

BEWIJS IN DE INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMST

Sophie Rutten

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. J.H. Herbots*

INLEIDING

De internationalisering van de handel is een onweerlegbaar fenomeen. De contractanten stoten echter op talrijke juridische obstakels. Bij het grensoverschrijdend handelsverkeer worden zij immers ook geconfronteerd met de grenzen van hun rechtssysteem. De onderlinge verschillen in rechtscultuur kunnen groot zijn en men hoeft hiervoor niet eens zo ver te gaan (Oost-Europa, Verenigd Koninkrijk,...).

De onzekerheid die met transnationale overeenkomsten gepaard gaat is dan ook beduidend. Welke rechter zal bevoegd zijn in geval van geschil? Welk recht zal hij toepassen? Welke bewijsmiddelen zijn toegelaten? Hoe kan men deze bekomen?

Bovendien moet men in gedachte houden dat de bewijsproblematiek een litigatie-aspect bevat. Vragen omtrent de bewijslast en -middelen stellen zich meestal pas als er reeds een conflictsituatie bestaat. Aangezien vele contractanten nalaten de bewijsregels vast te stellen in de overeenkomst, is het dus essentieel dat er een duidelijke regeling bestaat voor de bewijsproblematiek in internationale transacties.

Vermits er voor de internationale koop reeds uniforme wetten bestaan, zullen wij ons op de bewijsproblematiek bij transnationale koopovereenkomsten toespitsen.

Het lijkt ons nuttig eerst een beknopte weergave te schetsen van het Belgische bewijsrecht inzake koop. Vervolgens komt de internationale koopovereenkomst aan bod. Na een onderzoek naar het toepasselijk recht inzake koop, pijlen we of dit recht ook de bewijsvoering regelt. Op zoek naar

de internationale regels inzake bewijs van een koopcontract, steunen we voornamelijk op de eenvormige koopwetten.

Na enkele rechtsvergelijkende omzwervingen, onderzoeken we de mogelijkheden van het verkrijgen van bewijsmiddelen in het buitenland. Tot slot zullen we nog enkele specifieke bewijsaspecten bespreken in het licht van actuele tendenzen zoals de moderne informatica.

I. BEKNOPT WEERGAVE VAN HET BELGISCH BEWIJSRECHT INZAKE KOOP

Vooreerst zullen we een beknopte weergave schetsen van het Belgisch bewijsrecht inzake koop.

Het Belgische recht kent verschillende regels voor handelaren en voor particulieren. Het bewijsrecht in commerciële zaken wijkt op twee punten af van dat in burgerlijke zaken.

Inzake handelsrecht geldt het beginsel van *vrijheid van bewijsmiddelen*. Art 25 W.Kh stelt dat er in handelszaken met alle middelen kan bewezen worden, zelfs met getuigen en vermoedens. Dit wijkt dus af van de regeling van het burgerlijk bewijsrecht¹ waar artikel 1341 B.W. een geschrift vereist wanneer de waarde van de zaak 15000 BEF. overschrijdt. Het is niet alleen onnodig met een geschrift te bewijzen, bovendien kan er met getuigenissen en vermoedens ook bewezen worden tegen en boven de inhoud van akten².

De Belgische rechtbanken zijn volledig vrij in hun appreciatie van de bewijswaarde van het aangebrachte bewijs en kunnen ook een verslag van een deskundige in overweging nemen³.

Het handelsrecht kent *bijzondere bewijsmiddelen* die in burgerlijke zaken niet ingeroepen kunnen worden. Een regelmatig gevoerde *boekhouding* kan tussen kooplieden als bewijs aangevoerd worden (art.20 W.Kh.). In het handelsrecht wordt afgeweken van de regel dat men zich niet op een

¹ Hierop zijn dan weer enkele uitzonderingen, bijv. kooporders ter beurse.

² VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *Gedeeltelijke overdruk uit Handels- en Economisch Recht. Deel I : Ondernemingsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 173; verwijzen hiervoor naar Cass., 7 mei 1908, *Pas.*, 1908, I, 174; Cass., 6 dec 1961, *Pas.*, 1961, I, 607; *R.W.*, 1961-1962, 933 en Luik, 30 januari 1987, *Jur.Liège*, 1987, 1002.

³ GOEMANS, F., "Belgium Law relating to the international sale of goods", *Survey of the international sale of goods*, Deventer, Kluwer, 124.

bewijstittel kan beroepen die men zelf geschapen heeft, en kan de handelaar zijn boekhouding zowel te zijner voordeel als nadeel inroepen. Indien de boekhouding echter niet regelmatig gehouden werd, geldt ze enkel tegen de koopman en als begin van bewijs met geschriften of als een vermoeden. Ook tegenover niet-kooplieden gelden de koopmansboeken slechts als begin van schriftelijk bewijs⁴.

De *factuur* heeft dezelfde bewijskracht tussen handelaren als de koopmansboeken. Tegen de leverancier geldt het factuur als bewijs van de koop ongeacht of deze het had ondertekend of niet. Tegen de cliënt heeft de factuur slechts bewijskracht in de mate dat deze het (uitdrukkelijk of stilzwijgend) heeft aanvaard.

In de realiteit is het onderscheid tussen het burgerlijk en het handelsbewijsrecht niet zo groot, omdat het getuigenbewijs ook in handelszaken door de rechter met veel omzichtigheid beoordeeld wordt en omdat ook bij burgerlijke zaken getuigenissen en vermoedens kunnen worden ingeroepen om een begin van bewijs door geschrift aan te vullen (art. 1347 B.W.)⁵.

