net beschreven, zijn er een heel aantal methodes ontwikkeld om buiten de rechtbank om conflicten op te lossen. Om de mogelijke conflicten te voorkomen, is het best dat het contract in mentaal wordt geschreven en liefst ook met genoeg details, zodat er niet te veel kans is op conflict. Hou er natuurlijk wel rekening mee dat het contract niet te lang wordt.

Om de conflicten te genezen worden best artikelen inzake ADR en procedureverloop opgenomen. Er wordt een artikel inzake toepasselijk recht opgenomen, ook een met de toepasselijke rechtbank. Vaak worden ADR-bedingen ingevoegd, vooral bij de (Noord-)Amerikanen. Een bemiddelingsbeding is *in casu* opgenomen met een tijdsverloop voordat men effectief een gerechtelijke procedure mag starten. Hoewel er al vele methodes zijn ontwikkeld, zullen deze naar te toekomst toe nog evolueren en zullen er nieuwe technieken ontwikkeld worden.

¹⁸⁸ Artikelen 12 en 23 van de koopovereenkomst.

Deel 4. Toekomstmuziek

In een utopische wereld is er geen conflict. Helaas is onze wereld geen utopie. Onderhandelingen zullen altijd onvoorspelbaar zijn. Maar welke verbeteringen zijn er nog mogelijk in de toekomst? Hoewel er al een heel aantal initiatieven zijn geweest van uit Europese en internationale hoek om het contractrecht toch enigszins te uniformiseren, is er tot nog toe geen universeel geldend instrument dat met alle aspecten van contractrecht rekening houdt.¹⁸⁹ Het is dan ook enorm moeilijk aangezien het zo een breed veld omvat. Elk contract is anders, elke branche werkt anders, alle landen hebben een speciale eigen regelgeving. De mantra die in dit onderzoek steeds wordt herhaald is dat gewoonten, gebruiken, emotie en andere niet-juridische elementen ook een grote rol spelen bij het sluiten van een contract.

Een goede evolutie naar de toekomst toe zou een uitbreiding van kennis zijn. Kennis over internationale instrumenten, over Europese instrumenten (vooral voor niet-leden van de Europese Unie), nationale stelsels... Maar ook kennisverspreiding van gewoontes en gebruiken van alle landen. Er worden zelfs nu al websites opgestart met informatie over vele landen waar handel mogelijk is. Meer talen leren en deze ook effectief voldoende beheersen is altijd een pluspunt. Verdere uitbreiding van ADR-technieken en manieren om geschillen zo veel mogelijk minzaam te regelen.

Ook kan gedacht worden aan een verbetering in het denken van de (onder-)handelaars zelfs. Kijken naar win-win contracten, contracten waar beide partijen het meeste voordeel mee hebben om zo een duurzame relatie uit te bouwen.

¹⁸⁹ Denk hier bv. aan het GEK.

Conclusie

Onderhandelen is een kunst. Partijen en onderhandelaars moeten met een heel aantal elementen rekening houden:

- **De nationale, internationale en Europese instrumenten die (eventueel) van toepassing zijn;**
De partijen onderzoeken of deze instrumenten altijd van toepassing zijn of ze kunnen worden uitgesloten. Indien het een optioneel instrument is, maken de partijen zelf de keuze.
- **Welke bepalingen ze absoluut in de overeenkomst geschreven willen zien;**
- **Boilerplate clauses;**
Den aan voorwerp, duur, levering, prijs en betaling, conformiteit, boeteclausules, bevoegde rechter enz. zullen in de meeste gevallen ingevoegd worden.
- **Welke conflicten over deze bepalingen zijn mogelijk zijn;**
Bv. gebrek aan kennis indien er voor een ander recht wordt gekozen dan het recht waar een partij normaal mee werkt.
- **Juridische problemen;**
Denk aan gebrek aan juridische hulp en aan het toepasselijke recht tijdens de onderhandelingen.
- **Maatschappelijke problemen**
De gewoontes en gebruiken van de andere partij en van het andere land waar de partijen mee te maken krijgen, voldoende beheersing van de onderhandelingstaal, de emotionele factor die bij elke persoon verschilt.
- **Kennis.**
Niet elke partij heeft evenveel kennis van talen, juridische instrumenten, gewoontes en gebruiken dan de tegenpartij. Dit kan het onderhandelingsproces ook bemoeilijken.

De eerste onderzoeksvraag kan aldus beantwoord worden: in de praktijk zijn er volgens de meesten wel voldoende instrumenten zijn om mee te werken die effectief van toepassing zijn op het gesloten contract. Volgens een onderzoek uit 2011 worden de meeste ondernemingen slechts sporadisch ontmoedigd door de diversiteit in regels bij internationale handel. Volgens datzelfde onderzoek spelen culturele verschillen, gewoontes en gebruiken, onderhandelingstechnieken en de persoonlijkheid ook een rol. Over de onderhandeling zelf zijn er geen instrumenten, aangezien wilsvrijheid centraal staat. In het Belgische recht zal de goede trouw een rol spelen. Er zijn naast de wilsvrijheid nog andere elementen die niet juridisch kunnen worden geregeld (gewoontes, gebruiken, taal en persoonlijkheid). De belangrijkste clauses waar rekening mee moet worden gehouden, zijn de boilerplate clauses. Afhankelijk van in welke branche men zit en afhankelijk van het karakter van het instrument, zijn er ook internationale en Europese regelgeving waar men rekening mee moet houden, bv. Rome I, Rome I, Incoterms, CISG,...

Hoewel er dus voldoende instrumenten zijn om een contractsluiting te regelen, is er nog steeds kans op conflict, aangezien geen enkel contract perfect is. De tweede onderzoeksvraag krijgt ook

een antwoord. Er is inderdaad kans op conflict post-contractsluiting. Het MEKOG-model is een goede manier om conflict te analyseren. Er bestaan reeds een aantal alternatieve methodes voor geschillenbeslechting. Voor de gerechtelijke procedure kan beroep gedaan worden op arbitrage, bindende derdenbeslissing, dading, bemiddeling, mini-trial, *mediation-arbitration* of *arbitration-mediation*, *facilitation* en (*neutral expert*) *fact finding*. Indien de partijen toch naar de rechtbank stappen kan er tijdens de gerechtelijke procedure nog steeds beroep gedaan worden op minnelijke schikking (artikelen 731-734 Gerechtelijk Wetboek), gerechtelijke bemiddeling (artikelen 1734-1737 Gerechtelijk Wetboek) en interactief debat voorgesteld door de rechter (artikel 756ter Gerechtelijk Wetboek).

