

### 3.

## TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

J. Meeusen

### 1. INLEIDING

De structuur en de inhoud van deel II van het CISG, gewijd aan de totstandkoming van de koopovereenkomst, berusten op het beeld dat elke koopovereenkomst tot stand komt na een proces waarin de opeenvolgende en duidelijk van elkaar te onderscheiden stappen van aanbod en aanvaarding resulteren in wilsovereenstemming. Uiteraard sluit het verdrag zo niet volledig aan bij de commerciële realiteit waarin vaak wilsovereenstemming tussen partijen ontstaat zonder dat de genoemde stappen duidelijk aanwijsbaar en van elkaar te onderscheiden zijn.<sup>1</sup> De moeilijkheden en beperkingen die onvermijdelijk gepaard gaan met het afsluiten van een verdrag dat een geüniformiseerde regeling met wereldwijde draagwijdte van "het" koopcontract nastreeft, mogen echter niet worden onderschat. De vereenvoudigde, tamelijk abstracte benadering van het CISG laat toe om op een aanvaardbare wijze een zo groot mogelijk aantal, vaak erg diverse koopcontracten te regelen.<sup>2</sup> Daarnaast staat het de partijen vrij om, op grond van het in art.6 CISG neergelegde principe van de wilsautonomie, hun overeenkomst op een andere wijze tot stand te brengen (bijv. geleidelijk bereikte overeenstemming na een langdurig onderhandelingsproces waarin aanbod en aanvaarding niet duidelijk te onderscheiden zijn en dat wordt afgesloten met de gelijktijdige ondertekening van het contract;...). De problemen die ter zake rijzen, moeten dan overeenkomstig art. 7,2° worden beslecht aan de hand van de algemene beginselen waarop het CISG berust (in

3.1

<sup>1</sup> Cf. SCHLESINGER, R.B. (gen. ed.), *Formation of Contracts. A Study of the Common Core of Legal Systems*, New York, Oceana Publications Inc./Dobs Ferry, 1968, 1584.

<sup>2</sup> MOULY, C., "La formation du contrat" in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, DERAIS, Y. en GHESTIN, J. (eds.), Parijs, L.G.D.J., 1990, 57.

het bijzonder het principe van de wilsovereenstemming zoals dit uit deel II van het CISG blijkt).<sup>3</sup>

- 3.2** Door het aanbod zoals omschreven in art. 14,1° CISG tot uitgangspunt te nemen, negeert het CISG ook de talrijke problemen die in de (vaak langdurige) precontractuele onderhandelingsfase kunnen rijzen; de onduidelijkheid ter zake in vele rechtsordes en in de commerciële praktijk maakte uniformisering ter zake moeilijk haalbaar.<sup>4</sup>
- 3.3** Bij de toepassing van de artikelen 14 e.v. moet rekening worden gehouden met de door deel IV van het CISG geboden reservemogelijkheden. Art.92 laat de verdragsluitende Staten toe te verklaren dat ze niet gebonden zullen zijn door de in deel II vervatte regeling inzake de totstandkoming van de overeenkomsten. Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.<sup>5</sup> Tevens moet bij de toepassing van deel II van het verdrag en van art.29 rekening worden gehouden met het door art.96 toegelaten voorbehoud inzake de vereiste van een geschrift, waarvan meerdere Staten gebruik hebben gemaakt.<sup>6</sup>

## 2. HET AANBOD

### I. DEFINITIE

- 3.4** Een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst geldt (in beginsel) slechts als "aanbod" indien is voldaan aan drie voorwaarden: a) het voorstel is gericht tot één of meer bepaalde personen; b) het voorstel is voldoende bepaald; c) uit het voorstel blijkt de wil om in geval van aanvaarding gebonden te zijn. Het CISG maakt geen onderscheid naargelang dit voorstel uitgaat van koper of verkoper en onderwerpt het evenmin aan vormvoorwaarden.

<sup>3</sup> BONELL, M.J., "Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen", *R.I.W.*, 1990, 695; HONNOLD, J., "International Sales Law and the Open-Price Contract" in *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf (II)*, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 916-917; KAROLLUS, M., *UN-Kaufrecht*, Wenen, Springer-Verlag, 1991, 54; *Magnus 1994*, 157-158; ROTH, W-H. en KUNZ, C., "Zur Bestimmbarkeit des Preises im UN-Kaufrecht", *R.I.W.*, 1997, 18-19; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 133-134; WANG, P.J-H., "Das Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980", *Z. Vgl. RWiss.*, 1988, 191.

<sup>4</sup> KAHN, P., "Vente commerciale internationale" in *Juris-Classeur (Droit international)*, Parijs, Ed. Techniques, fasc.565-A-5, nr.51. Ter zake moet dan worden verwezen naar de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet (Cf. JAMETTI GREINER, M., "Der Vertragsabschluss" in *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), Wenen, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, 1992, 46 en *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 134; *contra*, zij het genuanceerd: BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 699 e.v.).

<sup>5</sup> Zie het overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen in bijlage blz. 307.

<sup>6</sup> Cf. het overzicht in bijlage, blz. 307: Argentinië, Chili, Estland, Hongarije, Litouwen, Oekraïne, Russische Federatie, Wit-Rusland. Zie over art.96 randnrs.2.23-2.24.

## A. Een voorstel gericht tot één of meer bepaalde personen

Behoudens wanneer duidelijk het tegendeel wordt aangegeven, en dan slechts op voorwaarde dat ook de overige elementen van het "aanbod" aanwezig zijn,<sup>7</sup> geldt een voorstel dat niet is gericht tot één of meer bepaalde personen (bijv. in kranten of televisiereclame) slechts als een uitnodiging tot het doen van een aanbod (art.14,2°). Meerdere auteurs stellen dat ook een per post rondgestuurde catalogus, waarbij gebruik wordt gemaakt van een geïndividualiseerd adressenbestand, in principe niet als aanbod geldt.<sup>8</sup> Beschouwd vanuit het standpunt van de ontvanger van het voorstel, is dit evenwel duidelijk gericht "tot een bepaald persoon"; aan de hier besproken voorwaarde om van een "aanbod" te mogen spreken, is m.i. dan ook voldaan.<sup>9</sup> Dit betekent evenwel niet dat een dergelijke catalogus ook daadwerkelijk als een "aanbod" zal gelden; ook aan de andere voorwaarden van art.14,1° moet immers worden voldaan. En meestal zal de wil van de aanbieder om in geval van aanvaarding gebonden te zijn, ontbreken. In elk geval worden problemen vermeden door een uitdrukkelijke vermelding in de catalogus dat deze niet als een aanbod mag worden beschouwd.

3.5

Het duidelijk aangeven van het tegendeel gebeurt niet enkel door de uitdrukkelijke vermelding dat het een aanbod betreft; ook vermeldingen dat geleverd zal worden "zolang de voorraad strekt" of "aan de eerste die contant betaalt" geven aan dat het voorstel als een werkelijk aanbod moet worden beschouwd.<sup>10</sup>

3.6

## B. Een voldoende bepaald voorstel

### a. Algemene opmerkingen

Een voorstel is voldoende bepaald indien daarin de zaken worden aangeduid en de hoeveelheid en de prijs uitdrukkelijk of stilzwijgend worden vastgesteld of bepaalbaar zijn (art.14,1° *in fine*). Hieraan is ook voldaan wanneer de hoeveelheid of prijs, op grond van in het aanbod omschreven criteria, slechts in de loop van de uitvoering van het contract duidelijk zal worden;<sup>11</sup> het is ook mogelijk dat de bepaling aan een derde wordt overgelaten, of zelfs aan een van de partijen -op voorwaarde uiteraard dat het toepasselijke nationale recht een dergelijke clause geldig acht (art.4(a) CISG).<sup>12</sup> De voor een "aanbod" vereiste nauwkeurigheid is uiteraard afhankelijk van de aard van de goederen en de in de betrokken sector gebruikelijke praktijken.<sup>13</sup> Bovendien zullen partijen vaak andere dan de in art.14,1° vermelde punten (zoals bijv. kwaliteit of

3.7

<sup>7</sup> Cf. Bianca en Bonell 1987, 143; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 146.

<sup>8</sup> Honnold 1991, 196; Magnus 1994, 166; Neumayer en Ming 1993, 137-138; NICHOLAS, B., "The Vienna Convention on International Sales Law", *L.Q.R.*, 1989, 214; WEY, M., *Der Vertragschluss beim internationalen Warenkauf nach Uncitral- und schweizerischem Recht*, Luzern, 1994, 295.

<sup>9</sup> Zie tevens in deze zin: Audit 1990, 58; Bianca en Bonell 1987, 138; Heuzé 1992, 138-139; PILTZ, B., *Internationales Kaufrecht*, München, C.H. Beck, 1993, 76; *Commentary Secretariaat*, art.2, nr.3.

<sup>10</sup> Audit 1990, 58; Magnus 1994, 166-167; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 146.

<sup>11</sup> *Commentary Secretariaat*, art.12, nrs.11-12 en 14.

<sup>12</sup> Audit 1990, 59; Enderlein en Maskow 1992, 83; Bianca en Bonell 1987, 141; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 131. *Contra*: PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 80, die uit art.4 CISG afleidt dat er ter zake geen invloed meer kan zijn van het nationale recht.

<sup>13</sup> Audit 1990, 58; Herbots 1991, 38; KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.55.

leverings- en betalingstermijn;...) als essentieel beschouwen.<sup>14</sup> Zonder de aldus noodzakelijk geachte elementen is er dan geen "aanbod"; het ontbreken van aanduidingen ter zake in het voorstel zou dan trouwens ook wijzen op het ontbreken van de intentie om gebonden te zijn.<sup>15</sup>

- 3.8** Ofschoon de verdragstekst ter zake niet duidelijk is, kunnen de zaken uiteraard ook op stilzwijgende wijze worden aangeduid.<sup>16</sup> Zoals ook uit art.65 kan worden afgeleid, maakt het ontbreken van bijzondere specificaties m.b.t. de koopwaar het aanbod daarom niet onvoldoende bepaald.<sup>17</sup> De combinatie met de andere elementen van het "aanbod" zal echter vaak verhinderen dat de zaken in te algemene termen worden aangeduid. Afhankelijk van de aard van de koopwaar, zal het ontbreken van bijzondere specificaties immers kunnen doen besluiten dat de wil om gebonden te zijn ontbreekt,<sup>18</sup> of dat de prijs niet bepaalbaar is.
- 3.9** Zoals ook verder nog zal blijken, moet bij de toepassing van het deel inzake de totstandkoming van de overeenkomst in belangrijke mate rekening worden gehouden met de invloed van de zgn. "algemene bepalingen" (Deel I, hoofdstuk 2), en dan vooral de art.8 en 9 CISG. Dit kwam reeds herhaaldelijk tot uiting bij de toepassing van art.14,1° CISG, dat aldus op soepele wijze kan worden geïnterpreteerd.<sup>19</sup> Zo kan de interpretatie op basis van art.8,3° duidelijk maken dat de koper, die in zijn bestelling geen prijs vermeldt, impliciet verwijst naar de prijzen die de verkoper op dat ogenblik voor de betrokken koopwaar hanteert.<sup>20</sup> Ook in de rechtspraak wordt herhaaldelijk een beroep gedaan op de "algemene bepalingen". Een goed voorbeeld hiervan wordt geboden door een arrest van het Oostenrijkse *Oberster Gerichtshof* van 10 november 1994. Enerzijds oordeelde het Hof dat de bestelling van "een grotere hoeveelheid" van chinchilla-vellen voldeed aan de vereiste m.b.t. de bepaalbaarheid van de hoeveelheid; hiertoe steunde het op de "latere gedragingen van partijen" (art.8,3° CISG), m.n. de verderverkoop van nagenoeg alle ontvangen vellen zonder enig voorbehoud m.b.t. de hoeveelheid. Anderzijds meende het Hof dat de overeenstemming over een prijschaal van 35 tot 65 DM voor vellen van middelmatige tot betere kwaliteit voldoende aanknopingspunten verschaftte om, naargelang de kwaliteit van de vellen, de prijs te bepalen.<sup>21</sup> Hetzelfde rechtscollege zag geen probleem in de geldige totstandkoming van een overeenkomst m.b.t. "700-800 tonnen" vloeibaar gas aangezien de aanduiding van de hoeveelheid bij benadering gebruikelijk was in de betrokken handelsbranche.<sup>22</sup> Een Hongaarse rechtbank meende uit art.9,1° (en met name de herhaalde levering van hetzelfde type goederen met betaling na levering) te kunnen afleiden dat de partijen kwaliteit, kwantiteit en prijs van de koopwaar stilzwijgend hadden vastgelegd.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 138.

<sup>15</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 139.

<sup>16</sup> KAROLLUS, M., o.c., noot nr.3, 61; *Magnus* 1994, 163. *Contra: Bianca en Bonell* 1987, 140.

<sup>17</sup> *Honnold* 1991, 196-197; *Magnus* 1994, 163.