Indien de professionele verkoper aan een particulier verkoopt is het vrije handelsbewijsrecht ter beschikking van de particulier, maar moet de handelaar tegen de particulier bewijzen leveren volgens het strengere gemeenrecht.

II. BEWIJSRECHT INZAKE INTERNATIONALE KOOP

Wanneer de koopovereenkomst een grensoverschrijdend element bevat wordt niet automatisch het Belgisch bewijsrecht toegepast, maar duiden de regels van het internationaal privaatrecht het toepasselijke recht aan.

⁴ BALLON, G.L., GEENS, K. en STUYCK, J., *Handels- en vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 52-53.

⁵ BALLON, G.L., GEENS, K. en STUYCK, J., *o.c.*, 52 en VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *o.c.*, 173.

A. RECHT TOEPASSELIJK OP INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN

1. Internationale verdragen inzake het toepasselijk recht

Er zijn twee internationale verdragen die bepalen welke wet van toepassing is op internationale koopcontracten⁶; enerzijds is er het Verdrag van Den Haag van 1955 inzake de wet toepasselijk op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken⁷ en anderzijds het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten (Europees Overeenkomstenverdrag (E.O.V.), Rome, 1980)⁸.

Het Haags Verdrag, dat uitgaat van het principe van partijautonomie inzake rechtskeuze, bepaalt subsidiaire verwijzingsregels voor het geval dat de partijen geen uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gemaakt of deze niet zonder meer voortvloeit uit de bepalingen van de overeenkomst (art. 2). Artikel 3 stelt dat in dat geval het recht van het land waar de verkoper zijn normale verblijfplaats heeft op het ogenblik dat hij de order ontvangt toepasselijk is op de overeenkomst.

Het Haags Verdrag geldt niet voor de koop van onroerende goederen noch voor geregistreerde zeeschepen, schepen en vliegtuigen. Op de koop van deze goederen moet men het Europees Overeenkomstenverdrag toepassen.

Het E.O.V. verklaart toepasselijk het recht van het land waarmee de overeenkomst de nauwste band heeft (art.4, §1).

Voor de koop van onroerende goederen is dit het land van de ligging van het goed (art.4, §3). Voor de koop van roerende zaken wordt doorgaans aangenomen dat dit het land is waar de partij die de meest kenmerkende prestatie levert zijn verblijfplaats heeft (art.4, §2). Ook hier zal dus meestal het recht van het land waar de verkoper zijn verblijfplaats heeft toepasselijk zijn. Maar dit is slechts een vermoeden dat kan weerlegd worden als uit de overeenkomst een nauwere band met een ander land blijkt⁹. Het E.O.V. maakt een uitzondering voor de consumentenkoop waar ter bescherming van de niet-beroepsmatige koper -bij gebreke aan rechtskeuze- het recht van diens eigen verblijfplaats geldt (art.5, §3).

⁶ VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *Internationaal handels- en financieel recht*, Leuven, Acco, 1991, 256, nr. 271.

⁷ Verdrag van Den Haag van 15 juni 1955, *B.S.*, 29 september 1964. (in werking in België, Denemarken, Finland, Frankrijk, Italië, Nigeria, Noorwegen, Zweden en Zwitserland).

⁸ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome, 19 juni 1980, *Wet* 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober 1987.

⁹ VAN HOUTTE, H., verwijst hiervoor naar artikel 4, §5, *o.c.*, nr. 273, 259.

Voor de koop van roerende lichamelijke zaken bepaalt het Haags Verdrag van 1955 het toepasselijke recht (*lex contractus*). Indien het koopcontract buiten het toepassingsgebied van dit verdrag valt, kunnen we terugvallen op het Europees Overeenkomstenverdrag.

2. Toepasselijk bewijsrecht

De vraag is echter of het materieel recht waarnaar deze verdragen verwijzen ook het bewijsrecht regelen. VAN HECKE stelt dat men de verschillende aspecten van het bewijsrecht moet onderscheiden¹⁰.

a. Bewijslast

Hij stelt dat de regeling van de bewijslast ontegensprekelijk behoort tot het materieel recht (*lex contractus*). Het recht waarvoor in het contract gekozen wordt of, bij ontstentenis hiervan, waarnaar het Haags Verdrag of het E.O.V verwijzen, bepaalt dus ook wat er moet bewezen worden en welke wettelijke vermoedens de bewijslast omkeren.

ERAUW daarentegen stelt dat de algemene bewijslast die op de eiser rust een aspect van procesrecht is en dus onder de *lex fori* valt¹¹.

Enkel de bijzondere vermoedens en hun omkering zouden dan weer geregeld worden volgens het recht dat de rechtsverhouding normeert (*lex contractus*). Deze bijzondere gevallen van bewijslast beschouwt hij immers als een onderdeel van de door de wetgever gedane afweging van rechten en plichten¹².

Deze redenering zou eveneens kunnen gelden voor alle vermoedens en regelingen inzake bewijslast en het lijkt ons dan ook niet onterecht dat VAN HECKE en vele anderen¹³ deze toepasbaarheid van *lex contractus* dan ook uitbreiden tot de hele regeling van de bewijslast. Het lijkt ons immers

¹⁰ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 376.