Het is best om conflict te voorzien in een contract en een aantal artikelen inzake toepasselijk recht, bevoegde rechtbank en eventuele ADR-technieken op te nemen in de overeenkomst. Er zijn al een heel aantal methodes ontwikkeld, maar in de toekomst voorzie ik nog vele andere methodes ontwikkeld door bedrijven in samenhang met juristen.

Wat de toekomst brengt, weet niemand. Kennisoverbrenging in tussentijd is de boodschap. Zo zal men beter de tegenpartij begrijpen, hoewel je een andere persoon nooit helemaal kan doorgronden. Dat is nu eenmaal de aard van het beestje.

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal

Verdrag van Den Haag inzake vreedzame beslechting van internationale geschillen 29 juli 1899, 91 *B.F.S.P.* 970; herzien op 18 oktober 1907, (1971) *U.K.T.S.* No. 6 (Cmnd. 4575).

Incoterms 2010, International Chamber of Commerce. *ICC Publication*, nr. 715, 2010. Zie ook www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/the-incoterms-rules/ (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

UNIDROIT Principes van internationale handelsovereenkomsten, UNIDROIT, 2010, Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980, *United Nations Treaty Series*. Zie ook www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/verdrag.html (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

Europees

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, *Publicatieblad van de Europese Unie* C 326, 26 oktober 2012, 1- 390.

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Publicatieblad van de Europese Unie* C 326, 26 oktober 2012, 1-390.

Verdrag 80/934/EEG inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (CISG), *PubEG* 1980, L266.

Verordening 593/2008/EG van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (ROME I), *PB*. 4 juli 2008, afl. 177, 6.

Verordening 44/2001/EG van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Verdrag van Brussel), *PB* 16 januari 2001, L 012 1-23.

Verordening 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (ROME II), *PB* 31 juli 2007, L199 40-49.

Richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke zaken en handelszaken, *PB* 24 mei 2008, L 136/3-L136/8.

COM/2011/635def. [Commissiedocument nr. 635 van 2011, definitieve versie] (GEK/CESL). Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:nl:PDF> en

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (laatst geraadpleegd op 10/05/2015).

COM/2011/636def. [Commissiedocument nr. 636 van 2011, definitieve versie]. Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0636&from=en> (laatst geraadpleegd op 23/03/2015).

MEMO/14/137. [Memo nr. 137 Europese Commissie 2014]. Zie ook [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-137_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-137_en.htm) (laatst geraadpleegd op 23/03/2015).

België

Burgerlijk Wetboek, Wet 21 maart 1804, publicatie 3 september 1807.

Wetboek van Koophandel, Wet 10 september 1807, publicatie 10 september 1807, 3803.

Gerechtelijk Wetboek, Wet 10 oktober 1967, B.S. 31 oktober 1967.

Wet houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, Wet 16 juli 2004, B.S. 27 juli 2004.

Verenigde Staten

Uniform Commercial Code, <http://uniformcommercialcode.uslegal.com/> (laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

Nederland

Burgerlijk Wetboek, 1992.

Boeken, verzamelwerken en reeksen

ADAMS, E.D., *Great Britain and the American Civil War*, New York, Russel & Russel, 1924.

CLOKE, K. en GOLDSMITH, J., *Resolving conflicts at work. A complete guide for everyone on the job*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000, 340 p.

CORNELIS, L., "De duur van het contract met opeenvolgende prestaties", in CORNELIS, L., GLANSDORF, F., J. HERBOTS, J., MARCHANDISE, P., PHILIPPE, D., WALSCHOT, F., "Het contract met opeenvolgende prestaties", Brussel, Vlaamse Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1991, 39-91.

COOK, A., *The Alabama Claims*, Ithaca N.Y., Cornell University Press, 1978.

DAWSON, R., *Secrets of power negotiation: 15th anniversary edition*, Pompton Plains, Career Press, 2011.

DAY, R., *Working the American way: How to communicate successfully with Americas at work*, Oxford, How to books, 2004, 213 p.

DEKAY, T., *The Rebel Raiders: The Warship "Alabama", British Treachery and the American Civil War*, Londen, Pimlico, 2003, 272 p.

DELAHAYE, T., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge: éléments d'appréciation*, Brussel, Bruylant, 1984, 303 p.

DEGTOOTE, B., *Overzicht van het burgerlijk recht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 747 p.

FISHER, R. en URY, W., [PATTON, B.], *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, 3e ed., New York, Penguin Books, 2011, 200 p.

FURMSTON, M., NORISADA, T. en POOLE, J., *Contract formation and letters of intent*, Chichester, John Willey & Sons, 1998.

GATES, S., *The negotiation book: your definitive guide to successful negotiating*, Chichester, John Wiley and sons, 2012, 320 p.

GEORGE, A., *Constructing Intellectual Property*, New York, Cambridge University Press, 2012, 405 p.

GOLDMAN, B. *The Science of Settlement: Ideas for Negotiators*, V.S.A., ALI ABA, 2008, 179 p.

GOOVAERTS, L., *Onderhandelen: Hoe? Zo!*, Brussel, Lannoo, 2005, 263 p.

HENDON, D.W., ANGELES-HENDON, R. en HERBIG, P., *Cross-cultural business negotiations*, V.S.A., Library of Congress Catalog, 1996, 259 p.

IBILI, F., *Goederenrecht*, Apeldoorn, Maklu, 2014, 106 p.

KLASS, G., *Contract Law in the USA*, Bedfordshire, Kluwer, 2010, 289 p.

LUECKE, R., *Negotiation*, Boston, Harvard Business School Publishing, 2003, 171 p.

MCCARTHY, W., "The Role of Power and Principle in Getting to Yes," in *Negotiation theory and practice*, Eds. J. William Breslin and Jeffery Z. Rubin., Cambridge: The Program on Negotiation at Harvard Law School, 1991.

MICKLITZ, H.W. en REICH, N., *The commission proposal for a "regulation on a common european sales law (CESL)" – too broad or not broad enough?*, EU Working Papers, European University Press, 2012, 99 p. Zie ook

http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20485/LAW_2012_04_ERPL_03.pdf?sequence=3
(laatst geraadpleegd op 06/05/2015).

MILLER, R.L., en JENTZ, G.A., *Business law today*, 8e ed., Ohio, Thompson West, 2008, 786 p.

