WEBINAR 17/06/2020

INTERNATIONALE KOOPCONTRACTEN EN INCOTERMS 2020

Strategische keuzes en mogelijkheden in crisistijden (Covid 19, Brexit, Trade wars, …)

Belgian
Foreign Trade Agency

Mevr. Katrien Van Loocke, Legal advisor bij het Agentschap voor Buitenlandse handel

De h. Eduard Verhaegen, ICC Registered trainer Incoterms 2020

Introductie: Belgian Foreign Trade Agency

- Het Agentschap voor Buitenlandse Handel spant zich in om de drie Gewesten en de Federale overheid te steunen bij de bevordering van de buitenlandse handel.
  - organisatie van gezamenlijke handelsmissies en Staatsbezoeken
  - het organiseren, ontwikkelen en verspreiden van informatie, studies en documentatie over de buitenlandse markten
  - Andere de taken van gezamenlijk belang

Belgian
Foreign Trade Agency

Introductie

1. **Incoterms ® Rules – Wat zijn de Incoterms en wat kunnen ze (niet) betekenen**
    1. **Overzicht van risico's- en kosten overgang**
        1. Overweging plotse verhoging vervoersprijzen
    2. **Wat regelen Incoterms niet?**
        1. Overweging betalingscondities
2. **Internationale koopcontracten -Strategische keuzes - Lex contractus**
    1. Rechtskeuze
    2. aanvullend recht (vb - Force majeure en hardship)
    3. dwingend recht (vb - maatregelen om kapitaalvlucht tegen te gaan)
3. **Verschillen tussen Incoterms® 2010 rules en de nieuwe Incoterms® 2020 rules**

1. Incoterms ® Rules – Wat zijn de Incoterms en wat kunnen ze (niet) betekenen

- De Incoterms®-regels zijn onderdeel geworden van de dagelijkse handelstaal. Ze leggen een reeks van **elf** van de meest gebruikte **leveringsvoorwaarden** uit, die de **huidige internationale handelspraktijk** weerspiegelen. Om goed te begrijpen welke lading deze vlag dekt moeten we het toepassingsgebied van de Incoterms goed kunnen onderscheiden van deze van de andere clausules in het koopcontract.

- De gekozen Incoterms®-regel is:
  - Een sleutelelement dat deel uitmaakt van een B2B- verkoopovereenkomst voor een internationale **levering van goederen**
  - definieert belangrijke verantwoordelijkheden van kopers en verkopers, **wie doet wat**?
    - organiseren van transport, verzekeringen, documenten, in- en uitklaring, veiligheid gerelateerde inklaring, enz ...
  - gezaghebbende regels om te bepalen hoe **kosten en risico's** aan de partijen worden toegerekend
    - Wanneer vindt de levering plaats? Op welk ogenblik wordt het risico op de koper overgedragen?

- **<u>Daar draait het om, en om niets anders!</u>**

Belgian Foreign Trade Agency

De 11 Incoterms ® Rules …

For maritime transport :

- **FAS** – FREE ALONGSIDE SHIP (named port of shipment)
- **FOB** – FREE ON BOARD (named port of shipment)
- **CFR** – COST AND FREIGHT (named port of destination)
- **CIF** – COST INSURANCE AND FREIGHT (named port of destination)

For any mode of transport:

- **EXW** – EX WORKS (named place)
- **FCA** – FREE CARRIER (seller's premises / named place)
- **CPT** – CARRIAGE PAID TO (named place of destination)
- **CIP** – CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (named place of destination)
- **DAP** – DELIVERED AT PLACE (named place of destination)
- **DPU** – DELIVERED AT PLACE UNLOADED (named terminal at port / place of destination)
- **DDP** – DELIVERED DUTY PAID (named place of destination)

Belgian Foreign Trade Agency

…regelen deze aspecten in een set van tien clausules:

- A1/B1 Algemene verplichtingen
- A2/B2 Levering / in ontvangst nemen
- A3/B3 Overgang van risico's
- A4/B4 Vervoer
- A5/B5 Verzekering
- A6/B6 Leverings- / vervoerdocument
- A7/B7 Uit- en inklaring
- A8/B8 Controle/verpakking/markering
- A9/B9 Verdeling van kosten
- A10/B10 Meldingen.

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van risico's- en kosten overgang

- **De levering: precieze situering van het ogenblik en de plaats waar het risico m.b.t. de goederen van de verkoper op de koper overgaat**

- **de 'levering' wordt traditioneel als de 'meest kenmerkende verplichting' van de koopovereenkomst gekwalificeerd en wordt ook in moderne ERP-systemen wordt de 'levering' als centrale as van de bedrijfsorganisatie gehanteerd.**

- **Als je weet waar en wanneer de levering moet gebeuren weet je**

(1) wanneer de productie moet worden opgestart;
(2) hoe de verkoopprijs en de aankoopkost moeten worden berekend;
(3) wie welke transportinstructies moet geven;
(4) wie tot waar moet verzekeren;
(5) wanneer en hoe je moet factureren (omzeterkenning);
(6) welke fiscale en boekhoudverplichtingen je hebt;
(7) wanneer de betaling gegarandeerd moet zijn;
(8) welke verpakking je moet voorzien, technische normen van toepassing zijn, documenten de goederen moeten vergezellen om de leveringsplaats plaats te bewijzen, …