¹¹ ERAUW, J., *Bronnen Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1991, 83. Deze mening vinden we terug bij VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *o.c.*, 644.

¹² Deze benadering van het toepasselijk recht inzake bewijslast vinden we terug in een Italiaans arrest: Trib. Rome, 13 sept. 1954, *R.C.D.I.*, 519. Dit arrest maakt een duidelijker onderscheid, namelijk vermoeden *juris tantum* (*lex fori*) en vermoeden *juris et de jure* (*lex contractus*).

¹³ BATTIFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit International Privé*, II, L.G.D.J., Parijs, 1983, nr. 706. Zij vinden dat de regeling van de bewijslast de belangen van de partijen te veel aanbelangt om ze niet door het recht dat de substantie van hun rechten regelt te laten regeren.

aangewezen zowel de algemene bewijslast (*actori incumbit probatio*) als de specifieke bewijslast (vermoeden van kennis van de producent) te beoordelen volgens het recht dat de partijen kozen of -bij gebreke aan rechtskeuze- waarmee hun overeenkomst het nauwst verbonden is (*lex contractus*). Deze oplossing is bovendien vastgelegd in het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 (artikel 14, §1 E.O.V.).

b. Bewijsmiddelen

Welke wet de toelaatbare bewijsmiddelen regelt is niet zo duidelijk. De regels waardoor voor een welbepaalde overeenkomsten bepaalde bewijsmiddelen worden uitgesloten, worden bepaald door het materieel recht (*lex contractus*)¹⁴.

De algemene regel betreffende de toelaatbare bewijsmiddelen wordt echter geregeerd door de *lex fori*. VAN HECKE beschouwt zo bijvoorbeeld de vereiste van een geschrift van artikel 1341 B.W. als een algemene regel.

Maar ook de bewijsmiddelen die volgens de wet van de plaats waar de rechtshandeling werd gesteld toegelaten zijn, kunnen als aanvaardbaar worden beschouwd (*locus regit actum*)¹⁵. GRAULICH heeft volgens VAN HECKE terecht benadrukt dat de mogelijkheid de plaatselijk wet (*locus regit actum*) te volgen voor de geldigheidsvormen noodzakelijk impliceert dat de mogelijkheid die wet eveneens te volgen voor de bewijsvormen.

Het E.O.V. heeft deze versoepeling bevestigd (art. 14, §2) en aanvaardt de bewijsmiddelen die toegelaten worden ofwel door de *lex fori* ofwel door de *lex contractus* ofwel door de *lex loci contractus*.

Wat de bewijsmiddelen betreft kunnen we ons dus door de alternatieve aankopingsfactoren laten leiden (*lex fori*, *lex contractus*, *lex loci contractus*). De Belgische rechter kan inzake een koopovereenkomst in de V.S.A. gesloten met een Russische verkoper zowel de bewijsmiddelen van *lex fori* (Belgisch : alle middelen rechtens want handelaar), *lex contractus* (Russisch : steeds geschrift vereist) als *lex loci contractus* (Amerikaans : schriftelijk bewijs als boven 500\$) aanvaarden.

¹⁴ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, 376, nr. 830. Zij stellen hiervoor als voorbeeld de beperking van de toelaatbare bewijsmiddelen inzake onderzoek naar het vaderschap.

¹⁵ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, 193, nr. 391.

c. Bewijskracht

Wat de beoordeling van de bewijskracht betreft lijkt de *lex fori* het overwicht te hebben¹⁶. VAN HECKE acht het echter noodzakelijk een onderscheid te maken. Men is het er blijkbaar over eens dat inzake *getuigenverklaringen* enkel de *lex fori* de beoordelingsvrijheid van de rechter kan beïnvloeden¹⁷.

Wat de bewijskracht van *akten* betreft bestaat er betwisting. ERAUW, BATTIFOL en LAGARDE beklemtonen het vormelijk aspect van de erkenning van de akten en laten de wet van de plaats van het opstellen van de overeenkomst (*lex loci contractus*)¹⁸ de bewijskracht beoordelen.

RIGAUX daarentegen meent de bewijskracht te moeten laten regelen door de *lex fori*. De buitenlandse akten zouden dan moeten ingepast worden in de categorieën hieromtrent van de *lex fori* (bijv. onderscheid onderhandse en authentieke akten).

Het lijkt ons ook aangewezen dat de rechter een bepaald bewijsmiddel steeds dezelfde bewijskracht moet toewijzen (*lex fori*), ongeacht de plaats waar het contract werd opgesteld.

Nochtans kan men zich de vraag stellen of ook hier niet met de *lex contractus* rekening moet worden gehouden. Als een Zaïrees verkoper een andere Zaïrees (particulier) in Zaïre een goed verkoopt dat in België moet geleverd worden (*lex contractus* is Zaïrees), zou de Belgische rechter die door de Zaïrese koper gevat werd dan niet moeten rekening houden met de bewijskracht die het Zaïrese recht aan bijvoorbeeld de getuigenis zou toekennen? Beide partijen waren immers overeengekomen dat het Zaïrees recht van toepassing was (*lex contractus*) en hebben bij het sluiten van de overeenkomst voor bewijsmiddelen gezorgd in het licht van hun rechtscultuur.

d. Methode van bewijslevering

De methode van bewijslevering wordt principieel door de regels van de *lex fori* beheerst. Het recht van de rechter bepaalt dus de inrichting van het

¹⁶ VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *o.c.*, 644 en VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, 377, nr. 831.

