



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Het nieuwe Belgische bewijsrecht

Gaëlle Van Praet

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Stefaan VOET

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt

Campus Hasselt:

Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt

Campus Diepenbeek:

Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Het nieuwe Belgische bewijsrecht

Gaëlle Van Praet

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Stefaan VOET

SAMENVATTING

De wetgever had als doel met het nieuwe bewijsrecht te voldoen aan de noden van de hedendaagse samenleving en de bestaande tekorten te remediëren.

Het bewijsrecht was meer dan dringend toe aan modernisering om beter te passen in een samenleving met de huidige en de toekomstige technologische ontwikkelingen waarbij alsmaar meer vermogensrechtelijke transacties digitaal verlopen.

De wetgever had door de invoering van boek 8 wetsbepalingen voor ogen die aansluiten bij de werkelijkheid, zowel qua tijdsgeest als wat de inhoud betreft. Het nieuwe bewijsregime is soepeler en eigentijdser dan voorheen. De nieuwe wet streeft er ook naar om de waarheid te achterhalen.

Dit werd op de eerste plaats gerealiseerd door de incorporatie van de bestaande rechtspraak. Ten tweede komt het nieuwe bewijsrecht tegemoet aan de rechtsonzekerheid die in bepaalde gevallen bestond in hoofde van de burger door discussies uit de rechtsleer te beslechten.

Ten slotte voorziet het nieuwe bewijsrecht in enkele verduidelijkingen en nieuwigheden.

De grootste meerwaarde die Boek 8 brengt is dat de rechtzoekende op eenvoudigere wijze de toepasselijke regels kan vinden, lezen en begrijpen. Dankzij enerzijds een duidelijke definitielijst en anderzijds een duidelijke opname van (Cassatie) rechtspraak, moet er niet ver gezocht worden naar het antwoord.

In dit onderzoek wordt nagegaan in welke mate het nieuwe bewijsrecht tegemoetkomt aan de noden van de geëvolueerde hedendaagse samenleving, met in het bijzonder de digitalisering. Daarnaast wordt ook bestudeerd of de nieuwe wetgeving het bewijsrecht revolutionair hervormt of eerder een (her)-codificatie uitmaakt van bestaande rechtsleer en rechtspraak. Hiervoor wordt het Nieuwe bewijsrecht grondig behandeld en wordt waar nodig een vergelijking gemaakt tussen de oude en de nieuwe bewijsregels.

De hoofdonderzoeksvraag luidt als volgt: "Welke vernieuwingen zijn kenmerkend voor het Nieuwe Bewijsrecht en in welke mate komen deze tegemoet aan de lacunes, gebrekkig geformuleerde artikelen en onduidelijkheden van het oude bewijsrecht en de noden van de moderne maatschappij?"

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN AFKORTINGEN

INLEIDING

- 1. Kadering**
- 2. Totstandkoming**
- 3. Onderzoeksvragen**
- 4. Methodologie**

DEEL 1: ALGEMENE BEPALINGEN

HOOFDSTUK 1: Inleiding

HOOFDSTUK 2: Aanvullend karakter

- a. Onder het oude recht**
- b. Onder Boek 8**
- c. Tussenconclusie**

HOOFDSTUK 3: Voorwerp bewijs

- a. Onder het oude recht**
- b. Onder Boek 8**
- c. Tussenconclusie**

HOOFDSTUK 4: Bewijslast

Afdeling 1. Principe

- a. Onder het oude recht**
- b. Onder Boek 8**
 - objectieve bewijslast**
 - subjectieve bewijslast**

Afdeling 2: Bewijsnood

Afdeling 3: Medewerkingsplicht

- a. Onder het oude recht**
- b. Onder Boek 8**

Afdeling 4: Onderzoeksmaatregelen

Afdeling 5: Herverdeling van de bewijslast

- a. Onder het oude recht**
- b. Onder Boek 8**

Afdeling 6: Tussenconclusie

HOOFDSTUK 5: Bewijsstandaard

Afdeling 1: Inleiding

Afdeling 2: Onder het oude recht

Afdeling 3: Onder Boek 8

Afdeling 4: Tussenconclusie

HOOFDSTUK 6: Wettelijke vermoedens

Afdeling 1: Onder het oude recht

Afdeling 2: Onder Boek 8

Afdeling 3: Tussenconclusie

HOOFDSTUK 7: Conclusie

DEEL 2: TOELAATBAARHEID VAN BEWIJSMIDDELEN

Afdeling 1. Inleiding

Afdeling 2: Vrij bewijsstelsel

Afdeling 3. Gereguleerd bewijsstelsel

Afdeling 4: Uitzonderingen gereguleerd bewijsstelsel

Subafdeling 1. Eenzijdige rechtshandelingen

- Onder het oude recht
- Onder Boek 8

Subafdeling 2. Bewijs door en tegen ondernemingen

- vrije bewijsvoering
- boekhouding
- factuur

Subafdeling 3. Onmogelijkheid om te bewijzen

Subafdeling 4. Begin van bewijs

Subafdeling 5. Bewijs door en tegen derden

Subafdeling 6. Bijzondere wetten

Afdeling 5: Conclusie

DEEL 3: BEWIJSMIDDELEN

HOOFDSTUK 1: Ondertekend geschrift

Afdeling 1: Authentieke akte

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

Afdeling 2: Onderhandse akte

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

HOOFDSTUK 2: Getuigen

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

HOOFDSTUK 3: Feitelijke vermoedens

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

HOOFDSTUK 4: Bekentenis

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

HOOFDSTUK 5: Eed

1. Onder het oude recht

2. Onder Boek 8

3. Tussenconclusie

HOOFDSTUK 6: Conclusie

DEEL 4: OVERGANGSRECHT

DEEL 5: KRITISCHE REFLECTIES

Afdeling 1: Inleiding

Afdeling 2: Raad van State

Afdeling 3: Orde van Vlaamse Balies

Afdeling 4: Advocaten

1. Lamote Stragier Advocaten

2. Van Steenbrugge Advocaten

3. Ere-advocaat Bernard Smagge

Afdeling 4: Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen

Afdeling 5: Unizo

CONCLUSIE

BIBLIOGRAFIE

LIJST VAN AFKORTINGEN

- **B.W.:** Burgerlijk Wetboek
- **EVRM:** Europees verdrag voor de rechten van de mens
- **Ger. W.:** Gerechtelijk Wetboek
- **O.B.W.:** Oud Burgerlijk Wetboek
- **OVb:** Orde van Vlaamse Balies
- **NSZ:** Neutraal Syndicaat voor zelfstandigen
- **WER:** Wetboek Economisch recht

INLEIDING

1. KADERING

Het nieuwe bewijsrecht kadert binnen een groter hervormingsproject onder leiding van voormalig Minister van Justitie Koen GEENS¹ om het Burgerlijk Wetboek volledig te herschrijven.

In een persbericht van 17 april 2018 stelde voormalig minister van Justitie Koen GEENS dat *"onze samenleving een **moderne wetgeving** verdient die aansluit bij wat mensen belangrijk vinden, en dat in alle aspecten van hun leven."* Hij kondigde in datzelfde persbericht een hervorming van het Burgerlijk Wetboek aan *"**met duidelijkheid en toegankelijkheid als streefdoelen**"*.²

De noodzaak tot hervorming van het Burgerlijk Wetboek lag onder meer in een gebrek aan heldere en begrijpelijke wetgeving, maar bestond in het bijzonder uit een onvoldoende aanpassing aan de jongste technologische ontwikkelingen, waarbij alsmaar meer vermogensrechtelijke transacties digitaal verlopen.³

Het nieuwe bewijsrecht werd goedgekeurd bij wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs". Dit was de eerste grondige hervorming van het bewijsrecht in vele jaren. Deze wet trad in werking op 1 november 2020.

Het Burgerlijk Wetboek bestaat voortaan uit negen boeken. De structuur van het Burgerlijk Wetboek ziet er als volgt uit:

- Boek 1 – Algemene bepalingen
- Boek 2 – Personen, familie en relatievermogensrecht
- Boek 3 – Goederen
- Boek 4 – Nalatenschappen, schenkingen en testamenten
- Boek 5 – Verbintenissen
- Boek 6 – Bijzondere overeenkomsten
- Boek 7 – Zekerheden
- Boek 8 – Bewijs**
- Boek 9 – Verjaring

De wetgever beoogde aan de hand van "Boek 8" het bewijsrecht te moderniseren en te verfijnen⁴ teneinde tegemoet te komen aan de noden van de hedendaagse samenleving. Het oude bewijsrecht

¹ W. VANDENBUSSCHE en I. SAMOY, *Themis 108 - Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 118.

² K. GEENS, Persbericht: Mail of sms binnenkort voldoende voor aankopen tot 3.500 euro, 27 april 2018.

³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 4; A-S. HOUTMEYERS en B. ALLEMEERSCH, *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Mortsel, Intersentia, 2019, 98.

⁴ B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2020, 2.

hield immers geen rekening met de digitalisering van onze maatschappij. Daarnaast kende het oude bewijsrecht verschillende lacunes, gebrekkig geformuleerde artikelen en onduidelijkheden.

Als inspiratiebron voor het nieuwe bewijsrecht geeft de wetgever duidelijk aan naar de recente Franse hervorming te hebben gekeken maar ook naar Nederlandse, Duitse, Zwitserse en Oostenrijkse rechtstelsels.⁵

Het valt op dat het nieuwe bewijsrecht niet langer teruggevonden kan worden tussen de artikelen van het verbintenissenrecht (boek 5) maar een eigen boek toegewezen heeft gekregen⁶. Hiermee beklemtoont de wetgever dat het bewijsrecht niet enkel van toepassing is op het verbintenissenrecht maar alle burgerlijke zaken aanbelangt, behoudens andersluidende bepalingen⁷. De invoering van boek 8 is een logische stap, doch zeker niet baanbrekend voor de rechtspraak. De oude bewijsregels werden immers ook door de rechtsleer en rechtspraak geacht te gelden als gemeen bewijsrecht⁸.

Het Bewijsrecht ligt op de grens tussen het Privaat en Publiekrecht omdat het de uiting van burgerlijke regels is die pas tot leven komt in de gerechtelijke procedure.⁹ In dit onderzoek ligt de focus op het Burgerlijk Bewijsrecht *senso lato*.

Binnen het Burgerlijk bewijsrecht wordt er in het bijzonder gefocust op het vermogensrechtelijk bewijsrecht. Hoewel het in de kern van toepassing is op alle privaatrechtelijke materies (alle soorten verbintenissen: uit overeenkomst, uit onrechtmatige daad, uit oneigenlijk contract, uit de wet of eenzijdige wilsuiting) moet het gaan om vermogensrechten.¹⁰ In het personen- en familierecht zijn afwijkende bepalingen op het bewijsrecht geformuleerd.¹¹

Het Burgerlijk bewijsrecht beheerst het bewijs in strafzaken eveneens niet en het maakt dan ook geen deel uit van dit werk. Bewijs in strafzaken is afzonderlijk geregeld en laat in het algemeen meer ruimte toe aan de rechter om actief op zoek te gaan naar de (objectieve) waarheid. Zijn innerlijke overtuiging kan gebaseerd zijn op eender welk bewijsmiddel.¹² Echter, voor prejudiciële vragen¹³ en burgerlijke belangen is het burgerlijk bewijsrecht wel van toepassing in strafzaken.

In sociale, fiscale en administratieve zaken is het uitgangspunt dat het burgerlijk bewijsrecht van toepassing is, tenzij bijzondere bepalingen hiervan afwijken.¹⁴ Omwille van de bijzondere specificiteit van deze rechtstakken zullen deze binnen het bestek van dit onderzoek niet besproken worden.