<sup>18</sup> *Audit* 1990, 57; *Bianca en Bonell* 1987, 140; *Enderlein en Maskow* 1992, 84.

<sup>19</sup> *Witz* 1995, 63.

<sup>20</sup> *Commentary Secretariaat*, art.12, nrs.15-17.

<sup>21</sup> OGH, 10 nov. 1994, *Z. f. R.V.*, 1995, 79.

<sup>22</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>23</sup> Rb. Boedapest, 24 maart 1992, *Unilex*.

Niettemin kan niet steeds worden besloten tot het bestaan van een geldig aanbod. Zo oordeelde het Hongaarse Hooggerechtshof dat een door een Amerikaanse fabrikant van vliegtuigmotoren aan een Hongaarse vliegtuigbouwer gedaan voorstel m.b.t. motoren van *Boeing* en *Airbus* onvoldoende bepaald was aangezien geen (volledige) prijs was vermeld; de keuze door het Hongaarse bedrijf voor een bepaalde reeks motoren betekende niet meer dan één uiting van de intentie om later een contract tot aankoop van de gekozen motor te sluiten.<sup>24</sup> In de doctrine werd deze beslissing op kritiek onthaald, o.m. omdat de rechters geen rekening hielden met de interpretatie van de bedoelingen van de partijen overeenkomstig art.8 CISG.<sup>25</sup> De vermelding in een telex dat de prijs zou worden overeengekomen tien dagen vóór het begin van het nieuwe jaar kon niet worden geïnterpreteerd als een bepaling op grond waarvan de prijs bepaalbaar werd; de bevestiging van het telexbericht door de tegenpartij gold volgens een beslissing van het Russische Tribunaal van Internationale Commerciële Arbitrage dan ook enkel als uiting van haar akkoord om de prijs later overeen te komen.<sup>26</sup>

### *b. De verhouding tussen de artikelen 14 en 55 CISG*

In de doctrine wordt veel aandacht besteed aan de verhouding tussen de artikelen 14 en 55 CISG. Terwijl het eerstgenoemde artikel stelt dat er van een aanbod slechts sprake kan zijn wanneer de prijs in het voorstel wordt vastgesteld of minstens bepaalbaar is, verschaft art.55 een regeling voor de situatie dat de overeenkomst geen prijs bepaalt en evenmin in een wijze van prijsbepaling voorziet. De problematische verenigbaarheid van beide artikelen werd reeds door de opstellers van het CISG opgemerkt. In essentie weerspiegelt ze de tijdens de onderhandelingen tot uiting gekomen, politiek geïnspireerde spanning tussen de voorkeur van sommige landen voor soepele regels inzake prijsbepaling en contractvorming en de door de andere landen gewenste zekerheid omtrent de prijs.<sup>27</sup>

Dit artikel 55 zal uiteraard worden toegepast wanneer de toepassing van deel II van het CISG uitgesloten is op grond van een door een verdragsstaat gemaakte reserve (cf. art.92 CISG) en de prijs van het -op grond van de door het nationale IPR aangewezen wet rechtsgeldig afgesloten- koopcontract open is gebleven. Art.55 voorziet dan in een wijze van prijsbepaling.<sup>28</sup>

Belangrijker is hoe de verhouding tussen beide artikelen moet worden geïnterpreteerd in de (veel meer frequente) hypothese dat art.14 wél voor toepassing in aanmerking komt. Soms, o.m. in de *Uncitral Commentaar*, wordt gesteld dat de toepassing van

<sup>24</sup> Hooggerechtshof Hongarije, 25 sept. 1992, *J. L. & Comm.*, 1993, 31.

<sup>25</sup> *Witz* 1995, 67-68.

<sup>26</sup> Arbitrale beslissing nr.309/93 van 3 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex*.

<sup>27</sup> Cf. het overzicht van de totstandkoming van de artikelen 14 en 55 door *Bianca en Bonell* 1987, 401-405 en *MOULY, C.*, *art. cit.*, noot nr.2, 72-74.

<sup>28</sup> *JAMETTI GREINER, M.*, *art. cit.*, noot nr.4, 49; *Magnus* 1994, 166; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 143.

art.55 beperkt is tot de zonet vermelde hypothese.<sup>29</sup> Een dergelijke interpretatie kent evenwel een te groot belang toe aan art.14, en dit zowel wat zijn waarde als wat zijn draagwijdte betreft.

- 3.14** Wat betreft zijn *waarde*, mag niet worden vergeten dat partijen, op grond van art.6, in een andersluidende regeling kunnen voorzien. Geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 8 en 9, kan m.a.w. de bedoeling worden vastgesteld om, in afwijking van art.14,1°, een voorstel als aanbod te laten gelden in weerwil van het ontbreken van een (bepaalbare) prijs.<sup>30 31</sup>
- 3.15** De *draagwijdte* van art.14 is beperkt tot een definiëring van het "aanbod"; dit artikel betreft een (belangrijk) onderdeel van *een* manier van contractsluiting (nl. door de als zodanig identificeerbare, opeenvolgende stappen van aanbod en aanvaarding). Zoals de commerciële realiteit duidelijk maakt, belet niets de partijen om hun overeenkomst op een andere wijze tot stand te brengen (*supra* randnr.3.1); ze kunnen daarbij overeenkomen om de prijs open te laten.<sup>32</sup> De in art.14,1° opgesomde, minimaal vereiste elementen gelden immers enkel voor de definiëring van het "aanbod".<sup>33</sup> Wel is steeds vereist dat het aldus tot stand gekomen "open prijs-contract" geldig is (te bepalen op

<sup>29</sup> CLARK KELSO, J., "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms" *Colum. J. Transn'l. L.*, 1982-83, 537; *Commentary Secretariaat*, art.51, nr.2.

<sup>30</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 143-144; FORTIER, V., "Le prix dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises: les articles 14 et 55", *J.D.I.*, 1990, 385; HERBER, R., "Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge", *R.I.W.*, 1980, 604; HERRMANN, G., "Einheitliches Kaufrecht für die Welt: U.N. Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge", *IPRax*, 1981, 112; HONNOLD, J., *art. cit.*, noot nr.3, 931; JAMETTI-GREINER, M., *art. cit.*, noot nr.4, 49; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.4, 62; *Magnus 1994*, 166; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 79; PLANTARD, J-P., "Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", *J.D.I.*, 1988, 347-348; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 143; STOFFEL, W., "Formation du contrat" in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf (Lausanner Kolloquium von 19 und 20 November 1984)*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, 63; WITZ, C., "La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante", *D.*, 1995, 145.

<sup>31</sup> Wanneer de partijen echter de intentie hebben om later overeenstemming te bereiken m.b.t. de prijs, kan geen beroep worden gedaan op de regeling van art.55 (*cf.* Arbitrale beslissing nr.309/93 van 3 maart 1995, *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Unilex*).

<sup>32</sup> *Cf. Bertrams 1995*, 42; BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 697; *Magnus 1994*, 166; *Neumayer en Ming 1993*, 147; PLANTARD, J-P., *art. cit.*, noot nr.30, 348; ROTH, W-H. en KUNZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 18-19; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 143.

<sup>33</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 146; ROTH, W-H. en KUNZ, C., *art. cit.*, noot nr.3, 19. *Contra*: KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 54; *Magnus 1994*, 158; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 134 die in art.14,1° criteria voor de minimale inhoud van het koopcontract lezen.

grond van het door het IPR aangewezen nationale recht).<sup>34</sup> Indien dit het geval is, zal de koopprijs worden bepaald met toepassing van het criterium van art.55.

In de rechtspraak wordt de problematische verhouding tussen de artikelen 14 en 55 soms ontweken door een soepele interpretatie van de bepaalbaarheid van de prijs (art.14,1<sup>o</sup>). De reeds geciteerde beslissing van het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof m.b.t. de chinchilla-vellen biedt hiervan een goed voorbeeld: zoals het Hof zelf opmerkte, maakte de vaststelling dat de prijs voldoende bepaalbaar was het onnodig om een uitspraak te doen over de toepassing van art.55.<sup>35</sup>

3.16

### C. Een voorstel waaruit de wil blijkt om in geval van aanvaarding gebonden te zijn

Aangezien het als "aanbod" beschouwd voorstel moet strekken "tot het sluiten van een overeenkomst" en de aanvaarding ervan resulteert in de totstandkoming van het contract (art.23), is het logisch dat uit dat voorstel de wil van de aanbieder moet blijken om in geval van aanvaarding gebonden te zijn door het contract. Bij het vaak niet eenvoudige onderzoek of die wil uit het voorstel blijkt, zal uiteraard worden teruggegrepen naar de interpretatieregels van art.8 en naar de gewoonten waardoor partijen gebonden zijn (art.9).<sup>36</sup> Zoals meerdere auteurs stellen, kan in twijfelgevallen worden gelet op het al of niet gedetailleerd karakter van het voorstel: naarmate dit nauwkeuriger en meer gedetailleerd is, bestaat er meer reden om aan te nemen dat het een daadwerkelijk aanbod betreft (*cf. supra* randnr.3.7-3.8).<sup>37</sup> Soms zal de formulering van het voorstel elke twijfel wegnemen. Zo oordeelde het *Handelsgericht* van St.Gallen (Zwitserland) terecht dat de verkoper een dergelijke wil om gebonden te zijn, mocht afleiden uit de in een aan hem gerichte fax gebruikte woorden "bestelling", "wij bestellen" en "onmiddellijke levering".<sup>38</sup> Uit het enkele feit dat het voorstel erop gericht is om een contract onder opschortende of ontbindende voorwaarde af te sluiten, kan niet worden afgeleid dat de wil om gebonden te zijn, ontbreekt.<sup>39</sup>

3.17

<sup>34</sup> Art.55 CISG maakt hiervoor uitdrukkelijk voorbehoud door te bepalen dat zijn regeling enkel geldt "wanneer de koop rechtsgeldig is gesloten..." (*cf. Audit* 1990, 60; FORTIER, V., *art. cit.*, noot nr.30, 386; Heuzé 1992, 132 en 134; Honnold 1991, 200-203; Neumayer en Ming 1993, 148; THIEFFRY, P., "Sale of Goods Between French and U.S. Merchants: Choice of Law Considerations Under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Internat. Lawyer*, 1988, 1030; zie nochtans in andere zin: Bianca en Bonell 1987, 406; Magnus 1994, 166; MOULY, C., *art. cit.*, noot nr.2, 81).

<sup>35</sup> OGH, 10 nov. 1994, Z. f. R. V., 1995, 79.

<sup>36</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 534-535; Bianca en Bonell 1987, 139; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 62-63; Neumayer en Ming 1993, 138; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 144-145.

<sup>37</sup> BONELL, M.J., *art. cit.*, noot nr.3, 696; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 291.

<sup>38</sup> Handelsgericht St.Gallen, 5 dec. 1995, *Unilex*.

<sup>39</sup> Enderlein en Maskow 1992, 86.

## II. WANNEER WORDT HET AANBOD VAN KRACHT?

- 3.18** Een aanbod wordt van kracht wanneer het de wederpartij bereikt (art. 15,1°; "ontvangst-theorie"). Tot en met dat ogenblik kan het steeds, en zonder bijzondere vormvereisten, worden ingetrokken (art. 15,2°) en kan het trouwens ook nog niet worden aanvaard.<sup>40</sup>

## III. DE HERROEPING VAN HET AANBOD

- 3.19** De intrekking van het aanbod moet worden onderscheiden van de herroeping. Intrekking situeert zich vóór, herroeping nà het van kracht worden van het aanbod. Ook een onherroepelijk aanbod kan logischerwijze worden ingetrokken vóór het van kracht wordt.<sup>41</sup> In de door het CISG verschaftte regeling werd getracht om, d.m.v. een systeem van principiële herroepbaarheid met belangrijke uitzonderingen, een compromis te bereiken tussen de tegenstrijdige opvattingen van de continentale en *common law*-stelsels omtrent de bindende kracht van een aanbod. In de eerstgenoemde is een aanbod in beginsel onherroepelijk; in de *common law*-stelsels is de traditionele opvatting dat het aanbod, wegens het gebrek aan *consideration*, steeds herroepbaar is.<sup>42</sup> Het uiteindelijk bereikte compromis belet evenwel niet dat de concrete toepassing van art. 16 wellicht gepaard zal gaan met interpretatieverschillen in de verschillende rechtsstelsels.<sup>43</sup> Bij de voorbereiding van het CISG werd dit trouwens terdege beseft.<sup>44</sup>
- 3.20** In beginsel kan het aanbod worden herroepen; voorwaarde hiertoe is wel steeds dat deze herroeping de wederpartij bereikt vooraleer deze een aanvaarding heeft verzonden (art. 16,1°; "*mail box-rule*"). De aanbieder verliest zijn principieel recht op herroeping dus vóór de totstandkoming van de overeenkomst (art. 23 *juncto* 18,2°) en kan ten gevolge van de *mail box-rule* enige tijd in onzekerheid verkeren omtrent het (nog) bestaan van de mogelijkheid tot herroeping.<sup>45</sup> Wel kan van de door art. 16,1° voorgescreven herroepingstermijn worden afgeweken, bijv. door in het aanbod een clause in te lassen dat het steeds kan worden herroepen tot op het ogenblik van ontvangst van de reactie.<sup>46</sup>
- 3.21** Art. 16,2° CISG voorziet in twee uitzonderingen op de principiële herroepbaarheid van het aanbod: de eerste betreft de situatie dat de aanbieder zichzelf wil binden (*i*); de tweede betreft de situatie waarin zijn wederpartij op een dergelijke gebondenheid mocht vertrouwen en er ook naar handelde (*ii*).