¹⁷ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, 377, nr. 831 halen hiervoor de gelijkaardige mening van BATTIFOL, LAGARDE en MAYER aan.

¹⁸ ERAUW, J., *o.c.*, 83; anderen aangehaald in VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, nr. 831.

getuigenverhoor, de oplegging van de eed, het invoeren van het beroepsgeheim, ...¹⁹.

HONNOLD stelt dat de regels van het I.P.R. erg verscheiden zijn inzake bewijs. Hij merkt echter op dat de strekking die de bewijsregels als zijnde procedureel benadert (die het forumrecht invoeren inzake bewijs) afneemt in belangrijkheid en dat de moderne autoriteiten (zelfs in de common law gebieden) de regels als substantief beschouwen en dus de *lex contractus* invoeren. Toch bestaat er in de internationale transacties nog veel twijfel wat het toepasselijk bewijsrecht betreft²⁰.

Het toepasselijk bewijsrecht kan dus de *lex fori*, *lex contractus* of de *lex loci contractus* zijn.

Om de onzekerheid van de contractanten inzake de toepasselijke regels te vermijden, werden stappen ondernomen om tot een grotere uniformiteit te komen voor de regels inzake internationale koop. In vele landen zijn eenvormige wetten ingevoerd. Het toepassingsgebied van deze wetten wordt beperkt tot koopcontracten met een grensoverschrijdend element, de *internationale* koop.

3. Een uniform bewijsrecht?

Inzake de nationale koop is dus het interne bewijsrecht van toepassing. Maar als de transactie een grensoverschrijdend element inhoudt, moet door middel van het I.P.R. het toepasselijk bewijsrecht bepaald worden. Indien het toepasselijk recht een uniforme koopwet heeft aanvaard en indien de koopovereenkomst in het toepassingsgebied hiervan valt, wordt de eenvormigheid in de hand gewerkt.

De bepaling van wat er onder "internationaal" wordt verstaan verschilt van verdrag tot verdrag.

In de Koopverdragen van Den Haag wordt het internationaal karakter zowel aan een subjectief (t.a.v. de partijen) als aan een objectief (t.a.v. de transactie) criterium verbonden (Art. 1 LUVD). De partijen moeten hun vestiging hebben op het grondgebied van verschillende staten (objectief). Het

¹⁹ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *o.c.*, 379, nr. 834; ERAUW, J., *o.c.*, 83 en VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *o.c.*, 644.

²⁰ HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales (Under the 1980 U.N. Convention)*, Deventer, Kluwer, 1982, 126.

internationaal karakter van de transactie (subjectief) kan op drie manieren geuit worden: grensoverschrijdend vervoer van de zaak, aanbod en aanvaarding in verschillende staten of levering in een andere staat dan waar aanbod en aanvaarding plaatsvonden.

Voor het Weens Koopverdrag volstaat het dat de contractanten hun vestiging hebben in verschillende staten en dat deze staten beide het verdrag hebben aanvaard of dat de verwijzingsregels verwijzen naar een verdragstaat (art. 1 CISG).

Tot zover het begrip "internationaal". De betekenis van de term "koop" zullen wij hier niet uitvoerig bespreken. HERBOTS stelt trouwens vast dat "koop" in het CISG in de traditionele betekenis werd genomen : een zaak leveren tegen een prijs²¹.

De eenvormige koopwetten zullen besproken worden in het licht van de bewijsregeling. Men dient echter op te merken dat de bewijsregels (vooral wat de Haagse Verdragen betreft) vrij rudimentair zijn.

4. Koopverdragen van Den Haag

In België zijn de koopverdragen van Den Haag (nog steeds) van toepassing²². Het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (LUVI-verdrag) en het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomst betreffende lichamelijke zaken (LUF-verdrag) van 1964 zijn in België in werking getreden op 18 augustus 1972²³.

In België zijn de Koopverdragen slechts van toepassing als het Haagse Verdrag van 1955 het recht aanwijst van een land dat een lidstaat is van de Koopverdragen (art. IV LUF & LUVI).

Deze verdragen kenden slechts een beperkt succes. Hiervoor kan gewezen worden op het beperkt aantal staten dat aan de conventie van 1964 heeft

²¹ Zie voor een uitvoerige bespreking van het begrip "koop" in het Weense Koopverdrag HERBOTS, J., *Koopovereenkomst : het Weense Koopverdrag van 1980*, Leuven, Acco, 21-22.

²² Deze verdragen werden geratificeerd door negen staten (België, Bondsrepubliek Duitsland, Gambia, Israël, Italië, Luxemburg, Nederland, San Marino en het Verenigd Koninkrijk), maar werden reeds opgezegd door Duitsland, Nederland en Italië (VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *o.c.*, 260, nr. 275).

²³ Wet 15 juli 1970, *B.S.*, 14 januari 1971.

deelgenomen, de afwezigheid daarbij van de Sovjetunie en de ontwikkelingslanden, het ingewikkeld karakter van de uniforme wet en op het geringe aantal ratificaties²⁴.

Het verdrag gaat uit van het consensualisme; de koop is niet onderworpen aan vormvereisten en vraagt dus geen geschrift. Dit geldt ook voor het bewijs (Art. 15 LUVI-verdrag).