MNOOKIN, R., PEPPET, S.C. en TULUMELLO, A.S., *Beyond winning: negotiation to create value in deals and disputes*, Cambridge, The Belknap Press, 2000, 368 p.

MORRISON, T. en CONAWAY, W.A., *Kiss, bow or shake hands: the bestselling guide to doing business in more than 60 countries*, Avon, Adams Media, 2006, 595 p.

PEL, M., *Verwijzen naar mediation*, Den Haag, SDU-uitgevers, 2008, 289 p.

ROEBUCK, K., *Cloud Testing: High-impact Emerging Technology-What you need to know: definitions, adoptions, impact, benefits, maturity, vendors*, Tebbo, 2011, 416 p.

VERBEKE, A., *Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 84 p.

Tijdschriften

BOLLEN, M., o.c., *TBBR* 2003, 141.

CLAEYS, I. en PHANG, L., "Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug", *TPR* 2008, 375-465.

CORNELIS, L., o.c., *RCJB* 1976, 37-60.

DALCQ, R.O., "Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle 1980-1986", *RCJB* 1987, 612.

DE BERSAQUES, A., o.c., *RCJB* 1964, 277-287.

DE BONDT, W., l.c., in STORME, M. (ed.), o.c., 147-168.

DE MEYER, J., "Verbintenissen uit grensoverschrijdende overeenkomsten. Algemeen regime inzake het toepasselijk recht na de Rome I-Verordening", *NJW* 2008, afl. 192, 854-869.

DIEUX, "Observations", (noot onder Luik 20 oktober 1989), *TBH* 1990, 528-533.

FRERIKS, D., "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, p. 1195.

HURDER, A. J., "Discovering Agreement: setting procedural goals in legal negotiation", *Loyola Law Review*, 2010, article 591, 50-61.

KIL, M.A., "Motivatie, emotie, kennis, omgeving en gedrag: het MEKOG-model", in H. BONENKAMP e.a. (ed.) *Handboek Mediation*, Den Haag, SDU-uitgevers, 2001, 26-37.

KING, H.T., GRAHAM, J.D., "Origins of Modern International Arbitration in AAA" (ed.), *Dispute Resolution Journal*, January-March 1996, 42.

KRUIHOF, R., BOCKEN, H., F. DE LY, F. EN DE TEMMERMAN, B., o.c., *TPR* 1994, 278.

LEMMENS, H. en SCHEPERS, W., "Conflicthantering met mediation", in *Management Tools*, 2008, 8-12.

MARYSSE, S., "Over de rechtskeuze bij grensoverschrijdende overeenkomsten voor het Weens Koopverdrag als niet-statelijk recht onder het EVO-Verdrag en de Rome I-Verordening", *TBBR* 2014, afl. 7, 162-167.

PIERS, M. en VANLEENHOVE, C., "Gemeenschappelijk Europees kooprecht. Een nieuw instrument van uniform toepasselijk recht", *NJW* 2012, afl. 254, 2-12.

SCHRANS, G., o.c., *TPR* 1984, 1-32.

TAQUET, M., "Observations" (noot onder Cass. 22 november 1957), *JT* 1960, 191.

VAN HOECKE, M., "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap", *TPR* 2009, 662.

VAN OEVELEN, A., "Hoofdlijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *TPR* 2001, 315-319.

WHITE, L.E., "Subordination, rhetorical survival skills, and Sunday shoes: notes on the hearing of Mrs. G.", *38 Buff. L. Rev.*, 1990, 1, 21-31.

Academische werken

LANCKSWEERDT, E., *Syllabus onderhandelen en bemiddelen*, Universiteit Hasselt, 2014, 126.

Onderzoeken

American Chamber of Commerce to the European Union, AmCham EU's position on the Green Paper on policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses, 28 februari 2011, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/8_en.pdf (laatst geraadpleegd op 2/04/2015).

Eurobarometer-onderzoek naar Europees Contractrecht in business-to-business transacties, Flash EB # 320, 2011.

Orgalime comments on the Commission Green paper on policy options for progressing towards a European Contract Law – Comm (2010) 348, Brussel, 31 januari 2011, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/270_en.pdf (laatst geraadpleegd op 2/04/2015).

Rapport van een KMO-peiling op de impact van Europees Contractrecht, te bekijken op http://ec.europa.eu/justice/contract/files/report_sme_panel_survey_en.pdf (laatst geraadpleegd op 02/04/2015).

Rechtspraak

Europese Unie

HvJ 6 oktober 2009, C-133/08, *Jur.* 2009, p. I-9687, *NJ* 2010/168, met noot van T.M. DE BOER, *NJ* 2008/191.

Verenigde Staten

Tribunal of arbitration, Alabama claims U.S. v. U.K., 14 september 1872.

Morrison v. Springer, 15 Iowa, 340.

Vincent v. Woodland Oil Co., 105 Pa. 402, 30 Atl. 991.

People v. Ah Fook, 62 Cal. 494.

Verenigd Koninkrijk

Court of Appeal (UK) 15 december 1982, *W.L.R.* 228.

House of Lords (UK) 7 juli 1983, *W.L.R.* 241.

Nederland

Rb. Rotterdam 21 november 1996, *NIPR* 1997, nr. 223.

België

Gent 14 mei 1982, *RW* 1984-85, 1851.

Brussel 3 januari 1985, *JT* 1985, 73-74.

Brussel 22 januari 1985, *JT* 1985, 718.

Brussel 8 november 1988, *Rev. Liège* 1988, 1568.

Antwerpen 22 maart 1994, *RW* 1994-95, 296.

Luik 24 april 2001, *Rev.dr.comm.b.* 2001, 559.

Kh. Brussel 19 januari 1990, *TBH* 1990, 555.

Kh. Dendermonde (2^e k.) 26 mei 2011, *TBBR* 2013, afl. 3, 159 met noot S. MARYSSE, *TBBR* 2014, afl. 7, 355.

Vred. St.-Niklaas 28 maart 2001, *DCCR* 2001, 107.

Interview en lezingen

Interview met Meester Jochen Schraeyen op 3 maart 2015 te Hasselt.

Lezing 'lawyers as peacemakers' door J. Kim Wright op 27 april aan Universiteit Hasselt.