<sup>40</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 13, nr. 1.

<sup>41</sup> *Commentary Secretariaat*, art. 13, nr. 3.

<sup>42</sup> *Audit* 1990, 61; *Bianca en Bonell* 1987, 155; von MEHREN, A.T., "The Formation of Contracts" in *International Encyclopedia of Comparative Law (VII). Contracts in general (Ch.9)*, von MEHREN, A.T. (ed.), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, 77 e.v.

<sup>43</sup> Cf. *Bianca en Bonell* 1987, 157-158 en 160; GARRO, A.M., "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Internat. Lawyer*, 1989, 457; *Neumayer en Ming* 1993, 154; SCHRANS, G. en VAN HOUTTE, H., *Internationaal handels- en financieel recht*, Leuven, Acco, 1991, 275, nt. 74.

<sup>44</sup> Cf. *Bianca en Bonell* 1987, 153-154; *Kritzer* 1989, 165-166.

<sup>45</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 156 en 160.

<sup>46</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 153.



(i) De aanbieder geeft aan (bijv. door het noemen van een vaste termijn) dat het aanbod onherroepelijk is. Het is derhalve niet nodig dat de onherroepelijkheid expliciet wordt vermeld. Wanneer dit laatste niet gebeurt, kunnen evenwel moeilijkheden rijzen. De verdragstekst geeft immers geen uitsluitel over de vraag of het noemen van een vaste termijn voor aanvaarding een weerlegbaar dan wel onweerlegbaar vermoeden van onherroepelijkheid van het aanbod vormt. Deze kwestie is nochtans belangrijk aangezien de verschillende rechtsstelsels, op grond van hun tradities inzake de (mate van) bindende kracht van een aanbod, ter zake andere visies huldigen. Anders dan in de meeste continentale stelsels, heeft het vermelden van een termijn zonder bijkomende aanduiding in de *common law*-stelsels namelijk geen invloed op de bindende kracht van het aanbod, maar enkel op de duur van zijn geldigheid.<sup>47</sup> Nochtans moet worden gestreefd naar een zelfde regeling ongeacht de bij het koopcontract betrokken partijen en ongeacht het *forum* waar hun geschil wordt beslecht. Opnieuw moet m.i. rekening worden gehouden met de invloed van de "algemene bepalingen", en dan vooral de artikelen 8 en 9, van het CISG. Vanuit dit perspectief beschouwd, blijkt dat het vermelden van een termijn een weerlegbaar vermoeden van onherroepelijkheid vestigt: het aanbod zal niet onherroepelijk zijn indien de aanbieder aantoonde dat dit in strijd zou zijn met een interpretatie overeenkomstig art.8 of met tussen de partijen geldende gewoonten (art.9).<sup>48</sup> Indien hij daar niet in slaagt, dient het aanbod als onherroepelijk te worden beschouwd: de tekst van art.16,2<sup>o</sup> geeft immers aan dat de aanbieder door het noemen van een vaste termijn in beginsel aangeeft dat zijn aanbod onherroepelijk is.<sup>49</sup>

3.22

Voorgaande beschouwingen sluiten evenwel niet uit dat de concrete interpretatie van de bindende kracht van het aanbod dat een termijn vermeldt, vaak niet eenvoudig zal zijn en divergenties naargelang de betrokken rechtsordes waarschijnlijk zijn. Op grond van de in het Anglo-Amerikaanse recht gebruikelijke terminologie, meent Wang bijv. dat wanneer een aanbod met termijnvermelding de term "lapse" vermeldt (bijv. "My offer will lapse on March 15th unless I receive your acceptance by that date"), het niet als onherroepelijk moet worden geïnterpreteerd: de gebruikte terminologie zou integendeel duidelijk maken dat de aanbieder zijn aanbod tot het moment van verstrijken van die termijn (15 maart) kan herroepen.<sup>50</sup> Voor de in een continentaal stelsel gevestigde wederpartij zijn deze interpretaties evenwel niet vanzelfsprekend. Gelet op deze diepgewortelde interpretatieverschillen is het ook weinig waarschijnlijk dat een beroep op de artikelen 8 of 9 CISG een uitkomst kan bieden. Kan men immers,

3.23

<sup>47</sup> Cf. GARRO, A.M., *art. cit.*, noot nr.43, 456; LEETE, B., "Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: Pitfalls for the unwary", *Temple Int'l. & Comp. L.J.*, 1992, 203-204; NICHOLAS, B., *art. cit.*, noot nr.8, 215; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 154.

<sup>48</sup> *Audit 1990*, 61; *Heuzé 1992*, 141; *Honnold 1991*, 209; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 65; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 84; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 154; SONO, K., "Restoration of the Rule of Reason in Contract Formation: Has There Been Civil and Common Law Disparity?", *Cornell Int'l. L.J.*, 1988, 479; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 344. *Contra: Neumayer en Ming 1993*, 157-160 die aan het vermelden van een vaste termijn een objectieve betekenis toekennen: een eventueel andersluidende intentie van de aanbieder is volgens hen niet relevant.

<sup>49</sup> LEETE, B., *art. cit.*, noot nr.47, 205; *Magnus 1994*, 174. *Contra: Bianca en Bonell 1987*, 157.

<sup>50</sup> WANG, P. J.-H., *art. cit.*, noot nr.3, 193. *Contra: MURRAY, J.E.*, "An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *J. L. & Comm.*, 1988, 25.

zoals SCHLECHTRIEM suggereert,<sup>51</sup> aannemen dat een in een continentaal rechtsstelsel gevestigde partij niet onkundig kon zijn van de betekenis van de termijnvermelding in het aanbod van de in een *common law*-stelsel gevestigde partij (8,1°) of dat een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden diens aanbod in die zin zou hebben begrepen (8,2°)? Deze interpretatie zal wellicht verschillen naargelang het geschil wordt beslecht door een continentaal dan wel door een *common law*-rechter. Om dezelfde redenen laat ook een beroep op art.16,2°(b) niet toe om tot een uniforme interpretatie te komen. De vermelde problemen kunnen enkel worden vermeden door een nauwkeurige formulering van het aanbod waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven of het al of niet vatbaar is voor herroeping.

- 3.24** (ii) Art.16,2°(b) voorziet in een tweede uitzondering, nl. wanneer de wederpartij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat het aanbod onherroepelijk was en ook in die zin handelde (bijv. door het aanwerven van extra personeel, het aanvragen van vergunningen, de weigering om in te gaan op een aanbod vanwege een andere partij).<sup>52</sup>
- 3.25** De (geldige) herroeping van het aanbod wordt door het CISG uitdrukkelijk toegelaten en kan derhalve als zodanig niet, via toepassing van het nationale recht, tot aansprakelijkheid wegens *culpa in contrahendo* aanleiding geven. Dit belet evenwel niet dat een herroeping kan gepaard gaan met bijzondere begeleidende omstandigheden die tot aansprakelijkheid aanleiding kunnen geven; het onrechtmatig karakter en de gevolgen ervan moeten dan worden getoetst overeenkomstig het toepasselijke nationale recht.<sup>53</sup>

#### IV. VERVAL VAN HET AANBOD

- 3.26** Het aanbod vervalt, ook wanneer het onherroepelijk is, wanneer de verwerping de aanbieder bereikt (art.17). Deze laatste herwint door deze verwerping zijn vrijheid, ook al beloofde hij om zijn aanbod gedurende langere tijd open te houden. Een dergelijke verwerping kan uitdrukkelijk of stilzwijgend (bijv. door de verkoop van de koopwaar aan een derde) gebeuren. Wel moet het een werkelijke afwijzing van het aanbod betreffen; een van het onderhandelingsproces deel uitmakende navraag omtrent eventuele wijzigingen van het aanbod wordt niet geïnviseerd.<sup>54</sup>
- 3.27** Andere artikelen van deel II maken duidelijk dat het CISG nog andere oorzaken van (principeel) verval van het aanbod kent, met name het verstrijken van de door de aanbieder gestelde termijn of een redelijke termijn voor aanvaarding (art.18 en 20-21) en de beantwoording van het aanbod door een tegenaanbod (art.19; geldt als een verwerping van het oorspronkelijke aanbod).
- 3.28** Wat betreft de eventuele invloed van overlijden, het onbekwaam worden, faillissement e.d. op het aanbod, bestaat discussie. Een aanvankelijk voorgesteld verdragsartikel ter zake werd tijdens de onderhandelingen geschrapt omwille van zijn te beperkt geacht

<sup>51</sup> *Schlechtriem 1996*, 49.

<sup>52</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 144; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 155.

<sup>53</sup> *Magnus 1994*, 175; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 156.

<sup>54</sup> *Audit 1990*, 62.

toepassingsgebied.<sup>55</sup> Sommige auteurs menen dat het CISG zelf de redenen voor het verval van het aanbod op limitatieve wijze opsomt (art.16, 17 en 18,2°) en derhalve impliciet weigert om enige invloed toe te kennen aan de genoemde omstandigheden.<sup>56</sup> Ofschoon deze interpretatie de uniforme toepassing van het CISG zou bevorderen en ook overeenstemt met de oplossing die gold onder de EKWT (art.11),<sup>57</sup> dient m.i. te worden aangenomen, mede op grond van de tijdens de onderhandelingen gemaakte opmerkingen,<sup>58</sup> dat deze vragen niet door het CISG zijn geregeld en dus aan het toepasselijke nationale recht zijn overgelaten.<sup>59</sup>

### 3. DE AANVAARDING

#### I. DEFINITIE

Art.18,1° CISG definieert een aanvaarding als een verklaring afgelegd door, of een andere gedraging van de wederpartij, waaruit instemming met een aanbod blijkt. Het CISG legt geen bijzondere vormvereisten op; zo is bijv. niet vereist dat de aanvaarding plaatsvindt in dezelfde vorm als het aanbod. Uiteraard kan de aanbieder in zijn aanbod wél bepaalde vormvereisten (bijv. een aangetekende brief) voor de aanvaarding voorschrijven.<sup>60</sup>

**3.29**

Wanneer wordt nagegaan of verklaringen en andere gedragingen als aanvaarding gelden, moet uiteraard rekening worden gehouden met art.8 en 9 CISG.<sup>61</sup> Het betreft meestal gedragingen die tot uitvoering van de overeenkomst strekken of die deze uitvoering voorbereiden, o.m. de betaling, de protestloze inontvangstneming (eventueel gevolgd door de bewerking) van de waar door de koper, het opstarten van de productie en het verzenden van (een deel van) de koopwaar door de verkoper.<sup>62</sup>

**3.30**

<sup>55</sup> Honnold 1989, 313.

<sup>56</sup> DESSEMONTET, F., "La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises" in *Les contrats de vente internationale de marchandises*, DESSEMONTET, F. (ed.), Lausanne, Centre du droit de l'entreprise, 1991, 60; Bianca en Bonell 1987, 151 (m.b.t. overlijden en onbekwaamheid); Magnus 1994, 170-171; Neumayer en Ming 1993, 152.

<sup>57</sup> Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken (EKWT) (Den Haag, 1 juli 1964; W.15 juli 1970, B.S., 14 januari 1971 en *err. B.S.*, 1 december 1979).

<sup>58</sup> Honnold 1989, 286 en 313.

<sup>59</sup> Audit 1990, 62; Enderlein en Maskow 1992, 91; Bianca en Bonell 1987, 151 (m.b.t. faillissement); GRIGERA NAON, H.A., "The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods" in *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, HORN, N. en SCHMITHOFF, C.M. (eds.), Deventer, Kluwer, 1982, 103; JAMETTI GREINER, M., *art. cit.*, noot nr.4, 51; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 150 en 158; WEY, M., *o.c.*, noot nr.8, 369.

<sup>60</sup> Enderlein en Maskow 1992, 92; Bianca en Bonell 1987, 166; Magnus 1994, 181; Neumayer en Ming 1993, 167.

<sup>61</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 539; Bianca en Bonell 1987, 166; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 67; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 160 e.v.

<sup>62</sup> C.A. Grenoble, 26 april 1995, *Unilex*; LG Krefeld, 24 nov. 1992, *Unilex*; Bianca en Bonell 1987, 166; Magnus 1994, 181-182; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 162-163.