De vrijheid van bewijs voor internationale koopcontracten is in de Haagse Koopverdragen dus wel erg verregaand. Ze gaat zelfs verder dan de Belgische bewijsregeling die nog een onderscheid maakt tussen handelaars en particulieren. Voor sommige landen is zulk een totale afwezigheid van geschriftvereisten onaanvaardbaar. Verder zullen we zien dat het Weens Koopverdrag realistischer is en de vorm en het bewijs van de koopovereenkomst iets uitvoeriger regelt.

5. *Weens koopverdrag*

Het Weense Koopverdrag van 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) is nog niet geratificeerd door België²⁵. Staten die toetreden tot het Weens Koopverdrag moeten de verdragen van Den Haag opzeggen (art. 99)²⁶.

Het Weens verdrag is van toepassing van zodra koper en verkoper hun vestiging hebben in een verdragspartij. Tevens vindt het toepassing wanneer de verwijzingsregels het recht aanduiden van een land waar het Weens Koopverdrag van kracht is (art. 1).

Een van de meest controversiële punten van UNCITRAL's werk was de vraag of art. 15 LUVI inzake vrijheid van vorm gevolgd zou worden of niet²⁷. Zelfs de landen die geen voorstander waren van vormvereisten verstonden dat de landen met een staatsgeleide internationale handel nood

²⁴ VAN HOUTTE, H. en SCHRANS, G., *o.c.*, nr. 275, p. 260 en HARTKAMP, A.S., *Het Weense Koopverdrag*, Deventer, Kluwer, 1980, 73.

²⁵ HERBOTS, J., *o.c.*, 12.

²⁶ Het Weens Koopverdrag trad op 1 januari 1988 in werking voor Argentinië, China, Egypte, U.S.A., Frankrijk, Hongarije, Italië, Lesotho, Syrië, Joegaslavië en Zambië. Later werd het bekrachtigd door Australië, Oostenrijk, Wit-Rusland, Chili, Tsjechoslowakije, Denemarken, Finland, Duitsland, Ghana, Mexico, Nederland, Noorwegen, Polen, Singapore, Zweden, Venezuela (HERBOTS, J., *o.c.*, 14.).

²⁷ SCHLECHTRIEM, P., "Uniform Sales Law. The UN-Convention on contracts for the international sale of goods", *Wenen*, 1986, 44.

hadden aan een vereiste van schriftelijk bewijs en zekere vormvoorschriften voor de controle van hun transacties²⁸.

Derhalve heeft de conventie een compromis voorgesteld. Een internationaal koopcontract moet niet schriftelijk gesteld of bewezen worden (art. 11). Staten kunnen hier echter een uitzondering op maken en een geschrift verplicht stellen (art. 12 en 96). Deze mogelijkheid van reserve was voornamelijk een concessie aan de U.S.S.R.²⁹. Dit voorbehoud is een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het algemene consensualisme van de Haagse Verdragen van 1964.

Als de plaats van handelsactiviteit van een partij in een staat met voorbehoud ligt, zijn die strengere vormvereisten niet automatisch van toepassing, maar moet de rechter aan de hand van zijn internationaal privaatrecht bepalen welk recht toepasselijk is inzake vormvereisten. Als de verwijzingsregels dan uitkomen op het recht van een staat die niet van de mogelijkheid tot reserve heeft gebruik gemaakt, is men niet gebonden aan vormvoorschriften (art. 11). Als daarentegen het recht van een staat met reserve van toepassing is, gelden de interne vormregels van deze staat³⁰.

Het feit echter dat bijvoorbeeld het Russische internationaal privaatrecht de toepassing eist van de USSR-wet inzake vormvereisten op *alle* buitenlandse handelsovereenkomsten (art. 565 Russisch Burgerlijk Wetboek) heeft als gevolg dat de Russische rechter steeds een schriftelijke overeenkomst zal vragen³¹.

SONO maakt een onderscheid tussen de staten die hun voorkeur laten blijken voor een geschrift³². Enerzijds zijn er de staten die een geschrift vragen met het oog op *administratieve controle*. Ook al is hier ingevolge artikel 11 geen geschrift vereist voor de totstandkoming van de overeenkomst,

²⁸ KRITZER, A.H., *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, Kluwer, 1988, 141. SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 44 verwijst naar FARNSWORTH, E.A., "Problems of the unification of sales law from the standpoint of the common law countries", *Problems of unification of international sales law. Working papers submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science Potsdam, August 1979*, New York, Oceana, 1980, 11.

²⁹ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 44 en VAN DER VELDEN, F.J.A., *De eenvormige koopwetten van 1964*, Deventer, Kluwer, 1979, 226.

³⁰ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 45.

³¹ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 45.

³² SONO, K., "Formation of international contracts under the Vienna Convention: a shift above the comparative law", *International Sales of Goods, Dubrovnik Lectures*, Londen, Oceana, 1986, 130. Dit onderscheid vindt men ook terug bij KRITZER, A.H., *o.c.*, 138-139.

toch kunnen de verdragsstaten nog administratieve of strafrechtelijke sancties opleggen voor de inbreuk van de geschriftvereiste zoals voor de administratieve controle van koper of verkoper, voor het toezicht op de naleving van wisselwetten en import- en exportreguleringen^{33 34}. In zulke gevallen zal het contract zelf dus wel afdwingbaar zijn tussen de partijen zonder zulke formaliteiten.