⁵ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 4.

⁶ B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 1.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ C. CAUFFMAN, *Verbindende eenzijdige belofte*, Morsel, Intersentia, 2005, 729.

¹⁰ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 10.

¹¹ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 10.

¹² B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 11.

¹³ Artikel 16, eerste lid VT. S.V. juncto 15 ev. VT. S.V.

¹⁴ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 12.

2. TOTSTANDKOMING

De totstandkoming van een vernieuwd Burgerlijk Wetboek leek gedurende vele jaren onbegonnen werk omwille van de Belgische federale structuur maar ook omwille van de geëvolueerde bewijsmaterie. Natuurlijk werd de bewijslast ook bemoeilijkt door de elektronische evolutie en vooruitgang.

Het heeft tot in 2014 geduurd om een Minister te vinden die het aandurfde dit gigantische werk aan te vatten en het vervormingsproject te starten. Minister van Justitie Koen GEENS heeft daartoe zes commissies, opgesteld uit specialisten aan het werk gezet.¹⁵

MOUGENOT, die voorzitter was van de commissie voor de hervorming van het bewijsrecht, kaartte aan dat er verschillende wetsartikelen slecht waren opgesteld en geformuleerd.¹⁶ Zowel de lacunes als de slechte redactie van sommige bewijsregels waren volgens hem zeer verontrustend. Daarnaast moet men in het ondernemingsrecht zowel het Burgerlijk Wetboek als het Wetboek economisch recht raadplegen om een globaal beeld te krijgen van de toepasselijke wetgeving.¹⁷

Na het voorbereidende werk van de commissies kwamen de uiteindelijke teksten tot stand door een nooit voorheen gebruikt systeem, de publieke consultatie. Door met het systeem van de publieke consultatieronde te werk te gaan kwam er uiteindelijk groot enthousiasme.¹⁸

Tussen december 2018 en januari 2019 werden de teksten ter inzage gegeven in een publieke consultatie aan alle professionelen uit de juridische branche via de website van de FOD Justitie. Zo kon iedereen zijn steentje bijdragen en verbeteringen of aanvullingen aanbrengen. Dit zorgde voor een grotere draagkracht in het werkveld. Dankzij de inbreng van een groot aantal betrokkenen konden immers meer relevante opmerkingen en invalshoeken in overweging genomen worden, wat het eindresultaat uiteindelijk alleen maar ten goede komt. Er werden honderden commentaren en voorstellen geformuleerd, die uiteindelijk uitmondde in een tekst die voor bijna iedereen goed viel.

De val van de regering Michel I op 8 december 2018 naar aanleiding van de stemming over het VN-migratiepact van Marrakesh zou echter veel roet in het eten strooien. Daardoor vervielen alle voorontwerpen en ook de nog niet volledig gestemde delen. Vicepremier en Minister van Justitie Koen GEENS heeft er bij de regering-Wilmès I in lopende zaken meteen werk van gemaakt om de stemming van het nieuwe Bewijsrecht op de agenda te plaatsen. Dit was weinig controversieel aangezien het bewijsrecht grotendeels hetzelfde blijft. Echter, het aannemen van Boek 8 Bewijs heeft tot gevolg dat het geraamte voor het volledige nieuwe Burgerlijke Wetboek ook is goedgekeurd door de regering. Deze zogenaamde bijkomstigheid is misschien politiek gezien de grootste impact die het nieuwe Bewijsrecht met zich meebrengt.

Het wetsontwerp werd uiteindelijk goedgekeurd op 4 april 2019 en het Boek 8 bewijs trad op 1 november

¹⁵ A-S. HOUTMEYERS en B. ALLEMEERSCH, *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Morsel, Intersentia, 2019, 98.

¹⁶ D. MOUGENOT (ed.), *La réforme du droit de la preuve*, Liège, Anthemis, 2019, 9.

¹⁷ D. MOUGENOT (ed.), *La réforme du droit de la preuve*, Liège, Anthemis, 2019, 9.

¹⁸ A. KEEREMAN, "‘Je schrijft niet om de vijf jaar een nieuw burgerlijk wetboek’ [Interview met Eric Dirix]", *DJK* 2018, nr. 364, 8.

2020 in werking. Er zal in dit onderzoek verwezen worden naar het nieuw of huidig Burgerlijk Wetboek als NBW, en voor de artikelen van voor 1 november 2020 zal verwezen worden naar het oud Burgerlijk Wetboek als OBW.

Dominique MOUGENOT concludeert in zijn boek "La réforme du Droit de la Preuve" dat de nieuwe wet inzake bewijsrecht geen revolutie betekent, maar dat ze vooral de regels voor het wettelijk bewijs vereenvoudigt, en dat ze tegelijk een antwoord geeft op sinds lange tijd gestelde vragen.

Ze vult immers een belangrijk stuk onduidelijkheid en voorbijgestreefde zaken aan: elektronica, bewijslast en omkeerbaarheid van de bewijslast,... Daarom wellicht dat MOUGENOT aanvangt met een citaat van de Franse filosoof Charles de Montesquieu (°18 januari 1689), die schrijft dat wetten die moeten hervormd worden, met vaste hand moeten hervormd worden, maar delicaat genoeg om het volk te laten geloven dat die wetten heilig zijn. (Montesquieu, Lettres Persanes)

3. ONDERZOEKSVRAGEN

In dit onderzoek wordt nagegaan in welke mate het nieuwe bewijsrecht tegemoetkomt aan de noden van de geëvolueerde hedendaagse samenleving, met in het bijzonder de digitalisering. Daarnaast wordt ook bestudeerd of de nieuwe wetgeving het bewijsrecht revolutionair hervormt of eerder een (her)-codificatie uitmaakt van bestaande rechtsleer en rechtspraak. Hiervoor wordt het Nieuwe bewijsrecht grondig behandeld en wordt waar nodig een vergelijking gemaakt tussen de oude en de nieuwe bewijsregels.

De hoofdonderzoeksvraag luidt als volgt: **"Welke vernieuwingen zijn kenmerkend voor het Nieuwe Bewijsrecht en in welke mate komen deze tegemoet aan de lacunes, gebrekkig geformuleerde artikelen en onduidelijkheden van het oude bewijsrecht en de noden van de moderne maatschappij?"**

De eerste sub onderzoeksvraag is een definiërende onderzoeksvraag: Hoe ziet het nieuwe bewijsrecht eruit en waar liggen de verschillen met het oude bewijsrecht? De tweede sub onderzoeksvraag is een evaluerende onderzoeksvraag: Zijn de wijzigingen revolutionair of eerder een (her)-codificatie van bestaande rechtsleer en rechtspraak. Wat is de impact van de vernieuwingen?

4. METHODOLOGIE

De centrale onderzoeksvraag is een evaluerende onderzoeksvraag die beoordeelt in welke mate het nieuwe bewijsrecht een vooruitgang is en of dit voldoende zal zijn om tegemoet te komen aan de noden van de hedendaagse samenleving. Dit geheel wordt aangepakt aan de hand van sub onderzoeksvragen. Eerst en vooral komt er een situerend kader. Verder zal dit volledige onderzoek gebeuren aan de hand van de sneeuwbal methode om bronnen te verzamelen maar evengoed ook aan de hand van benaderingen uit de praktijk.

DEEL 1: ALGEMENE BEPALINGEN

HOOFDSTUK 1: INLEDING

De structuur van het nieuwe Boek 8 inzake Bewijs wordt gehanteerd en aan de hand daarvan zal het in deze uiteenzetting stelselmatig worden besproken. Om een goed beeld te krijgen van het nieuwe Bewijsrecht, is het noodzakelijk om telkens een vergelijking te maken met de oude bewijsregels. Dankzij deze stelselmatige bespreking zal duidelijk worden waar de verschillen en gelijkenissen tussen het oude en het nieuwe Bewijsrecht liggen. Dit deel zal de basiskenmerken omvatten, maar ook wat moet worden bewezen, wie moet bewijzen, hoe er mag of moet bewezen worden en wat de grenzen zijn van het Burgerlijk bewijsrecht.

In de eerste afdeling wordt het **aanvullend karakter** van de bewijsregels besproken. Vervolgens komt in een tweede afdeling het **voorwerp van het bewijs** aan bod. De derde afdeling in dit hoofdstuk behandelt de **bewijslast**. In eerste instantie wordt de draagwijdte van bewijslast besproken aan de hand van de rechtsleer, de rechtspraak en de wetgeving die tot 31 oktober 2020 gold en ook gedeeltelijk nadien van toepassing zal zijn¹⁹. Vervolgens wordt het concept van bewijsnood verder toegelicht voor een beter begrip over de totstandkoming van onder meer de bewijslastverlaging, de bewijslastomkering, de medewerkingsplicht tussen partijen en de onderzoeksmaatregelen. Nadat er een duidelijk beeld is gegeven van deze mechanismen tot op heden, wordt de grootste vernieuwing in het nieuwe Bewijsrecht besproken, namelijk de herverdeling van de bewijslast. Vervolgens wordt in een vierde afdeling de **bewijsstandaard** met de nieuwe mogelijkheid tot bewijs van waarschijnlijkheid besproken. Als vijfde en laatste afdeling binnen dit hoofdstuk komt de werking van **wettelijke vermoedens** aan bod.

Na iedere afdeling volgt een tussentijdse conclusie waarin wordt nagegaan of er sprake is van vernieuwing, of er eerder sprake is van een codificatie van hetgeen reeds aan de hand van rechtspraak en rechtsleer was tot stand gekomen en in welke mate deze vernieuwingen revolutionair zijn.

¹⁹ (cf infra hoofdstuk 4 overgangsrecht)

HOOFDSTUK 2. Aanvullend karakter

a. Onder het oude recht

Voorheen werd niet expliciet voorzien in de wet dat het bewijsrecht een aanvullende werking had. Bijgevolg was het niet wettelijk verankerd dat partijen afstand konden doen van de bewijsregels of afwijkende overeenkomsten konden sluiten. Echter, doorheen de tijd werd door de rechtspraak unaniem besloten dat het bewijsrecht niet van openbare orde²⁰ is, noch van dwingend recht²¹, behoudens bepaalde uitzonderingen.²² Bijgevolg is een voorafgaandelijke overeenkomst waarin wordt afgeweken van het burgerlijk bewijsrecht principieel geldig.²³

Er zijn bewijsovereenkomsten en bewijslastovereenkomsten.²⁴ Een bewijsovereenkomst bepaalt welke bewijsmiddelen worden toegelaten en wat de bewijswaarde van die bewijsmiddelen zijn. De rechter kan deze wel beperken in het kader van zijn vrije bewijswaardering.²⁵ Bij een bewijslastovereenkomst daarentegen kunnen partijen de bewijslastverdeling en de omvang van de bewijslast overeenkomen.²⁶ Belangrijk om op te merken is dat het op straffe van nietigheid verboden is om één van de partijen elke bewijsmogelijkheid te ontzeggen.²⁷ In het Consumentenrecht is dit in het bijzonder opgenomen als onrechtmatig beding in artikel VI. 83, 21° WER.²⁸

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen afstand doen van bewijsregels tijdens het geding en voorafgaand aan het geding aan de hand van bewijsovereenkomsten en bewijslastovereenkomsten. Als de partijen zich tijdens het geding niet beroepen op de rechtsregels, mogen ze niet door de rechter ambtshalve worden ingeroepen en wordt zelfs geacht dat partijen hier stilzwijgend afstand van hebben gedaan.²⁹ Zo heeft het Hof van Cassatie geoordeeld in haar arrest van 16 oktober 2015 dat uit de feiten kan worden afgeleid dat de eisende partij op stilzwijgende wijze afstand heeft gedaan van haar recht tot schadevergoeding.³⁰ *In casu* had eiseres nagelaten om in haar verzoekschrift te verduidelijken wat

²⁰ Cass. 20 april 1978, *Arr.Cass.* 1978, 960; *JT* 1978, 578; *Pas.* 1978, I, 950; *RABG* 1978, 631, noot M. COIPEL; *RCJB* 1980, 210, noot M. FONTAINE; *RGAR* 1979, nr. 10.071, noot J. FAGNART; *RW* 1978-79, 489; <https://juportal.be> (30 mei 2000).

