

Rechtbank van koophandel te Tongeren, vonnis van 25 januari 2005

*Imprevisie – CISG – Artikel 79 – Bevrijdende omstandigheden – Leemte –
Artikel 7 – Unidroit Principles of International Commercial Contracts – Plicht
tot heronderhandeling*

*Imprévision – CVIM – L'article 79 – Des circonstances exonératoires – Lacune
– L'article 7 – Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce
international – Obligation de renégociation*

Inzake: A.R. A/04/01960

ARREST

1. **SCAFOM INTERNATIONAL BV**, vennootschap naar Nederlands recht, ingeschreven in de Kamer van Koophandel te Eindhoven onder het nummer...,

met vennootschapszetel te 6021 PZ BUDEL (NL)...

2. **ORION METAL BVBA**, ingeschreven in het handelsregister te Tongeren onder het nummer..., met ondernemingsnummer..., met vennootschapszetel te 3950 BOCHOLT...

AANLEGGENDE PARTIJ OP HOOFDEIS,

VERWERENDE PARTIJ OP TEGENEIS,

verschijnende door Mter. T. ICKMANS, advocaat te 3960 BREE...

TEGEN:

EXMA CPI SA, vennootschap naar Frans recht, ingeschreven in het handelsregister te Thionville onder het nummer..., met vennootschapszetel te 57 971 YUTZ, FRANKRIJK...

VERWERENDE PARTIJ OP HOOFDEIS,

AANLEGGENDE PARTIJ OP TEGENEIS,

verschijnende door Mter. J. VERLINDEN, advocaat te 1000 BRUSSEL...

Gezien de inleidende dagvaarding dd.13.5.2004, betekend door gerechtsdeurwaarder L. BECKERS, met standplaats te GENK, en de vordering die er het voorwerp van is;

Gelet op de besluiten voor verweerster, neergelegd op 8.6.2004 en 10.6.2004;

Gelet op de besluiten voor verweerster, neergelegd op 18.6.2004;

Gelet op de besluiten voor aanleggende partijen, neergelegd op 24.6.2004 en 25.6.2004;



Gelet op de beschikking dd. 14.9.2004, gewezen overeenkomstig art. 747 § 2 Ger. Wb.;

Gelet op de derde besluiten voor verweerster, neergelegd op 11.10.2004 en 12.10.2004;

Gelet op de synthesebesluiten voor aanleggers, neergelegd op 8.11.2004;

Gelet op de vierde besluiten, tevens synthesebesluiten, voor verweerster, neergelegd op 15.12.2004 en 20.12.2004;

Gehoord de partijen in hun middelen en besluiten in de Nederlandse taal;

Gezien de neergelegde stukken;

De vordering werd tijdig en regelmatig naar vorm en inhoud ingesteld, en er zijn geen redenen voorhanden tot het invoeren van een ambtshalve grond tot onontvankelijkheid;

Dat verweerster vordert dat de hoofdvordering ontoelaatbaar, minstens ongegrond, zou worden verklaard;

Dat de territoriale bevoegdheid van deze rechtbank niet wordt betwist, evenmin als de materiële bevoegdheid;

Er is geen discussie over het toepasselijk recht.

1. Voorgaanden

(a)

De BV SCAFOM sloot met de SA EXMA een aantal koop-verkoopovereenkomsten betreffende de levering van warmgewalste stalen buizen bestemd voor de productie van stellingen, in het kader waarvan zowel de verkoopprijs, de leveringsdatum, als de plaats van levering (maatschappelijke zetel van de BVBA ORION) schriftelijk werden vastgelegd.

De aangekochte stalen buizen liet de BV SCAFOM in de fabriek van de BVBA ORION verwerken.

De volgende modus operandi zou hierbij zijn gevolgd voor de uitvoering van de overeenkomsten:

de BV SCAFOM maakte aan de SA EXMA een zogenaamde 'purchase order' over, met vermelding van nummer, hoeveelheid, leveringstermijn, prijs en kwalitatieve omschrijving waaraan het staal diende te voldoen, met verzoek dit document ondertekend, en na aanbrenging van een firmastempel van de SA EXMA, terug over te maken;

de SA EXMA bracht op dit document haar ordernummers aan, en maakte het document (per fax) terug over aan de BV SCAFOM.

Nadien nam de BV SCAFOM deze bestellingen op in periodieke listings, waarop de overeengekomen leveringsdata en hoeveelheden werden vermeld, die nadien werden overgemaakt aan de SA EXMA.

Op 18.3.2004 liet de SA EXMA per fax weten:



- dat zij ertoe gedwongen was, ingevolge de verhoging van de staalprijs en de onbekende ontwikkelingen hiervan, de overeengekomen verkoopprijzen te herberekenen;
- dat ze geen reclamatie of protest kon aanvaarden wegens termijnverschuivingen en hoeveelheidbeperkingen;
- dat ze haar prijsaanbiedingen overmaakte voor alle leveringen, dewelke dienden plaats te vinden tussen 1.4.2004 en 30.4.2004.

De BV SCAFOM doet desbetreffend opmerken dat in dit schrijven (en evenmin in de andere brieven die door de SA EXMA voor aanvang van de procedure werden geschreven) door de SA EXMA niet werd verwezen naar haar algemene voorwaarden, waaruit de BV SCAFOM meent te mogen afleiden dat de SA EXMA deze voorwaarden (terecht volgens BV SCAFOM) ook niet toepasselijk achtte.

Op 19.3.2004 liet de BV SCAFOM schriftelijk weten aan de SA EXMA welke (reeds bestelde) leveringen nog dienden te worden uitgevoerd, met verzoek zulks zo spoedig mogelijk, en conform de overeengekomen voorwaarden uit te voeren.

Op 23.3.2004 liet de SA EXMA de nieuwe prijzen kennen, waarvoor het akkoord van de BV SCAFOM werd gevraagd.

Na een mislukte bespreking tussen partijen op 24.3.2004 over de aanpassing van de prijzen, stelde de SA EXMA bij aangetekend schrijven dd.25.3.2004 dat ze haar leveringsverbintenissen niet verder zou uitvoeren, tenzij de BV SCAFOM zonder voorbehoud de in dit schrijven dd. 25.3.2004 opgegeven prijsverhoging zou aanvaarden.

De raadslieden van de BV SCAFOM lieten op 29.3.2004 weten dat deze laatste zulks niet aanvaardde, terwijl de SA EXMA ingebreke werd gesteld om haar leveringsverbintenissen, zoals deze resulteerden uit de koop-verkoopovereenkomsten, na te leven overeenkomstig deze overeenkomsten, op de afgesproken termijn en plaats.