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van risico's- en kosten overgang

- **Welke risico's?**
  - verlies van of schade aan de goederen die uit de levering voortvloeit (dus als gevolg van vervoer, opslag, overslag, enz.) en niet te wijten is aan een fout of nalatigheid van de verkoper of de koper
  - **Koper draagt het risico**

    Dan moet hij de overeengekomen prijs betalen, ook al krijgt hij de goederen die hij gekocht had niet of niet in goede staat.
  - **Verkoper draagt risico**

    Dan moet hij de goederen herstellen, vervangen, een schadevergoeding betalen, prijsvermindering toestaan of de koopprijs laten vallen, de verbintenis om de bestelde goederen te leveren blijft bestaan!
- **De risico's m.b.t. de andere aspecten van de transactie worden niet geregeld door de Incoterms (conformiteit, buitencontractuele aansprakelijkheid, betaling, enz.)**

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van Risico- en Kostenovergang onder Incoterms®2020 - watergebonden hoofdvervoer

- **FAS (gevolgd door verschepingshaven) :** Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het langszij leveren van de goederen in het door de Koper aangeduide schip.

  →Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf het inladen van de goederen in het door hem gecontracteerde schip.

- **FOB (gevolgd door verschepingshaven) :** Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het inladen van de goederen in het door de Koper aangeduide schip.

  →Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf vertrek van het door hem gecontracteerde schip.

- **CFR (gevolgd door aankomsthaven) :** Verkoper draagt het risico tot en met het inladen van de goederen in het door hem gecontracteerde schip, maar betaalt de kosten tot en met aankomst van dat schip in de haven van bestemming.

  →Dus Koper draagt het risico vanaf vertrek van het door de Verkoper aangeduide schip, maar betaalt slechts kosten vanaf lossing schip in de haven van bestemming.

- **CIF (gevolgd door aankomsthaven) :** Risicoverdeling en Kostenverdeling zijn idem als bij CFR,

  met deze supplementaire uitgave voor rekening van de Verkoper: de premie voor het door hem afsluiten van een Cargoverzekering '"ICC/C".

N.B. Lokale havenreglementeringen primeren boven Incoterms.

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van Risico- en Kostenovergang onder Incoterms®2020 - Alle wijzen van vervoer

- **EXW (gevolgd door leveringsplaats bij vertrek)** : Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het ter beschikking stellen van zijn goederen op de afgesproken afhaalplaats.

  →Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf het moment dat Verkoper hem heeft bericht dat de goederen afhaalbereid zijn. M.a.w. : ook het inladen is op risico en voor rekening van de Koper. ! Douane-exportformaliteiten eveneens !

- **FCA "Seller's Premises" (= leveringsplaats bij vertrek)** : Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het laden van de goederen in het vervoermiddel dat door de Koper werd gecontracteerd.

  →Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf vertrek van de goederen in het door hem gecontracteerde vervoermiddel.

- **FCA "Elsewhere" : (= is eveneens een leveringsplaats bij vertrek, maar niet op het bedrijfsterrein van de Verkoper)** : Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het aanmelden van de goederen op de afgesproken leveringsplaats, gereed voor lossing.

  → Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf lossen van de goederen op de afgesproken leveringsplaats.

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van Risico- en Kostenovergang onder Incoterms®2020 - Alle wijzen van vervoer (vervolg)

- **CPT (gevolgd door plaats van aankomst) :** Verkoper draagt het risico tot en met het inladen van de goederen in het door hem gecontracteerde vervoermiddel, maar betaalt de kosten tot en met aankomst van dat vervoermiddel op de afgesproken plaats op bestemming.
  → Dus Koper draagt het risico vanaf vertrek van het door de Verkoper aangeduide vervoermiddel, maar betaalt slechts kosten vanaf lossing van dat vervoermiddel op de afgesproken plaats op bestemming.

- **CIP (gevolgd door plaats van aankomst) :** Risicoverdeling en Kostenverdeling zijn idem als bij CPT, met deze supplementaire uitgave voor rekening van de Verkoper : de premie voor het door hem afsluiten van een Cargoverzekering "ICC/A".

Belgian Foreign Trade Agency

1.1. Overzicht van Risico- en Kostenovergang onder Incoterms®2020 - **Alle wijzen van vervoer (vervolg)**

- **DAP (gevolgd door leveringsplaats bij aankomst) :** Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het aanleveren van de goederen (in het door hem gecontracteerde vervoermiddel) op de afgesproken plaats van levering op bestemming, gereed voor lossing.

  →Dus Koper draagt het risico van betaalt de kosten vanaf lossing van dat vervoermiddel op de afgesproken plaats van levering op bestemming.