SONO stelt hier dus dat het geschrift geen geldigheidsvoorwaarde is, maar hij spreekt hierbij niet over het al dan niet bestaan van een geschriftvereiste voor het bewijs van de overeenkomst.

Anderzijds beschouwen sommige staten de vereiste dat de contracten van internationale koop ter schrift worden gesteld als een zaak van *openbare orde*, zelfs in de context van de relatie tussen partijen. Daarvoor voorzien artt. 12 en 96³⁵ een mechanisme voor de staat om een reserve te maken.

Aangezien aan het "geschrift" een ruime interpretatie wordt gegeven, vermits artikel 13 bepaalt dat het ook telegram en telex inhoudt, resulteert de mogelijkheid van zulk een reserve in de meeste gevallen niet in een groot praktisch verschil³⁶.

De DBR deed het voorstel om telegrammen en telexen onder "geschrift" te laten vallen. Dit heeft het gemakkelijker gemaakt om de schriftvereiste te aanvaarden³⁷. Dit artikel geeft niet alleen een definitie maar uniformiseert de telex-regeling. In de common law landen wordt de telex immers als een communicatiemiddel *inter praesentes* beschouwd (het wordt omwille van zijn snelheid van communicatie geassimileerd met telefonische communicatie), terwijl de continentaal-Europese stelsels het als communicatie *inter absentes* behandelen³⁸. Het al dan niet schriftelijk zijn heeft een dubbel belang, enerzijds voor wat de bewijsregeling betreft en anderzijds voor het moment van juridische relevantie van een gedane mededeling gedaan *inter absentes*³⁹.

³³ HONNOLD stelt dat deze geschriftvereisten niet belemmerd worden door art. 11 aangezien ze niet binnen de draagwijdte van het verdrag vallen. Artikel 4 bepaalt immers dat het verdrag uitsluitend regelt "de rechten en verplichtingen van de koper en verkoper..." zie verdrag. HONNOLD, J., *o.c.*, 153.

³⁴ KRITZER, A.H., *o.c.*, 138.

³⁵ Argentinië, China en Hongarije hebben een declaratie afgelegd voorzien in art. 96 om hun eigen wetten inzake vormvereisten te behouden. Zie hiervoor de lijst van declaraties en reserves opgenomen in KRITZER, A.H., *o.c.*, 30.

³⁶ HERBOTS, J. *o.c.*, 43 en SONO, K., *o.c.*, 130.

³⁷ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 46.

³⁸ VAN DER VELDEN, F.J.A., *o.c.*, 224.

³⁹ VAN DER VELDEN, F.J.A., *o.c.*, 225.

SCHLECHTRIEM stelt dat deze uniformisering van het begrip "geschrift" bovendien betekent dat ook de interne schriftvereisten voldaan zijn bij het gebruik van telex of telegram. Omdat het soms moeilijk is de interne schriftvereisten te kennen, worden deze - zelfs als ze hoger liggen - geacht vervuld te zijn door telex of telegram⁴⁰.

Het verdrag vermeldt niet de telefax. Aangezien zich bij telefax dezelfde mogelijkheden en moeilijkheden kunnen voordoen stelt VAN DER VELDEN voor een analoge behandeling toe te passen⁴¹ (zie *infra* Problemen inzake bewijs met moderne technologie en informatica).

De Nederlanders stelden voor om de mogelijkheid van voorbehoud te beperken tot bepaalde soorten contracten. Sommige staten eisen immers slechts een geschrift voor bepaalde koopovereenkomsten, bijvoorbeeld boven een bepaald bedrag⁴². Dit voorstel voor een partiële reserve werd echter verworpen, omdat dit het gebruik van deze reserve-mogelijkheid zou bevorderen en omdat het het ingewikkelder zou maken te bepalen of een formeel geschrift vereist is of niet. Ook voordien reeds werden soortgelijke voorstellen door UNCITRAL ter zijde gesteld, omdat het de toepassing van de conventie zeer moeilijk zou maken⁴³.

Tijdens de conferentie te Wenen werd een voorstel gedaan om te vermijden dat er door getuigenissen bewezen werd *tegen* een geschrift. De Canadees SAMSON stelde voor in het verdrag op te nemen dat het onaanvaardbaar was om door middel van een getuigenis een verandering van de termen van een schriftelijk contract te bewijzen dan mits voldaan werd aan bepaalde voorwaarden. Slechts indien er een *prima facie* bewijs, is gesteund op een "geschreven document van de tegenpartij of op een feit waarvan het bestaan duidelijk werd aangetoond", kunnen die getuigenissen worden ingeroepen. Hij achtte het immers noodzakelijk een minimale zekerheid te verschaffen aan partijen die zelf kozen voor een geschreven overeenkomst. Ook dit voorstel werd verworpen, vermits de meerderheid meende dat dit in strijd was met het fundamentele beginsel van de vrije appreciatie van het bewijs door de rechter⁴⁴.

⁴⁰ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 46. Dit kan bekritiseerd worden. Zie *infra* § 43 e.v..

⁴¹ VAN DER VELDEN, F.J.A., *o.c.*, 225.

⁴² De Verenigde Staten, bijvoorbeeld : U.C.C., 201, 2 (zie *infra*).

⁴³ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 44 en RAJSKI in BIANCA, C.M. en BONELL, M.J., *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milaan, Giuffrè, 1987, 659.