(b)

Bij exploit dd.31.3.2004 gingen de BV SCAFOM en de BVBA ORION over tot dagvaarding in kortgeding voor de Heer Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren, gezien de SA EXMA geen nuttig gevolg gaf aan de aanmaning dd.29.3.2004.

Bij beschikking dd.27.4.2004 stelde de kortgedingrechter:

" veroordelen gedaagde (SA EXMA) tot levering van de staalproducten die het voorwerp uitmaken van de tot stand gekomen koop-verkoopovereenkomsten tussen gedaagde en eerste verzoekster (BV SCAFOM)... tegen betaling van de overeengekomen prijs, volgens de overeengekomen betalingsvoorwaarden, en tegen consignatie bij de levering en per levering, van de helft van de meerprijs, die door gedaagde in haarfax van 23 maart 2004 werd gevorderd;

veroordelen gedaagde tot betaling aan eerste verzoekster van een dwangsom van 25.000 EUR per dag vertraging, voor de leveringen waarvan de leveringsdata op heden reeds verstreken zijn, bij gebreke aan levering binnen de 20 dagen vanaf de betekening van onderhavige beschikking;

veroordelen gedaagde tot betaling aan eerste verzoekster van een dwangsom van 5.000 EUR per dag vertraging voor de leveringen waarvan de leveringsdata op heden niet verstreken zijn, bij gebreke aan levering binnen de 20 dagen na het verstrijken van de conventioneel overeengekomen termijn, met



dien verstande dat de dwangsom slechts verschuldigd is voor zover de beschikking werd betekend voor het verstrijken van de termijn van 20 dagen; ... "

Bij verzoekschrift, neergelegd op 10.6.2004, stelde de SA EXMA hoger beroep in tegen deze beschikking in kortgeding. Dit hoger beroep is nog hangende.

(c)

Bij inleidende dagvaarding dd.13.5.2004 vorderden aanleggers ten gronde:

“Voor recht te horen zeggen dat gedaagde gehouden is de leveringen, welke resulteren uit de koop-verkoopovereenkomsten 700566, 700563, 700566, 700576, 700595, 700605, 700611, 700632 en 700633, opzichtsens verzoekster sub 1 uit te voeren aan de in de in het kader van de schriftelijke overeenkomsten overeengekomen en vastgelegde prijs, conform het dispositief van de beschikking als geveld door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren, zetelend in kortgeding dd 27.4.2004;

Voor recht te horen zeggen dat gedaagde aansprakelijk dient gesteld te worden voor de (aan) verzoekster sub 1, ingevolge haar contractuele wanprestatie veroorzaakte schade, welke in dit stadium, onder voorbehoud van verhoging of vermindering in de loop van het geding, begroot wordt op een bedrag ad 50.000 EUR, meer vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 25.3.2004, en de gerechtelijke intresten, en diensvolgens gedaagde te horen veroordelen dit bedrag te betalen aan verzoekster sub 1, meer gerechtelijke intresten op het bedrag van 50.000 EUR;

Gedaagde te horen aansprakelijk stellen voor de verzoekster sub 2, ingevolge haar contractuele wanprestatie berokkende schade, welke in dit stadium, onder voorbehoud van verhoging of vermindering in de loop van het geding, begroot wordt op een bedrag van 250.000 EUR, meer vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 29.4.2004, en de gerechtelijke intresten, en diensvolgens gedaagde te horen veroordelen voornoemd bedrag aan verzoekster sub 2 te betalen;

Verzoekster sub 1 en 2 het recht voor te behouden alle overige middelen in feite en in rechte te doen gelden in de loop van het geding ;...”

2. Ten gronde

(a) Vooraf

Ter zitting van 4.1.2005 werd een vergeefse verzoeningspoging ondernomen.

(b) Het toepasselijk recht

In voorliggend geval is het Weens Koopverdrag (CISG) van toepassing.

De SA EXMA vordert betaling van de prijs n.a.v. (opeenvolgende) internationale verkopen van roerende zaken.

Krachtens art. 1.1.a) van het CISG (Weens Koopverdrag) is het van toepassing op koopverkoopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende staten gevestigd zijn, wanneer die staten verdragsluitende staten zijn; aldus omschrijft het CISG rechtstreeks de eigen territoriale toetsingscriteria, zonder dat nog een omweg moet gebeuren via de verwijzingsregels (cf. J. Meeusen, "Belgisch internationaal contractenrecht in Europees perspectief in



X., "Overeenkomstenrecht", Verslagboek van de XXVIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1999-2000, p. 379 e.v., inz. nr. 490, p. 388).

In casu zijn zowel België als Frankrijk gebonden landen.

In België geldt het Weens Koopverdrag sinds 1 november 1997.

Anderzijds dateren de litigieuze koop-verkoopovereenkomsten van na het tijdstip waarop het CISG in beide landen in werking is getreden, zodat ook op dat punt de door art. 100.2 van het Verdrag gestelde voorwaarde vervuld is.

Derhalve staat het vast dat onderhavige zaak dient beslecht te worden met inachtneming van de bepalingen van het CISG, inzonderheid gelet op art. 4 dat bepaalt dat het Verdrag - benevens de totstandkoming van een koopverkoopovereenkomst - de rechten en verplichtingen van koper en verkoper regelt (met inbegrip van de sanctieregeling ingeval van wanprestatie van de partijen - zie: H. Van Houtte e.a., "Het Weens Koopverdrag", Intersentia 1997, Blz. 44, nr. 1.51).

Er ligt geen enkele aanduiding voor dat de partijen de toepassing van het CISG conventioneel zouden uitgesloten hebben; de partijen gaan trouwens akkoord dat het CISG van toepassing is op onderhavige casus.

(c) Is de prijsstijging van het staal bewezen?

De discussie tussen partijen is ontstaan naar aanleiding van de beweerd vrij ernstige stijging van de aankooprijzen van staal, ten gevolge waarvan de SA EXMA voorhoudt dat het voor haar niet mogelijk was om de eerder gehanteerde verkoopprijzen te handhaven opzichtsens de BV SCAFOM.

Het gegeven van deze prijsstijging wordt door de SA EXMA als naar behoren bewezen door de door haar voorgelegde elementen (o.a. prijstabellen, persartikelen), terwijl een dergelijke prijsstijging niet voorzienbaar was. Dit laatste had de SA EXMA niet mogen beletten een clause van prijsaanpassing overeen te komen, zoals zij trouwens een dergelijke clause voorzag in haar algemene voorwaarden.