- **DPU (gevolgd door leveringsplaats bij aankomst) :** Verkoper draagt het risico en betaalt de kosten tot en met het aanleveren (in het door hem gecontracteerde vervoermiddel) <u>èn</u> het lossen van de goederen op de afgesproken plaats van levering op bestemming.

  → Dus Koper draagt het risico en betaalt de kosten vanaf inontvangstname van de goederen (reeds gelost door Verkoper) op de afgesproken plaats van levering op bestemming.

- **DDP (gevolgd door leveringsplaats bij aankomst) :** idem als DAP, met volgende bijkomende taak op risico en voor rekening van de Verkoper : Deze moet instaan voor de Import-douaneformaliteiten in het land van de Koper !

Belgian Foreign Trade Agency

1.1.2. Overwegingen
Anticiperen op plotse verhogingen vervoersprijzen

Vanuit het standpunt van de Verkoper :

Indien het de Verkoper is die opdracht geeft om het hoofdtransport te organiseren (bv. CFR), dan spreekt hij een vrachttarief af met de vervoerder, in dit geval : de rederij.

- Op basis van de prijsofferte van de rederij maakt Verkoper, ten aanzien van zijn Koper, het CFR-sales agreement op, alsook de handelsfactuur.
- De rederij heeft het recht om plotse prijsstijgingen (bv. brandstoftoeslag) toe te voegen aan het eerder afgesproken vrachttarief.
- Wanneer, op het moment van die prijsstijging, het sales agreement tussen Verkoper en Koper reeds was opgemaakt, dan is het in principe voor de Verkoper onmogelijk om aan zijn Koper te melden dat de afgesproken CFR-transactieprijs nog zal moeten verhoogd worden.
- Gevolg : de Verkoper, die verplicht is om de toeslag bij te betalen aan de rederij, kan deze niet doorbelasten aan zijn Koper.

Conclusie : Indien Verkoper vreest dat er belangrijke verhogingen op til zijn in verband met de vervoerprijs, dan is het voor hem meer geschikt om een FCA-transactie af te spreken met zijn Koper.

Belgian Foreign Trade Agency

1.1.2. Overwegingen
Anticiperen op plotse verhogingen vervoersprijzen

Ook vanuit het standpunt van de Koper is FCA een handige Incoterms-regel :

- Bij FCA is het de Koper die het vrachttarief afspreekt met de hoofdvervoerder; bovendien heeft de Koper, als opdrachtgever van dat vervoer, controle over de transit tijden.
- Wanneer er zich een plotse prijsstijging voordoet die het eerder afgesproken vrachttarief zal verhogen, dan heeft de Koper nog altijd de mogelijkheid om die prijsstijging in te calculeren in de doorverkoopfactuur die hij op zijn beurt zal opmaken ten aanzien van de volgende afnemer.

Belgian Foreign Trade Agency

1.2. Wat regelen Incoterms niet? Risico's m.b.t. de **andere aspecten** van de transactie?

- De risico's m.b.t. de **andere aspecten** van de transactie niet geregeld door de Incoterms (conformiteit, buitencontractuele aansprakelijkheid, betaling, enz.)

- Het is een veel gemaakte vergissing om de Incoterms ruimer in te vullen. Ze regelen beslist niet alle onderdelen van een volledige verkoopovereenkomst

- Incoterms richten zich specifiek op de logistieke afspraken die een koper en een verkoper moeten maken, en de daarmee samenhangende rechten en plichten.

Belgian Foreign Trade Agency

1.2. Wat regelen Incoterms niet? Wat met de risico's m.b.t. de **andere aspecten** van de transactie?

- Hof van Beroep te Antwerpen:

  'De ter zake toepasselijke Incoterms regelen slechts een beperkt aantal aspecten van het koopcontract. De overige aspecten worden bepaald door de andere contractuele bepalingen en door de toepasselijke contractwet, zodat het toepasselijke recht dient onderzocht te worden. Incoterms beperken zich immers tot een regeling van de kostenoverdracht, de risico-overdracht (levering) en de documentaire formaliteiten. Incoterms houden geen gevolgen in voor andere juridische twistpunten m.b.t. de niet-conforme levering, de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken, bepaalde aspecten van de betalingsmodaliteiten, contractuele wanprestatie, eigendomsoverdracht etc, zodat voor al deze geschilpunten de toepasselijke wet van belang is.'

Belgian Foreign Trade Agency

1.2. Wat regelen Incoterms niet? Risico's m.b.t. de **andere aspecten** van de transactie?

- Wat wordt niet in de Incoterms geregeld:
  - **prijs**
    - ✓ 'externe' kosten die met het vervoer en de levering verband houden toe, maar niet de 'interne kosten'
  - **juridische eigendomsoverdracht**
    - ✓ Incoterms wijzen wel het beschikkingsrecht en dus de 'economische eigendom' toe
  - **regels i.v.m. omzeterkenning**
  - **wijze en de plaats van betaling**
  - **toepasselijke recht**
  - **sancties in geval van contractbreuk**
  - **overmacht, hardship**
    - ✓ omstandigheden die een partij vrijpleiten van schuld aan contractuele tekortkomingen of die de verbintenissen opschorten