- 3.31** 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 uiteraard niet.<sup>63</sup> Het Hongaarse Hoogerechtshof oordeelde dat de verklaring van de wederpartij dat hij de motoren van een bepaalde reeks verkoos, terwijl het aanbod erop gericht was een keuze m.b.t. een precies type uit te lokken, slechts gold als uiting van de intentie om later een contract te sluiten (en derhalve niet als aanvaarding);<sup>64</sup> de beslissing werd o.m. bekritiseerd omdat ze geen rekening hield met een interpretatie van de verklaringen van de partijen op basis van art. 8 CISG en met de mogelijkheid van de koper om later de nodige specificaties m.b.t. de koopwaar te verrichten (art.65).<sup>65</sup>

## II. HET STILZWIJGEN VAN DE WEDERPARTIJ

- 3.32** Een belangrijke vraag is of stilzwijgen of totale afwezigheid van reactie als aanvaarding kunnen worden beschouwd. Art.18,1° bepaalt uitdrukkelijk dat stilzwijgen of niet reageren *op zichzelf* niet als aanvaarding gelden. In welbepaalde omstandigheden zal aan het stilzwijgen van de wederpartij derhalve wèl de betekenis van een aanvaarding toekomen. Ten eerste staat het de partijen uiteraard vrij om overeen te komen dat het louter stilzwijgen als aanvaarding geldt (*cf.* art.6 en 9,1°). (Uitdrukkelijke of stilzwijgende) overeenstemming is nodig; de aanbieder kan dit niet eenzijdig opdringen aan zijn wederpartij.<sup>66</sup> Ten tweede is het mogelijk dat een op grond van art.9, 2° op de totstandkoming van de overeenkomst toepasselijke gewoonte in dergelijke zin doet besluiten.<sup>67</sup> Ten derde is het mogelijk dat het stilzwijgen, wegens nog andere begeleidende omstandigheden en met toepassing van art.8, als aanvaarding moet worden geïnterpreteerd.<sup>68</sup>
- 3.33** In de rechtspraak kwam de betekenis van een stilzwijgen van de wederpartij reeds herhaaldelijk aan bod. Zo leidde het *District Court* van New York zowel uit de eerdere betrekkingen tussen de partijen (nl. het langdurig onderhandelingsproces waarin de

<sup>63</sup> *Bianca en Bonell* 1987, 166.

<sup>64</sup> Hoogerechtshof Hongarije, 25 sept. 1992, *J. L. & Comm.*, 1993, 31.

<sup>65</sup> *Witz* 1995, 67-68.

<sup>66</sup> *Audit* 1990, 63; *Enderlein en Maskow* 1992, 93; *Bianca en Bonell* 1987, 167; *Heuzé* 1992, 145; *Honnold* 1991, 219; *KAHN, P.*, "Les Conventions de La Haye et de Vienne en pratique" in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Brussel, Kluwer, 1992, 186; *Magnus* 1994, 182; *Neumayer en Ming* 1993, 167-168; *PILTZ, B.*, *o.c.*, noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 163; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.4. Vgl. art.2,2° EKW.

<sup>67</sup> Zivilvericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310; *Heuzé* 1992, 145; *KAHN, P.*, *art. cit.*, noot nr.66, 186; *Magnus* 1994, 182; *PILTZ, B.*, *o.c.*, noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 164; *WANG, P. J-H.*, *art. cit.*, noot nr.3, 194. *Neumayer en Ming* 1993, 169 benaderen deze mogelijkheid met grote terughoudendheid; aangezien de partijen geacht worden dergelijke gewoonten stilzwijgend op hun contract of de totstandkoming daarvan toepasselijk te hebben verklaard, kan m.i. bezwaarlijk een onderscheid worden gemaakt met de invloed van art.9,1° CISG. *STOFFEL (art. cit.*, noot nr.30, 67) acht het beroep op art.9,2° mogelijk, maar meent dat dit slechts uitzonderlijk zal kunnen gebeuren.

<sup>68</sup> *KAHN, P.*, *art. cit.*, noot nr.66, 186; *KAROLLUS, M.*, *o.c.*, noot nr.3, 67; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 163-164; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.4. Net zoals m.b.t. art.9,2°, acht *STOFFEL (art. cit.*, noot nr.30, 67) het beroep op art.8 in dezen uitzonderlijk.

koper herhaaldelijk verwees naar de relevante en betwiste clausules van het contract) als uit hun later gedrag (verwijzing zonder voorbehoud naar het contract) af dat het stilzwijgen van de verkoper, die wist dat de koper begon met het uitvoeren van de overeenkomst en niet "in timely fashion" protesteerde, als aanvaarding gold.<sup>69</sup> Het *Oberlandesgericht* te Keulen wees eveneens op het belang van begeleidende omstandigheden voor het bepalen van de draagwijdte van het stilzwijgen van een der partijen: het stilzwijgen op het aanbod tot ontbinding van het contract gold als aanvaarding aangezien daarna ook van elke verdere contractuele aanspraak werd afgezien.<sup>70</sup> In hetzelfde vonnis bevestigde deze rechtbank ook duidelijk dat de regeling van het CISG inzake het stilzwijgen van partijen voorrang heeft op nationale interpretaties van het stilzwijgen als aanvaarding (zoals bijv. de in meerdere landen gevolgde interpretatie van het stilzwijgen na een orderbevestiging).<sup>71</sup>

### III. WANNEER WORDT DE AANVAARDING VAN KRACHT?

#### A. Principe

De wijze waarop de aanvaarding gebeurt, is belangrijk voor de bepaling van het tijdstip waarop ze van kracht wordt. In principe wordt een aanvaarding -of ze nu door een verklaring dan wel door een andere gedraging gebeurt- slechts van kracht op het ogenblik dat deze de aanbieder bereikt (ontvangsttheorie; art.18,2°).<sup>72</sup> Het louter doen van een verklaring of van een gedraging (bijv. betalen of verzenden van de waren; opstarten van de productie) is m.a.w. niet voldoende; de aanvaarding moet de aanbieder ook "bereiken". Aangezien art.18,1° uitdrukkelijk bepaalt dat, naast een verklaring, ook een gedraging als aanvaarding kan gelden, en art. 18,2° in neutrale bewoordingen spreekt over "het blijk van instemming", is het voor het van kracht worden van een aanvaarding d.m.v. een gedraging niet nodig dat de wederpartij de aanbieder verwittigt of in kennis stelt van de gedraging. Het volstaat dat de gedraging de aanbieder "bereikt", d.w.z. dat deze er kennis van neemt of kan nemen (*cf.* art.24, *infra* randnrs.3.65 e.v.) (bijv. door de aankomst van de verzonden goederen; ontvangst van de betaling; verwittiging door de bank of de vervoerder van de verrichte handeling<sup>73</sup>).

3.34

<sup>69</sup> Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 789 F. Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1992).

<sup>70</sup> OLG Keulen, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972.

<sup>71</sup> Zie ter zake tevens Zivilvericht Basel, 21 dec. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, 310 (toepassing, via art.9,2° CISG, van de in Oostenrijk en Zwitserland gevolgde interpretatie op een Oostenrijks-Zwitserse overeenkomst); *Magnus 1994*, 158, 182 en 192-193; *Neumayer en Ming 1993*, 169-170; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr.9, 88; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 132-133; SCHWENZER, I., "Das UN-Abkommen zum internationalen Warenkauf", *N.J.W.*, 1990, 604; WANG, P. H.-J., *art. cit.*, noot nr.3, 194.

<sup>72</sup> Men merkt hier opnieuw het compromis tussen de continentale en de *common law*-standpunten: de in de *common law*-rechtsstelsels gevolgde *mailbox*-regel wordt principieel verworpen, maar het belangrijkste gevolg ervan, nl. het gebruik als criterium voor de herroepbaarheid van het aanbod, wordt wel gehandhaafd (art.16,1°). Bovendien voorziet ook art.18,3° in een uitzondering (*cf.* GARRO, A.M., *art. cit.*, noot nr.43, 454-455; X, "American Bar Association Report to the House of Delegates", *Internat. Lawyer*, 1984, 44).

<sup>73</sup> Bij de voorbereiding van het CISG werd de aanvankelijk gebruikte formulering 'notice of acceptance' vervangen door 'indication of assent' "to make clear that the offeror could be notified by a third party, such as a bank through whom the payment had been made" (*Honnold 1989*, 284).

Ofschoon niet verplicht,<sup>74</sup> kan een uitdrukkelijke kennisgeving aan de aanbieder wel worden aangeraden. Op deze wijze kan de wederpartij het tijdstip waarop haar aanvaarding van kracht wordt immers in belangrijke mate vervroegen. Daarnaast moet ook worden gelet op art.16,1°: een herroeping van het aanbod dient de wederpartij te bereiken voordat deze een aanvaarding heeft verzonden. Dit kan gebeuren door het verzenden van de goederen of het overschrijven van de betaling. Wanneer de aanvaarding gebeurt door een niet naar de wederpartij gerichte handeling (bijv. het opstarten van de productie), blijft herroeping nog steeds mogelijk; d.m.v. het versturen van een kennisgeving kan de wederpartij de mogelijkheid tot herroeping uitsluiten.<sup>75</sup> Bovendien moet rekening worden gehouden met de termijn voor aanvaarding: de kennisgeving aan de aanbieder kan noodzakelijk zijn om de door deze laatste gestelde termijn dan wel een redelijke termijn te respecteren (cf. art.18,2°).<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup>

- 3.35** Wanneer het stilzwijgen van de wederpartij als aanvaarding geldt (cf. *supra* randnr.3.32-3.33), moet worden aangenomen dat deze aanvaarding van kracht wordt zodra het duidelijk is dat het stilzwijgen als aanvaarding geldt, d.w.z. nadat aan de wederpartij een redelijke termijn is gelaten om alsnog te protesteren.<sup>78</sup>

## B. Uitzondering

- 3.36** Art. 18,3° voorziet evenwel in een uitzondering: wanneer de aanvaarding -op grond van (de formulering van) het aanbod (bijv. "graag onmiddellijke verzending"), de tussen de partijen gebruikelijke handelswijzen of de gewoonten (cf. art.9)- kan gebeuren door het verrichten van een handeling (zoals opstarten van de productie van de gevraagde waren, verzending van de zaken of van een factuur, betaling van de prijs<sup>79</sup>) zonder kennisgeving aan de aanbieder, wordt ze van kracht op het tijdstip waarop de handeling wordt verricht. Opnieuw kan worden aangeraden om de formulering van het aanbod ter zake zo duidelijk mogelijk te maken; in geval van twijfel verplicht het uitzonderingskarakter van deze bepaling tot een restrictieve interpretatie.
- 3.37** Beschouwd in het licht van de toegelaten termijn voor herroeping, die de wederpartij namelijk moet bereiken vooraleer deze een aanvaarding heeft verzonden (art.16,1°), kan de toepassing van art.18,3° resulteren in tijdelijke onzekerheid voor de aanbieder. Regelmatig zal het precieze tijdstip van het verrichten van de handeling, waardoor de aanvaarding van kracht wordt en het contract tot stand komt (art.23), hem immers niet

<sup>74</sup> PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 89-90; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 165. *Contra: Audit 1990*, 68; *Magnus 1994*, 182 en tevens, zij het meer genuanceerd, WANG, P. H-J., *art. cit.*, noot nr.3, 194.

<sup>75</sup> Cf. *Heuzé 1992*, 151.

<sup>76</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 169-170 en de voorbeelden p.171.

<sup>77</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 169; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.7.

<sup>78</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 93; *Magnus 1994*, 204.

<sup>79</sup> Cf. art.18,3°; OLG Frankfurt a.M., 23 mei 1995, *Unilex*; *Cámara Nacional en lo Comercial - Sala E (Argentinië)*, 14 okt. 1993, *Unilex*; *Neumayer en Ming 1993*, 174; *Commentary Secretariaat*, art.16, nr.12.

meteen bekend zijn.<sup>80</sup> In de doctrine wordt erop gewezen dat de vereisten van de goede trouw (cf. art. 7,1° CISG)<sup>81</sup> en de commerciële loyauteit de wederpartij ertoe verplichten om, zodra hij de herroeping ontvangt, de aanbieder te informeren dat hij de aanvaardingshandeling reeds had verricht.<sup>82</sup> Anderen gaan verder en stellen dat de wederpartij niet ontslagen is van de verplichting om de aanbieder te informeren omtrent de aanvaarding, zelfs buiten de hypothese van een herroeping.<sup>83</sup> Deze laatste interpretatie is evenwel moeilijk houdbaar, gelet op de hypothese gevisieerd door en de tekst van art. 18,3° ("... zonder kennisgeving aan de aanbieder").