Internetbronnen

www.belgium.be

www.cepani.be/nl

www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html

<http://ec.europa.eu/>

www.iccwbo.org

www.intracen.org/Clause-Brussels-Business-Mediation-Centre-BBMC

www.jamsadr.com

www.mediate.com/articles/brusselsrules.cfm

www.resultadr.com/GR

<http://thelawdictionary.org>

<http://uniformcommercialcode.uslegal.com>

www.vandale.be

Bijlage I: Prijslijst Stoneways

Stoneways



Prijslijst

Vleugelpiano's

Categorie A € 100 000

Categorie B € 80 000

Categorie C € 70 000

Categorie D € 50 000

Categorie E € 40 000



Buffetpiano's

Categorie F € 20 000

Categorie G € 15 000



Bijlage II: Incoterms 2010

Legend:
■ COSTS
■ RISK
■ INSURANCE
■ All modes of transport
■ Sea and inland waterways

DESCRIPTION	FREIGHT/RISK				MORE DETAILS
EXW Ex Works	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Seller's premises. Risk Seller's premises. Seller is only responsible for making the goods available at the seller's premises. The buyer bears the full risk from there to the destination.
FCA Free Carrier	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Freight handler. Risk Freight handler. Seller is responsible for delivery to the custody of the carrier, which is provided by the buyer. Risk is transferred as soon as loading has taken place.
CPT Carriage Paid to	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Destination. Risk First freight handler. Seller delivers the goods to the carrier at an agreed place of delivery and pays for transport to the named destination. Risk is transferred at the place of delivery, whereas seller pays for transport to the destination.
CIP Carriage and Insurance Paid to	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Destination. Risk First freight handler. Seller delivers the goods to the carrier at an agreed place of delivery and pays for transport and insurance to the named destination. Risk is transferred at the place of delivery, whereas seller pays for transport and insurance to the destination.
DAT Delivered at Terminal	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Destination. Risk Destination. Seller delivers the goods unloaded at a specified place inside the agreed terminal. Risk is transferred as soon as the goods have been unloaded.
DAP Delivered at Place	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Place of destination. Risk Arriving means of transport at destination. Seller delivers the goods to the disposal of the buyer on the arriving means of transport at the agreed place. Seller assumes the risk until the goods are made ready for unloading from the arriving means of transport.
DDP Delivered Duty Paid	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Destination. Risk Destination. Seller is responsible for bringing the goods to the destination, paying any duty and making the goods available to the buyer. Risk is transferred as soon as the buyer has access to the goods ready for unloading at the agreed destination.
FAS Free Alongside Ship	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Shipside in port of departure. Risk Shipside in port of departure. Seller is responsible for delivery of the goods at the quay alongside the ship. From this point onwards, risk lies with the buyer.
FOB Free on Board	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight On board ship. Risk On board ship. Seller is responsible for delivery of the goods loaded on board the ship. Risk is transferred as soon as the goods have been set down inside the ship.
CFR Cost and Freight	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Port of destination. Risk On board ship. Seller covers cost of freight, duty unpaid, to the named port of destination. Risk is transferred as soon as the goods have been set down inside the ship.
CIF Cost, Insurance and Freight	SELLER	BUYER	SELLER	BUYER	Freight Port of destination. Risk Port of destination. Seller covers cost of insurance and freight, duty unpaid, to the named port of destination. Risk is transferred as soon as the goods have been set down inside the ship.

Verschaft door Nship Logistics, te raadplegen op www.conship.biz

Bijlage III: Koopovereenkomst

INTERNATIONALE KOOPVEREENKOMST ROERENDE ZAKEN

Partijen

N.V. De Muzieknoet gevestigd en kantoorhoudende te Octaafaan 8, 1000 Brussel, België, met ondernemingsnummer 0532.964.223 en BTW-nummer BE0532964233, vertegenwoordigd door Bart en Christophe Orye, algemeen directeur en adjunct-directeur, hierna ook te noemen "**Koper**", en

N.V. Stoneways gevestigd en kantoorhoudende te Ventura Boulevard 4655, 90215 Los Angeles, Californië in de Verenigde Staten van Amerika, vertegenwoordigd door Henry Stoneways, CFO, hierna ook te noemen "**Verkoper**",

Koper en verkoper worden hierna ook samen "**Partijen**" en ieder afzonderlijk een "**Partij**" genoemd.

Komen als volgt overeen:

Artikel 1: Voorwerp van de overeenkomst

1.1 Deze overeenkomst is een koopcontract van bepaalde duur. Dit contract loopt ten einde zodra beide Partijen aan de voorwaarden van dit contract hebben voldaan en hun verplichtingen hebben uitgevoerd.

1.2 De Verkoper verkoopt aan de Koper:

- 1 (zwarte) vleugelpiano type A ter waarde van €100 000;
- 1 (zwarte) vleugelpiano type B ter waarde van € 80 000;
- 3 (2 zwarte en 1 witte)vleugelpiano's type C ter waarde van € 60 000 elk en €180 000 in totaal;
- 2 (1 zwarte en 1 ivoren) vleugelpiano's type D ter waarde van € 45 000 elk en €90 000 in totaal;
- 4 (2 zwarte, 1 ivoren en 1 witte) buffetpiano's type F ter waarde van € 15 000 elk en € 60 000 in totaal;
- 4 (3 zwarte en 1 witte) buffetpiano's type G ter waarde van € 10 000 elk en €40 000 in totaal;
- Al deze piano's zijn ook voorzien van een pianostoel, elk bijpassend aan het model van piano.

Hierna te noemen: "**Zaak**" – zulks tegen een som van € 550 000/ vijfhonderdvijftigduizend euro, exclusief de terzake verschuldigde BTW die geraamd is op € 110 000, hierna genoemd de "**Koopsom**". De Koopsom zal dus inclusief BTW **€ 660 000/ zeshonderd zestigduizend euro** bedragen.

Artikel 2: Levering en overdracht

2.1. Eigendomsoverdracht en aflevering van de Zaak zal geschieden vóór of uiterlijk op 10 mei 2016 door levering van de zaak door Verkoper aan Koper op het adres Octaafaan 8, 1000 Brussel, België. Het vervoer wordt geregeld door de Verkoper, deze doet een beroep op de vervoersmaatschappij UPSI en neemt alle kosten voor het vervoer op zich.