²¹ Cass. 24 juni 1994 AR 8268, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1994, 661; *Bull.* 1994, 651; *Pas.* 1994, I, 651; *RW* 1994-95, 1036; Cass. 19 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 229.

²² B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 36.

²³ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, 947; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, nr. 1056 e.v.; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 69; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 42-43.

²⁴ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 42.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 43.

²⁸ Artikel VI.83, 21° juncto VI.84 Wetboek Economisch Recht.

²⁹ Luik 10 februari 2011, *JLMB* 2012, 239 (Namelijk een verzaking aan de toepassing van art 1341BW. In plaats van beroep te doen op de noodzaak van een akte, de feitelijke vermoedens betwisten.); B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 37.

³⁰ Cass. 16 oktober 2015 AR C.14.0512.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 10, 2386; <http://www.cass.be> (3 november 2015), concl. J. LECLERCQ; *Pas.* 2015, afl. 10, 2367, concl. J. LECLERCQ; *RW* 2016-17 (samenvatting), afl. 25, 991 en <http://www.rw.be/> (20 februari 2017); *TBO* 2017, 1, 21.

zij vorderde ten aanzien van een andere vennootschap. Hierdoor werd de laatstgenoemde door het OM niet beschouwd als een partij in de rechtspleging.

b. Onder Boek 8

Art 8.2 NBW stelt dat alle regels van boek 8 van aanvullend recht zijn, behoudens de in dat boek opgenomen definities en behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt. Dit heeft als gevolg dat de wetgever erkent dat bewijsovereenkomsten en bewijslastovereenkomsten in principe toegelaten zijn.³¹ Dankzij het nieuw Burgerlijk Wetboek is het aanvullend karakter van het bewijsrecht dus expliciet in de wet verankerd, tenzij anders wordt bepaald.³² Dit werd al lang in de rechtspraak en de rechtsleer aanvaard.³³

Bovendien wordt ook in het nieuwe recht een onderscheid gemaakt tussen bepalingen waarvan men reeds vóór het geding kan afstand doen en regels waarvan men pas afstand kan doen vanaf het ontstaan van het geding.

c. Tussenconclusie

Uit het voorgaande blijkt dat er geen sprake is van vernieuwing inzake het aanvullende karakter van het bewijsrecht maar louter een codificatie van hetgeen reeds consistent werd aangenomen in de rechtspraak.

HOOFDSTUK 3. Voorwerp van het bewijs

De vraag naar het voorwerp van het bewijs is in essentie hetgeen moet worden bewezen. Dit wordt ook wel de subjectieve bewijslast genoemd.³⁴ De omvang van de subjectieve bewijslast wordt uitgebreider besproken in afdeling 3. Er wordt meer in detail vergeleken wat er concreet moet worden bewezen door de partijen onder het oude bewijsrecht en het nieuwe bewijsrecht.

a. Onder het oude recht

Onder het oude bewijsrecht moeten enkel betwiste feiten bewezen worden. Dit zijn met name materiële

³¹ G.-L. BALLON, "bewijsclausules" in G.-L. BALLON et al. (eds.) *Gemeenrechtelijke clausules*, I, Antwerpen, Intersentia, 2013, 493-429.

³² Artikel 8.2 B.W.; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, 947; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 1056 e.v; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 10.

³³ Cass. 24 juni 1994 AR 8268, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1994, 661; *Bull.* 1994, 651; *Pas.* 1994, I, 651; *RW* 1994-95, 1036; Cass. 20 april 1978, *Arr.Cass.* 1978, 960; *JT* 1978, 578; *Pas.* 1978, I, 950; *RABG* 1978, 631, noot M. COIPEL; *RCJB* 1980, 210, noot M. FONTAINE; *RGAR* 1979, nr. 10.071, noot J. FAGNART; *RW* 1978-79, 489; <https://juportal.be> (30 mei 2000); Cass. 19 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 229.

³⁴ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 39.

feiten, rechtsfeiten en rechtshandelingen.³⁵ Dit wordt bevestigd in het arrest van het Hof van Cassatie van 18 april 2008.³⁶ Bovendien ontslaat de erkenning, of het niet betwisten van de tegenpartij van een aangevoerd feit, de aanvoerende partij van het bewijs.³⁷ Daarnaast kan ook een slecht of onvoldoende motivering van een afgevoerd feit de erkenning uitmaken.³⁸

Partijen moeten in het Belgisch Burgerlijk recht zelf de feiten aanvoeren die ze aan de rechter willen voorleggen. Dat is het uitgangspunt van de accusatoire rechtspleging, die van toepassing is in het burgerlijk recht, en waarbij het beschikkingsbeginsel geldt³⁹. Dit in tegenstelling tot het inquisitoire systeem in het Strafrecht. Het beschikkingsbeginsel houdt in dat de eisende partij het geding afbakt door haar tegenpartij(en) aan te duiden⁴⁰, haar eis aan te voeren⁴¹ en de feiten en rechtshandelingen die de eis ondersteunen te omschrijven.⁴²

Partijen worden niet geacht het recht te bewijzen⁴³, noch het binnenlandse, noch het buitenlandse recht⁴⁴.⁴⁵ Dit omvat rechtsregels uit eender welke bron: verdragen, verordeningen, richtlijnen, wetten, decreten, ordonnances, koninklijke besluiten, gewestelijke uitvoeringsbesluiten, enz.⁴⁶

Hetzelfde geldt voor algemeen bekende feiten en kennis die volgt uit algemene ervaring die ieder normaal persoon kent of die ieder ontwikkelde persoon kent of uit algemeen toegankelijke bronnen moet kennen.⁴⁷ Algemeen bekende feiten behoren niet tot het voorwerp van het bewijs omdat ze worden

³⁵ Artikel 1315 O.B.W.

³⁶ Cass. 18 april 2008, AR C.07.0409.F, *Arr.Cass* 2008, afl. 4, 957; *Pas.* 2008, 936.

³⁷ B. WEYTS en T. VANSWEERVELT, *handboek verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1031; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 397; S. STIJNS, "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *RW* 1989-90, 1011.

³⁸ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 397; B. CATTOIR, "Bewijs in burgerlijke zaken. Actuele vraagstukken in de cassatierechtspraak" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Wolters Kluwers Belgium, 2016, 478-491.

³⁹ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 49; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 90-91.

⁴⁰ Artikel 702 en 1034ter Ger. W. Met uitzondering voor het eenzijdig verzoekschrift.

⁴¹ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 90.

⁴² Ibid.

⁴³ Cass. 5 maart 2010, AR C.08.0234.F, *Arr.Cass.* 2010, 650, *JLMB* 2011, 2063 noot B. BUSUISSON, *Pas.* 2010, 698; Cass.18 januari 2010, AR C. 09.025.N, *Arr.Cass.* 2010, 192, concl. MORTIER, *NjW* 2010, 276, noot G. JOCQUE, *Pas.* 2010, 190, *RW* 2010-11, 1129 noot D. WUYTS; Cass. 9 maart 2007, AR C.06.0003.N, *Arr.Cass.* 2007, 564, *Pas.* 2007 483, *RW* 2009-10, 1219, *TBH* 2007, 811 en noot R. SIERENS, *T.Pol.* 2007, 148, *T.Verz.* 2007, 319, noot I. BOONE; Cass. 10 januari 2005, AR S.04.0140.N, *Arr.Cass.* 2005, 53, *Pas.* 2005, 54, *RABG* 2005, 1672; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 99; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gent, Story Publishers, 2012, 112.

⁴⁴ Cass. 9 oktober 1980 AR 6142, *Arr.Cass.* 1980-81, 142.

⁴⁵ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, (597) 648, nr. 44; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 45-46; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 104; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 329-330.

⁴⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 12; Cass. 5 maart 2010, AR C.08.0234.F, *Arr.Cass.* 2010, 650, *JLMB* 2011, 2063 noot B. BUSUISSON, *Pas.* 2010, 698; Cass.18 januari 2010, AR C. 09.025.N, *Arr.Cass.* 2010, 192, concl. MORTIER, *NjW* 2010, 276, noot G. JOCQUE, *Pas.* 2010, 190, *RW* 2010-11, 1129 noot D. WUYTS; Cass. 9 maart 2007, AR C.06.0003.N, *Arr.Cass.* 2007, 564, *Pas.* 2007 483, *RW* 2009-10, 1219, *TBH* 2007, 811 en noot R. SIERENS, *T.Pol.* 2007, 148, *T.Verz.* 2007, 319, noot I. BOONE; Cass. 10 januari 2005, AR S.04.0140.N, *Arr.Cass.* 2005, 53, *Pas.* 2005, 54, *RABG* 2005, 1672.

⁴⁷ B. WEYTS en T. VANSWEERVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1030.

aanzien als feiten die ieder ontwikkelde persoon kent of verondersteld wordt te kennen uit algemeen toegankelijke bronnen.⁴⁸ Algemeen bekende feiten zijn bijvoorbeeld grote historische feiten of dat de overheid reeds verschillende campagnes heeft gevoerd omtrent overdreven snelheid⁴⁹. Ook het bestaan van de huidige overheidsmaatregelen naar aanleiding van de coronapandemie wordt aanzien als een feit van algemene bekendheid.⁵⁰ Daarnaast hoeven ervaringsregels ook niet te worden bewezen. Ervaringsregels zijn feiten die men in het dagelijkse leven ondervindt. Een voorbeeld hiervan is dat water bevriest bij 0°C en kookt bij 100°C of dat asbest⁵¹ schadelijk is.

Hier moet echter omzichtig mee worden omgesprongen teneinde het recht op tegenspraak niet te schenden.⁵² Uit voorzichtigheidsoverwegingen dient de rechter de bronnen waarop hij zich beroept mee te delen aan de partijen. Op deze manier kunnen zij hun recht op tegenspraak uitoefenen indien zij menen dat het niet om algemeen bekende feiten of ervaringsregels gaat.⁵³ De rechter kan bovendien op grond van algemene feiten zijn overtuiging baseren maar niet zijn beslissing als die niet onderworpen is aan tegenspraak van de partijen.⁵⁴

Artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek stelt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert. Meer nog, dit moet gaan om feiten die de toepassingsvoorwaarden zijn van de rechtsregel die de partij aanvoert, niet het in overeenstemming zijn met die toepassingsvoorwaarden, noch de betekenis of de draagwijdte van die rechtsregel.⁵⁵ De rechter wordt geacht het recht te kennen.

⁴⁸ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 12; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 51.

⁴⁹ Cass. 23 juni 2020 P.20.0346.N, <https://juportal.be> (1 juli 2020); *NC* 2020, afl. 6, 550 en <http://www.nullumcrimen.be/> (12 januari 2021).

⁵⁰ Vred. Antwerpen, 3 september 2020 in M. HIGNY en H. VYNCKE, Juridische panoplie bij pandemie? Eerste rechtspraak m.b.t. COVID-19 becommentarieerd/Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de COVID-19, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 75-78.

⁵¹ Rb. Leuven 12 oktober 1999, *TMR* 2000, 338, noot E. DE KEZEL; B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn kennis(sen)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 16.