⁴⁴ KRITZER, A.H., *o.c.*, 139 en BIANCA, C.M. en BONELL, M.J., *o.c.*, 122.

Hoewel de algemene regel de vrijheid van bewijs is, komt het in de praktijk weliswaar zelden voor dat een belangrijke koopovereenkomst niet op geschrift wordt gesteld. HERBOTS schrijft deze tendens mede toe aan het feit dat het gebruik van computers en het volgen van bepaalde operaties niet zonder geschreven documenten kan gebeuren. De financiering van de contracten door het banksysteem, de verzekering ervan en de reglementering van het verkeer van goederen vereisen bovendien meestal dat de geschreven tekst van de contracten aan anderen dan de contractspartijen meegedeeld wordt⁴⁵.

Bovendien zijn de bepalingen van artikel 11 niet van dwingende aard⁴⁶. De partijen kunnen ervan afwijken en bijvoorbeeld overeenkomen slechts gebonden te zijn als er een geschreven contract bestaat⁴⁷ (art. 6). Artikel 11 kan bovendien terzijde geschoven worden door gewoonten waartoe de partijen overeengekomen zijn of van gebruiken die tussen het bestaan (art. 9).

Artikel 12 daarentegen is (als enige van het verdrag) een dwingende bepaling. Het kan niet vermeden of gewijzigd worden door de partijen⁴⁸. Deze regeling is gerechtvaardigd door het openbare orde-karakter van geschriftvereisten in de bepaalde staten⁴⁹.

Mogelijkheid van reserve is de enige afwijking van niet-dwingend karakter van het Weense Koopverdrag⁵⁰.

B. RECHTSVERGELIJKEND BEWIJSRECHT

In de socialistische landen zijn de vormvoorschriften niet alleen vereist voor de bewijsvoering, maar vooral voor de geldigheid van de koopovereenkomst (cfr. General Conditions-Comecon, Sovjetrecht, Pools recht,...)⁵¹.

⁴⁵ HERBOTS, J., *o.c.*, 43.

⁴⁶ BIANCA, C.M. en BONELL, M.J., *o.c.*, 123.

⁴⁷ HONNOLD, J., *o.c.*, 153.

⁴⁸ SCHLECHTRIEM, P., *o.c.*, 47.

⁴⁹ RAISKI, *o.c.*, 127.

⁵⁰ VAN DER VELDEN, F.J.A., *o.c.*, 124.

⁵¹ Voor een uitvoerige beschrijving van de vormvoorschriften in de socialistische landen GOLDSTAJN, A., "The formation of the contract" in HONNOLD, J., *Unification of the law governing internaional sales of goods. The comparison an possible harmonization of national and regional unifications*, Parijs, Dalloz, 1966, 43-44.

Het bewijsrecht in de Verenigde Staten is qua schriftvereisten vrij gelijkend met ons burgerlijk bewijsrecht. De Uniform Code of Commerce bepaalt dat een koopovereenkomst waarvan de prijs \$500 bedraagt of overschrijdt niet afdwingbaar is dan wanneer er een geschrift kan voorgelegd worden (art. 2-201 UCC)⁵². Het niet-naleven van deze vormvereiste maakt de overeenkomst dus niet nietig maar heeft slechts tot gevolg dat een partij deze clause niet kan inroepen voor de rechter. GOLDSTAJN noemt dit een *naturalis obligatio*⁵³.

In gerechtelijke praktijk is er een zekere vrijheid ten aanzien van de vormvereisten. Een overeenkomst die hier niet aan voldoet, kan toch afdwingbaar zijn onder bepaalde voorwaarden, voornamelijk wat goederen betreft waarvoor reeds betaald werd en de betaling aanvaard of die zijn ontvangen en aanvaard⁵⁴.

Engeland heeft in 1954 de vereiste van schriftelijke vorm (Sale of Goods Act 1893) herroepen, omdat het niet meer overeenstemde met de noden van de moderne handelstransacties⁵⁵.

C. CONVENTIE VAN DEN HAAG INZAKE VERKRIJGING VAN BEWIJS IN HET BUITENLAND

België heeft de Conventie van Den Haag van 18 maart 1970 inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en commerciële zaken goedgekeurd. Hierdoor werd de mogelijkheid geschapen van een rogatoire commissie waarbij vreemde rechtbanken de bevoegde overheid van een andere staat de instructies geven voor specifieke onderzoeksmaatregelen⁵⁶. De medewerking kan slechts geweigerd worden door de aangezochte staat indien haar veiligheid in gevaar wordt gebracht of wegens krenking van haar soevereiniteit. In elk land worden "centrale autoriteiten" aangeduid, belast met het verkrijgen van rogatoire commissies uitgaande van de gerechtelijke overheden van een andere lidstaat.

⁵² POSCH, W., "On the law of international sale of goods : an introduction" in LAFILI, L., GEVURTZ, F. en CAMPBELL, D., *Survey of the international sale of goods*, Deventer, Kluwer, 11.

⁵³ GOLDSTAJN, A., *o.c.*, 45.

⁵⁴ GOOLSTAJN, A., *o.c.*, 45.

⁵⁵ LAGERGREN, G. in HONNOLD, J., *Unification of the law governing internaional sales of goods. The comparison an possible harmonization of national and regional unifications*, Parijs, Dalloz, 1966, 71.

⁵⁶ GOEMANS, F., *o.c.*, 123 en BATTIFOL, H. en LAGARDE, P., *o.c.*, nr. 704.