(d) De totstandkoming van de overeenkomst en de juiste inhoud ervan

Er werd tussen partijen geen schriftelijke raam- of kaderovereenkomst gesloten, waarin de voorwaarden werden bepaald tegen dewelke partijen verder zouden samenwerken voor de nadien volgende aparte bestellingen.

Zoals hoger reeds aangehaald kwamen de diverse opeenvolgende overeenkomsten tussen partijen als volgt tot stand:

de BV SCAFOM maakte aan de SA EXMA een zogenaamde 'purchase order' over, met vermelding van nummer, hoeveelheid, leveringstermijn, prijs en kwalitatieve omschrijving waaraan het staal diende te voldoen, met verzoek dit document ondertekend, en na aanbrenge van een firmastempel van de SA EXMA, terug over te maken;

de SA EXMA bracht op dit document haar ordernummers aan, en maakte het document (per fax) terug over aan de BV SCAFOM.

Nadien nam de BV SCAFOM deze bestellingen op in periodieke listings, waarop de overeengekomen leveringsdata en hoeveelheden werden vermeld, die nadien werden overgemaakt aan de SA EXMA.



Ook verstuurde de SA EXMA nadien een orderbevestiging aan de BV SCAFOM, waaraan ze dan, en zulks wordt niet betwist, haar algemene voorwaarden, zowel in het Frans als in het Duits toevoegde. In deze voorwaarden was een prijsaanpassing voorzien voor het geval de aankooprijzen voor de SA EXMA ernstig zouden stijgen.

De vraag stelt zich dan ook wanneer de diverse overeenkomsten tot stand kwamen, welke de juiste inhoud van de overeenkomsten was, en of met andere woorden de algemene voorwaarden van de SA EXMA al dan niet deel uitmaakten van de overeenkomst (wilsovereenstemming) tussen partijen.

*

De zogenaamde “purchase-orders” die de BV SCAFOM overmaakte aan de SA EXMA, dienen aanzien als een aanbod, in de zin van het CISG (Weens Koopverdrag), hetwelk door de SA EXMA werd aanvaard.

Het CISG legt geen specifieke vormvereisten op voor de koopovereenkomst. Ze kan vervat zijn in een formeel contract dat door beide partijen is ondertekend, zij kan bestaan in een uitwisseling van een bestelling en een aanvaarding, zij kan neerkomen op een bestelbon, waaraan gevolg werd gegeven, of uit een orderbevestiging die niet werd tegengesproken. De koopovereenkomst vereist zelfs geen geschrift. Een mondelinge transactie volstaat. (art. 11 CISG; H. VAN HOUTTE, Algemene bepalingen en interpretatie, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, eds., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz.66, nr.2.22).

Een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst geldt in beginsel slechts als 'aanbod' indien voldaan is aan drie voorwaarden:

het voorstel is gericht tot één of meer bepaalde personen;

het voorstel is voldoende bepaald: de zaken worden aangeduid, de hoeveelheid en de prijs uitdrukkelijk vastgesteld, of zijn bepaalbaar (art. 14, 1°, in fine CISG);

uit het voorstel blijkt de wil om verbonden te zijn ingeval van aanvaarding (zie ook art. 23 CISG).

(J. MEEUSEN, Totstandkoming van de overeenkomst, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, eds., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 72 e.v., nr. 3.4 e.v.)

Een aanbod wordt van kracht wanneer het de wederpartij bereikt (art. 15, 1° CISG, ontvangsttheorie). Tot en met dat ogenblik kan het steeds en zonder bijzondere vormvereisten worden ingetrokken (art.15, 2° CISG), en kan het trouwens ook nog niet worden aanvaard.

(J. MEEUSEN, Totstandkoming van de overeenkomst, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, eds., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 78, nr.3.18)

Art.18,10 CISG definieert een aanvaarding als een verklaring afgelegd door, of een andere gedraging van de wederpartij, waaruit de instemming met een aanbod blijkt. Het CISG legt geen bijzondere vormvereisten op.

Wanneer wordt nagegaan of verklaringen en andere gedragingen als aanvaarding gelden, moet uiteraard rekening gehouden worden met art. 8 en 9 CISG. Het betreft meestal gedragingen die tot uitvoering van de overeenkomst strekken, of die de uitvoering voorbereiden, o.m. de betaling, de protestloze inontvangstneming (eventueel gevolgd door bewerking) van de waar van de koper, het opstarten van de productie, en het verzenden van (een deel van) de koopwaar door de verkoper.



De verklaring of gedraging van de wederpartij moet blijk geven van instemming met het aanbod. De loutere bevestiging van de ontvangst van het aanbod, of de aanduiding vanwege de wederpartij dat dit haar interesseert, volstaan niet.

(J. MEEUSEN, Totstandkoming van de overeenkomst, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, eds., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 81, nr.3.29 e.v.)

In principe wordt een aanvaarding - of ze nu door een verklaring dan wel door een andere gedraging gebeurt - van kracht op het ogenblik dat deze de aanbieder bereikt. (ontvangsttheorie; art.18, 20 CISG).

In de kennisgeving moet niet uitdrukkelijk worden vermeld dat het een aanvaarding betreft: het volstaat dat de vermelde gedraging blijk geeft van instemming met het aanbod (J. MEEUSEN, Totstandkoming van de overeenkomst, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, eds., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 83, nr.3.34)

Door het feit dat de purchase-orders, die voldoende specifieke gegevens bevatten, door de SA EXMA terug werden overgemaakt, door haar afgestempeld en met het door de SA EXMA aangebracht eigen nummer waaronder de bestelling werd gecatalogeerd bij de SA EXMA, dient aangenomen dat de purchase-orders door de SA EXMA in juridische zin werden aanvaard, zodat de overeenkomst aldus tot stand gekomen was ingevolge de uitgedrukte wilsovereenstemming tussen partijen, en dit tegen de voorwaarden, opgenomen in de purchase-orders.

De terugzending kan in deze omstandigheden niet aanzien worden als een loutere bevestiging van de ontvangst van het aanbod.

Hierbij dient opgemerkt dat niets de SA EXMA belette de aanvaarding afhankelijk te stellen van het aanvaarden door de BV SCAFOM van de algemene voorwaarden van de SA EXMA, bijkomend element hetwelk dan door de BV SCAFOM op haar beurt al dan niet kon worden aanvaard.