2.2. Voor de levering zal gebruikt worden gemaakt van de Incoterm DDP (Delivery Duty Paid)

- de Verkoper levert de goederen aan de Koper, ingeklaard, en niet gelost van het vervoermiddel van aankomst op de plaats van bestemming;
- De Verkoper draagt alle kosten en risico's verbonden aan het vervoer daarvan (geraamd op € 8000), met inbegrip elk invoerrecht (dit is de verantwoordelijkheid voor het vervullen en betalen van douaneformaliteiten, invoerrechten, belastingen en andere mogelijke kosten) voor de invoer in het land van bestemming zijnde België;
- De Verkoper moet een invoervergunning bezitten.

2.3. De verscheping van de zaak zal gebeuren op volgende wijze:

- Vrachtwagentransport van fabriek gevestigd te Keysroad 1358 tot luchthaven LAX;
- Vliegtuigtransport door UPSI van de luchthaven LAX tot de luchthaven van Zaventem (Brussel);
- Vrachtwagentransport van luchthaven van Zaventem (Brussel) tot de leveringsplaats op adres van Koper te Octaafaan 8, 1000 Brussel.

Artikel 3: Betaling koopsom

De Koopsom zal door de Koper worden voldaan uiterlijk binnen veertien dagen na de datum van de bij aflevering van de zaak door de Verkoper aan de Koper uit te reiken factuur, zulks door overmaking naar bankrekeningnummer 387-362183-76/ IBAN US01 3552 3621 8376 ten name van Verkoper, het voorschot van €100 000 dat betaald werd op 20 mei 2015 wordt in mindering gebracht.

Artikel 4: Niet-tijdige of niet-volledige betaling

4.1 Indien de Koopsom niet of niet helemaal op de uiterste betaaldatum is voldaan, zal de Koper – zonder dat daartoe ingebrekestelling is vereist – van rechtswege in verzuim zijn en met ingang van de dag na genoemde betaaldatum, nl. 25 mei 2015, over het factuurbedrag dan wel het onbetaald gelaten gedeelte daarvan een rente zijn verschuldigd van 3% per maand van het deel waarover de Koper met betaling in verzuim is.

4.2 Daarnaast is de Koper gehouden tot vergoeding van eventuele buitengerechtelijke incassokosten gelijk aan 15% van het gevorderde, zulks met een minimumbedrag van € 2500 en onverminderd het recht van de Verkoper op vergoeding van proceskosten en vergoeding van overige schade.

Artikel 5: Eigendomsvoorbehoud (in geval van betaling na aflevering)

De zaak blijft ook na aflevering eigendom van de Verkoper totdat algehele voldoening van de Koopsom heeft plaatsgevonden van hetgeen de Koper uit hoofde van deze overeenkomst jegens de Verkoper verschuldigd is.

Artikel 6: Eigendom

De Verkoper verklaart en staat ervoor in dat de zaak hem in volledige eigendom toebehoort, dat er geen eigendomsvoorbehoud, beperkt recht of beslag van een derde op rust en dat de zaak met toebehoren vrij is van andere lasten en beperkingen.

Artikel 7: Conformiteit

7.1 De Verkoper staat ervoor in dat de Zaak aan deze overeenkomst beantwoordt en de eigenschappen bezit die de Koper mag verwachten. In het bijzonder garandeert de Verkoper de aanwezigheid van de eigenschappen die nodig zijn voor het bijzondere gebruik dat de Koper aan de zaak voornemens is te geven, nl. de verkoop van deze piano's aan (professionele) pianisten als instrument van de standaard die de verkoper aan haar instrumenten stelt op haar website en in haar brochure en volgens haar gebruikelijke technieken. Deze standaarden zijn:

- Vleugel type A:
 - o Lengte: 272 cm
 - o Breedte: 154 cm
 - o Gewicht 476 kg
 - o Kleur: zwart
- Vleugel type B:
 - o Lengte: 226 cm
 - o Breedte: 153 cm
 - o Gewicht: 398 kg
 - o Kleur: zwart
- Vleugel type C:
 - o Lengte: 210 cm
 - o Breedte: 147 cm
 - o Gewicht: 344 kg
 - o Kleuren: zwart, ivoor en wit (1 van elk)
- Vleugel type D:
 - o Lengte: 187 cm
 - o Breedte: 146 cm
 - o Gewicht: 313 kg
 - o Kleuren: zwart en ivoor
- Buffet type F
 - o Hoogte: 125 cm
 - o Breedte: 151 cm
 - o Diepte: 67 cm
 - o Gewicht: 265 kg
 - o Kleuren: 2 zwarte, 1 ivooren en 1 witte

- Buffet type G
 - o Hoogte: 131 cm
 - o Breedte: 151.5 cm
 - o Diepte: 68 cm
 - o Gewicht: 302 kg
 - o Kleuren: 3 zwarte, 1 witte

Al deze piano's zijn inclusief de bijbehorende pianostoel die bij elk model hoort.

7.2 De Verkoper staat ervoor in dat de Zaak overeenstemt met het aan de Koper getoonde model en aan de beschrijvingen vermeld in artikel 7.1.

Artikel 8: Niet-tijdige levering

8.1 Indien de levering van de Zaak niet tijdig geschiedt, is de Verkoper van rechtswege in verzuim en zal de Koper bevoegd zijn – zonder dat daartoe nadere ingebrekestelling is vereist – om de overeenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden door middel van een aan de Verkoper gerichte schriftelijke verklaring, zulks onverminderd het recht van de Koper op vergoeding van schade welke de koper ten gevolge van niet-tijdige levering lijdt en/of zal lijden.

8.2 De boete ten gevolge van niet-tijdige levering zal een som zijn van € 5000 op de dag na de bepaalde leveringsdatum, met een vermeerdering van € 2500 per dag tot de effectieve dag van levering.

Artikel 9: Controle- en klachtplicht

Indien de zaak na aflevering niet beantwoordt aan de overeenkomst zoals bepaald in artikel 7 van deze overeenkomst, zal de Koper binnen 3 weken na ontdekking daarvan, althans binnen 6 weken waarbinnen de Koper het gebrek of de gebreken redelijkerwijs had kunnen ontdekken, de Verkoper schriftelijk (per brief, fax of e-mail) hiervan kennis geven.

Artikel 10: Recht op correcte nakoming

10.1 Indien de zaak na aflevering niet aan de overeenkomst beantwoordt, heeft de Koper, onverminderd zijn bevoegdheid om de overeenkomst door middel van een schriftelijke en aan verkoper gerichte verklaring te ontbinden en onverminderd zijn recht op vergoeding van dientengevolge geleden en/of te lijden schade, het recht om van de Verkoper te eisen:

(a) herstel van het ontbrekende of

(b) herstel van de zaak mits verkoper hieraan redelijkerwijze kan voldoen, dan wel

(c) vervanging van de zaak, tenzij de afwijking van hetgeen is overeengekomen te gering is om dit te rechtvaardigen.