- Als gevolg van de Corona crisis of Brexit, trade wars (VS-CN) kunnen we te maken krijgen met snel wijzigende omstandigheden, deze kunnen tot gevolg hebben dat een koopovereenkomst voor één van de partijen plots veel minder interessant wordt.
- **Voor de risico's mbt tot aspecten die niet in de incoterms geregeld worden kijken we naar het contractuele regeling en het toepasselijk recht**

Belgian Foreign Trade Agency

1.2.1. Overwegingen Betalingscondities

Incoterms houden zich niet bezig met betalingscondities, vandaar slechts enkele overwegingen :

- Bij verre export worden vaak betalingscondities afgesproken waarbij de betaling afhankelijk wordt gemaakt van een vrachtbrief, dat geeft zekerheid dat de goederen werden verstuurd vanuit het standpunt van de koper.
- Vanuit het standpunt van de Verkoper is er grote mate van zekerheid dat hij betaald wordt wanneer er een **Documentair Krediet** werd opgemaakt ("Letter of Credit") want de bank van de Koper verplicht zich ertoe om het bedrag van de handelsfactuur te betalen wanneer de Verkoper heeft voldaan aan de voorwaarden, gesteld in de L/C.

Vertrekdocumenten:

- vanaf het ogenblik dat de goederen "on board" van het schip zijn (of vertrokken per vrachtwagen, vliegtuig of trein) kan Verkoper het desbetreffende vervoerbewijs (bv. B/L) inreiken bij zijn bank, tesamen met de andere vereiste documenten, en heeft hij op dat moment gehandeld conform de bepalingen van de L/C
- Als een verkoper afhangt van een door een vervoerder opgesteld bewijs van vervoer (vrachtbrief), heeft hij er m.a.w. alle belang bij om dat vervoer te organiseren op de wijze voorgeschreven, bijvoorbeeld in de kredietbrief
- … en dan moet de verkoper wel 'C' of 'D' verkopen want dan heeft hij het vervoer in handen

Belgian Foreign Trade Agency

1.2.1. Overwegingen Betalingscondities

Meest geschikte Incoterms bij een L/C zijn : CFR / CIF / CPT / CIP / of FOB waarbij de Verkoper het zeetransport heeft geboekt.

- Extreem voorbeeld : Zelfs indien het schip, nadat de desbetreffende cargo is ingeladen, tijdens de zeereis zou zinken, dan nog zal de bank verplicht zijn om het bedrag van de handelsfactuur te betalen aan de Verkoper.
- Sinds de Incoterms-2020-versie bestaat bij **FCA** ook de optie dat Koper toestemming verleent aan de vervoerder dat deze de originele "on board"-B/L mag overhandigen aan de Verkoper.

Waarom is een L/C onder DAP/DPU/DDP iets minder geschikt voor de Verkoper :

- hoewel het de Verkoper is die het hoofdvervoer tot op de afgesproken bestemming organiseert, zal het conclusieve overdrachtsdocument (= een door de Koper afgetekend leveringsbewijs) pas beschikbaar zijn **na aankomst** van de goederen.

Volledige betalingszekerheid bij Voorafbetaling (toepasbaar bij alle 11 Incoterms).

Belgian Foreign Trade Agency

Incoterms say nothing about the payment technique … but the payment technique definitely says something about the incoterm

Belgian Foreign Trade Agency

2. Internationale koopcontracten – strategische keuzes

- De partijen nemen dus best specifieke bepalingen op in hun verkoopovereenkomst maar wat als er geen contract is? Of geen voorziening in het contract?

→ Bij gebrek aan specifieke clausules in het contract kijken we naar **Lex Contractus: toepasselijk recht op de <u>wilsovereenkomst.</u>**

- **Hiërarchie van regels van toepassing op een koopcontract:**

1) dwingend recht
2) contract
3) aanvullend recht zoals Lex mercatoria
4) aanvullend recht zoals het Weens Koopverdrag 1980 (CISG)

- Begrippen :
- **Rechtskeuze:** partijen kunnen zelf het toepasselijk recht overeenkomen
- **aanvullend recht:** een regel van **aanvullend recht** is een rechtsregel waarvan partijen bij overeenkomst kunnen afwijken
- **dwingend recht :** een regel van **dwingend recht** is een rechtsregel waarvan de partijen niet kunnen afwijken bij overeenkomst.