*

De vraag stelt zich dan of het later overmaken door SA EXMA van de orderbevestiging, met éénzijdige toevoeging van haar algemene voorwaarden, eveneens deel ging uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

Art. 6 CISG huldigt het beginsel van de partijautonomie (de partijen kunnen de toepassing ervan uitsluiten, dan wel afwijken van de bepalingen ervan of het gevolg ervan wijzigen) terwijl art. 9 CISG daarbij de bindende kracht vooropstelt van de gewoonten waarmede de partijen ingestemd hebben en van de tussen hen gebruikelijke handelwijzen.

Daartegenover staat art. 19 CISG dat strikte regels inhoudt terzake van aanbod, aanvaarding en wijziging van voorwaarden, waarbij steeds volledige wilsovereenstemming nodig is vooraleer het contract tot stand komt. Daarbij geldt louter stilzwijgen niet als aanvaarding (J. Meeusen, "Totstandkoming van de overeenkomst", in H. Van Houtte e.a., Het Weens Koopverdrag, Intersentia 1997., nrs. 3.56, 3.58 en 3.60, Blz. 91-94; Kh. Hasselt 28 april 1999, onuitgeg., inzake AR. 456/99. Kh. Ieper, 18 februari 2002, onuitgeg., inzake AR318/00)

Volgens H. Van Houtte komt de Belgische opvatting dat de factuurvoorwaarden bindend zijn omdat de koper deze stilzwijgend aanvaard heeft zelfs op de helling te staan in het Weens Koopverdrag (zie "Het Weens Koopverdrag in het Belgisch recht", T.B.H., 1998, p. 344 e.v., inz. nr. 22, p. 350; Kh. Hasselt, 2 december 1998, RW., 1999-2000, 648).



De bepalingen van het verdrag kunnen weliswaar stilzwijgend worden uitgesloten, maar dan moet het voor de hand liggen dat dit de gemeenschappelijke bedoeling geweest is van de partijen (K. Neumayer en C. Ming, *Convention de Vienne Sufles contrats de vente internationale de marchandises*, Commentaire, Lausanne, Cedidac, 1993,85; Kh. Hasselt, 18 oktober 1995, RW. 1995- 1996,1378).

In casu ligt er geen bewijs voor dat de BV SACAFOM, bij de totstandkoming van de koopverkoopovereenkomsten die de grondslag uitmaken van de discussie tussen partijen, kennis genomen heeft van de algemene voorwaarden van SA EXMA en deze alsdan aanvaard heeft.

De algemene voorwaarden van de SA EXMA kunnen derhalve geen toepassing vinden.

*

De vraag stelt zich verder of de algemene voorwaarden van de SA EXMA niet toepasselijk zijn geworden ingevolge het feit dat partijen niet één keer samen contracteerden, maar wel diverse malen, dan wel ingevolge het feit dat ze toepasselijk zijn omdat ze een (internationale) gewoonte zouden uitmaken.

In het CISG zijn gewoonten en handelsgebruiken verheven tot een bron van contractuele verplichtingen, die even belangrijk is als de bedingen die partijen uitdrukkelijk met elkaar overeen kwamen. (art.9 CISG).

Het betreft (1) gewoonten, waarmee partijen hebben ingestemd, (2) handelswijzen die tussen hen gebruikelijk zijn, en (3) gewoonten waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend zijn aan, en regelmatig worden nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende branche.

In dat kader dient opgemerkt dat de SA EXMA voorhoudt dat een ernstige prijsstijging in de staalsector, zoals deze zich in voorliggend geval heeft voorgedaan, uitzonderlijk is en dat er dus voor haar geen behoefte bestond om een clause van prijsaanpassing te voorzien op de terugzending van de purchase-orders omdat zulks in het verleden geenszins noodzakelijk was gebleken.

Bovendien, en zulks wordt niet betwist, werden de door SA EXMA opzichtsens BV SCAFOM gehanteerde prijzen in het verleden ook niet aangepast, alhoewel er toen schommelingen in de aankooprijzen waren tot 10%.

In deze omstandigheden kan men moeilijk gewagen van het feit dat een clause van prijsaanpassing in de staalsector een partijen ingevoerde of aanvaarde handelswijze was, dan wel een (internationale)gewoonte of gebruik zou uitmaken.

Het argument van de SA EXMA dat andere afnemers de prijsverhoging wel zouden hebben aanvaard kan, voor zover deze bewering al kan worden aangenomen (ze wordt enkel aangetoond door een verklaring van de bedrijfsrevisor van de SA EXMA), niet spelen gezien niet wordt aangetoond welke overeenkomsten met deze afnemers werd gesloten, en meer bepaald wordt niet aangetoond dat met deze afnemers evenmin (als met de BV SCAFOM) een clause van prijsaanpassing werd overeen gekomen.

Verder dient aangestipt dat een clause, die een prijsaanpassing voorziet, niet kan aanzien worden als een gebruikelijke of courante clause, zodat omzichtig dient omgesprongen met het aannemen van de aanvaarding en de toepasselijkheid ervan, temeer daar, zoals hoger gesteld, de stilzwijgende aanvaarding in het CISG niet aangenomen wordt, tenzij de gemeenschappelijke bedoeling van partijen hieruit zou kunnen worden afgeleid.



Tenslotte dient opgemerkt dat de BV SCAFOM voorhoudt dat zij met haar afnemers, nadat ze ervan overtuigd was dat ze vaste prijsafspraken had met de SA EXMA, op haar beurt vaste, en niet herzienbare, prijsafspraken maakte, zij het dat deze bewering niet wordt bewezen.

* Besluit: de algemene voorwaarden van de SA EXMA zijn niet toepasselijk op de rechtsverhouding tussen partijen.

(e) De imprevisieer(art. 79 CISG)

De SA EXMA houdt voor dat, voor zover de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden niet zou worden aanvaard, kan verwezen worden naar de bepaling van art.79 CISG. De SA EXMA verwijst in dit verband enerzijds naar de omstandigheid van de ernstige prijsstijging, en anderzijds naar het feit dat, ingevolge de marktsituatie in de staalsector, de voorraden bij haar leveranciers sterk gedaald waren en onvoldoende bleken om aan de vraag te voldoen.

* Het Weens Koopverdrag

Volgens art. 79 CISG is de partij die is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen niet aansprakelijk voor haar tekortkoming, indien zij aantoont dat de tekortkoming werd veroorzaakt door omstandigheden die buiten haar macht lagen en dat redelijkerwijze van haar niet kon verwacht worden, noch dat zij bij het sluiten van de overeenkomst met die belemmering rekening zou gehouden hebben, noch dat zij deze verhindering of de gevolgen ervan zou hebben vermeden of overwonnen.