### C. Intrekking van de aanvaarding

Een aanvaarding kan worden ingetrokken indien de intrekking de aanbieder bereikt voor of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden (art. 22). Dezelfde regeling geldt voor een wijziging van de aanvaarding: de wederpartij blijft "meesteres" van haar aanvaarding totdat deze van kracht wordt.<sup>84</sup> Logischerwijze moet dit ook gelden voor een verwerping van het aanbod: indien deze de aanbieder bereikt vóór of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden, vervalt het aanbod (cf. art. 17).<sup>85</sup> Men merkt dat de wederpartij zich gedurende enige tijd in een zeer voordelige positie zal bevinden. Zodra deze de aanvaarding heeft verzonden, is geen herroeping van het aanbod meer mogelijk (art. 16,1°); aangezien de wederpartij evenwel nog steeds de mogelijkheid bezit om de aanvaarding in te trekken, is speculatie ten nadele van de oorspronkelijke aanbieder mogelijk.<sup>86</sup> Opnieuw wordt in de doctrine voorgesteld om excessen tegen te gaan d.m.v. een beroep op art. 7,1° CISG.<sup>87</sup> Maar aangezien de intrekking noodzakelijkerwijze moet gebeuren vóór de aanvaarding de aanbieder bereikt, worden de belangen en het vertrouwen van deze laatste niet geschonden aangezien zij in beginsel niet eens op de hoogte is van de (aanvankelijke) aanvaarding.<sup>88</sup> Overigens kan de aanbieder een (snelle) wijze van aanvaarding voorschrijven die het risico op speculatie verkleint of wegneemt. Een aanvaarding d.m.v. het verrichten van een handeling kan uiteraard niet worden ingetrokken (art. 18,3° *juncto* art. 22);<sup>89</sup> hetzelfde geldt voor een mondelinge aanvaarding (cf. art. 24).<sup>90</sup>

3.38

<sup>80</sup> De positie van de aanbieder is evenwel niet onbillijk slecht: art. 18,3° berust immers op de veronderstelling dat de aanbieder op de hoogte is (of behoort te zijn) van het feit dat zijn wederpartij het aanbod zonder verdere kennisgeving kan aanvaarden door het verrichten van een handeling (cf. CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr. 29, 542).

<sup>81</sup> Zie de bijdrage van H. Van Houtte, *randnrs. 2.3-2.8*.

<sup>82</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 175-176.

<sup>83</sup> *Audit 1990*, 68; *Enderlein en Maskow 1992*, 96; *Honnold 1991*, 225.

<sup>84</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 196-197.

<sup>85</sup> *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 157.

<sup>86</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 96; *Neumayer en Ming 1993*, 196; NICHOLAS, B., *art. cit.*, noot nr. 8, 216.

<sup>87</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 197; *Kritzer 1989*, 192; *Magnus 1994*, 203.

<sup>88</sup> *Cf. Enderlein en Maskow 1992*, 106.

<sup>89</sup> *Magnus 1994*, 202; *Neumayer en Ming 1993*, 196.

<sup>90</sup> KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr. 3, 76.

## IV. TERMIJN VOOR AANVAARDING

### A. Algemene opmerkingen

- 3.39** Uiteraard moet de aanvaarding ook tijdig gebeuren (art.18,2°). Ze moet de aanbieder bereiken (hypothese van art.18,2°) of worden verricht (hypothese van art.18,3°) binnen de door hem, eventueel stilzwijgend,<sup>91</sup> gestelde termijn. Indien er geen termijn werd gesteld, moet de aanvaarding hem bereiken of moet de handeling worden verricht binnen een redelijke termijn; de redelijkheid daarvan wordt bepaald in functie van de omstandigheden van de transactie, o.m. de snelheid van de door de aanbieder gebruikte communicatiemiddelen. Zo moet een per *e-mail*, telex of fax gedaan aanbod sneller worden beantwoord dan een per gewone post verstuurd aanbod.<sup>92</sup> Andere omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen, zijn bijv. de aard van de koopwaar (bijv. de al of niet bederfelijkheid ervan) en de bedenktijd nodig in functie van de omvang en de complexiteit van de transactie.<sup>93</sup> Een aanvaarding na drie weken van een schriftelijk (d.m.v. het opsturen van een factuur) gedaan aanbod tot verkoop van hoorapparaten werd door het *Landgericht* van Aken geldig geacht.<sup>94</sup> Het *Landgericht* van Bielefeld oordeelde, m.b.t. de verkoop van textiel, dat een aanvaarding na zeven weken van een (per gewone post verstuurd) aanbod niet binnen een redelijke termijn plaatsvond.<sup>95</sup>
- 3.40** Het CISG is erg specifiek wanneer het een mondeling aanbod betreft: dit moet onmiddellijk worden aanvaard, tenzij uit de omstandigheden anders blijkt (bijv. de aanbieder verleent uitdrukkelijk een bedenktijd). Het mondeling karakter van het aanbod wordt niet weggenomen door de tussenschakeling van een technisch communicatiemiddel, zoals een telefoon, dat directe mondelinge communicatie toelaat.<sup>96</sup>

### B. Aanvang en duur van de termijn

- 3.41** Het CISG voorziet eveneens in specifieke regels m.b.t. het moment van aanvang van een voor aanvaarding gestelde termijn (art.20,1°) en m.b.t. de duur van deze termijn (art.20,2°).
- 3.42** Het eerste lid van art.20 biedt een oplossing voor het geval dat het onduidelijk is wanneer een bepaalde termijn, die niet afloopt op een precies vastgestelde kalenderdag (bijv. 10 februari), start. Wanneer de aanvaarding bijv. "binnen tien dagen" moet gebeuren, is duidelijkheid omtrent het aanvangsmoment van deze termijn noodzakelijk<sup>97</sup> (tenzij de aanbieder zelf elke twijfel wegneemt door in zijn aanbod duidelijk te stellen dat de aanvaarding moet gebeuren binnen tien dagen nadat het aanbod de wederpartij

<sup>91</sup> WEY, M., o.c., noot nr.8, 449.

<sup>92</sup> *Audit* 1990, 65; *Bianca en Bonell* 1987, 168.

<sup>93</sup> *Enderlein en Maskow* 1992, 95; *Neumayer en Ming* 1993, 171; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 166-167.

<sup>94</sup> LG Aken, 14 mei 1993, *R.I.W.*, 1993, 760.

<sup>95</sup> LG Bielefeld, 5 juni 1987, *IPRax*, 1988, 229 (m.b.t. art.8,3° *juncto* 6,2° EKWT).

<sup>96</sup> *Neumayer en Ming* 1993, 172; *Von Caemmerer en Schlechtriem* 1995, 167.

<sup>97</sup> *Commentary Secretariaat*, art.18, nr.2.



bereikt<sup>98</sup>). Art.20,1° maakt een onderscheid op grond van het gebruikte communicatiemiddel. Stelde de aanbieder de termijn in een brief, dan geldt de dag waarop de brief is gedateerd; indien de brief niet is gedateerd, geldt de datum van het postmerk op de enveloppe – een om pragmatische redenen gekozen prioriteitsorde.<sup>99</sup> In de doctrine wordt aangenomen dat, in de hypothese dat de brief geen datum bevat en de poststempel onleesbaar is, de datum geldt waarop de brief de wederpartij feitelijk bereikt.<sup>100</sup> Een door de aanbieder in een telegram gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het telegram werd aangeboden voor verzending. Een telefonisch, per telex of via een andere vorm van onmiddellijke communicatie (bijv. fax, *e-mail*) gestelde termijn voor aanvaarding gaat in op het tijdstip waarop het aanbod de geadresseerde bereikt.

Het tweede lid van art. 20 voorziet in een specifieke oplossing m.b.t. de invloed van officiële feestdagen en vrije dagen op de berekening van de termijn. De regeling heeft weinig commentaar. Officiële feestdagen of vrije dagen die binnen de gestelde termijn vallen, worden bij de berekening van deze termijn inbegrepen. De gestelde termijn wordt enkel verlengd, en wel tot de eerstvolgende werkdag, wanneer de kennisgeving van aanvaarding niet kan worden afgegeven aan de aanbieder op de laatste dag van deze termijn omdat deze valt op een officiële feestdag of een vrije dag ter plekke van de vestiging van de aanbieder. Meerdere auteurs stellen dat, wat betreft de vrije dagen, enkel rekening moet worden gehouden met de wettelijke arbeidsvrije dagen – niet met bedrijfsspecifieke vrije dagen.<sup>101</sup> Deze interpretatie kan evenwel niet worden gesteund op de tekst van art.20,2°,<sup>102</sup> en is bovendien in strijd met de *ratio legis* van dit verdragsartikel: in de internationale handel kan men van de wederpartij niet verwachten dat hij op de hoogte is van alle feest- en vrije dagen op de plaats van de vestiging van de aanbieder. Deze laatste kent deze dagen uiteraard wèl en moet er ook rekening mee houden dat de aanbieder van de volledige aanvaardingstermijn wil genieten en pas op de laatste dag wil bevestigen; een verlenging van de termijn tot de volgende werkdag is dan billijk t.a.v. de wederpartij en kan de aanbieder niet voor verrassingen plaatsen. Deze redenering geldt *a fortiori* wanneer het een bedrijfsspecifieke vrije dag betreft (bijv. omwille van een bedrijfsfeest of een algemene staking).

3.43

### C. Laattijdige aanvaarding

Ondanks de uitdrukkelijke formulering van art.18,2°, tweede zin, heeft de overschrijding van de termijn voor aanvaarding niet steeds tot gevolg dat de aanvaarding waarloos wordt. Of een uitzondering op het principe van art.18,2° geldt, hangt af van de houding van de aanbieder. Het CISG tracht een compromis te bewerkstelligen tussen, enerzijds, de vaststelling dat er een principieel akkoord bestaat tussen de partijen en, anderzijds, het feit dat de aanbieder vertrouwen mag stellen in de door hem gestelde termijn dan wel in een redelijke termijn voor aanvaarding.<sup>103</sup>

3.44

<sup>98</sup> Bianca en Bonell 1987, 187; Honnold 1991, 240.

<sup>99</sup> Cf. *Commentary Secretariaat*, art.18, nr.3.

<sup>100</sup> Magnus 1994, 195.

<sup>101</sup> Magnus 1994, 196; Von Caemmerer en Schlechtriem 1995, 183.

<sup>102</sup> Neumayer en Ming 1993, 189, nt.4.

<sup>103</sup> KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.70.

- 3.45** In beginsel geldt een te late aanvaarding enkel als aanvaarding indien de aanbieder dit zonder uitstel mondeling meedeelt aan zijn wederpartij of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt (art.21,1°). De regeling is anders wanneer uit een brief of ander geschrift dat een te late aanvaarding bevat, blijkt dat de verzending onder zodanige omstandigheden plaatsvond dat ze de aanbieder normalerwijze tijdig had bereikt: de te late aanvaarding geldt als aanvaarding, tenzij de aanbieder onverwijld de tegenpartij mondeling verwittigt dat hij zijn aanbod als vervallen beschouwt of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt (art.21,2°). Met betrekking tot deze laatste hypothese moet aan twee voorwaarden voldaan zijn. *Ten eerste* moeten de redenen van de vertraging te wijten zijn aan de verzending (bijv. poststaking of foutieve bestelling), en mogen ze derhalve niet aan de wederpartij toe te rekenen zijn (bijv. gebruik van een verkeerd adres).<sup>104</sup> Wanneer de vertraging van de aanvaarding daarentegen te wijten is aan een fout van de aanbieder, die bijv. een verkeerd adres voor de kennisgeving van de aanvaarding opgaf, dient de termijn logischerwijze verlengd te worden teneinde een juiste kennisgeving toe te laten; de aanbieder mag zich dan niet beroepen op het verstrijken van de gestelde of redelijke termijn.<sup>105</sup> *Ten tweede* moet de ongewone vertraging blijken uit een brief of een ander geschrift dat de aanvaarding bevat (bijv. uit de poststempel): het probleem moet m.a.w. duidelijk zijn voor de aanbieder.<sup>106</sup> Overeenkomstig het principe van de goede trouw (cf. art.7,1°) moet worden aanvaard dat dit ook het geval is wanneer de aanbieder op een andere wijze, bijv. telefonisch, werd ingelicht over de tijdige verzending en de hierbij gerezen problemen.<sup>107</sup> Indien de aanbieder geen kennis heeft of behoort te hebben omtrent de problemen gerezen bij de verzending van de aanvaarding, gelden de regels van art.21,1°.
- 3.46** Aangezien het telkens volstaat dat de aanbieder een kennisgeving verzendt<sup>108</sup> en de te late aanvaarding (retroactief) van kracht wordt zodra ze de aanbieder bereikt (art.18,2°),<sup>109</sup> kan in hoofde van de wederpartij een informatieprobleem rijzen m.b.t. de al of niet geldigheid van de aanvaarding. Dit kan vermeden worden door, in geval van twijfel omtrent het tijdig karakter van de aanvaarding, navraag te doen of door in het bericht van aanvaarding een bevestiging te vragen.<sup>110</sup>
- 3.47** Beide bepalingen plaatsen de aanbieder in een voordelige positie: hij kan zijn beslissing om al of niet op de aanvaarding in te gaan, immers laten afhangen van de gewijzigde marktomstandigheden. In gevallen van grote vertraging en diepgaande wijziging van de marktvoorwaarden, zou een dergelijke speculatie kunnen worden tegengegaan door

<sup>104</sup> *Magnus 1994*, 200.