10.2 De kosten van nakoming van de in lid 1 bedoelde verplichtingen kunnen niet aan de Koper in rekening worden gebracht.

10.3 De Verkoper is verplicht om, mede gelet op de aard van de zaak en op het bijzonder gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen een redelijke termijn bepaald op 3

maanden en zonder ernstige overlast voor de Koper, zijn in lid 1 bedoelde verplichtingen na te komen.

Artikel 11: Aansprakelijkheid

De Verkoper is niet aansprakelijk voor schade door derden van welke aard dan ook die de Koper mocht lijden als gevolg van niet-tijdige aflevering of als gevolg van eventuele gebreken aan de zaak, zulks behoudens opzet of grove schuld van de Verkoper.

Artikel 12: Toepasselijk recht

Het recht van toepassing op deze overeenkomst is het Belgische recht. Andere optionele verdragen of instrumenten worden uitgesloten van deze overeenkomst tenzij ze uitdrukkelijk in deze overeenkomst worden aangehaald.

Artikel 13: Service Levels

13.1 De levering door de Verkoper houdt mede in dat de piano's worden opgesteld in de toonzaal volgens de wensen van de Koper, met een beperking tot de levering aan de tweede verdieping. De niet-tentoongestelde instrumenten worden overgebracht naar het magazijn van de Koper en daar indien nodig, verder geassembleerd.

13.2 Indien er schade is aan de instrumenten, zoals schade aan de snaren, de klankkast of er is nood aan het stemmen van de instrumenten, dan kan er altijd een beroep worden gedaan op de diensten van de Verkoper, tegen betaling van een remuneratie bepaald volgens de brochure. Deze kosten en diensten zijn niet inbegrepen in deze overeenkomst.

Artikel 14: Verzekering

14.1 Er wordt een transportverzekering afgesloten, meer bepaald een cascoverzekering. Deze cascoverzekering dekt allereerst het belang van de eigenaar van het vervoermiddel dat het vervoermiddel de reis ongeschonden doorstaat, maar dekt gedeeltelijk ook het vervoerdersaansprakelijkheidsrisico van de vervoerder, meer bepaald de Verkoper.

14.2 De overige risico's worden gedekt door de *Protection & Indemnity*- verzekering afgesloten door de Verkoper en UPSI.

Artikel 15: Imprevisie/Hardship

15.1 Indien een wijziging van economische omstandigheden tot gevolg heeft dat een van de Partijen haar contractuele verplichtingen enkel kan nakomen als dit een onredelijke of onevenredige last met zich meebrengt, zullen de Partijen heronderhandelingen starten om gezamenlijk tot een billijke wijziging van de overeenkomst te komen. De onderhandelingen kunnen worden opgestart vanaf 7 dagen na de wijziging tot 5 weken na de wijziging. Indien de onderhandelingen te moeizaam verlopen, kan er nog steeds een beroep worden gedaan op de alternatieve geschillenregeling in artikel 24.

15.2 De wijziging van economische omstandigheden omvatten: een stijging van minstens 1/3 van de originele prijs zoals bepaald op 15 mei 2015 van de ruwe materialen die nodig zijn om Stoneways te vervaardigen, een stijging van minstens 1/3 van de prijs van vervoerskosten, een economische crisis. Deze lijst is niet limitatief.

Artikel 16: Exclusiviteit

De Verkoper geeft het exclusieve recht aan de Koper om de instrumenten en bijbehorende artikelen te verkopen in haar vestiging te Brussel. Ze is de enige onderneming in België die gerechtigd is dit te doen.

Artikel 17: Overmacht

17.1 Elke Partij is van rechtswege bevrijd en moet haar verbintenis niet nakomen ten opzichte van de andere Partij in geval van overmacht. Overmacht is de situatie waarin de uitvoering van de overeenkomst door één of meerdere Partijen geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk verhinderd wordt dooromstandigheden vreemd en onafhankelijk aan de wil van de Partij, zelfs indien deze omstandigheid aan het begin van het contract al te voorzien was.

17.2 Overmacht omvat onder andere, doch niet uitsluitend: uitputting van de voorraad van ruwe materialen, vertraging of uitblijven van leveringen van leveranciers van een partij, tenietgaan van goederen in geval van ongeval, machinebreuk, staking, brand, oproer, oorlog, epidemie, overstroming, internet-, elektrische of telecommunicatiestoringen, interventies van overheidswege (inclusief weigering of annulering van een vergunning of licentie), brandstoftekorten en fouten of vertragingen door derden veroorzaakt.

17.3 De Partij die zich op overmacht beroept, is verplicht om het ontoerekenbare en onvoorzienbare karakter van de omstandigheid die de overmacht is te bewijzen.

17.4 Bij overmacht worden de verplichtingen van de Partij die zich op de overmacht beroept, opgeschort. Beide Partijen zullen alle redelijke inspanningen leveren om de overmacht te beperken. Indien de overmacht langer dan 4 maanden duurt, mag de andere Partij de overeenkomst zonder tussenkomst van de rechter ontbinden, zonder dat de Partij die zich op de overmacht beroept enige vergoeding moet betalen aan de andere Partij.

Artikel 18: Intellectuele eigendom

18.1 Alle producten, technieken en namen door de Verkoper gebruikt en deels gepatenteerd, mogen niet gekopieerd, verspreid of gebruikt worden op enige manier dan mits schriftelijke toestemming van de eigenaar.

18.2 Hierbij geeft de Verkoper het recht om haar naam te gebruiken om reclame te maken voor de producten verkocht door de Koper in België om meer naambekendheid te verkrijgen en de producten beter te verkopen.

Artikel 19: Onafhankelijkheid van de bepalingen

19.1 Indien een van de artikelen in deze overeenkomst, geheel of gedeeltelijk, nietig, ongeldig, onafdwingbaar of strijdig zou zijn met een bepaling van enig toepasselijk dwingend recht, zal dit de rechtsgeldigheid en de afdwingbaarheid van de andere bepalingen in deze overeenkomst niet aantasten.

19.2 Elke bepaling van deze overeenkomst die nietig, ongeldig of niet-afdwingbaar zou zijn, zal door Partijen vervangen worden door een wel geldige en afdwingbare bepaling die het dichtst aanleunt bij de bedoelingen van Partijen, zoals die blijkt uit deze overeenkomst.