Volgens J. HERBOTS hebben we hier te maken met de definitie die het Hof van Cassatie geeft van overmacht. De aanpassing vindt men in de term 'redelijkerwijze'. (J. HERBOTS, De transnationale verkoopovereenkomst, Het Weens Koopverdrag van 1980, ACCO 1991, Blz.59). De schuldenaar blijft met andere woorden aansprakelijk indien hij de omstandigheden die aan de basis liggen van de tekortkoming- ook al lagen die buiten zijn macht redelijkerwijze had kunnen voorzien op het ogenblik van het sluiten van het contract. De schuldenaar is niet bevrijd indien de hindernis reeds gekend was of kon zijn op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. (M. CLAEYS, De bijzondere rechtsmiddelen van partijen, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, ed., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 266, nr.7.104) De vraag of een bepaalde omstandigheid al dan niet voorzienbaar was moet op objectieve wijze, volgens het criterium van de goede huisvader, worden beoordeeld.

Er bestaat een werkelijke grond van niet-ontvankelijkheid, die dicht bij de *estoppel* staat, wanneer de niet-uitvoering te wijten is aan een handeling of een nalaten van de schuldeiser zelf (art.80; J. HERBOTS, o.c., Blz.59).

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

De Rechtbank van Koophandel te Hasselt oordeelde dat prijsschommelingen voorzienbaar zijn en niet verhinderen de verbintenis uit te voeren. De rechtbank stelde wel dat de uitvoering van de verbintenis in dergelijk geval een financieel verlies zou impliceren, maar dat dit geen beletsel kon zijn voor de uitvoering van de overeenkomst. Het sluiten van een overeenkomst die niet winstgevend is of verlieslatend, behoort tot de risico's eigen aan het voeren van commerciële activiteiten. (Kh. Hasselt, 2



mei 1995, AR 1849/94, onuitgeg., aangehaald in: R PEETERS, Overzicht van rechtspraak van het Weens Koopverdrag in België, T.B.H. 2003, Blz. 127, nr.6.4).

De verkoper draagt het risico voor prijsstijgingen van goederen, die hij aanschaf bij zijn leverancier (M. CLAEYS, De bijzondere rechtsmiddelen van partijen, in: H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET, ed., Het Weens Koopverdrag, Intersentia, 1997, Blz. 265, nr.7.102)

Deze leer onderscheidt zich van overmacht en toeval (gebeurtenissen die plaatsgrijpen buiten elk aanwijsbaar menselijk handelen om), omdat de ingeroepen omstandigheden de uitvoering van de verbintenis niet onmogelijk maken. Evenmin is er sprake van een wilsgebrek omdat die nieuwe gebeurtenissen zich niet bij de totstandkoming van de overeenkomst hebben voorgedaan.

* Ter vergelijking en illustratie: het Belgisch recht inzake de imprevisieer

Er zij volledigheidshalve aangestipt dat, naar Belgisch recht, het Hof van Cassatie de imprevisieer systematisch heeft verworpen (Cass. 19 mei 1921, Pas. 1921, 1,380; Cass. 30 oktober 1924, B.I 1925,297; Cass. 14 april 1994, RW. 1994-1995,434; Cass. 7 februari 1994, RW. 1994-1995, 121). In duidelijke bewoordingen wordt hierin gezegd dat de regel van de goede trouw van de overeenkomsten niet verhindert dat de schuldeiser, wanneer nieuwe en door de partijen niet voorziene omstandigheden de uitvoering van de overeenkomst voor de schuldenaar bemoeilijken, de nakoming van de verbintenis kan vragen.

Deze weigerachtige houding werd weerspiegeld in de rechtspraak van de hoven van Beroep (Brussel 22 juni 1984, J.T. 1986, 164; Antwerpen 21 januari 1986, RW. 1986-1987, 1488, met noot D. DELI; Antwerpen 6 mei 1987, T.B.B.R 1990, 299, met noot D. PHILIPPE; Luik 27 juni 1995, J.L.M.B. 1996, 100, met noot P. WERY) en lagere rechtbanken (Rb. Brussel 3 december 1985, T. Vred. 1986, 121; Rb. Luik 7 mei 1986, J.L. 1986, 482, met noot J.H.; Rb. Brussel 8 december 1993, J.L.M.B. 1994,358).

Als hoofdreden voor deze weigering wordt in het Belgisch recht aangehaald dat de aanvaarding van de imprevisieer - een ongeschreven rechtsregel- omwille van billijkheidsoverwegingen de rechtszekerheid zou ondergraven, die precies nagestreefd wordt door het beginsel van *Pacta sunt servanda*, dat wel in het Burgerlijk Wetboek werd ingeschreven (art.1134 B.W.; L. CORNELIS, Algemene theorie van de verbintenis, Intersentia 2000, Blz.663, nr.527; L. VAEL, Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader, in: J. SMITS en S. STIJNS, ed., Remedies in het Belgisch en het Nederlands contractenrecht, Antwerpen, Intersentia, 2000, 180).

* De mogelijkheid tot contractuele afwijking

Er mag niet uit het oog verloren worden dat partijen steeds kunnen afwijken van de verdragsbepalingen. De wilsvrijheid van de partijen zal toch voorrang krijgen wanneer die in duidelijke en ondubbelzinnige woorden is verrat.

(R. PEETERS, Overzicht van rechtspraak van het Weens Koopverdrag in België, T.B.H. 2003, Blz. 127, nr.6.4).

Ook in het Belgisch recht wordt naar deze mogelijkheid verwezen:

Om de problemen in geval van wijziging van omstandigheden tijdens de uitvoering van een overeenkomst te vermijden, kunnen partijen steeds in hun overeenkomst clausules inlassen, waardoor



zij zich ertoe verbinden hun oorspronkelijk akkoord opnieuw te bespreken wanneer de omstandigheden dit opdringen.

In beginsel zijn dergelijke clausules geldig.

In het interne handelsverkeer nemen deze bedingen voorlopig geen prominente rol in, terwijl dit in het internationale handelsverkeer wel degelijk het geval is. (L. VAEL, Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisieel): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader, in: J. SMITS en S. STIJNS, ed., Remedies in het Belgisch en het Nederlands contractenrecht, Antwerpen, Intersentia, 2000, 180; Bestendig Handboek Verbintenissenrecht, Kluwer; losbladig, Blz. 11.4-165, nr.1791).

Indien de contractspartijen nalaten om zulke regeling te voorzien in het contract, dan dienen zij in beginsel ook onverkort de gevolgen te ondergaan van de realisatie van die latere omstandigheden, zo besluit de meerderheidsopvatting binnen de Belgische rechtspraak en rechtsleer.