⁵² Cass. 13 september 2016, P.16.0396.N, *RABG* 2017, nr. 7, 556-559. Nuance, in dit geval ging het om strafrecht in het kader van terroristische misdrijven waarbij aannames werden gemaakt over de conflict situatie in Tsjetsjenië die niet kunnen aanzien worden als algemeen bekende feiten of algemene ervaring waardoor het recht op tegenspraak van de partijen moet worden gerespecteerd; P. VANWALLEGHEM, "Rechter let best op met 'algemene kennis' als motivering van uitspraak", *DJK* 2016, nr. 338, 7; I. DE TROYER, "De toepassing van algemene bekendheden bij de fiscale bewijsvoering op grond van feitelijke vermoedens", *TFR* 2016, nr. 493, 13.

⁵³ P. VANWALLEGHEM, "Rechter let best op met 'algemene kennis' als motivering van uitspraak", *DJK* 2016, nr. 338, 7; Cass. 22 mei 2014 AR F.13.0086.N, *Arr.Cass.* 2014, afl. 5, 1298, concl. D. THIJS; *Fisc.Koer.* 2014 (weergave S. SABLON), afl. 14, 565 en <http://www.monkey.be/> (15 oktober 2014), concl. THIJS, D., noot S. SABLON; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 9, 287 en <http://www.monkey.be/> (21 januari 2016); <http://www.cass.be> (9 juni 2014), concl. D. THIJS; *JT* 2014, afl. 6579, 679 en <http://jt.larcier.be/> (10 november 2014), noot J. KIRKPATRICK; *Pas.* 2014, afl. 5, 1273; *RGCF* 2014, afl. 6, 413, noot E. VAN BRUSTEM; *TFR* 2014, afl. 471, 950 en <http://tfrnet.larcier.be/> (22 december 2014), concl. D. THIJS, noot H. DUBOIS.

⁵⁴ Belangrijke nuance, het gaat hier om rechtspraak uit het Strafrecht maar de relevante beslissingen zijn niet straf specifiek: Cass. (2e k.) AR P.06.1533.N, 13 februari 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 362; <http://www.cass.be> (23 maart 2007); *Pas.* 2007, afl. 2, 314; *T.Strafr.* 2007, afl. 5, 315; Cass. (2e k.) AR P.05.1375.N, 7 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006, afl. 2, 321; <http://www.cass.be> (2 maart 2006); *NC* 2008, afl. 3, 181 en <http://www.nullumcrimen.be/> (17 augustus 2011); *Pas.* 2006, afl. 2, 321; Cass. (2e k.) AR P.02.0505.F, 26 juni 2002, *Arr.Cass.* 2002, afl. 6-8, 1607, concl. LOOP; <http://www.cass.be> (10 juli 2002), concl. LOOP; *Pas.* 2002, afl. 5-6, 1434, concl. LOOP; *Rev.dr.pén.* 2002, afl. 11, 1080, concl. O.M.; *RGAR* 2002, afl. 8, 13.617.

⁵⁵ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2017, 29-31; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 112.

Echter, dit sluit niet uit dat partijen een stelling moeten innemen over de toepassing, de draagwijdte en de betekenis van die rechtsregel.⁵⁶

Als er betwisting ontstaat tussen de partijen over de draagwijdte, de betekenis en het bestaan van het recht, is het aan de rechter om op basis van de voorgedragen en bewezen feiten het vigerend recht toe te passen. Dit wordt ook mooi verwoord in de adagia "*da mihi factum, da tibi ius*": geef mij de feiten en ik geef u het recht en "*iura novit curia*": de rechter kent de wet.⁵⁷

Gewoonte is ook een rechtsregel en hoeft dus ook niet bewezen te worden.⁵⁸ Gebruiken daarentegen moeten wel bewezen worden omdat het conventionele gebruiken zijn en geen rechtsregels.⁵⁹

b. Onder boek 8

Het principe, dat vervat ligt in artikel 8.3 lid 1 NBW, bevestigt dat enkel feiten en rechtshandelingen die aangevoerd en betwist worden, moeten worden bewezen en dus het voorwerp uitmaken van het bewijs.⁶⁰

Artikel 8.3 lid 2 en lid 3 NBW bepalen dat er twee categorieën uitzonderingen zijn die niet hoeven bewezen te worden, namelijk vooreerst de algemeen bekende feiten en de ervaringsregels en daarnaast het recht. Daarenboven verduidelijkt de wet dat deze uitzondering niet louter voor Belgisch recht geldt, maar ook voor het buitenlands recht.⁶¹ Deze precisering is er gekomen op advies van de Raad van State om de termen te harmoniseren in het belang van de rechtszekerheid.⁶²

De expliciete opname van deze uitzondering is een codificatie van rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁶³

⁵⁶ Artikel 744 Ger. W.; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 41.

⁵⁷ Vrije vertalingen.

⁵⁸ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "overzicht rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, 2, 650; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 46; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 104.

⁵⁹ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "overzicht rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, 2, 650; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 46; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 104.

⁶⁰ Artikel 8.3 lid 1 B.W.

⁶¹ Artikel 15, § 1 Wetboek IPR; Artikel 8.3 lid 3 B.W.; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 44; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 117-119.

⁶² Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 84.

⁶³ Cass. 29 oktober 2015 AR C.14.0338.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 10, 2461; <http://www.cass.be> (22 november 2015); *Pas.* 2015, afl. 10, 2438; *Rev.dr.étr.* 2015, afl. 185, 529; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 18, 704 en <http://www.rw.be/> (28 december 2017); *TBH* 2018, afl. 1, 81 en <http://www.rdc-tbh.be/> (15 februari 2018), noot VERHELLEN, J.; *Tijdschrift@ipr.be* 2015, afl. 4, 17 en <http://www.ipr.be/> (24 januari 2016); *T.Vreemd.* 2016 (samenvatting), afl. 2, 245; Cass. 9 oktober 1980, AR 6142, *Arr.Cass.* 1980-81, 142; *Bull.* 1981, 159, concl. E. KRINGS; *JT* 1981, 70, concl. E. KRINGS, noot R. VANDER ELST; *Pas.* 1981, I, 159, concl. E. KRINGS; *RCJB* 1982, 8, noot; *Res Jur.Imm.* 1982, 107; <http://www.cass.be> (30 mei 2000).

c. Tussenconclusie

In deze afdeling heeft de vergelijkende studie aangetoond dat er in de praktijk geen concrete vernieuwingen zijn tot stand gekomen in de nieuwe wet. Het betreft opnieuw een loutere codificatie van wat reeds lang werd aangenomen in de rechtspraak en rechtsleer.

HOOFDSTUK 4. Bewijslast

Afdeling 1. Principe

i. Onder het oude recht

Bij elke procedure is het noodzakelijk om na te gaan wie van de partijen het bewijs moet leveren van hetgeen betwist wordt.⁶⁴ Dit is de vraag naar de bewijslast en slaat op de verhouding tussen de partijen onderling. In eerste instantie heeft dit niet veel te maken met de rol van de rechter.⁶⁵ De partij die de last draagt om het bewijs te leveren, zal de rechter moeten overtuigen van de juistheid van de betwiste feiten of rechtshandelingen⁶⁶.

Onder het oude bewijsrecht lag het principe van de bewijslast vervat in artikel 1315 OBW en artikel 870 Ger. W.⁶⁷

Artikel 1315 OBW luidde als volgt: *"Hij die de uitvoering van een **verbintenis** vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen. Omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht."*

Artikel 870 Ger. W. bepaalt dat *"iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert"*.

ii. Onder Boek 8

Artikel 1315 OBW werd vervangen door artikel 8.4, eerste en tweede lid NBW. Dit artikel luidt als volgt: *"Hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, moet de **rechtshandelingen of feiten** bewijzen die daaraan ten grondslag liggen. Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen."*

Uit de bewoordingen van artikel 8.4, eerste en tweede lid NBW blijkt een ruimer toepassingsgebied van de regels die de bewijslast bepalen. Het toepassingsgebied is immers niet langer beperkt tot het verbintenissenrecht maar heeft uitwerking op de totaliteit van burgerlijke rechtspleging⁶⁸.

Op basis van voormelde artikelen deelt de rechtsleer de bewijslast op in twee vragen: de vraag – vervat

⁶⁴ B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2019, 9.

⁶⁵ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Morsel, Intersentia, 2007, 353.

⁶⁶ D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Morsel, Intersentia, 2020, 367.

⁶⁷ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Morsel, Intersentia, 2019, 1033.

⁶⁸ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 28.

in artikel 1315 OBW en artikel 8.4 NBW- naar wie het bewijs moet leveren of de subjectieve bewijslast en de vraag – vervat in artikel 870 Ger. W. - naar wat moet bewezen worden of de objectieve bewijslast⁶⁹. Het leveren van bewijs is geen statische procedure waarbij de bewijslast beurtelings en rechtlijnig gebeurt.⁷⁰

i. Objectieve bewijslast

De objectieve bewijslast duidt aan, zoals voormeld, aan **wat** er concreet moet worden bewezen. Wie iets beweert, moet bewijzen dat zijn bewering gegrond is. *Onus probandi incumbit ei qui dicit* ⁷¹.

De bewijslast van de eisende partij dient steeds duidelijk en gedetailleerd te zijn. Dit brengt met zich mee dat een betwisting door de tegenpartij steeds redelijk, ernstig en nauwkeurig moet worden geformuleerd⁷². De eiser moet immers enkel bewijzen wat betwist wordt door de verweerder⁷³.

ii. Subjectieve bewijslast

Subjectieve bewijslast regelt **welke procespartij** iets zal moeten bewijzen of, met andere woorden, welke partij de aanvoeringslast heeft⁷⁴. De algemene principes van artikel 1315 OBW en artikel 8.4, eerste en tweede lid NBW liggen vervat in de adagia "*Actori incumbit probatio*"⁷⁵ en "*Reus in excipiendo fit actor*".⁷⁶ Dit lijkt op het eerste gezicht een strikte scheiding in te houden maar in de praktijk is het toch niet steeds een even scherpe aflijning.⁷⁷

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat als een eiser zich op een recht wenst te beroepen, hij moet aantonen dat aan de voorwaarden voor de totstandkoming van dit recht voldaan is⁷⁸. De eiser moet niet aantonen dat zijn recht op het moment van de vordering nog bestaat, noch dat de verweerder zijn verplichtingen niet ingelost heeft⁷⁹. De verweerder dient op zijn beurt het bewijs te leveren dat de

⁶⁹ D. DE WOLF, *Handboek correctioneel procesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2013, 235.

⁷⁰ W. VANDENBUSSCHE, *Het bewijs in het burgerlijk proces / La preuve dans le procès civil*, Brugge, die Keure / la Charte, 2015, 31.

⁷¹ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 72.

⁷² D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 369.

⁷³ D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 368.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 70.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Cass. 18 januari 2002 AR C.00.0260.F, *Arr.Cass.* 2002, afl. 1, 212, concl. HENKES; *Eur.Vervoerr.* 2005, afl. 6, 831; <https://juportal.be> (7 mei 2002), concl. HENKES, noot M. FONTAINE; *JT* 2002, afl. 6052, 322 en <http://jt.larcier.be> (1 juli 2008), noot -; *Pas.* 2002, afl. 1, 201, concl. HENKES; *RCJB* 2003, afl. 1, 15, noot M. FONTAINE; *RGAR* 2003, afl. 1, 13.659; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 125.

⁷⁸ Cass. 21 januari 2016 AR C.14.0470.N., <http://www.cass.be> (9 februari 2016); *RABG* 2017, afl. 2, 100, concl. C. VANDEWAL; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 36, 1419 en <http://www.rw.be/> (7 mei 2018); *TBO* 2016, afl. 5, 432 en <http://www.tbo.be/> (29 november 2016); *P&B* 2017, afl. 1, 19; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1034.