<sup>105</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 190.

<sup>106</sup> *Magnus 1994*, 200.

<sup>107</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 193; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 190.

<sup>108</sup> *Magnus 1994*, 199-200; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 187. *Contra*: *Neumayer en Ming 1993*, 191 en 194 die -teneinde onbillijkheden ten nadele van de wederpartij te vermijden- stellen dat de kennisgeving slechts gevolg heeft op het ogenblik dat ze de wederpartij bereikt; volgens deze opvatting valt het risico dus ten nadele van de aanbieder.

<sup>109</sup> *Magnus 1994*, 198; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 185; *Commentary Secretariaat*, art.19, nrs.2-3; WEY, M., o.c., noot nr.8, 469.

<sup>110</sup> *Magnus 1994*, 200.

een beroep op de vereiste van goede trouw in de internationale handel (cf. art.7,1°).<sup>111</sup> Bovendien is de wederpartij niet geheel machteloos: art.22 laat haar immers toe om haar aanvaarding in te trekken indien deze intrekking de aanbieder bereikt vóór of op het tijdstip waarop de aanvaarding van kracht zou zijn geworden, d.i. het moment waarop de laattijdige aanvaarding de aanbieder bereikt.<sup>112</sup> In de hypothese van art.21,2°, zal een beroep op art.22 evenwel zelden soelaas brengen: de wederpartij verkeert dan immers in de overtuiging dat haar aanvaarding tijdig was en zal derhalve geen reden zien tot intrekking.<sup>113</sup>

## V. DIVERGENTIES TUSSEN AANBOD EN AANVAARDING EN DE FORMULIERENSTRIJD

### A. Inleiding

Art.19 CISG specificeert de uit art.18,1° af te leiden regel dat een aanvaarding steeds **3.48** blijk moet geven van instemming met het aanbod: het voorziet namelijk in een regel voor de situatie dat het tot aanvaarding strekkend antwoord niet volledig met het aanbod overeenstemt. De verdragsregeling berust andermaal op een compromis, nl. tussen de verschillende visies omtrent de vereiste draagwijdte van de instemming,<sup>114</sup> en op de noodzaak aan te sluiten bij de commerciële praktijk.<sup>115</sup>

In navolging van de EKW, bevat het CISG geen bijzondere regeling m.b.t. het conflict **3.49** tussen algemene voorwaarden. Deze zgn. "formulierenstrijd", (of "*battle of the forms*"), moet derhalve binnen het kader van art.19 worden beslecht. De inhoudelijke geldigheid van de algemene voorwaarden wordt, overeenkomstig art.4(a) CISG, onderworpen aan het toepasselijke nationale recht.

Het artikel heeft enkel betrekking op "wijzigingen" van het aanbod, en niet op **3.50** specificeringen, verduidelijkingen of herformuleringen of op de bevestiging van rechtsgevolgen die van rechtswege aan het contract kleven: het criterium is derhalve of

<sup>111</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 194; *Magnus 1994*, 201. Zie ook *Audit 1990*, 67 en *Honnold 1991*, 245 (die, mede steunend op het goede trouw-principe, pogen om speculatie te voorkomen door een interpretatie van art.21 in samenhang met art.18,1° en wier interpretatie aanvaardbaar wordt geacht door *Bianca en Bonell 1987*, 194: een verklaring of gedraging zou slechts als aanvaarding gelden indien daaruit "instemming" blijkt in het licht van de objectieve omstandigheden op het ogenblik waarop deze aanvaarding de aanbieder bereikt; in de genoemde omstandigheden van marktevolutie zou er derhalve geen instemming, en dus geen aanvaarding zijn. Deze interpretatie lijkt evenwel moeilijk in overeenstemming te brengen met de tekst van art.18).

<sup>112</sup> *Magnus 1994*, 202; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 188; WEY, M., o.c., noot nr.8, 469. *Contra: Audit 1990*, 67, noot 1; *Bianca en Bonell 1987*, 194; *Neumayer en Ming 1993*, 197 die intrekking mogelijk achten tot de aanbieder zijn bevestiging mondeling ter kennis brengt van de wederpartij of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.

<sup>113</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 194.

<sup>114</sup> Cf. GARRO, A.M., art. cit., noot nr.43, 462 en VERGNE, F., "The 'Battle of the Forms' Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Am. J. Comp. L.*, 1985, 235-238 (die op p.239-253 tevens een overzicht geeft van de oplossingen die ter zake gelden in diverse nationale rechtssystemen).

<sup>115</sup> *Herbots 1991*, 61; KAHN, P., art. cit., noot nr.4, nr.65.

de rechten en verplichtingen van de partijen door de (voorgestelde) wijzigingen worden beïnvloed.<sup>116</sup>

- 3.51** Belangrijk is voorts dat de door art. 19 voorgeschreven regeling enkel de situatie betreft waarin het antwoord op een aanbod wel wijzigingen bevat, maar toch "tot aanvaarding strekt", d.w.z. als aanvaarding is bedoeld. De hypothese dat de wederpartij wijzigingen suggereert en de mogelijkheden daartoe aftast, zonder de eventuele latere aanvaarding van het aanbod uit te sluiten, wordt derhalve niet geïnvloed.<sup>117</sup>

## **B. Principe (art.19,1°), uitzondering (art.19,2°) en interpretatieregel (art.19,3°)**

- 3.52** Indien een antwoord op een aanbod wel tot aanvaarding strekt, maar toch aanvullingen, beperkingen of andere wijzigingen bevat, geldt het als een verwerping van het aanbod en vormt het een tegenaanbod (art.19,1°). De rollen van aanbieder en wederpartij worden derhalve omgekeerd. Het tegenaanbod wordt als zodanig beheerst door de artikelen 14 tot 17 CISG; voor de aanvaarding van dit tegenaanbod gelden dezelfde regels als voor de aanvaarding van het oorspronkelijke aanbod.
- 3.53** Art. 19,2° voorziet evenwel in een uitzondering op de door art. 19,1° gestelde regel. Een tot aanvaarding strekkend antwoord dat aanvullingen of afwijkingen bevat die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, geldt toch als aanvaarding tenzij de aanbieder, zonder onnodig uitstel, mondeling bezwaar maakt tegen de verschillen of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.<sup>118</sup> Zoniet komt de overeenkomst tot stand op basis van de door de aanvaarding gewijzigde termen van het aanbod (*last shot-theorie* of "leer van het laatste woord"). Wel kan de aanbieder zich tegen verrassingen beschermen door in zijn aanbod duidelijk te maken dat elke wijziging of aanvulling ervan door de wederpartij zal worden beschouwd als een tegenaanbod.<sup>119</sup>
- 3.54** Teneinde de van de EKWT bekende interpretatieproblemen en -verschillen te vermijden, geeft art. 19,3° een uitgebreide, maar niet-limitatieve (*cf.* "onder andere"), opsomming van aanvullingen en afwijkingen die geacht worden om de voorwaarden van het aanbod wezenlijk aan te tasten, nl. deze die betrekking hebben op de prijs, betaling, kwaliteit en hoeveelheid van de zaken, plaats en tijd van aflevering, omvang van aansprakelijkheid van één van beide partijen jegens de andere en geschillenbeslech-

<sup>116</sup> *Cf. Neumayer en Ming 1993*, 178; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr. 3; VAN DER VELDEN, F.J.A., "Uniform International Sales Law and the Battle of the Forms" in *Unification and comparative law in theory and practice. Contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, 237.

<sup>117</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr. 29, 544; *Enderlein en Maskow 1992*, 98; *Bianca en Bonell 1987*, 178; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr. 4.

<sup>118</sup> Opnieuw (*cf.* ook art. 21) volstaat derhalve de enkele verzending van de kennisgeving; uit de tekst van art. 19,2° kan m.i. niet worden afgeleid dat dit protest slechts van kracht zou worden op het ogenblik dat de kennisgeving de wederpartij "bereikt" (*Magnus 1994*, 188; zie nochtans in deze zin *Neumayer en Ming 1993*, 179-180).

<sup>119</sup> HERBER, R., "Möglichkeiten der Vertragsgestaltung nach dem VN-Übereinkommen" in *Wiener Kaufrecht (Berner Tage für die juristische Praxis 1990)*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1991, 228; *Neumayer en Ming 1993*, 186.

ting (bijv. een arbitragebeding<sup>120</sup>). De ruimte die principieel wordt gelaten voor niet-wezenlijke afwijkingen, is dus erg beperkt.

Het *Oberlandesgericht* van Frankfurt am Main besloot op grond van art.18,1°, 19,1° en 19,3° dat de onenigheid over de kwaliteit van het te leveren glas -de koper vroeg in zijn bestelling om een ander glastype dan het door de verkoper aangeboden type, maar kreeg dit niet geleverd- de totstandkoming van de overeenkomst had verhinderd.<sup>121</sup> Dezelfde rechtbank zag in de toezending van 2700 paar schoenen, terwijl er 3240 waren besteld, een verwerping van het aanbod en een tegenaanbod vanwege de verkoper. Het protest van de koper, die de grotere hoeveelheid verlangde, resulteerde niet in een verplichting tot levering daarvan: bij gebrek aan aanvaarding door de verkoper, kwam geen (nieuwe) overeenkomst tot stand. Er bestond m.a.w. enkel een contract m.b.t. 2700 paar schoenen.<sup>122</sup> Volgens het *Oberlandesgericht* van München vormde het voorstel van de verkoper dat de bij hem gekochte wagens zouden worden geleverd "ca.juli/augustus/september/oktober" een overeenkomstig art.29 toelaatbaar aanbod tot wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst, waarin enkel in een levertermijn tot oktober was voorzien. Het antwoord van de koper dat alle voertuigen ca. juli of augustus en in elk geval vóór 15 augustus moesten worden geleverd, met mogelijkheid tot vervroegde levering van de dringende voertuigen in juli, vormde daarop een verwerping van het aanbod van de verkoper, waarvan het wezenlijk afweek, en gold derhalve als een tegenaanbod. Dit werd evenwel nooit door de verkoper aanvaard.<sup>123</sup> Dat niet alle wijzigingen als wezenlijk worden beschouwd, blijkt uit een vonnis van het *Landgericht* van Baden-Baden: een op de factuur van de verkoper vermelde termijn voor klachten i.v.m. de geleverde waar moest door de koper worden nageleefd. De vertegenwoordiger van de verkoper had in zijn orderbevestiging immers gerefereerd naar diens algemene voorwaarden. En ofschoon de aanvaarding van de bestelling aldus een aanvulling bevatte, stelde dit geen probleem aangezien deze clause volgens de rechtbank<sup>124</sup> de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantastte en de koper niet protesteerde.<sup>125</sup>

3.55

Ook hier moet steeds rekening worden gehouden met de partijautonomie (art.6), de interpretatieregel van art.8 en de invloed van gewoonten en de gebruikelijke handelswijzen tussen de partijen (art.9): op grond van deze bepalingen kan worden afgeweken van art. 19 en zou toch een koopovereenkomst tot stand kunnen komen ondanks een aanvaarding die wezenlijke wijzigingen van het aanbod bevat.<sup>126</sup> Partijen zouden bijv., eventueel stilzweigend, kunnen overeenkomen dat, in afwijking van art.19, de tegenstrijdige bepalingen van de wederzijdse algemene voorwaarden elkaar neutralise-

3.56

<sup>120</sup> Cf. *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 789 F. Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1992).

<sup>121</sup> OLG Frankfurt a.M., 31 maart 1995, *Unilex*.

<sup>122</sup> OLG Frankfurt a.M., 23 mei 1995, *Unilex*.

<sup>123</sup> OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*.

<sup>124</sup> Anders: BONELL, M.J. en LIGUORI, F., "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law", *Uniform L. Rev.*, 1996, 163; KAROLLUS, M., "Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994" in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL (ed.), Boston, Kluwer Law International, 1995, 62.

<sup>125</sup> LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62.