Het Verdrag van 18 maart 1970 voorziet nog een eenvoudiger manier tot verkrijging van bewijsstukken in het buitenland. De diplomatieke en consulaire ambtenaren mogen na toestemming van de verblijfstaat daden van onderzoek stellen tegenover hun landgenoten, volgens de procedure van het forum en zonder dwang (artikelen 15 en 17)⁵⁷.

D. BEWIJSRECHT EN MODERNE TECHNIEK

De snelle opkomst van allerlei nieuwe technologieën is een enorme uitdaging voor het recht. Een heleboel technieken zijn immers niet onder te brengen in de bestaande categorieën van geschrift, begin van bewijs door geschrift,....

Als we bijvoorbeeld de telex en het telegram onderzoeken, die in de Wense Koopwetten gelijkgesteld worden met een geschrift, blijkt dat deze in België slechts als begin van bewijs door geschrift kunnen gelden⁵⁸.

Inderdaad, voor de *onderhands geschrift* -vereiste voor het bewijs van een (niet tussen handelaars gesloten) koopovereenkomst waarvan het voorwerp minder dan 15000 BEF. bedraagt (artikel 1341 B.W.)- is niet alleen een geschrift, maar tevens een handtekening noodzakelijk. Dit is bij een telex of telegram niet aanwezig.

Om dan als *begin van bewijs door geschrift* te worden aanvaard, moeten ze niet alleen een geschreven akte uitmaken, maar tevens uitgaan van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld en het beweerde feit waarschijnlijk maken (artikel 1347 B.W.).

Vervolgens kunnen we ons afvragen of een telefax of een telecopie in handelszaken, waar de bewijsvoering in België vrijer is, niet als een *afschrift* kan ingeroepen worden. Een afschrift is een letterlijke overschrijving van een akte, nagemaakt van het origineel (artikel 1334 B.W.)⁵⁹. Men moet in deze procedure twee documenten onderscheiden. Enerzijds het gefaxt document dat de verzender bijhoudt. Dit document, enkel ondertekend door degene die het onder zich houdt, vormt geen origineel. Anderzijds is er het document aangekomen bij de andere partij. Hoewel dit technisch gezien wel een copie

⁵⁷ ERAUW, J., o.c., 84.

⁵⁸ BRAKELAND, J.F. en ANTOINE, M., "Aspects juridiques", *Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, 99.

⁵⁹ BRAKELAND, J.F. en ANTOINE, M., o.c., 96.

is, kunnen we het niet beschouwen als een afschrift zoals bedoeld in artikel 1334 B.W., omdat deze bepaling onderworpen is aan het bestaan van een origineel⁶⁰.

De enige mogelijkheid is dus proberen deze technieken in het begin van bewijs door geschrift in te passen. Hiervoor moeten dus aan drie voorwaarden voldaan zijn : 1) een geschrift, 2) dat uitgaat van degene tegen wie het ingeroepen wordt, 3) dat het beweerde feit aannemelijk maakt. Dit laatste wordt door de rechter op soevereine wijze beoordeeld. Het feit dat in de publieke opinie nog enig wantrouwen heerst jegens het geïnformatiseerd rechtsverkeer⁶¹, maakt het er wat betreft de bewijskracht niet gemakkelijker op. In ieder geval, de bewijslast blijft dezelfde (hij die de uitvoering van een verbintenis vordert moet het bestaan hiervan bewijzen⁶²), zodat het risico dat de rechter het moderne bewijsstuk niet aanvaardt, toevalt aan de eiser.

Het feit dat SCHLECHTRIEM⁶³ probeert de uniformisering van de geschriftvereiste met betrekking tot de telex, telegram en telefax uit te breiden tot de interne bewijsregeling gaat ons inziens de draagwijdte van het Weens Verdrag te buiten (enkel toepasselijk op *internationale* koopovereenkomsten). Dit zou dan wel het vervelende gevolg hebben dat de geschriftvereiste in het interne Belgische contractenrecht (onderhandse akte) veel strenger is dan voor het recht van de landen die voor internationale koop de reserve van geschriftvereiste in het CISG-Verdrag invoeren.

Zoals blijkt zijn er zowel wat het toepasselijk recht betreft als de juiste inhoud ervan vaak onzekerheden. Wij kunnen de contractant dan alleen ook aanraden vooruitziend te zijn, een geschrift te eisen, en het toepasselijk recht hierin uitdrukkelijk te bepalen.

Aperçu général

Le commerce ne cesse de s'internationaliser, ce qui peut donner lieu à des obstacles juridiques. Après un bref aperçu du droit belge de la preuve en matière de vente, l'auteur s'interroge sur le droit privé; quelle est la loi

⁶⁰ BRAKELAND, J.F. en ANTOINE, M., *o.c.*, 97.

⁶¹ Quid met fraude? Quid met een technische of logische fout bij het ontvangen, verwerken of afdrukken van de gegevens?

⁶² Artikel 1313 B.W.

⁶³ zie *supra* § 33.

applicable aux différents aspects de la preuve (l'allocation du poids de la preuve, les moyens de preuve, la méthode, ...)?

Il existe des lois uniformes en matière de vente internationale, mais elles parlent peu de preuve.

Enfin, cet article comporte quelques approches comparées et termine sur une note des aspects de preuve dans la lumière de la modernisation de la technologie dans le commerce international.