Belgian Foreign Trade Agency

2.1. Lex Contractus: rechtskeuze in het contract

- De hoofdregel van de Rome I-Verordening is dat partijen een rechtskeuze kunnen maken (artikel 3)
  - Partijen kunnen dus zelf het toepasselijk recht overeenkomen.
  - eender welk recht - wet van een EU lidstaat, of een derde land (kan enkel slaan op statelijk recht)
  - de keuze van niet-statelijke rechtsregels of international verdragen (zoals CISG) is slechts geldig in zoverre toegelaten door de *lex contractus*

    Lex Mercatoria
    Principles of European Contract Law
    Unidroit Principles of International Commercial Contracts,…
    Weens Koopverdrag (CISG)

- Brussel I bis verordening: keuze bevoegde rechtbank, forumkeuze

Belgian Foreign Trade Agency

2.2. Lex Contractus: Aanvullend recht

- Rome I: Indien geen rechtskeuze is gemaakt, dan is het toepasselijk recht afhankelijk van de soort overeenkomst en de kenmerkende prestatie (collisieregel in artikel 4)
  - *"de overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken wordt beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft;"*
  - Voor internationale koopovereenkomsten is dit dikwijls het Weens Koopverdrag (hierna CISG) en voor de aspecten die niet - rechtstreeks of onrechtstreeks door dit verdrag geregeld zijn, het toepasselijk nationaal recht.
- bevoegde rechtbank, zonder forumbeding, collisieregel uit Brussel I bis toepassen:
  - *"voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;"*

Belgian Foreign Trade Agency

2.2. Lex Contractus: Aanvullend recht

- Het CISG bevat in essentie **aanvullend recht,** Belgie is vanaf 1 november 1997 als Verdragsluitende Staat gebonden, de Belgische rechters zijn vanaf die dag verplicht het CISG toe te passen.

- De internationale koopcontracten vallen er rechtstreeks onder, indien de twee partijen in verschillende Verdragsluitende Staten verblijven of indien de lex contractus het recht is van een Verdragsluitende Staat.
- Lees: http://cisgw3.law.pace.edu/

Belgian Foreign Trade Agency

2.2. Lex contractus: aanvullend recht

waarom sluiten zoveel contracten het Weens Koopverdrag (CISG) uit?

- Er is een belangrijke wisselwerking tussen de Incoterms en CISG. De interactie tussen deze twee instrumenten verhoogt de efficiëntie van een internationale transactie en vergemakkelijkt de handel

- Zeer dikwijls zal er m.b.t. de door de Incoterms geregelde problemen geen gebruik worden gemaakt van de aanvullende regels van het CISG. Internationale handelspartners zullen immers vaak teruggrijpen naar de Incoterms die heel precieze regels bevatten

- voor andere bepaalde onvoorspelbare risico's in een transactie, zoals bijvoorbeeld Force Majeure en Hardship, is de invulling van het aanvullend recht zeer pertinent! In crisistijden kan dit het verschil uitmaken.