<sup>126</sup> *Bertrams en Van Der Velden* 1994, 145; PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 97; STOFFEL, W., art. cit., noot nr.30, 71.

ren.<sup>127</sup> Zo besloot het *Amtsgericht* van Kehl uit het feit dat het contract werd uitgevoerd dat er tussen de partijen overeenstemming bestond omtrent de *essentialia negotii* en dat ze hetzij afstand hadden gedaan van de gelding van hun algemene voorwaarden hetzij op grond van art. 6 waren afgeweken van de toepassing van art.19 (zie ook *infra* randnr.3.61).<sup>128</sup>

- 3.57** Bovendien zullen wijzigingen m.b.t. andere punten dan deze die worden opgesomd in art.19,3<sup>o</sup> óók als wezenlijk worden beschouwd indien dit zo blijkt uit de concrete omstandigheden; behoudens bijzondere aanduidingen in de concrete contacten tussen de partijen, moet nagegaan worden of een redelijke aanbieder de in het antwoord opgenomen afwijkingen zou aanvaarden.<sup>129</sup> Zo is het mogelijk dat, in geval van verkoop van levensmiddelen, het voorstel tot wijziging van de verpakking de voorwaarden van het aanbod wezenlijk aantast.<sup>130</sup> Hetzelfde geldt normalerwijze voor boetebedingen, bedingen i.v.m. zekerheidstelling of rechtskeuze.<sup>131</sup> Na een bij de firma B gedane bestelling, bevestigde firma Z deze bestelling die door haar zou worden uitgevoerd; deze bevestiging gold volgens het *Landgericht* van Krefeld als een tegenaanbod dat het contract met Z en niet met B zou worden afgesloten, en werd door het nalaten van protest en het aanvaarden van de door B gedane levering door de koper aanvaard.<sup>132</sup> Anderzijds is het mogelijk dat, op grond van de bedoelingen van de partijen (art.6), de formulering van het aanbod (geïnterpreteerd op grond van art.8 CISG) of op basis van gewoonten en gebruikelijke handelswijzen (art.9), blijkt dat een aanvulling of afwijking m.b.t. de genoemde punten toch niet als een wezenlijke aantasting van de voorwaarden van het aanbod moeten worden beschouwd: art.19,3<sup>o</sup> bevat m.a.w. slechts een op grond van de concrete omstandigheden weerlegbaar vermoeden.<sup>133</sup> Zo zal het antwoord waarbij gebruik wordt gemaakt van een formulier waarin wordt voorzien in arbitrage in het kader van de betrokken internationale sectorale of beroepsorganisatie normalerwijze niet als een wezenlijke aantasting van het aanbod worden beschouwd.<sup>134</sup> Een wijziging van de leveringstermijn heeft een verschillende impact in functie van de aard van goederen (bijv. naargelang ze al of niet onderhevig zijn aan sterke prijssschommelingen).<sup>135</sup> Men dient derhalve steeds rekening te houden met belangrijke verschillen naargelang aard en voorwerp van de koop.<sup>136</sup> Onvoldoende onderbouwd was daarom een arrest van het Hof van Beroep te Parijs, waarin de in het antwoord van de wederpartij gemaakte wijzigingen m.b.t. prijs en leveringstermijn zonder verdere

<sup>127</sup> *Magnus 1994*, 192.

<sup>128</sup> *Amtsgericht* Kehl, 6 okt. 1995, *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>129</sup> *Magnus 1994*, 191.

<sup>130</sup> OLG Hamm, 22 sept. 1992, afgedrukt in *Witz 1995*, 142-147.

<sup>131</sup> *Magnus 1994*, 191.

<sup>132</sup> LG Krefeld, 24 nov. 1992, *Unilex*.

<sup>133</sup> CLARK KELSO, J., *art. cit.*, noot nr.29, 549; *Magnus 1994*, 190; MAGNUS, U., "Erfahrungen mit dem Haager Waren-Kaufrecht, Erwartungen von der Uncitral-Konvention", in *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), Wenen, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, 1992, 25-26; MOULY, C., *art. cit.*, noot nr.2, 63; *Neumayer en Ming 1993*, 181; PILTZ, B., *o.c.*, noot nr. 9, 97; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 175; *Commentary Secretariaat*, art. 17, nr.11. *Contra*: REINHART, G., *UN-Kaufrecht*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1991, 58.

<sup>134</sup> *Commentary Secretariaat*, art.17, nrs.12-14. Vgl. het tweede voorbeeld gegeven door *Bianca en Bonell 1987*, 181.

<sup>135</sup> KAHN, P., *art. cit.*, noot nr.4, nr.65.

<sup>136</sup> *Herbots 1991*, 61.

motivering en zelfs zonder verwijzing naar art. 19,3° als niet-wezenlijke aantastingen van het aanbod werden beschouwd.<sup>137</sup> Het Hof van Cassatie weigerde evenwel om deze beslissing te verbreken wegens schending van art. 19: uit de vaststellingen van het Hof van Beroep bleek immers dat er enkele dagen later wèl overeenstemming omtrent de genoemde punten werd bereikt tussen de partijen; de precieze datum van de totstandkoming van de overeenkomst had voor het overige geen belang.<sup>138</sup>

### C. De formulierenstrijd

Toegepast op de formulierenstrijd leiden de voorgaande beschouwingen tot het volgende resultaat. Normalerweise hebben de algemene voorwaarden betrekking op punten die als wezenlijk worden beschouwd.<sup>139</sup> Wanneer de wederpartij haar eigen algemene voorwaarden bezorgt aan de aanbieder, geldt dit (in beginsel) als een tegenaanbod. Indien de aanbieder dit tegenaanbod aanvaardt, en dit kan o.m. door het verrichten van een handeling in overeenstemming met art. 18,3°, komt het contract tot stand en wordt het beheerst door de algemene voorwaarden van zijn wederpartij. Wanneer de oorspronkelijke aanbieder op het tegenaanbod reageert door nogmaals op zijn algemene voorwaarden te wijzen, geldt dit als een nieuw tegenaanbod. Het zal dan afhangen van de reactie van de wederpartij -aanvaarding of niet- of het contract, met toepassing van de algemene voorwaarden van de oorspronkelijke aanbieder, tot stand komt. Het principe is m.a.w. dat volledige wilsovereenstemming nodig is vooraleer het contract tot stand komt.<sup>140</sup>

3.58

*De facto* komt men echter tot een toepassing van de leer van het laatste woord. Wanneer de oorspronkelijke aanbieder, na ontvangst van het bevestigend antwoord met vermelding van de algemene voorwaarden vanwege de wederpartij, reageert met een gedraging die als instemming kan worden beschouwd (bijv. verzending van de waren), zullen de algemene voorwaarden van de wederpartij, waarnaar het laatst werd verwezen, de overeenkomst beheersen.<sup>141</sup> Terecht merkt KRITZER op dat geschillen

3.59

<sup>137</sup> Parijs, 22 april 1992, afgedrukt in *Witz 1995*, 135-139 en door deze auteur bekritiseerd p.59-61.

<sup>138</sup> Cass.fr., 4 jan. 1995, *D.*, 1995, 289, noot WITZ, C.

<sup>139</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 185 stellen zelfs dat elke tegenspraak tussen de algemene voorwaarden wijst op hun wezenlijk karakter. Deze interpretatie is m.i. te verregaand. Het is steeds mogelijk dat de algemene voorwaarden van de wederpartij afwijken, maar niet wezenlijk, van de algemene voorwaarden van de aanbieder: behoudens protest gelden dan de algemene voorwaarden van de wederpartij (art. 19,2°). Vgl. LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62 (*supra* randnr.3.55).

<sup>140</sup> DE LY, F. en BURGGRAAF, J.L., "Battle of forms en internationale contracten" in *Contracteren in de internationale praktijk*, WESSELS, B. en van WEICHEM, T.H.M. (red.), Deventer, Kluwer, 1994, 50.

<sup>141</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 101; *Bianca en Bonell 1987*, 179; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 71; *Kritzer 1989*, 15 en 183-184; LEETE, B.A., *art. cit.*, noot nr.47, 214; *Magnus 1994*, 191. *Contra*: VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.116, 241, die meent dat in een dergelijk geval het verrichten van de handeling niet wijst op instemming met het aanbod. Deze redenering vindt instemming bij *Bertrams 1995*, 45; STOFFEL, W., *art. cit.*, noot nr.30, 74; DE LY, F. en BURGGRAAF, J.L., *art. cit.*, noot nr.140, 49. Er is m.i. echter geen reden tot een restrictieve interpretatie. Aangezien de gewone regels van aanbod en aanvaarding moeten worden toegepast, en de oorspronkelijke aanbieder op de hoogte is of behoort te zijn van de algemene voorwaarden van zijn wederpartij, verdient hij geen bijzondere bescherming wanneer hij op het tegenaanbod ingaat door het verrichten van een handeling of het afleggen van een verklaring zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden van de wederpartij.

die rijzen m.b.t. de toepassing van art.19 vaak betrekking zullen hebben op art.18, met name de vraag welk gedrag van welke partij als een "aanvaarding" kan worden bestempeld.<sup>142</sup>

- 3.60** Met algemene voorwaarden meegedeeld na de totstandkoming van het contract kan in principe geen rekening meer worden gehouden (tenzij er wilsovereenstemming ter zake ontstaat en er aldus een wijziging van de overeenkomst plaatsvindt -art.29 CISG; aangezien louter stilzwijgen niet als aanvaarding geldt, zal een dergelijke wilsovereenstemming echter zelden gerealiseerd zijn).<sup>143</sup>
- 3.61** De in het CISG geïncorporeerde benadering stuit zeer vaak op kritiek. Vaak leidt haar toepassing op de formulierenstrijd immers tot resultaten die niet in overeenstemming zijn met de commerciële realiteit en die de betrokken partijen voor verrassingen plaatsen. De o.m. in het Belgische interne recht gevolgde benadering van neutralisering van tegenstrijdige algemene voorwaarden (waarbij dan beroep zou worden gedaan op de regeling van het CISG als aanvullend recht) kan op heel wat meer steun rekenen, ofschoon een door België voorgesteld amendement in die zin werd verworpen.<sup>144</sup> De door vele auteurs<sup>145</sup> bepleite interpretatie waarbij uit de uitvoering van de overeenkomst wordt afgeleid dat beide partijen op grond van art.6 afstand hebben gedaan van hun tegenstrijdige algemene voorwaarden, kan m.i. echter moeilijk in overeenstemming worden gebracht met de verdragstekst.<sup>146</sup> Nochtans vond ze wel reeds bevestiging in de rechtspraak.<sup>147</sup>

## D. Informatieverplichting

- 3.62** Uit het vonnis van het *Landgericht* van Baden-Baden van 14 augustus 1991<sup>148</sup> zou men kunnen afleiden dat een loutere verwijzing naar de algemene voorwaarden, die als zodanig niet worden meegedeeld, zou volstaan voor de toepassing van art.19. Gelet op het belang dat het CISG hecht aan (zelfs zeer beperkte) wijzigingen van het aanbod, is duidelijke informatie evenwel noodzakelijk. Voor de concretisering van deze verplichting moet m.i. toepassing worden gemaakt van art.8. Op grond van deze interpretatieregel zal eerst worden nagegaan of de partijen wensten dat hun algemene

<sup>142</sup> *Kritzer 1989*, 183. Vgl., m.b.t. de EKWT, LG Bielefeld, 5 juni 1987, *IPRax*, 1988, 229: de rechtbank beschouwde de opeenvolgende bevestigingen met verwijzing naar de eigen algemene voorwaarden als tegenaanbiedingen; ze wilde zich niet uitspreken over de vraag of de inontvangstneming van de koopwaar als een "aanvaarding" gold, aangezien deze alleszins niet binnen een redelijke termijn plaatsvond (nl. zeven weken na het aanbod).

<sup>143</sup> Cf. DESSEMONTET, F., *art. cit.*, noot nr.56, 54-55.

<sup>144</sup> *Honnold 1989*, 509-510 en 668.

<sup>145</sup> *Audit 1990*, 70; *Bertrams 1995*, 46 (met nuances p.47-48); *Magnus 1994*, 192; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 179; STOFFEL, W., *art. cit.*, noot nr.30, 75; VAN DER VELDEN, F.J.A., *art. cit.*, noot nr.116, 246-247; WILHELM, G., *UN-Kaufrecht*, Wenen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, 11.

<sup>146</sup> In dezelfde zin: NEUMAYER, K.H., "Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte 'battle of forms'" in *Freiheit und Zwang. Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr.iur. Dr. phil. Hans Giger*, HABSCHIED, W. e.a., (reds.), Bern, Verlag Stämpfli & Co., 1989, 524.

<sup>147</sup> *Amtsgericht Kehl*, 6 okt. 1995, *Unilex*.