Artikel 20: taalclausule

De overeenkomst wordt opgesteld in het Engels en in het Nederlands. Bij enige discrepantie tussen de overeenkomst opgesteld in het Engels en in het Nederlands, zal de Engelse overeenkomst voor gaan op de Nederlandse.

Artikel 21: Goede trouw, redelijkheid en billijkheid

Deze overeenkomst wordt uitgevoerd volgens de regels van goede trouw en in alle redelijkheid en billijkheid om de goede relatie tussen de twee Partijen te vrijwaren.

Artikel 22: Algemene voorwaarden

Op deze overeenkomst zijn van toepassing de algemene voorwaarden van de Verkoper, welke als bijlage aan deze overeenkomst zijn gehecht en daarvan deel uitmaken, zulks voor zover daarvan in deze overeenkomst niet wordt afgeweken. Bij strijdigheid tussen de bepalingen van de algemene voorwaarden en van deze overeenkomst, prevaleren de laatstgenoemde.

Artikel 23: Bevoegde rechter

Alle geschillen welke tussen de Partijen mochten ontstaan naar aanleiding van de uitvoering van deze overeenkomst dan wel van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen ter beslechting worden voorgelegd aan de bevoegde rechter te België, meer bepaald aan de rechtbank van koophandel te Brussel enkel en alleen indien de Partijen allereerst de procedure van bemiddeling en hebben doorlopen zoals wordt bepaald in artikel 24.

Artikel 24: Alternatieve geschillenregeling

24.1 Indien een conflict zou ontstaan over de interpretatie of uitvoering of elk ander probleem bevat in deze overeenkomst, komen de Partijen overeen om eerst te bemiddelen voor de Internationale Kamer van Koophandel, hierna afgekort als ICC, volgens de regels van bemiddeling van ICC. De bemiddeling kan gebeuren door conferentiegesprekken alsook door gesprekken in Londen waar de ICC mede gezeteld is, op het adres Happy Drive 345, N10AG Londen, Verenigd Koninkrijk.

24.2 Indien het conflict niet opgelost raakt op 50 dagen na aanvraag van de bemiddeling, zal een procedure voor de bevoegde rechtbank mogelijk zijn.

Aldus overeengekomen en in vijfvoud opgemaakt in het Engels en het Nederlands en ondertekend te Los Angeles, California op 15 mei 2015 tussen Koper en Verkoper.

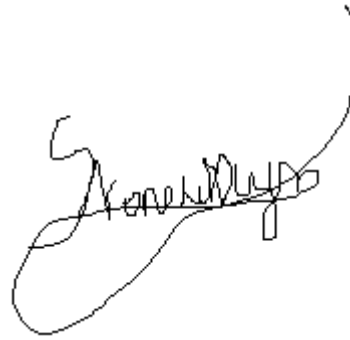
N.V. De Muzieknoot

Vertegenwoordigd door Bart Orye

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Bart Orye', written in a cursive style.

N.V. Stoneways

Vertegenwoordigd door Henry Stoneways

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Henry Stoneways', written in a cursive style.

Bijlage IV: Interview meester J. Schraeyen

Thesis: De onderhandelingsfase van een internationaal koop-verkoopcontract inzake roerende goederen: een reflectie van de relevante wetgeving inzake koop-verkoop in de praktijk en beschikbare ADR instrumenten bij conflict post contractsluiting.

Onderwerp: Mijn casus gaat over een Amerikaanse en een Belgische onderneming die een contract willen sluiten rond de koop van piano's. Ik concentreer me vooral op de onderhandelingsfase, nl. de bespreking van verschillende clausules die onontbeerlijk zijn voor een contract zoals bv.:

- Toepasselijk recht
- Wijze van geschillenbeslechting
- Garanties
- Aansprakelijkheid
- Beëindigingsclausules
- Boeteclausules
- Overmachtsclausules
- Intellectuele eigendomsclausules
- Vierhoekenbeding
- Change of control clause
- Severance clause
- Domiciliekeuze

Tevens sta ik stil bij de algemene voorwaarden en alle problemen op dat gebied. Daarnaast bekijk ik ook de mogelijke ADR instrumenten bij conflict post contractsluiting.

Ik had vooral enkele vragen omtrent het gebruik van de toepasselijke wettelijke regels in de rechtspraktijk en de onderhandeling zelf

Vragen:

- 1) Hoe begint een onderhandeling in de praktijk? Worden er mails gestuurd, gebeurt dit altijd in persoon, of vinden de onderhandelingen eerder plaats via mail/skype/...?
Amerikanen: contract opstellen en versturen en dan opmerkingen. Als de partijen samen afspreken: samenzitten. Transacties: prijzen, wat, hoe. Juristen in contract gieten. Door onze opmerkingen telefonisch doorgaan. Mail.
- 2) Wat is de normale samenstelling van een partij bij onderhandelingen?
Commerciële mensen eerst, dan pas advocaten: die komen er later bij want ze moeten betalen
CFO, commerciële man, en advocaat.
- 3) Met welke rechtsregels (in het Belgische en Amerikaanse, nl. Californische) moet een onderhandelaar of een partij rekening houden? (INCOTERMS, UNIDROIT, Weens

Koopverdrag, Haags Verdrag voor het toepasselijke recht voor internationale koopcontracten (1986) en Brussel en Rome I)

Clausule apart schrijven: recht van toepassing zonder/met Weens Koopverdrag.

Regels van IPR zoeken, regels wiens regels van toepassing is. (verder zoeken)

4) Met welke bedingen moet er zeker rekening mee worden gehouden in een contract?

Toep recht

Bevoegde rb

Voorwerp

Levering (incoterms risico-overdracht), sancties niet (tijdige) regeling, boete

Prijs, hoe gebeurt betaling, termijn, rekeningnrs, sancties (boete, opzeggingsrecht)

Service levels (zeker dienstverlening) SLA (netwerk, onderhoud dan en dan), onderhoud langer dan dat dan die boete

Aansprakelijkheid: zo veel mogelijk beperken. Indirecte schade (enkel AS directe schade), directe AS limiteren (bep bedrag of koppelen aan waarde van levering).

Vrijwaringsverplichtig die eventueel is opgeomen, moet ook in de liability cap zijn opgenomen.