Deze redenering kan ook toegepast worden voor wat betreft de toepassing van het CISG: de SA EXMA had de mogelijkheid een clause van prijsaanpassing in te lassen in de tussen partijen gesloten overeenkomst, waarbij dient opgemerkt dat de SA EXMA een prijsstijging 'redelijkerwijze' had kunnen en moeten voorzien. Het feit dat een dergelijke clause voorkomt in haar algemene voorwaarden toont trouwens aan dat de situatie van prijsstijging voor de SA EXMA niet onvoorzienbaar was.

Hetzelfde geldt voor de situatie van de beperktere voorraden, voor zover al aangenomen wordt dat deze bewezen voorkomt, gezien ook deze situatie redelijkerwijze had kunnen voorzien worden door de SA EXMA bij het sluiten van de overeenkomst, en het alleszins duidelijk is dat een beperktere voorraad de SA EXMA nog niet het recht gaf alle leveringen stop te zetten.

Ook betreffende de beperktere voorwaarden figureert trouwens een (exoneratie)clause in de algemene voorwaarden van de SA EXMA.

In dit verband zij trouwens opgemerkt dat de SA EXMA zelfs levering weigerde van de orders die door haar werden aanvaard, alhoewel ze hiervoor toch voldoende voorraad moest hebben, minstens, gezien de contractuele verbondenheid, voldoende voorraad moest aankopen.

Indien zij hierin niet kon slagen dient ze het risico hiervan zelf te dragen.

De strekking en bedoeling van art. 79 CISG kan niet zijn dat het een helpende hand biedt aan een partij, die omwille van haar eigen nalatigheid niet te gepasten tijde zorgde voor de schriftelijke vastlegging van de verbintenissen, wanneer zulks mogelijk was, of wanneer zij zelf aan de basis ligt van de geschapen onvolkomenheden.

* Besluit: art.79 CISG kan niet worden ingeroepen door de SA EXMA, gezien de door haar aangehaalde omstandigheden door haar redelijkerwijze voorzienbaar waren of moesten zijn, en door haar perfect hadden kunnen worden ingelast in de tussen partijen gesloten overeenkomsten.

(f) BESLUIT

In deze omstandigheden dient aangenomen dat de SA EXMA ten onrechte haar verplichtingen, voortvloeiend uit de koop-verkoopovereenkomsten heeft stopgezet, zodat de beslissing in kortgeding, waarbij de SA EXMA werd veroordeeld tot verdere uitvoering dient bekrachtigd.



Wel dient opgemerkt dat de SA EXMA de leveringen nadien gedwongen verder zette, ingevolge het bevelschrift in kortgeding, zodat de aanvankelijke prijsafspraken niet meer kunnen worden gehandhaafd, en dient bevolen dat de leveringen, zowel de na het bevelschrift uitgevoerde als de toekomstige, kunnen worden aangerekend aan de prijs, zoals in kortgeding bepaald, hetzij de aanvankelijk overeengekomen prijs meer de helft van de meerprijs. Er dient wel een uitzondering gemaakt voor de bestellingen die reeds voordien (voor de beslissing in kortgeding) hadden moeten geleverd zijn: deze dienen tegen de aanvankelijke prijsafspraken te worden aangerekend, zonder verhoging.

Dit impliceert tevens dat het consigneerde bedrag, ingevolge de beslissing in kortgeding, aan de SA EXMA dient overgemaakt voor zover het niet slaat op leveringen die voor het kortgeding (27.4.2004) hadden moeten gebeurd zijn.

Een dergelijke oplossing strookt tevens met de billijkheid.

De billijkheid is, volgens art. 1135 BW., een bron van aanvullend recht voor overeenkomsten: op de billijkheid kan een beroep gedaan worden om de inhoud van een contract vast te stellen, met name om vast te stellen welke verplichtingen de partijen hebben op grond van hun overeenkomst en de aanvulling ervan.

(g) De discussie over de beweerd verkeerde levering

De BV SCAFOM houdt voor dat er zich een probleem voorgedaan heeft met betrekking tot de overeenkomst 700633, welke niet conform zou geweest zijn met de overeengekomen en medegedeelde maatvoering, zoals opgenomen in het geschreven document, houdende de overeenkomst. Meer bepaald zouden buizen geleverd zijn van 5.700mm lang, terwijl buizen zouden besteld zijn van 6.700mm.

De BV SCAFOM verwijst desbetreffend naar haar purchase order (bestelling) dd.10.3.2004, haar protestbericht op 1.5.2003 per fax verzonden, en naar de listing met overzicht (bevestiging) van de geplaatste orders, dewelke ze aan de SA EXMA overmaakte.

De SA EXMA verwijst naar haar orderbevestiging dd. 24.3.2004, waarin 5.700 mm staat, orderbevestiging waarop van de zijde van de BV SCAFOM niet werd gereageerd.

Over de kwestie of op de purchase-order het cijfer '5' dan wel het cijfer '6' staat kan weliswaar discussie bestaan, maar beide partijen hadden nadien, mits normale aandacht, de gelegenheid om klaarheid te scheppen.

In deze omstandigheden dient de verantwoordelijkheid voor dit misverstand in gelijke mate lastens elk van de partijen gelegd, hetgeen de facto impliceert dat de bewuste levering voor de helft dient te worden gecrediteerd door de SA EXMA.

(h) De beweerd onvolledige levering

In besluiten, neergelegd op 8.11.2004, en meer bepaald op Blz.25, doet de BV SCAFOM opgave van de hoeveelheden die zouden ontbreken in de geleverde hoeveelheden in vergelijking met de bij koop-verkoopovereenkomsten vastgelegde hoeveelheden, en verzoekt zij de rechtbank de SA EXMA te veroordelen om deze ontbrekende (te weinig geleverde) hoeveelheden te leveren aan de overeengekomen contractvoorwaarden, onder verbeurte van een dwangsom van 500EUR per hoeveelheid/per dag vertraging, *“waarbij concludante sub 1 er zich toe verbindt met betrekking tot gelijklopende hoeveelheden vanaf deze datum, hetzij 15 dagen na betekening van het vonnis, geen*



verder dwangsommen meer te verbeuren in het kader van de beschikking als gewezen door de heer Voorzitter bij de Rechtbank van Koophandel te Tongeren, zetelend in kortgeding, op 27/04/2004”.