<sup>148</sup> LG Baden-Baden, 14 aug. 1991, *R.I.W.*, 1992, 62 (*supra* randnr.3.55).



voorwaarden deel uitmaakten van het contract; indien dit het geval is, zal art.8 ook de interpretatie van die algemene voorwaarden beheersen. Eerst en vooral moet daarbij worden afgestemd op de concrete kennis die een partij heeft of wordt geacht te hebben van de bedoelingen van haar wederpartij; voorts wordt verwezen naar de interpretatie door een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden. De logische vooronderstelling is dan natuurlijk steeds dat de betrokken partij of een "redelijk persoon van gelijke hoedanigheid in dezelfde omstandigheden" kennis kan nemen van de algemene voorwaarden.<sup>149</sup> Daarbij dient dan zowel op de mogelijkheid tot inzage van de algemene voorwaarden te worden gelet op als op de taal waarin ze zijn opgesteld.<sup>150</sup> Zo zag het *Amtsgericht* van Kehl zowel in het ontbreken van een bewijs dat de algemene voorwaarden de koper bereikt hadden als in het feit dat ze in het Duits waren opgesteld (wat nochtans niet de contracttaal was) argumenten om te besluiten dat de algemene voorwaarden geen bestanddeel van het contract waren geworden.<sup>151</sup> In een arrest van 6 februari 1996 weigerde het Oostenrijkse *Oberster Gerichtshof*, op grond van art.8 CISG, om rekening te houden met het in de algemene voorwaarden van de verkoper opgenomen beding dat elk contract schriftelijk moest worden afgesloten aangezien niet vaststond dat de algemene voorwaarden van de verkoper wel aan de koper werden meegedeeld en dat er overeenstemming over bestond; het beroep van de koper in aan het contract voorafgaande correspondentie op de "gebruikelijke voorwaarden" toonde niet aan dat hij daarmee verwees naar de algemene voorwaarden van de verkoper.<sup>152</sup> Langdurige contractuele verhoudingen tussen partijen op basis van welbepaalde algemene voorwaarden kunnen het onnodig maken om deze telkens opnieuw mee te delen aan de wederpartij.<sup>153</sup>

#### 4. DE TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

Krachtens art.23 komt een overeenkomst tot stand op het *tijdstip* waarop de aanvaarding van het aanbod van kracht wordt, d.i. op het ogenblik dat het blijk van instemming de aanbieder bereikt (art.18,2°). De *plaats* van totstandkoming van het koopcontract wordt niet door het CISG bepaald; deze lokalisering moet gebeuren op grond van de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet.<sup>154</sup>

3.63

Art.23 is uiteraard gericht op het schema van de totstandkoming van de overeenkomst dat aan Deel II van het CISG ten grondslag ligt: een opeenvolging van duidelijk af te lijnen aanbod en aanvaarding. Wanneer de contractsluiting dit schema niet volgt, komt het contract tot stand op het ogenblik waarop de wilsovereenstemming tussen partijen wordt bereikt.<sup>155</sup>

3.64

<sup>149</sup> Cf. *Magnus 1994*, 167; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 146-147.

<sup>150</sup> *Heuzé 1992*, 147; *Magnus 1994*, 132, 135 en 167; PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 84; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 147.

<sup>151</sup> AG Kehl, 6 okt. 1995, *R.I.W.*, 1996, 957.

<sup>152</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>153</sup> Cf. PILTZ, B., o.c., noot nr.9, 93, die zijn opmerkingen omtrent de informatieverplichting evenwel principieel steunt op art.14 CISG.

<sup>154</sup> *Audit 1990*, 65; *Bianca en Bonell 1987*, 200; *Magnus 1994*, 205.

<sup>155</sup> *Magnus 1994*, 204; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 195.

## 5. DE INTERPRETATIEREGEL VAN ART.24

- 3.65** Het laatste verdragsartikel in het deel over de totstandkoming van de koopovereenkomst geeft een interpretatieregel en specificeert wanneer een aanbod, een verklaring van aanvaarding of enige andere verklaring de wederpartij "bereikt" (art.24). Daarbij wordt een onderscheid gemaakt op grond van het gebruikte communicatiemiddel.
- 3.66** Wanneer de verklaring mondeling gebeurt (d.i. een rechtstreeks tot de wederpartij gesproken verklaring, hetzij tussen aanwezigen, hetzij via een technisch communicatiemiddel zoals een telefoon<sup>156</sup>), bereikt ze haar op dat ogenblik.
- 3.67** Niet-mondelinge kennisgevingen bereiken de wederpartij op het ogenblik van afgifte aan haar persoonlijk, aan haar vestiging of postadres. Een "persoonlijke" afgifte of mededeling kan uiteraard ook gebeuren aan een bevoegd vertegenwoordiger van de wederpartij; wie daartoe bevoegd is, wordt bepaald op grond van de door het verwijzingsrecht aangewezen nationale wet.<sup>157</sup> Aangezien het CISG geen vormvereisten stelt, moet "afgeven" noodzakelijkerwijze ruim worden geïnterpreteerd: dit kan bijv. gebeuren d.m.v. fax, telex of *e-mail*. Sommige auteurs menen dat rekening moet worden gehouden met de normale openings- of werkuren; indien de kennisgeving daarbuiten gebeurt, zou ze de bestemming slechts "bereiken" op het ogenblik dat deze er redelijkerwijze kennis van kan nemen;<sup>158</sup> anderen stellen dat daarmee in beginsel geen rekening kan worden gehouden.<sup>159</sup> Deze laatste interpretatie verdient m.i. de voorkeur. Ten eerste voorziet de nochtans gedetailleerde tekst van art.24 niet in een uitzondering; ten tweede zou het vreemd zijn dat, in het kader van een internationale koopovereenkomst, aan een partij de last zou worden opgelegd om rekening te houden met de, vaak door lokale omstandigheden beïnvloede, organisatie van haar wederpartij.<sup>160</sup>
- 3.68** Indien de bestemming geen vestiging of postadres heeft, bereikt de kennisgeving hem op het ogenblik van de afgifte aan zijn gewone verblijfplaats. De genoemde volgorde moet worden gerespecteerd: een mededeling gedaan aan de gewone verblijfplaats van de bestemming die over een vestiging beschikt, "bereikt" deze laatste niet.<sup>161</sup>
- 3.69** Belangrijk is voorts dat de regeling van art.24 steunt op de mogelijkheid tot kennisneming, niet op de werkelijke kennisneming door de wederpartij.<sup>162</sup> Terecht besliste de rechtbank van Amsterdam dat, wanneer de bestemming is verhuisd zonder

---

<sup>156</sup> Cf. KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 57; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 197; *Magnus 1994*, 208.

<sup>157</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 202; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 58; *Magnus 1994*, 211; *Neumayer en Ming 1993*, 200; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 130 en 198; *Commentary Secretariaat*, art.22, nr.6.

<sup>158</sup> *Bertrams en Van Der Velden 1994*, 144; *Neumayer en Ming 1993*, 204.

<sup>159</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 108; KAROLLUS, M., *o.c.*, noot nr.3, 59; *Magnus 1994*, 210; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 202-203.

<sup>160</sup> Vgl. *supra* randnr.3.43 de *ratio legis* van art.20,2° CISG.

<sup>161</sup> *Neumayer en Ming 1993*, 201.

<sup>162</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 203; *Magnus 1994*, 209; *Neumayer en Ming 1993*, 199; STOFFEL, W.A., "Ein neues Recht des internationalen Warenkaufs in der Schweiz", *S.J.Z.*, 1990, 174.

kennisgeving aan de wederpartij, het door deze laatste aan het laatst bekende postadres van de bestemming gezonden bericht wordt geacht hem te hebben bereikt.<sup>163</sup>

"Gedragingen" die de wil van een partij concreetiseren (cf. art.18), kunnen uiteraard niet worden "afgegeven". Op grond van de in art.24 neergelegde principes moet worden aangenomen dat ze de wederpartij "bereiken" op het ogenblik dat deze er kennis van kan nemen.<sup>164</sup> 3.70

## 6. VORMVEREISTEN VOOR DE WIJZIGING OF BEËINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

Tenslotte moet nog aandacht worden besteed aan art.29 CISG, dat bijzondere regels stelt voor de wijziging en beëindiging van het contract. Dit artikel stelt als principe dat een overeenkomst -ongeacht de vorm waarin ze werd afgesloten- kan worden gewijzigd of beëindigd door de enkele wilsovereenstemming tussen de partijen (29,1° CISG; vgl. art.11 CISG).<sup>165</sup> Aldus zag het *Oberster Gerichtshof* van Oostenrijk geen probleem in de geldigheid van de door de partijen overeengekomen afwijking van de oorspronkelijk door hen afgesproken hoeveelheid te leveren gas.<sup>166</sup> Op grond van art.29,1° beschouwde het *Landgericht* van Hamburg het akkoord tussen de partijen tot uitstel van de vervaldatum voor betaling als geldig. Daarbij benadrukte de rechtbank dat de overeenkomst tot wijziging of beëindiging van het contract onderworpen is aan dezelfde regels inzake totstandkoming als het oorspronkelijke koopcontract zelf.<sup>167</sup> Aldus dient er bijv. over een prijsreductie werkelijke overeenstemming tussen de partijen te bestaan.<sup>168</sup> 3.71

Art.29,2° voorziet evenwel in een uitzondering op de principiële vormvrijheid, nl. wanneer een bij geschrift gesloten overeenkomst een bepaling bevat krachtens welke iedere wijziging of beëindiging door wilsovereenstemming bij geschrift moet gebeuren. Een dergelijke wijziging of beëindiging kan dan ook enkel bij geschrift gebeuren (wat ook met zich brengt dat de clause die de schriftelijke vorm vereist niet anders dan schriftelijk kan worden gewijzigd).<sup>169</sup> Dit geldt evenwel niet wanneer het gedrag van een partij haar belet om zich op een zodanig contractbeding te beroepen, voor zover althans de andere partij op dat gedrag heeft vertrouwd. Hiertoe is vereist dat er een gedraging is van de ene partij en dat de andere partij heeft vertrouwd, d.w.z. reeds gehandeld heeft met vertrouwen in de geldigheid van het mondelinge akkoord (bijv. een 3.72

<sup>163</sup> Rb. Amsterdam, 5 okt. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 195, nr.231.

<sup>164</sup> KAROLLUS, M., o.c., noot nr.3, 59; *Magnus 1994*, 210.

<sup>165</sup> Het belang van dit verdragsartikel, dat voor continentale juristen vanzelfsprekend is, is voornamelijk gelegen in de impliciete afwijzing van de in de *common law*-stelsels gekende *consideration*-leer (cf. *Bianca en Bonell 1987*, 241-242; *Honnold 1991*, 278-279; *Commentary Secretariaat*, art. 27, nrs.2-3).

<sup>166</sup> OGH, 6 feb. 1996, *Unilex*.

<sup>167</sup> LG Hamburg, 26 sept. 1990, *R.I.W.*, 1990, 1015. Zie tevens OLG München, 8 feb. 1995, *Unilex*; OLG Keulen, 22 feb. 1994, *R.I.W.*, 1994, 972; *Magnus 1994*, 235; *Von Caemmerer en Schlechtriem 1995*, 254.

<sup>168</sup> C.A. Grenoble, 29 maart 1995, *Unilex*.

<sup>169</sup> Voor een toepassing, zie de beslissing van het *U.S. District Court for the Southern District of New York*, 22 sept. 1994, *Unilex* (uitsluiting van een mondelinge wijziging van het contract).

verkoper die op aandringen van de koper afwijkt van de schriftelijk vastgestelde modaliteiten en zijn produkten in overeenstemming daarmee heeft aangepast; een koper verkrijgt, in afwijking van wat oorspronkelijk werd overeengekomen, een ruimere betalingstermijn en besteedt de aldus vrijgekomen fondsen aan andere doeleinden).<sup>170</sup> Uiteraard moet het voor de wederpartij redelijk geweest zijn om op dat gedrag te vertrouwen (vgl. art.16,2°(b)).<sup>171</sup> Ofschoon regelmatig wordt gesteld dat de toepassing van het in de laatste zin van art.29,2° neergelegde vertrouwensprincipe door de partijen niet kan worden weggecontracteerd,<sup>172</sup> lijkt een dergelijke beperking strijdig te zijn met art.6 CISG.<sup>173</sup> Maar men zal uiteraard nog steeds rekening moeten houden met het goede trouw-beginsel van art.7,1°.

- 3.73** Tenslotte weze nogmaals herinnerd aan art.96 CISG: een verdragsluitende Staat wiens wetgeving vereist dat koopovereenkomsten d.m.v. een geschrift worden gesloten of bewezen, kan te allen tijde verklaren dat de bepaling van art.29 die toelaat om op andere wijze dan d.m.v. een geschrift een koopcontract te wijzigen of te beëindigen, niet van toepassing is indien één van de partijen haar vestiging in die Staat heeft.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> *Bianca en Bonell 1987*, 243; *Magnus 1994*, 236; *Neumayer en Ming 1993*, 235; POSCH, W. en KADUT, G., "Die allgemeinen Bestimmungen über den Warenkauf: Art.25-29" in HOYER, H. en POSCH, W. (eds.), o.c., noot nr.4, 74.

<sup>171</sup> Cf. *Enderlein en Maskow 1992*, 125.

<sup>172</sup> HILLMAN, R.A., "Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A New Effort at Clarifying the Legal Effects of 'No Oral Modification' Clauses", *Cornell Int'l. L.J.*, 1988, 462; *Honnold 1991*, 281-282; *Magnus 1994*, 236.

<sup>173</sup> *Enderlein en Maskow 1992*, 126; *Heuzé 1992*, 161.

<sup>174</sup> Zie randnrs.2.23-2.24.