⁷⁹ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1034.

verbintenis is uitgedoofd op het moment van de inleiding van de eis, bijvoorbeeld door betaling of tenietgaan van de schuld, als hij bevrijdt wenst te zijn⁸⁰. Het Hof van Cassatie verduidelijkt verder dat de verweerder die bepaalde feiten inroept die zijn bewering ondersteunen, het bewijs moet leveren van deze aangebrachte feiten⁸¹.

De bewijslast in hoofde van een bepaalde partij brengt met zich mee dat deze partij het risico loopt dat zijn eis of verweer zal worden afgewezen door de rechter in het geval hij de door hem aangevoerde feiten of rechtshandelingen onvoldoende kan bewijzen. Dit wordt ook wel het **bewijsrisico** genoemd.⁸²

Artikel 8.4, vierde lid NBW stelt uitdrukkelijk dat hij die de door hem beweerde rechtshandelingen of feiten moet bewijzen, in geval van twijfel, in het ongelijk wordt gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

Het bewijsrisico is echter geen open deur om als tegenpartij een louter passieve houding aan te nemen. Ook de verweerder zal moeten meewerken aan de bewijsvoering.⁸³ De voormelde partijwerkzaamheden van aanvoeren, betwisten en bewijzen dient te goeder trouw plaats te vinden⁸⁴.

Dit komt later uitgebreid aan bod.

Afdeling 2. Bewijsnood

Bewijsnood is een concept dat hoofdzakelijk wordt gebruikt in de gespecialiseerde rechtsleer over het bewijsrecht, maar amper ter sprake komt in de rechtspraak.⁸⁵ Toch is de wetgever begaan met het probleem van bewijsnood op verschillende wijzen.⁸⁶

Bewijsnood doet zich voor wanneer de drager van de bewijslast omwille van de verdeling van de bewijslast in een onevenwichtige of zelfs een onmogelijke positie komt om het bewijs te leveren.⁸⁷ Bewijsmoeilijkheden kunnen bijgevolg onevenredige situaties doen ontstaan die de wapengelijkheid tussen partijen in het gedrang brengt.⁸⁸ Bewijsnood kan zich voordoen in geval van bewijsasymmetrie, situationele bewijsonmogelijkheid of gevallen van inherente bewijsonzekerheid⁸⁹.

In het geval van bewijsasymmetrie beschikt de partij op wie de bewijslast niet rust over het leeuwendeel of het geheel van de essentiële bewijselementen⁹⁰. Zo beschikt een partij die levensonderhoud vordert

⁸⁰ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1034.

⁸¹ Cass. 6 maart 2006 S.05.0106.N, Arr.Cass. 2006, afl. 3, 537; <http://www.cass.be> (21 april 2006); JTT 2007, afl. 965, 6; Pas. 2006, afl. 3, 534; RW 2006-07 (samenvatting), afl. 16, 682 en <http://www.rw.be> (13 februari 2007); Soc.Kron. 2008 (samenvatting), afl. 5, 313; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1035.

⁸² B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Mortsel, Intersentia, 2007, 353.

⁸³ B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 12.

⁸⁴ D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 369.

⁸⁵ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in APR, Mechelen, Kluwer, 2013, 114; W. VANDENBUSSCHE, "Omgaan met bewijsnood bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", RW 2018-19, nr. 9, 323; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 239.

⁸⁶ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 240.

⁸⁷ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in APR, Mechelen, Kluwer, 2013, 114.

⁸⁸ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 205, 257 en 685.

⁸⁹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 217.

⁹⁰ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2020, 33.

van zijn ex-partner enkel over bewijselementen over zijn eigen inkomen maar niet over het inkomen van de tegenpartij⁹¹.

In het geval van situationele bewijsonmogelijkheid is het voor beide partijen onmogelijk geworden om de betwiste feiten aan te tonen op het moment dat de rechter uitspraak moet doen⁹². Dit kan zich voordoen wanneer de bewijselementen vernietigd of verdwenen zijn⁹³.

Ten slotte doet inherente bewijsonzekerheid zich voor wanneer bepaalde feiten niet wetenschappelijk op accurate wijze kunnen worden nagegaan⁹⁴.

Om tegemoet te komen aan situaties van bewijsnood ontwikkelde de rechtspraak en de rechtsleer technieken om de uitwerking van de strenge bewijsregels te verzachten⁹⁵. VANDENBUSSCHE definieert rechterlijke mechanismen als *“een geheel van technieken die de rechter ter beschikking staan om situaties van bewijsnood aan te pakken”*⁹⁶. Beide partijen moeten op de mechanismen een beroep kunnen doen.⁹⁷ Rechterlijke mechanismen is geen algemeen aanvaarde term in België maar het is een duidelijke en overkoepelende term die bijdraagt aan de overzichtelijkheid van de onderscheiden systemen.⁹⁸

Er zijn drie “klassieke” rechterlijke bewijsmechanismen om aan bewijsnood tegemoet te komen volgens de oude bewijsregels.⁹⁹ Vooreerst de bewijsmedewerkingsplicht, ten tweede de onderzoeksmaatregelen en ten derde vermoedens.¹⁰⁰ Deze mechanismes worden in de Belgische rechtspraak als algemene principes worden aanvaard.¹⁰¹

Daarnaast zijn er volgens VANDENBUSSCHE ook “alternatieve” rechterlijke bewijsmechanismes.¹⁰² Dit zijn evoluties die vast te stellen zijn in de rechtspraak maar waar geen duidelijke consensus over bestaat. Namelijk, de verlaging van de bewijslast en de omkering van het bewijsrisico.

Afdeling 3. Medewerkingsplicht

i. Onder het oude recht

Doorheen de jaren dook in de rechtsleer regelmatig de gedachte op dat partijen de verplichting hadden om mee te werken aan de bewijsvoering door alle essentiële bewijselementen mee te delen¹⁰³. Dit zou

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 265.

⁹⁶ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 266.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 265.

¹⁰⁰ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 266.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 577.

¹⁰³ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 271.

betekenen dat partijen, ook al dragen ze de bewijslast niet, nog steeds een medewerkingsplicht hebben in de bewijsvoering.¹⁰⁴

De idee achter de medewerkingsplicht lag vervat in de proces loyauteit en het afstappen van het vroegere uitgangspunt van het Burgerlijk Wetboek dat niemand bewijs tegen zichzelf moet leveren¹⁰⁵. *Nemo tenetur edere contra se*.¹⁰⁶

Onder het oude recht waren er in de rechtsleer twee strekkingen te ontwaren in verband met de verplichting tot medewerking aan de bewijsvergaring van partijen.¹⁰⁷

Volgens een strekking in de rechtsleer diende deze medewerkingsplicht strikt te worden geïnterpreteerd, in die zin dat de verplichting slechts van toepassing was voor een partij als de rechter er uitdrukkelijk om verzocht.¹⁰⁸ Deze minderheidsopvatting ging, omwille van het gebrek aan een wettelijke basis, ervan uit dat er geen sprake was van een algemene wettelijke samenwerkingsplicht.¹⁰⁹ Dat is een strikte legalistische benadering.¹¹⁰ Verder was deze strekking van mening dat de rechter slechts in beperkte gevallen kon afwijken van het originele uitgangspunt waarbij niemand kon verplicht worden bewijs tegen zichzelf te geven.

De aanhangers van de strikte interpretatie van de medewerkingsplicht baseerden hun stelling op artikel 871 en 877 Ger. W.¹¹¹ Deze artikelen geven een duidelijke mogelijkheid tot tussenkomst van de rechter om de overlegging van de stukken te bevelen, zonder dat hij daartoe verplicht is. Volgens deze strekking diende deze bevoegdheid van de rechter beperkt worden geïnterpreteerd. Bijkomende argumentatie vonden ze daar vervolgens voor in de volgorde van de artikelen in het Gerechtelijk Wetboek. Vooreerst verdeelt artikel 870 Ger. W. het bewijsrisico en vervolgens komt pas het uitzonderingsregime van artikel 871 Ger. W. aan bod¹¹². Daarenboven argumenteerden zij dat de medewerkingsplicht slechts betrekking had op de verhouding tussen de partijen en de rechter, niet op de partijen onderling.¹¹³

Echter, het leeuwendeel van de rechtsleer was ervan overtuigd dat er een algemene medewerkingsplicht op de partijen rust gedurende het proces, zelfs al werd hier niet expliciet om gevraagd door de rechter. Dit werd de bewijssamenwerking genoemd en vond zijn grondslag in de goede trouw van de partijen.¹¹⁴

Ten gevolge van een arrest van het Hof van Cassatie *de dato* 25 september 2000 werd de bewijsmedewerking *senso stricto* erkend als algemeen rechtsbeginsel.¹¹⁵ Het gold voor iedere vorm van

¹⁰⁴ Artikel 972 bis, §1 Ger. W.

¹⁰⁵ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 271.

¹⁰⁶ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 115.

¹⁰⁷ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 126.

¹⁰⁸ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs: een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 135.

¹⁰⁹ B. SAMYN, "De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar Cassatierechtspraak – deel 2", *P&B* 2010, 54 nr. 11.

¹¹⁰ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 126.

¹¹¹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 276.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 137.

¹¹⁴ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 281.

¹¹⁵ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 277.

onderzoeksmaatregel die bevolen werd door de rechter.¹¹⁶

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de medewerkingsverplichting voortspoot uit het beginsel van de goede trouw en de plicht tot loyaal procesgedrag¹¹⁷. Met andere woorden, een louter passieve houding van de proces partijen kent zijn grenzen.¹¹⁸

Het Hof van Cassatie maakte in enkele van zijn uitspraken gewag dat de bewijsmedewerking uitwerking kent, ook al werd er geen onderzoeksmaatregel door de rechter opgelegd.¹¹⁹ In haar arrest van 26 mei 1995 oordeelde het hof dat de partij die het bewijsrisico draagt zich loyaal en correct moet opstellen.¹²⁰

In het arrest van 16 december 2004 besliste het Hof van Cassatie dat het de plicht is van de tegenpartij om binnen de wettelijk afgebakende grenzen mee te werken aan het bewijs.¹²¹ Uit dit arrest werd door de rechtsleer echter geen erkenning van een algemeen rechtsbeginsel afgeleid met betrekking tot de bewijsmedewerking *sensu lato*.¹²²

Vervolgens oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 18 januari 2007 dat "*de partij, gehouden tot een plicht tot medewerking aan de bewijsvoering, zich nader moet verklaren over wat zij gedaan heeft om de schade te voorkomen.*"¹²³ In deze zaak werd de tegenpartij door de appelrechter veroordeeld omdat hij niet had aangetoond dat hij ook maar enige stappen had ondernomen om de door de eiser geleden schade te vermijden.¹²⁴ De verweerder meende dat dit een schending uitmaakte van de bewijsregels en dat de bewijslast hierdoor verschoven werd.¹²⁵ Het Hof van Cassatie liet het arrest van de appelrechter onverlet waardoor sommige auteurs meenden dat hieruit de erkenning van de samenwerking kon worden afgeleid.¹²⁶

De plicht tot loyale medewerking *sensu lato* werd volgens een deel van de doctrine door het Hof van Cassatie erkend als algemeen rechtsbeginsel in haar arrest van 14 november 2013.¹²⁷ Het Hof van Cassatie stelde het volgende voorop: "*Uit het doel gebonden karakter van de bestuursbevoegdheden van de echtgenoten en uit het **algemeen rechtsbeginsel dat procespartijen ertoe gehouden zijn loyaal mee te werken aan de bewijsvoering**, volgt dat wanneer er aanwijzingen zijn dat een bestuurshandeling niet werd verricht in het belang van het gezin, elke echtgenoot op verzoek van de andere echtgenoot verplicht kan worden om informatie te verstrekken over de verrichte handeling.*"

¹¹⁶ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 278 en 286.