Het dient vastgesteld dat het verschil in levering voorspruit uit het feit dat enerzijds gewerkt wordt per kilo en anderzijds per meter, zodat een levering, blijkens de uitleg van partijen, regelmatig niet volledig overeenstemt met de bestelling.

Dit verschil, de ene keer in meer, de andere keer in min, moet ook reeds in het verleden zijn voorgevallen, en werd blijkbaar steeds door partijen aanvaard, minstens wordt het tegendeel niet beweerd, laat staan aangetoond.

De huidige vordering wegens beweerd onvolledige levering is dan ook wellicht te verklaren door het feit dat tussen partijen een gespannen verhouding is ontstaan ingevolge hetgeen gebeurde (situatie van de prijsstijging en de eis om zulks door te kunnen rekenen), en de diverse gevoerde procedures.

In deze omstandigheden dient dit punt van de vordering te worden afgewezen.

(i) De schade in hoofde van aanleggende partijen

Nu hoger werd geoordeeld dat de SA EXMA ten onrechte geweigerd heeft de leveringen verder te zetten, en deze slechts gedwongen hervatte nadat zij hiertoe was veroordeeld bij beschikking in kortgeding onder verbeurte van een dwangsom ingeval van niet-naleving, heeft zij schade veroorzaakt, zowel in hoofde van de BV SCAFOM, haar contractspartij, als in hoofde van de BVBA ORION METAL, opzichtens dewelke ze tot schadevergoeding gehouden is overeenkomstig art. 1382 B.W.

Het is aangewezen voorlopig één EUR provisioneel toe te kennen aan elk van de aanleggende partijen op hoofdeis, en een deskundig onderzoek te gelasten naar de juiste omvang van de geleden schade.

(i) De tegeneis

Bij besluiten stelde de SA EXMA een vierledige tegeneis:

betaling van de som van 403 713, 90 EUR, zijnde het bedrag dat nog openstaat op de door haar uitgeschreven facturen, en hetwelk overeenstemt met het bedrag dat, volgens de BV SCAFOM, verschuldigd is uit hoofde van verbeurde dwangsommen, en door de BV SCAFOM dan ook werd ingehouden;

betaling van de som van 665 152,10 EUR, hetzij het verschil tussen de verkoopprijzen in de overeenkomsten en de door de SA EXMA berekende aangepaste verkoopprijs, met andere woorden de volgens SA EXMA verschuldigde meerprijs;

betaling van de som van 2 037,43 EUR, uit hoofde van achterstallige intresten, opgelopen ingevolge laattijdig uitgevoerde betalingen door de BV SCAFOM;

betaling van de som van 1 824,92 EUR, uit hoofde van extra transportkosten, veroorzaakt door het feit dat de BV SCAFOM en/of de BVBA ORION niet in staat bleek de leveringen, die volgens de beschikking in kortgeding dienden te worden uitgevoerd, op normale wijze en zonder extra wachttijden voor de transporteurs te ontvangen.

Terecht stelt de SA EXMA dat de BV SCAFOM geen compensatie kan doorvoeren tussen de door haar (BV SCAFOM) verschuldigde facturen voor uitgevoerde leveringen enerzijds, en de beweerd verschuldigde dwangsommen anderzijds.



Voor wat de dwangsommen betreft is een procedure hangende voor de Beslagrechter te Tongeren, die bevoegd is om desbetreffend uitspraak te doen, zodat het bedrag van de dwangsommen geen vaststaand en opeisbaar bedrag is, hetgeen compensatie uitsluit. De discussie over de verschuldigdheid en, in bevestigend geval, de omvang van de dwangsom dient te worden gevoerd en uitgemaakt bij de hiervoor bevoegde Beslagrechter.

Dit punt van de tegeneis is derhalve gegrond.

Zoals bij de behandeling van de hoofdeis gesteld werd is de vordering tot betaling van de meerprijs gegrond voor de helft, meer bepaald het bedrag dat werd geconsigneerd door de BV SCAFOM ingevolge de beschikking in kortgeding op rekeningnummer 335-0173774-93 bij de ING- bank , kantoor BREE, en waarvan het bedrag per 24.8.2004 beliep op 332 576, 05 EUR.

De vordering ten bedrage van 2 037,43 EUR uit hoofde van intresten wegens laattijdige betaling komt gegrond over op basis van de door de SA EXMA voorgelegde stukken.

De vordering uit hoofde van extra transportkosten ten bedrage van 1 824,92 EUR kan slechts voor de helft worden toegekend, nu klaarblijkelijk onvoldoende duidelijke afspraken deze extra-kosten hebben veroorzaakt. De verantwoordelijkheid voor deze onduidelijke afspraken ligt, op basis van de voorgelegde stukken, voor helft bij elk van beide partijen.

Gelet op de artikelen 2,30 tot 37 en 41 van de wet van 15juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, die nageleefd werden.

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK,

beslissende op tegenspraak en in eerste aanleg, na erover beraadslaagd te hebben overeenkomstig de wet, alle andere verdere en strijdige bemerkingen van partijen, in besluiten of ter zitting opgeworpen, van de hand wijzend als ongegrond, verklaart de vordering van aanleggende partijen ontvankelijk en deels gegrond;

verleent akte aan de SA EXMA van de bij besluiten ingestelde tegeneis, en hierop rechtdoende, verklaart deze tegeneis ontvankelijk en deels gegrond;

veroordeelt diensvolgens de SA EXMA de leveringen van staalproducten, welke resulteren uit de tussen partijen gesloten koop-verkoopovereenkomsten 700566, 700563, 700566, 700576, 700595, 700605, 700611, 700632 en 700633, en bedoeld in de beschikking in kortgeding dd.27.4.2004, opzichts de BV SCAFOM uit te voeren aan de in de in het kader van de schriftelijke overeenkomsten overeengekomen en vastgelegde prijs, de overeengekomen betalings- en leveringsvoorwaarden, vermeerderd met de helft van de meerprijs, zoals die door de SA EXMA gevorderd werd in haar fax dd.23 maart 2004, behoudens (voor wat de te hanteren prijzen opzichts de BV SCAFOM betreft) wijziging in de opzichts de SA EXMA gehanteerde aankooprijzen in de toekomst, en tevens (voor wat de te hanteren prijzen opzichts de BV SCAFOM betreft) behoudens de leveringen die hadden moeten uitgevoerd zijn voor de datum van 27.4.2004 (deze laatste dienen aan de aanvankelijk overeengekomen prijzen te worden gerekend);

veroordeelt diensvolgens de SA EXMA tot betaling aan de BV SCAFOM van een dwangsom van 5 000 EUR per dag vertraging voor de leveringen, die conform de tussen partijen gesloten koop-verkoopovereenkomsten 700566, 700563, 700566, 700576, 700595, 700605, 700611, 700632 en 700633 dienen geleverd, bij gebreke aan levering binnen de 20 dagen na het verstrijken van de



conventioneel overeengekomen termijn, met dien verstande dat de dwangsom slechts verschuldigd is voor zover de beschikking werd betekend voor het verstrijken van de termijn van 20 dagen;