Belgian Foreign Trade Agency

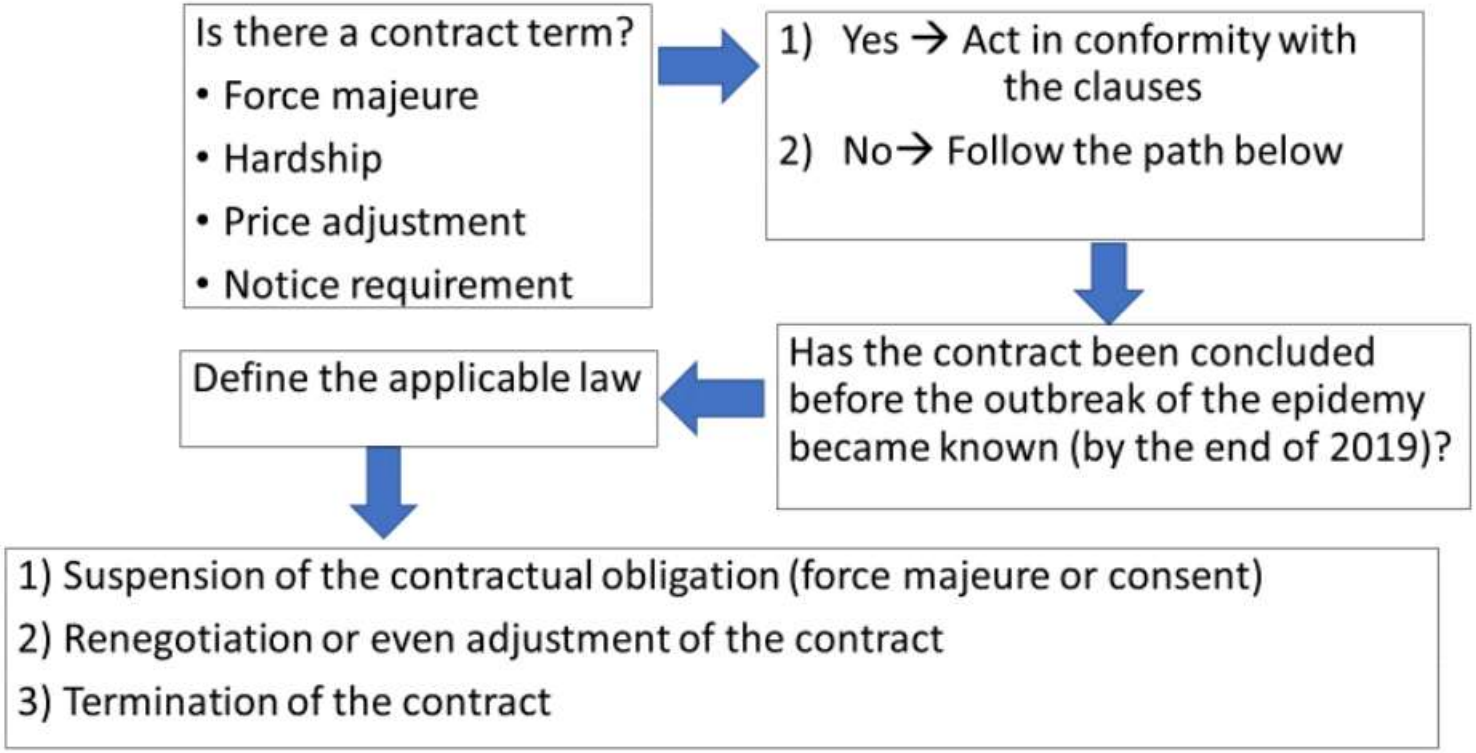


Figure 2: The sources of law and aspects to be taken into account in considering the legal effects of Covid-19 on contracts[3]

Belgian Foreign Trade Agency

2.2.Lex contractus: aanvullend recht voorbeeld: overmacht en imprevisie

- **Overmacht = *"Force Majeure"***

Onvoorziene omstandigheden, onafhankelijk van de wil der partijen, die de uitvoering van het koopcontract **onmogelijk maken**

- **Imprevisie = "*Hardship*"**

Onvoorziene omstandigheden, onafhankelijk van de wil der partijen, die de uitvoering van het koopcontract **bemoeilijken**