¹¹⁷ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2020, 35.

¹¹⁸ V. RONNEAU, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, 226.

¹¹⁹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 281.

¹²⁰ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 281-282.

¹²¹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 282.

¹²² Ibid.

¹²³ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 283.

¹²⁴ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 283.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 283.

¹²⁷ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 284.

Aangezien de appelrechters onderzoeksmaatregelen opgelegd hadden aan de verweerder overeenkomstig artikel 877 Ger. W is het echter niet uit te sluiten dat het Hof van Cassatie louter de intentie had om haar arrest van 25 september 2000 te (her)bevestigen, met name de erkenning als algemeen rechtsbeginsel van de bewijsmedewerking *sensu stricto*¹²⁸.

In 2014 herhaalde het Hof dat partijen gehouden zijn tot "*loyale medewerking aan de bewijsvoering*" en in 2015 voegde zij daaraan toe dat "*de verplichting om mee te werken aan de bewijsvoering niet tot gevolg kan hebben dat de bewijslast wordt omgekeerd*".¹²⁹

ii. Onder Boek 8

Door de invoering van artikel 8.4, lid 3 NBW is het twistpunt beslecht. Alle partijen zijn voortaan gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering, hetgeen de bevestiging inhoudt van het principe van de bewijsmedewerking *sensu lato*.¹³⁰

Afdeling 4. Onderzoeksmaatregelen

Algemeen is er ook een tendens naar een meer actieve rechter in Burgerlijke zaken. De beginselen van lijdelijkheid van de rechter en de partijautonomie evolueren steeds meer naar de actievere rol van de rechter. Die is er gekomen op basis van het beginsel van goede trouw.¹³¹

De actievere rol van de rechter¹³² is een nuancering van de formele bewijslast.¹³³ Met onder meer de invoering van het deskundigenonderzoek heeft de rechter meer slaagkracht gekregen in plaats van een loutere bewijswaarderingstaak.¹³⁴ Enerzijds kan de rechter volgens het oude recht de bewijsvoering verzekeren en in sommige gevallen de partijen (en derden) daartoe zelfs dwingen.¹³⁵ Anderzijds kan de rechter onderzoeksmaatregelen opleggen zoals het schriftonderzoek, het deskundigenonderzoek, de valsheidsprocedure, de overlegging van schriftelijke verklaringen, het getuigenverhoor, de plaatsopneming, de persoonlijke verschijning van partijen,...¹³⁶

De onderzoeksmaatregelen worden met de hervorming van het bewijsrecht nog belangrijker aangezien de rechter verplicht is alle noodzakelijke onderzoeksmaatregelen te bevelen alvorens hij tot een sanctie zoals de omkering van de bewijslast kan over gaan.

De passieve houding en het weigeren mee te werken aan een opgelegde onderzoeksmaatregel zonder wettelijke reden kan ook worden bestraft door de rechter. Het beginsel dat men niet verplicht is zichzelf

¹²⁸ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 284-285.

¹²⁹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 285.

¹³⁰ D. BRULOOT e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Morsel, Intersentia, 2020, 370.

¹³¹ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 31.

¹³² B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Morsel, Intersentia, 2007, 351.

¹³³ D. DE WOLF, *Handboek correctioneel procesrecht*, Morsel, Intersentia, 2013, 238.

¹³⁴ Artikel 871 – 1016 bis Ger. W.; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 116.

¹³⁵ Artikel 877 – 882 Ger. W.

¹³⁶ Artikel 883 – 1016 bis Ger. W.

te incrimineren is geen absoluut begrip in de rechtspraak.¹³⁷

Afdeling 5. Herverdeling bewijslast

i. Onder het oude recht

Het bewijsrisico is onlosmakelijk verbonden met de verdeling van de bewijslast. Dit is omdat door de jaren heen de bewijslast in rechtspraak en rechtsleer wordt gezien als een verdeling van het bewijsrisico.¹³⁸ In het oude burgerlijk wetboek wordt de omkering van bewijslast niet geregeld.

In het arrest van 14 januari 2005¹³⁹ omtrent het geschil tussen GAIA en een dierencircus, waarbij GAIA aanplakkingen had gedaan op de affiches van het circus met de woorden "Afgelast wegens dierenleed", werd beslist dat voor het bewijs van schade, namelijk het niet krijgen van preventie maatregelen tegen de aanplakkingen, het negatief bewijs niet moest worden bewezen door het circus.¹⁴⁰ Het Hof kwam tot deze beslissing aangezien ze het onredelijk achtte voor de schadelijder dit negatief bewijs voor te leggen.¹⁴¹ Hier leek het Hof van Cassatie een opening te geven tot een omkering van de bewijslast ingeval van het bewijs van een negatief feit indien het onredelijk is.¹⁴² De rechtsleer was het hier niet zomaar mee eens. SAMYN¹⁴³ is van oordeel dat één uitspraak nog niet noodzakelijk de bewijslast verschuift en er bijgevolg nog geen sprake is van de theorie van de bewijsgeschiktheid. Mijns inziens lijkt het Hof van Cassatie hier omwille van de redelijkheid, als uiterste redmiddel de bewijslast om te keren.

Volgens een deel van de rechtsleer heeft het Hof van Cassatie in haar arrest van 25 juni 2015¹⁴⁴ gebruik gemaakt van een omkering van het bewijsrisico.¹⁴⁵ Volgens deze opvatting kan bij een schending van de informatieplicht een algemene omkering worden gemaakt van het bewijsrisico.¹⁴⁶

De omkering van de bewijslast wordt in dat arrest van 25 juni 2015 gehaald uit de stelling dat de cliënt '*niet het negatieve feit dient te bewijzen dat de vereiste informatie hem niet werd gegeven*'.¹⁴⁷ In oudere

¹³⁷ V. RONNEAU, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, 227.

¹³⁸ B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2019, 9.

¹³⁹ Cass. 14 januari 2005 ARC.03.0622.N, *NJW* 2005, 699, noot E. BREMS.

¹⁴⁰ M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 103.

¹⁴¹ Cass. 14 januari 2005 ARC.03.0622.N, *NJW* 2005, 699, noot E. BREMS.

¹⁴² M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 103.

¹⁴³ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 105.

¹⁴⁴ Cass. 25 juni 2015 AR C.14.0382.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1763; *Juristenkrant* 2015 (weergave W. VANDENBUSSCHE, E. VERJANS, afl. 320, 1 en 16; <http://www.cass.be> (26 juli 2015); *JT* 2016, afl. 6662, 609 en <http://jt.larcier.be/> (9 november 2016), noot F.G.; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1753; *RCJB* 2018, afl. 2, 113, noot D. MOUGENOT; *RGAR* 2015, afl. 9, nr. 15219, noot F. GLANSDORFF; *RW* 2015-16, afl. 42, 1664 en <http://www.rw.be/> (29 juni 2016), noot W. VANDENBUSSCHE; *TBH* 2016, afl. 7, 653 en <http://www.rdc-tbh.be/> (26 december 2016), noot D. MOUGENOT; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 368, noot C. LEMMENS.

¹⁴⁵ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 194.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Cass. 25 juni 2015 AR C.14.0382.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1763; *Juristenkrant* 2015 (weergave W. VANDENBUSSCHE, E. VERJANS, afl. 320, 1 en 16; <http://www.cass.be> (26 juli 2015); *JT* 2016, afl. 6662, 609 en <http://jt.larcier.be/> (9 november 2016), noot F.G.; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1753; *RCJB* 2018, afl. 2, 113, noot D. MOUGENOT; *RGAR* 2015, afl. 9, nr. 15219, noot F. GLANSDORFF; *RW* 2015-16, afl. 42, 1664 en <http://www.rw.be/>

rechtspraak het Hof van Cassatie op 26 januari 1968 wordt ook bij een informatieverplichting gesteld dat het negatieve feit niet moet worden bewezen in dat geval.¹⁴⁸ De redenering kan gevonden worden in de onmogelijkheid om dergelijk negatief feit te bewijzen.¹⁴⁹

Het is echter niet helemaal zeker dat het Hof van Cassatie de omkering van bewijslast voor ogen had.¹⁵⁰

ii. Onder Boek 8

In het nieuwe boek 8 wordt onder artikel 8.4, derde lid NBW de mogelijkheid om de bewijslast om te keren of te herverdelen opgenomen. De rechter kan, bij en met redenen omkleed vonnis, in het licht van uitzonderlijke omstandigheden, bepalen wie de bewijslast draagt wanneer de toepassing van de in de voorgaande leden opgelegde regels kennelijk onredelijk zou zijn. De rechter kan slechts gebruik maken van deze mogelijkheid wanneer hij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen en erover gewaakt heeft dat de partijen meewerken aan de bewijsvoering, zonder op die manier voldoende bewijs te verkrijgen.¹⁵¹

Deze regel dient met omzichtigheid te worden toegepast door de rechter.¹⁵² Het blijft wel de bedoeling, volgens de auteurs van de nieuwe wet, dat het slechts een beperkt toepassingsgebied kent. De wetgever heeft hiermee de bedoeling aan flagrante onjuistheden tegemoet te komen. Het kan dus slechts per 'jugement spécialement motivé', per bijzonder gemotiveerde uitspraak toegepast worden. Er zijn drie voorwaarden nodig voor de rechter om de bewijslast te mogen herverdelen.

Op de eerste plaats dient de rechter eerst alle nuttige onderzoeksmaatregelen bevolen te hebben.¹⁵³ Bovendien dient er sprake te zijn van buitengewone omstandigheden en ten slotte moet de toepassing van de regels over bewijslast een kennelijk onredelijk resultaat tot gevolg hebben.¹⁵⁴ Deze drie voorwaarden moeten cumulatief vervuld worden.¹⁵⁵

Het geldt als *ultimum remedium*¹⁵⁶ en kan slechts in uiterste nood worden toegepast. Het is dus subsidiair.¹⁵⁷ In de motivering staat duidelijk dat het niet is omdat hij de mogelijkheid heeft om de bewijslast te herverdelen of om te keren dat hij mag beslissen bij wie hij aanleunt om te oordelen wie de bewijslast draagt. De rechter kan ambtshalve beslissen om artikel 8.4, laatste lid NBW toe te passen, zolang hij de rechten van verdediging niet in het gedrang brengt.¹⁵⁸

(29 juni 2016), noot W. VANDENBUSSCHE; *TBH* 2016, afl. 7, 653 en <http://www.rdc-tbh.be/> (26 december 2016), noot D. MOUGENOT; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 368, noot C. LEMMENS.

¹⁴⁸ Cass. 26 januari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 708 en *RW* 1967-68, 1723.; <https://juportal.be> (8 oktober 2001).

¹⁴⁹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 194.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Artikel 8.4, derde lid B.W.

¹⁵² B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 48.

¹⁵³ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 53.

¹⁵⁴ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 48.

¹⁵⁵ V. RONNEAU, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, 241.

¹⁵⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 14.

¹⁵⁷ V. RONNEAU, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, 241.

¹⁵⁸ B. VANLERBERGHE, *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 50.

Afdeling 6. Tussentijdse conclusie

Het principe van de bewijslast blijft ongewijzigd. De wetgever beklemtoont in artikel 8.4, eerste en tweede lid NBW dat het bewijsrecht niet enkel van toepassing is op het verbintenissenrecht maar alle burgerlijke zaken aanbelangt, behoudens andersluidende bepalingen¹⁵⁹. Dit is zeker geen baanbrekende vernieuwing aangezien de oude bewijsregels ook door de rechtsleer en rechtspraak geacht werden te gelden als gemeen bewijsrecht¹⁶⁰.