Zegt voor recht dat de SA EXMA verantwoordelijk is voor de aan de BV SCAFOM INTERNATIONAL, ingevolge haar contractuele wanprestatie veroorzaakte schade, welke in dit stadium, provisioneel begroot wordt op een bedrag ad 1 EUR, meer vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 25.3.2004, en de gerechtelijke intresten, en veroordelen de SAEXMA dit bedrag te betalen aan de BV SCAFOMINTERNATIONAL, meer de vergoedende intresten aan 7% vanaf 25.3.2004 tot 13.6.2004 en gerechtelijke intresten vanaf 14.6.2004 tot op datum van betaling;

Zegt voor recht dat de SA EXMA verantwoordelijk is voor de aan de BVBA ORION METAL, ingevolge haar wanprestatie veroorzaakte schade, welke in dit stadium, provisioneel begroot wordt op een bedrag ad 1 EUR, meer vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 25.3.2004, en de gerechtelijke intresten, en veroordelen de SA EXMA dit bedrag te betalen aan de BVBA ORION METAL, meer de vergoedende intresten aan 7% vanaf 25.3.2004 tot 13.6.2004 en gerechtelijke intresten vanaf 14.6.2004 tot op datum van betaling;

Beveelt de vrijgave van de gelden, die conform de beschikking in kortgeding werden geconsigneerd, in de mate dat dit geconsigneerd bedrag niet slaat op leveringen die hadden moeten uitgevoerd zijn tot op datum van 27.4.2004, in het voordeel van de SA EXMA, en het saldo in het voordeel van de BV SCAFOM, en veroordeelt diensvolgens de BV SCAFOM en de SA EXMA om hun medewerking te verlenen aan de vrijgave van de gelden die ingevolge de beschikking in kortgeding dd.27.4.2004 werden geconsigneerd op rekeningnummer 335-0173774-93 bij de ING-bank, kantoor BREE, met een creditstand van 332.576,05 EUR op 24.8.2004, vermeerderd met de op deze rekening bekomen intresten, en dit binnen de acht dagen na betekening van huidig vonnis, bij gebreke waarvan huidig vonnis als titel zal gelden;

Zegt vervolgens voor recht dat beide partijen, elk in gelijke mate, verantwoordelijk zijn voor de problemen die gerezen zijn ingevolge de overeenkomst 700633, en veroordeelt de SA EXMA om deze levering voor de helft te crediteren opzichtsens de BV SCAFOM INTERNATIONAL;

Veroordeelt vervolgens de BV SCAFOM INTERNATIONAL in betaling aan de SA EXMA van de som van 403713,90 EUR, bedrag hetwelk ten onrechte werd ingehouden op de door de SA EXMA uitgeschreven facturen, bedrag te vermeerderen met de conventionele verwijlsintresten aan 3,405% vanaf de vervaldatum van de respectieve facturen tot 13.6.2004, en de gerechtelijke intresten aan het conventioneel tarief van 3,405% vanaf 14.6.2004 tot op datum van betaling;

Veroordeelt vervolgens de BV SCAFOM INTERNATIONAL in betaling aan de SA EXMA van de som van 2037,43 EUR, uit hoofde van intresten;

Veroordeelt vervolgens de BV SCAFOM INTERNATIONAL in betaling aan de SA EXMA van de som van 912,46 EUR, uit hoofde van de helft van de extra transportkosten, bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan 7% vanaf 11.10.2004 tot op datum van betaling;

Vooraleer verder recht te doen beveelt een DESKUNDIG ONDERZOEK

met als voorwerp, kennis te nemen van de bundel en van alle andere inlichtingen en bescheiden, welke partijen zullen verschaffen of welke de deskundige nuttig zal achten ambtshalve in te winnen en na partijen bij aangetekend schrijven te hebben opgeroepen, zich ter plaatse te begeven te 6021 PZ BUDEL (NL)..., op de vennootschapszetel van de BV SCAFOM INTERNATIONAL, of elke andere plaats door de deskundige in samenspraak met partijen te bepalen, ten einde aldaar:



partijen te horen en hun verzoening te bevorderen, en voor zover een verzoeningspoging niet zou slagen, de door de BV SCAFOM INTERNATIONAL en de BVBA ORION METAL geleden schade te beschrijven en te begroten, die ze geleden hebben ingevolge de foutieve niet-naleving van de koopverkoopovereenkomsten 700566, 700563, 700566, 700576, 700595, 700605, 700611, 700632 en 700633 door de SA EXMA in de periode vanaf 25.3.2004;

alle inlichtingen te verschaffen die de rechtbank van nut kunnen zijn bij de beoordeling van de zaak ten gronde;

alle nuttige door partijen te stellen vragen te beantwoorden;

Zegt voor recht dat de aangestelde deskundige gemachtigd is alle nodige technische adviezen in te winnen en, onder zijn leiding, zich door in het vak bekwame technici te doen bijstaan;

Tenzij partijen een overeenkomst ter vervanging sluiten, wijst aan als deskundige:

De Heer Luc MIERMANS

Beveelt de deskundige zijn opdracht uit te voeren overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 962 tot 991 van het Gerechtelijk Wetboek en na afloop van hoger genoemde verrichtingen aan partijen kennis te geven van zijn bevindingen;

in het verslag de bemerkingen van partijen, die zij tijdig hebben overgemaakt, op te tekenen en te beantwoorden;

zijn gemotiveerd eindverslag neer te leggen ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te 3700 Tongeren, "Gerechtsgebouw", Kielenstraat, 22, bus 4, samen met de door partijen overgemaakte nota's binnen de ZES maanden na ontvangst van de gerechtsbrief van aanstelling of, zo de deskundige erom heeft verzocht, na storting van een voorschot door de meest gereede partij ter griffie;

zijn handtekening op het eindverslag dient voorafgegaan van de eed: "IK ZWEER DAT IK MIJN OPDRACHT IN EER EN GEWETEN, NAUWGEZET EN EERLIJK VERVULD HEB";

Behoudt de uitspraak over de kosten voor;

Wijst de zaak terug naar de bijzondere rol;

verklaart huidig vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

(...)