IP: mee over, niet, registreren

Exclusiviteit

Force majeure

Hardship: partijen gaan terug rond rond de tafel zitten als de economische situatie verandert

Verzekering: AS verzekeren, verzekeringsplicht

Boilerplate:

Overdracht

Onderaanneming

Splitsbaarheid: als een bepaalde clausule nietig zou zijn, dan tast het de andere niet aan

Waiver: partij doet maar afstand van iets enkel als het uitdrukkelijk en schriftelijk gebeurd is

Notices: kennisgeving aan wie, hoe, termijn

Duurtijd: piano's: bepaalde duur. Bepaalde duur: voordien niet opzeggen tenzij contr bepaald. Onbepaalde: opzeg mogelijk met redelijke opzegtermijn. Raamcontract (onbep) met specifieke contracten met bep duur

Vertrouwelijkheidsclausule: niet doorgeven aan derden, uitz wettelijk verplicht, afdwingen

Zekerheden: grote bestelling, zeker dat het geleverd wordt, bankgarantie, consignatie, parental guarantee, letter of credit (sectorafhankelijk)

Belangrijk: welke taal? Engels, maar voor Belgische rb moet het vertaald worden. Bepaalde concepten van Amerikaanse woorden ken je niet misrepresentation: specifieke invulling. Best Amerikaanse jurist inschakelen.

5) Als het een internationaal koop-verkoop contract is, heeft u dan enig idee welk recht het meest voordelig is?

Geen enkel recht is echt het meest voordelig. Als partijen er niet uitkomen, vaak neutraal recht, UK recht, Frans recht. Buitenland procederen meestal Duitsland of Engeland.

- 6) Heeft u ooit al meegewerkt aan onderhandelingen met een Amerikaans bedrijf? Zo ja, waren er bepaalde gewoontes en gebruiken die u opvielen?

Internat OK: UK en US recht die zijn veel gedetailleerder geschreven. Neiging om alle details en hypothesen uit te schrijven, civil law meer goede trouw en goed geloof.

Advocaten: in lich van vereiste om details weer te geven, wordt er vaak over woorden geprocedeerd. Indirect, consequential,... terwijl in België indirecte schade.

Zo onderhandelen ze ook: elk woord kwartier gezever.

- 7) Speelt cultuur een grote rol bij internationale onderhandelingen?

JA, Fransen sluiten aan bij Belgische cultuur, en Nederlanders ook. Duitsers veel punctueler. Italianen en Spanjaarden lossen. Am en UK. Onderhandelen met Duitsers: positief: afspreken is afgesproken, akkoorden duren wel langer. Veel advocaten, duurt langer, want ieder moet zijn

- 8) Is emotie een belangrijke factor tijdens de onderhandelingen? Zal dit ook doorslag geven tijdens de onderhandeling van bepaalde clausules?

Dat is een techniek: wie heeft het contract graag. Onderhandelingsteam (goed slecht), rollenspel.

- 9) Welke problemen zijn er in de praktijk? Zijn deze problemen eerder juridisch (een warboel van regels, te veel regels van toepassing, de internationale mogelijke regels moeten niet worden toegepast en worden dus vaak aan de kant geschoven, de rechtsregels van de twee landen verschillen te veel) of eerder maatschappelijk (de gewoontes en gebruiken zijn zo verschillend dat in de praktijk mensen afhaken omdat ze de andere partij niet voldoende begrijpen, onderhandelingstaal zorgt voor problemen, de emoties lopen te hoog op)?

Commerciële mensen: principes uittekenen maar niet nagedacht hoe dat juridisch moet geïmplementeerd worden. Anders structureren.

Commerciële mensen hebben niet over alles nagedacht: kwaliteitsstandaard, te weinig in detail nagedacht.

Timing: comm mensen komen vaak laat met iets af

Taalbarrière

Praktische zaken: alles telefonisch onderhandelen is niet zo makkelijk.

- 10) Raadt u ook ADR-technieken aan bij mogelijk conflict na contractsluiting? Zo ja, welke zijn de belangrijkste en in uw ogen de meest efficiënte technieken? Zo nee, waarom stapt u liever meteen naar de rechtbank?

Arbitrage: algemeen gekend

ICC 'warm water niet meer uitvinden'

- 11) Wat kan er volgens u verbeterd worden aan de rechtsregels die er nu al in de praktijk bestaan?

In de praktijk werkt het

Probleem: kwaliteit van de teksten, slecht geschreven, slecht taalgebruik. Dan krijg je discussies achteraf.

Meeste internat ok: recht is niet zo belangrijk, maar altijd naar contract kijken. Eerder zelden dat je naar Belgische wetgeving gaat kijken

12) Als een geschil toch voor de rechtbank wordt beslecht: heeft u al meegemaakt dat een Belgische rechter het recht van een ander land moest toepassen? Zo ja: had u daar positieve of negatieve ervaringen mee?

Gebeurt nooit! Veel te moeilijk te regelen door buitenlandse advocaten in te schakelen.

13) Alg voorwaarden

Alg vw overmaken en aanvaard. Als ment zegt alg bep, aanvullend gelden de alg vw. Internationale handel drijven puur op alg vw. Alg vw zijn vaak moeilijk te onderhandelen: te kiezen of te laten.

14) Heeft u nog enkele tips bij het opstellen van een contract? En voor de onderhandelaars en partijen tijdens de onderhandelingen?

⇒ Toepasselijk recht en bevoegde rechtbank, best wel.

⇒ Eigen rechtssysteem wil iedereen.

Arbitrage: ervaring: duurder, experten op voorhand betalen, arbiter gespecialiseerd. Voordeel meer specialisatie. Overeenkomst: verschillende mogelijkheden CEPINA, internationaal ICC: vrij bepalen waar de arbitrage laten plaatsvinden. Keuze meestal op een neutraal land.

⇒ Voorkeur: rechtbanken: goedkoper.

Best recht en rb in zelfde land: praktijk is dit eenvoudiger

Amerikaans recht ergens in Amerikaanse Staat: uiteindelijk gekozen voor Londen. Altijd statenwetgeving

Cases: internationale levering, kwaliteitsstandaarden. Laattijdig, specificaties. Goed is stuk tijdens transport. Internationaal verkoop roerende goederen.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De onderhandelingsfase van een internationaal koop-verkoopcontract inzake roerende goederen: een reflectie van de relevante wetgeving en andere bepalende elementen in de praktijk voor contractsluiting en mogelijke ADR-instrumenten bij conflict na contractsluiting.

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Jaspers, Céline