In boek 8 wordt op verschillende manieren verholpen aan de bewijsnood. Zo stelt artikel 8.4 NBW dat alle partijen gehouden zijn om mee te werken aan de bewijsvoering. Het meest tot de verbeelding sprekende is echter de omkering van de bewijslast, vervat in artikel 8.5 NBW. Dit kan pas in uitzonderlijke omstandigheden waar de bestaande verdeling van de bewijslast zou leiden tot een kennelijke onredelijkheid. Bovendien is dit op voorwaarde dat de rechter eerst alle noodzakelijke onderzoeksmaatregelen heeft bevolen. Het nieuwe bewijsrecht brengt bijgevolg rechtszekerheid door oude discussies in de rechtsleer definitief te beslechten.

HOOFDSTUK 5. Bewijsstandaard

Afdeling 1. Inleiding

Om te oordelen of een betwist feit al dan niet bewezen kan worden verklaard, moet er worden gekeken naar de mate van overtuiging die nodig is¹⁶¹. Dat is de bewijsstandaard of de bewijswaarderingsmaatstaf. Door CATTOIR wordt dit ook wel het niveau van bewijszekerheid genoemd.¹⁶² De bewijsstandaard is essentieel om te bepalen of er aan de bewijslast is voldaan.

Voor de bewijsstandaard moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bewijsstandaard voor positieve feiten en negatieve feiten. Positieve feiten zijn feiten waarvan de partij moet bewijzen dat het aangevoerde feit bestaat terwijl bij negatieve feiten de partij moet bewijzen dat een feit niet bestaat of zich niet heeft voorgedaan. Voor negatieve feiten heeft de wetgever het bewijs van waarschijnlijkheid uitgewerkt die op natuurlijke wijze volgt uit bestaande rechtspraak. (Zie Bewijs door waarschijnlijkheid)

In sommige gevallen wordt door de wet een negatief bewijs opgelegd, zoals bijvoorbeeld in artikel 1384 BW. Dit artikel stelt dat men aansprakelijk is voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan, of van zaken die men onder zijn bewaring heeft. De aansprakelijkheid houdt echter op, indien de ouders,

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ B. VANLERBERGHE, *De krachtlijnen van het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* in B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Het nieuwe bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 9.

¹⁶² W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 32.

onderwijzers en ambachtslieden bewijzen dat zij de daad welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft, niet hebben kunnen beletten.¹⁶³ Een quasi onmogelijk bewijs om te leveren. Het bewijzen van een negatief feit is niet steeds problematisch aangezien het bewijs in bepaalde gevallen kan geleverd worden aan de hand van een ander positief feit.¹⁶⁴ In het bijzonder als men op een bepaalde plaats was op een bijzonder moment, kan men onmogelijk op een andere plaats geweest zijn. Rechtstreeks bewijs leveren van een negatief feit is vaak onmogelijk.¹⁶⁵

Afdeling 2: Onder het oude recht

In principe moet een **redelijke mate van zekerheid** aangevoerd worden door de partijen om de rechter te overtuigen of een feit bewezen kan worden verklaard. Dit is de maatstaf die gehanteerd wordt aangezien het niet mogelijk is om te spreken van een absolute of een wetenschappelijke zekerheid.¹⁶⁶ Het is noodzakelijk dat iedere redelijke twijfel wordt uitgesloten.¹⁶⁷ Deze maatstaf vormt de link tussen de bewijslast en het bewijsrisico.¹⁶⁸ Ook bij het opleggen van tuchtsancties moeten de feiten bewezen en zeker zijn. Een getuigenverklaring die tegenstrijdigheden bevat kan niet worden gezien als een zeker bewijs waardoor volgens de Raad van State niet voldoen is aan de bewijsstandaard om een tuchtsanctie op te leggen.¹⁶⁹

Reeds in 1967 gaf DE PAGE aan dat de mogelijkheid tot bewijs door waarschijnlijkheid een mogelijk alternatief is voor de klassieke bewijslastverdeling.¹⁷⁰ De verlaging van de bewijsstandaard bestaat reeds lang in het Duitse, Zwitserse en Oostenrijkse rechtssysteem in tegenstelling tot het Belgische rechtssysteem.¹⁷¹

In uitzonderlijke gevallen wordt de bewijsstandaard minder strikt toegepast.¹⁷² In 1999 werd erkend dat voor een negatief bewijs geen absolute zekerheid als maatstaf moet worden gehanteerd, maar het aannemelijk maken van het feit.¹⁷³ Ook wel bewijs door waarschijnlijkheid genaamd. Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 18 november 2011 bevestigd¹⁷⁴ dat voor een negatief feit niet dezelfde

¹⁶³ M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 102.

¹⁶⁴ M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 102.

¹⁶⁵ M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 102.

¹⁶⁶ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak - Het burgerlijk bewijsrecht" *TPR* 2015, afl. 2, 775; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 466.

¹⁶⁷ B. VANLERBERGHE, , *De krachtlijnen van het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* in B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Het nieuwe bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 9.

¹⁶⁸ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 33.

¹⁶⁹ RvS 11 januari 2019 nr. 243.379, *D & T* 2019, afl. 1, 28; <http://www.raadvst-consetat.be> (9 oktober 2019).

¹⁷⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, , III, Brussel, Bruylant, 1967, 739.

¹⁷¹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 608; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 111.

¹⁷² B. VANLERBERGHE, *De krachtlijnen van het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* in B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Het nieuwe bewijsrecht*, Morsel, Intersentia, 2020, 10.

¹⁷³ Rb. Hasselt 21 oktober 1999, *A.J.T.* 1999-00, 722.

¹⁷⁴ Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, *Pas.* 2010, 3022 ; Cass. 16 december 2004, AR C.03.0407.N, *Arr.Cass.* 2004, 2081, *JLMB* 2006, 1168, *NJW* 2006, 316, *Pas.* 2004, 2022, *RGAR* 2006, 14161, noot *RW* 2004-05, 1553, noot H. NYS en T. Gez. 2004-05, 299 noot S. LIERMAN; Cass. 27 februari 1958, *Arr.Cass.* 1958, 460, *Pas.* 1958, I, 712 en *RCJB* 1959, 42, noot J. KIEKPATRICK; Cass. 20 maart 1947, *Arr.Cass.* 1947, 91.

bewijsstandaard moet worden gehanteerd als voor een positief feit.¹⁷⁵ Het Hof blijft bij zijn eerder standpunt dat het inroepen van een negatief feit, een partij niet volledig ontslaat van haar bewijslast. Het is eveneens niet toegelaten om de tegenpartij te verplichten het tegengestelde van het positieve feit te bewijzen.¹⁷⁶ Met andere woorden, de omkering van de bewijslast wordt dus niet aanvaard.¹⁷⁷ Ook het louter aannemelijk maken van het negatief feit is niet voldoende.¹⁷⁸ SAMOY en VANDENBUSSCHE merken op dat in deze zaak enkel wordt gefocust op de bewijslastomkering en niet op de loyale medewerking tussen partijen.¹⁷⁹ Dit is opmerkelijk aangezien de medewerkingsplicht wel reeds veelvuldig werd bevestigd door het Hof.

Hoewel het Hof van Cassatie nooit expliciet tot de verlaging van de bewijsstandaard heeft beslist, komt het daar in de praktijk wel op neer.¹⁸⁰ De maatstaf voor een negatief feit bevindt zich dus ergens tussen meer dan het louter aannemelijk maken en lager dan een redelijke mate van zekerheid.¹⁸¹ Dit heeft tot gevolg dat termen zoals 'aannemelijk', 'waarschijnlijkheid' of 'hoge waarschijnlijkheid' door elkaar worden gebruikt en er geen eenvormigheid is binnen de rechtspraak en de rechtsleer.¹⁸² Sommige auteurs hanteren de term 'afdoende waarschijnlijkheid'¹⁸³ in plaats van een 'redelijke mate van zekerheid'¹⁸⁴.

Het Hof van Cassatie was relatief consequent omtrent zijn standpunt over het bewijzen van negatieve feiten.¹⁸⁵ Ook een negatief feit moet worden bewezen en ontslaat de gelaste partij niet van haar bewijslast.¹⁸⁶ Echter de mate van zekerheid wordt minder strikt geïnterpreteerd dan voor positieve feiten.¹⁸⁷ Hierdoor kan een specifieke context in acht worden genomen aan de hand van de geschiktheid

¹⁷⁵ Cass. 18 november 2011 AR C.10.0649.F, *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2354; <http://www.cass.be> (12 december 2011); *JLMB* 2012, afl. 4, 186 en <http://jlmbi.larcier.be/> (21 juni 2012); *Pas.* 2011, afl. 11, 2558; *TBBR* 2013, afl. 10, 516; *TBH* 2012 (samenvatting O. VANDEN BERGHE), afl. 3, 313 en <http://www.rdc-tbh.be/> (4 juli 2012).

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2840; <http://www.cass.be> (6 december 2010); *Pas.* 2010, afl. 11, 3022.

¹⁷⁹ I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *Recente ontwikkelingen in het burgerlijk bewijsrecht in Recht in beweging*, Maklu, 2015, nr 8., 53.

¹⁸⁰ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 609.

¹⁸¹ Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2840; <http://www.cass.be> (6 december 2010); *Pas.* 2010, afl. 11, 3022.

¹⁸² Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2840; <http://www.cass.be> (6 december 2010); *Pas.* 2010, afl. 11, 3022; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 613.

¹⁸³ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 111.

¹⁸⁴ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 466; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 108.

¹⁸⁵ M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 103.

¹⁸⁶ Cass. 16 december 2004, AR C.03.0407.N, *Arr.Cass.* 2004, afl. 12, 2081; <https://juportal.be> (25 januari 2005); *JLMB* 2006, afl. 27, 1168 en <http://jlmbi.larcier.be> (12 september 2006); *NJW* 2006, afl. 140, 316; *Pas.* 2004, afl. 12, 2022; *RGAR* 2006, afl. 8, 14161, noot -; *RW* 2004-05, afl. 39, 1553 en <http://www.rw.be> (31 mei 2005), noot H. NYS; *T.Gez.* 2004-05, afl. 4, 299, noot S. LIERMAN;

Cass. 2 december 1997, AR P.96.0117.N, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1997, 1267; *Bull.* 1997, 1328; *Pas.* 1997, I, 1328; *RW* 1998-99 (verkort), 235 en <http://www.rw.be> (12 juli 2006), noot; Cass. 6 april 1962, *Pas.* 1962, I, 880; Cass. 27 februari 1958, *Arr.Cass.* 1958, 460.