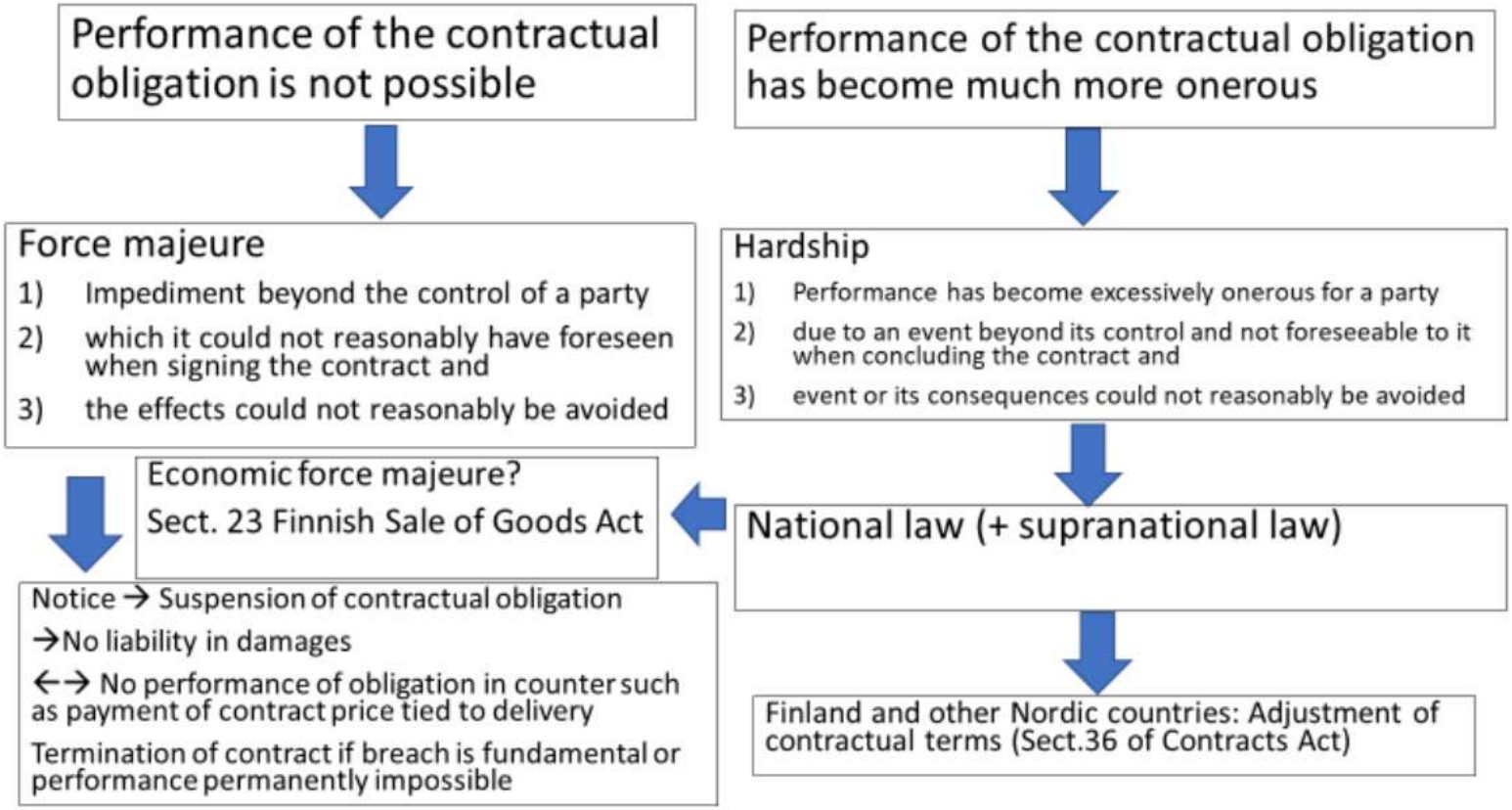
Belgian Foreign Trade Agency

2.2.Lex contractus: aanvullend recht voorbeeld: overmacht en imprevisie

- Overmacht is, net als hardship, typisch relevant in lange termijn contracten, en dezelfde feiten kunnen eigenlijk zowel hardship als overmacht zijn. In geval van hardship moedigen de beginselen heronderhandeling aan tussen de partijen teneinde het voortzetten van de contractuele relatie in plaats van ontbinding ervan
- Evenzo, zelfs in geval van overmacht, kunnen de partijen bij langlopende contracten daarop anticiperen, gelet op de duur en aard van de relatie en mogelijk grote investeringen is er belang om toch door te gaan in plaats van hun zakelijke relatie te beëindigen.
- De partijen kunnen indien mogelijk in hun contract een clausule voorzien voor de voortzetting van de contractuele relatie waar haalbaar, en beëindiging alleen overwegen als laatste redmiddel zelfs in het geval van overmacht
- Dergelijke bepalingen kunnen een aantal vormen aannemen..

Belgian Foreign Trade Agency

Figure 3: The two alternative paths to follow in the case of an event beyond the control of the parties. Nordic sales laws including the Finnish Sale of Goods Act allowing force majeure establish a bridge between the two approaches



Belgian Foreign Trade Agency

Match-up of CISG Article 79 with counterpart provisions of UNIDROIT Principles

UNIDROIT Principles *Article 7.1.1 - Non-Performance Defined*	**CISG** **Article 79**
Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.	**1. A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.**
Article 7.1.7 - Force Majeure	**2. If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:** **(a) he is exempt under the preceding paragraph; and (b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.**
(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.	**3. The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.**
(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.	**4. The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.**
(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.	**5. Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.**
(4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.	

Belgian
Foreign Trade Agency

2.2 De UNIDROIT-principes bevatten ook bepalingen over hardship, een onderwerp dat niet specifiek in de CISG wordt behandeld:

ARTICLE 6.2.1 (Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

ARTICLE 6.2.1 (Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

ARTICLE 6.2.3 (Effects of hardship)

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

Belgian Foreign Trade Agency

2.2.Lex contractus: aanvullend recht voorbeeld: overmacht en imprevisie

- De omschrijvingen van Force majeure in deze teksten zijn van een vrij algemeen karakter. Internationaal commerciële contracten bevatten heel vaak veel nauwkeurigere en uitgebreidere bepalingen in dit verband. De partijen bij een koopcontract kunnen het daarom best modelclausules aanpassen om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van de specifieke transactie.

- ***Model "ICC Force Majeure and Hardship Clauses". De tekst hiervan werd in maart 2020 gereviseerd, is vrij te downloaden via het internet, en kan aan elk koopcontract worden bijgevoegd***

  https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

Belgian Foreign Trade Agency

2.2.Lex contractus: aanvullend recht
overwegingen

Zijn er Incoterms-rules die de Verkoper kunnen behoeden voor de gevolgen van het uitroepen door de Koper van overmacht of imprevisie ? Toch wel :

- risico's op niet-aflevering in het land van bestemming, kan hij opteren voor EXW-transactie (wordt slechts aangeraden indien het over een binnenlandse of intracommunautaire verkoop gaat), of FCA "Seller's premises" (indien verkoop met export)
  - Wanneer de Koper het contract bijvoorbeeld niet kan naleven (plots een totaal invoerverbod), dan ontloopt de Verkoper alvast een groot aantal extra-kosten (zoals transport, behandeling) omdat de goederen zich nog steeds in zijn bedrijfsinstallaties bevinden.
  - Nadelen van de verkoper in die omstandigheden zou kunnen hebben zijn een gemiste deal, voorfinanciering, en overstock.

- risico's op vertraging in het land van bestemming, verkoper kan opteren voor EXW ; FCA ; of : CPT/CIP "aankomsthaven".
  - wanneer er, tijdens de uitvoering van de transactie, imprevisie zou voorvallen op bestemming (bv. omdat er, als gevolg van "no deal-Brexit", enorme wachturen ontstaan na aankomst van de cargo op Brits grondgebied), geen opslagplaatsen beschikbaar, dan zijn die extra-kosten, onder de 4 genoemde Incoterms-rules, nooit voor rekening van de Verkoper.

Belgian Foreign Trade Agency

2.2.Lex contractus: aanvullend recht
Enkele Incoterms overwegingen

- Vanuit het standpunt van de Koper : Zijn er Incoterms-rules die hem kunnen behoeden voor de gevolgen van het uitroepen door de Verkoper van overmacht of imprevisie ?
  - De Koper zou kunnen redeneren dat hij alvast een groot aantal (transport)kosten kan ontlopen wanneer hij de Verkoper ertoe kan bewegen om onder Incoterms-rules “D” te laten leveren, of ook onder CPT/CIP “finale bestemmingsplaats”.
  - Maar in onzekere tijden (met risico’s op blokkering van de goederen in het land van de Koper) is het weinig waarschijnlijk dat de Verkoper akkoord zou gaan met die leveringstermen.
  - Overigens : als er toch zou worden afgesproken dat de Verkoper instaat voor het vervoer, dan zullen de kosten, die daar betrekking op hebben, steeds mee in zijn handelsfactuur verwerkt worden.
  - De koper betaalt uiteindelijk altijd, behalve wanneer het Koopcontract wordt ontbonden als gevolg van Force Majeure

Belgian Foreign Trade Agency

2.3.Lex contractus: dwingend recht

- Een regel van **dwingend recht** is een rechtsregel waarvan de partijen niet kunnen afwijken bij overeenkomst.
- Partijen moeten zich goed realiseren dat **dwingende bepalingen van lokaal recht** iedere clausule van de verkoopovereenkomst buiten werking kan plaatsen, inclusief de gekozen Incoterms regel.
- Incoterms kunnen als onderdeel van de koopovereenkomst, alleen rechten en verplichtingen regelen die tot de contractvrijheid van de partijen behoren.
- Hebben voorrang op wat contractueel is afgesproken:
  - dwingende wettelijke bepalingen –douanewetgeving (wie kan als aangever optreden?), btw-wetgeving (is er een uitvoer?) of uit het vervoersrecht (ladingzekerheid)
  - wettelijke voorschriften ter bescherming van mens, dier, milieu, openbare orde, goede zeden en nationale of internationale veiligheid.
    - **Vb Unilaterale beslissingen van overheden om een crisis te bezweren**
    - **Financiele en andere maatregelen die kapitaalvlucht moeten tegengaan**

Belgian Foreign Trade Agency

2.3. Lex contractus: dwingend recht

Beslissingen van een overheid die kapitaalvlucht willen tegengaan

Voorbeeld 1 :

- De republiek Algerije heeft in december 2019 beslist dat er, voor uitvoer van goederen naar hun land, zoveel mogelijk moet worden gebruikgemaakt van transporteurs onder Algerijnse vlag (voor de scheepvaart is dat de C.N.A.N.) - dit om te vermijden dat er vrachtprijzen moeten worden betaald aan buitenlandse vervoerders, want dit laatste staat gelijk met een bijkomende uitstroom van deviezen; de vrachtprijs moet derhalve voortaan "collect" in dinars worden betaald in Algerije.
- → Kortom : de Algerijnse overheid dringt erop aan dat Merchants voortaan FOB-transacties afspreken.

Voorbeeld 2 :

- In een aantal landen (o.m. Kameroen) geldt de verplichting om de Cargoverzekering te laten afsluiten in het land van bestemming –ook dit weer om de lokale economie te ondersteunen, in plaats van dat er premies moeten betaald worden verzekeraars in den vreemde.

➢ Dan heeft het niet veel zin om CIP- of CIF-transacties af te spreken.

Voorbeeld 3 :

- In een aantal landen (bv. Brazilië) moet de aangever op het inklaringsdocument, een plaatselijke Invoerder zijn (dus de Koper).

➢ DDP-transactie is derhalve onmogelijk, want bij Incoterms®DDP treedt de Verkoper op als “aangever/importeur”

➢ alle andere Incoterms-regels: Koper verricht inklaringsformaliteiten in lokale munt, en voldoet de rechten en taksen rechtstreeks aan zijn overheid.

Belgian Foreign Trade Agency

3. "Verschillen tussen Incoterms®2010-regels en Incoterms®2020-regels"

a) Toelichting voor gebruikers is uitgebreider dan in de vorige versie

b) De opdeling der kosten (art. A9/B9) is nu duidelijker dan in de vorige versie

c) FCA : mogelijkheid voor de verkoper tot het bekomen van een "On Board bill of lading"

d) CIP : niveau van dekkingsgraad wordt "Institute Cargo Clauses/A" (= alle risico's) -i.p.v. Clauses/C (= gelimiteerde dekking)

e) FCA, DAP, DPU en DDP : de koper/verkoper kan voortaan eigen vervoermiddelen gebruiken

f) Acroniem DAT wordt DPU

g) Veiligheidsgerelateerde vereisten (en de kosten dienaangaande) zijn nu opgenomen in de Verplichtingen inzake Vervoer en Formaliteiten.

Belgian Foreign Trade Agency

Bedankt!

Belgian
Foreign Trade Agency

Vragen?

de h. Eduard Verhaegen, I.C.C. Registered Trainer on Incoterms®2020 in België
E-mail: 18educcom@gmail.com
LinkedIN: https://www.linkedin.com/in/eduard-verhaegen-211b14194/

Mevr. Katrien Van Loocke, Legal Advisor bij het Agentschap
E-mail: katrien.vanloocke@abh-ace.be
Phone: +32 2 206 35 50