¹⁸⁷ Cass. 16 december 2004, AR C.03.0407.N, *Arr.Cass.* 2004, afl. 12, 2081; <https://juportal.be> (25 januari 2005); *JLMB* 2006, afl. 27, 1168 en <http://jlmbi.larcier.be> (12 september 2006); *NJW* 2006, afl. 140, 316; *Pas.* 2004, afl. 12, 2022; *RGAR* 2006, afl. 8, 14161, noot -; *RW* 2004-05, afl. 39, 1553 en <http://www.rw.be> (31 mei 2005), noot H. NYS; *T.Gez.* 2004-05, afl. 4, 299, noot S. LIERMAN.

van de partij die het bewijs dient te leveren.¹⁸⁸

Recent bevestigde het Hof van beroep in Luik op 3 december 2019¹⁸⁹ dat contractuele bepalingen die de verzekerde de verplichting opleggen om een bepaald antidiefstalsysteem te installeren en de toepassing van de diefstaldekking afhankelijk stellen van deze voorwaarde, het recht van de verzekerde op uitkering ontnaemt ingeval van niet nakoming van deze verplichting. In principe ligt bewijslast bij de verzekeringsmaatschappij, die het bestaan van een negatief feit moet aantonen, namelijk het bewijs dat als de verzekerde het antidiefstal systeem had geïnstalleerd, het voertuig niet zou gestolen zijn. Echter, de rechtbank heeft geoordeeld dat het niet vereist kan worden om met absolute zekerheid aan te tonen dat het voertuig niet zou zijn gestolen als de het vereiste antidiefstalsysteem was geïnstalleerd. Het louter aannemelijk maken van het negatieve feit is voldoende in dit geval.¹⁹⁰ Belangrijk is op te merken dat de partij die de negatieve bewijslast draagt, nog steeds niet wordt bevrijd van deze bewijslast.¹⁹¹

Afdeling 3: Onder Boek 8

De bewijsstandaard wordt voor het eerst verankerd in de wetgeving door artikel 8.5 en artikel 8.6 NBW. Dit gaat gepaard met de bewijswaardering en kan enkel worden toegepast ingeval het vrij bewijs uitwerking krijgt.¹⁹² De bewijswaardering is de laatste fase tijdens het bewijzen. De rechter waardeert de bewijzen die zijn geleverd, rekening houdend met de bewijskracht.¹⁹³ Na deze waardering besluit de rechter of de aangevoerde feiten bewezen zijn en of hij het geschil kan beslechten. Het is op dat moment dat onderzoeksmaatregelen kunnen bevolen¹⁹⁴ worden bij tussenvonnissen of wanneer de debatten worden heropend¹⁹⁵. Op dat moment kan de rechter ook een beslissing nemen met betrekking tot het bewijsrisico. (cfr supra)

Het uitgangspunt is dat er een zeker bewijs moet zijn en dit is het geval wanneer er een redelijke mate van zekerheid is.¹⁹⁶ Artikel 8.5 NBW stelt als algemene regel dat "*behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, moet het bewijs geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid*".

¹⁸⁸ Zie hierover B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 126-127; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Bruylant, 1991, 40; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 110; J. KIRKPATRICK, "L'article 15 du Code civil et la preuve du faits négatifs", noot

Onder Cass. 27 februari 1958, *RCJB* 1959, 57-64; M. DE RUYSSCHER, "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 103.

¹⁸⁹ Luik (3e k.) 3 december 2019, *JLMB* 2020, afl. 42, 1971 en <http://jlmbi.larcier.be/> (20 december 2020), noot COLSON, P.; *RGAR* 2020, afl. 8, 15715.

¹⁹⁰ P. COLSON, « La preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec certitude, mais avec une vraisemblance suffisante », *JLMB* 2020, afl. 42, 1974 en <http://jlmbi.larcier.be/> (20 december 2020).

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 30.

¹⁹³ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY, W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak - Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, afl. 2, 775.

¹⁹⁴ Artikel 19 Ger. W.

¹⁹⁵ Artikel 774 Ger. W.

¹⁹⁶ Artikel 8.5 BW.

Het zeker bewijs impliceert dus niet dat de rechter 100% zeker moet zijn van de bewijzen die geleverd worden maar wel dat hij in die mate moet overtuigd zijn dat het elke redelijke twijfel uitsluit.¹⁹⁷ Door de Raad van State wordt dit zeker bewijs gedefinieerd als een hoge graad van waarschijnlijkheid, "un haut degré de vraisemblance".¹⁹⁸

Daarnaast is het bewijs door waarschijnlijkheid wettelijk verankerd in artikel 8.6 NBW. Artikel 8.6 NBW vult de afdeling van bewijsstandaard aan door te stellen *dat "onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, kan hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, genoeg nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit. Hetzelfde geldt voor positieve feiten waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen."*

Deze verlaging van de bewijsstandaard is een codificatie van bestaande rechtspraak en rechtsleer. De wetgever heeft met bijzondere aandacht en met de rechtspraak van het Hof van Cassatie in het achterhoofd artikel 8.6 NBW op zodanige wijze geformuleerd dat er geen twijfel zou ontstaan over het feit dat het bewijs door waarschijnlijkheid die partij niet volledig vrijstelt van bewijslast.¹⁹⁹ Met name voorziet artikel 8.6 NBW in het bijzonder de uitzondering op het zeker bewijs voor negatieve feiten. Dit maakt een einde aan de discussie omtrent het bewijs van negatieve feiten. (cf infra) De wetgever is van mening dat het begrip 'waarschijnlijk' geen verwarring zal doen ontstaan.²⁰⁰

Concreet kan de partij die de bewijslast draagt van dat negatieve feit hier beroep op doen. Deze mogelijkheid doet geen afbreuk aan de verplichting tot medewerking van alle partijen. De partij die de bewijslast niet draagt mag zich niet geheel onthouden van bewijsvoering.

Echter, het bewijs door waarschijnlijkheid is niet louter van toepassing op negatieve feiten. Artikel 8.6 lid 2 NBW stelt dat deze lagere bewijsstandaard ook geldt voor positieve feiten indien het omwille van de aard van dat feit, niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen.²⁰¹ Hierbij gaat het om een materiële onmogelijkheid of om een onredelijk moeilijk bewijs om het met zekerheid te bewijzen.²⁰²

Het zekerheidspercentage voor het bewijs door waarschijnlijkheid is ongeveer 75%.²⁰³ Er wordt aangegeven dat er reeds ernstige aanwijzingen aanwezig moeten zijn in het dossier hiervoor die

¹⁹⁷ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 15.

¹⁹⁸ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 85.

¹⁹⁹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 16.

²⁰⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 17.

²⁰¹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 16.

²⁰² Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 16.

²⁰³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 17.

versterkt en ondersteund worden door andere aanvoeringen die niet ongeloofwaardig lijken.²⁰⁴ De toepassing hiervan zal in de toekomst moeten blijken en de afbakening zal waarschijnlijk worden uitgewerkt door de rechtspraak.

Afdeling 4. Tussenconclusie

De bewijsstandaard is het niveau van zekerheid die nodig is om de rechter te overtuigen. Echter, tot voor het nieuwe bewijsrecht was dit nergens in de wet opgenomen. Er werd reeds een onderscheid gemaakt in de graad van zekerheid waarmee moet worden bewezen tussen positieve en negatieve feiten. Voor positieve feiten werd steeds een redelijke mate van zekerheid vereist in de rechtspraak en de rechtsleer. Voor negatieve feiten daarentegen, was er een verlaging van de bewijsstandaard vast te stellen. In zekere mate voedde dit ook het debat naar de vraag of er zoiets mogelijk is als de omkering van de bewijslast (zie afdeling 3 Bewijslast). Algemeen kan gesteld worden dat voor het negatief bewijs een zekere mate van waarschijnlijkheid moest kunnen worden aangetoond.

Onder het nieuwe bewijsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen het zeker bewijs en het bewijs door waarschijnlijkheid. Hiermee verduidelijkt de wetgever dat het zeker bewijs geen absolute zekerheid inhoudt en dat het bewijs door waarschijnlijkheid een verlaging is van de bewijsstandaard zonder de bewijslast om te keren. Belangrijke nuance is wel dat het bewijs door waarschijnlijkheid niet louter van toepassing is op negatieve feiten maar ook op positieve feiten waarvan het niet mogelijk of onredelijk is het bewijs te verwachten. Op deze manier geeft de wetgever een wettelijk kader om tegemoet te komen aan de materiële onmogelijkheid of de onredelijkheid om met zekerheid te bewijzen.

Bijgevolg is het duidelijk dat de wetgever beoogde dit onderscheid te verduidelijken en op te nemen in de wet. Aangezien het zeker bewijs en het bewijs door waarschijnlijkheid door de rechtspraak ontwikkelde begrippen zijn, is het goed voor de rechtszekerheid van de burger dat deze bewijsstandaarden nu verankerd zijn in Boek 8.

HOOFDSTUK 6. Wettelijke vermoedens

Afdeling 1: Onder het oude recht

Artikel 1349 OBW stelt dat vermoedens gevolgtrekkingen zijn “die de wet of de rechter afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot een onbekend feit”.

²⁰⁴ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 17.

In tegenstelling tot onderzoeksmaatregelen en de medewerkingsplicht tussen partijen, zijn vermoedens een vorm van indirecte bewijsvoering. Hoewel er geen rechtstreeks bewijs moet worden geleverd, is de tegenpartij ook niet volledig vrijgesteld van bewijsvoering.²⁰⁵ Tot aan de wetswijziging vormen zij een mogelijkheid om tegemoet te komen aan technologische evoluties die botsen op een zeer strikt bewijsregime.²⁰⁶

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen wettelijke²⁰⁷ vermoedens en feitelijke of rechterlijke²⁰⁸ vermoedens. Onder het oude Burgerlijke Wetboek werden wettelijke vermoedens gekwalificeerd als bewijsmiddelen. Voor sommige bewijsmiddelen is de rechter vrij om ze te waarderen, maar andere, zoals wettelijke vermoedens, zijn bewijsmiddelen met een bepaalde bewijskracht waar de rechter aan gebonden is. Wettelijke vermoedens in het bijzonder hebben als bewijskracht dat ze weerlegbaar of niet weerlegbaar zijn.²⁰⁹

Aangezien het om een bewijsmiddel gaat, moet de toelaatbaarheid van vermoedens in de context van het gereguleerde bewijs worden geplaatst. (cfr infra) Dit heeft tot gevolg dat vermoedens slechts toegelaten zijn als bewijsmiddel voor zaken waarvan de som of waarde onder de 375 euro beperkt blijft, en op voorwaarde dat het niet boven of tegen de inhoud van een akte in gaat en in de gevallen waar vrij bewijs is toegelaten zoals bijvoorbeeld het ondernemingsbewijs²¹⁰, arbeidsovereenkomsten²¹¹,...²¹²

De gevolgtrekking van een vermoeden is slechts toegelaten onder bepaalde voorwaarden.²¹³ Er moet sprake zijn van een bekend feit zoals een overeenkomst of een akte, waaruit een onbekend feit dat verband houdt met het bekende feit, met zekerheid wordt afgeleid.²¹⁴

1. Onder boek 8

Het wettelijk vermoeden is niet gedefinieerd in de algemene bepalingen maar de werking wordt duidelijk beschreven in artikel 8.7 NBW. De werking wordt beschreven als: *"Het wettelijk vermoeden dat een wet met bepaalde rechtshandelingen of feiten verbindt, wijzigt het voorwerp van het bewijs, of stelt in voorkomend geval degene ten voordele van wie het bestaat, ervan vrij het bewijs ervan te leveren."*

Voor feitelijke vermoedens daarentegen, is de formulering van artikel 1349 OBW overgenomen in artikel 8.1,9° NBW. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat de werking van vermoedens geen redeneerproces is van de rechter maar wel een bewijsmiddel. Met andere woorden, het resultaat van

²⁰⁵ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 459.

²⁰⁶ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Mortsel, Intersentia, 2017, 460.

²⁰⁷ Artikel 1350 O.B.W.

²⁰⁸ Artikel 1353 O.B.W.

²⁰⁹ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 227.

²¹⁰ Artikel 1348bis O.B.W.

²¹¹ Artikel 12 Arbeidsovereenkomstenwet.

²¹² B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 368.

²¹³ Artikel 1349 O.B.W.

²¹⁴ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 370.

de redenering is wat telt, en niet de redenering op zich.²¹⁵ Artikel 8.7, lid 2 NBW herneemt en verduidelijkt eigenlijk artikel 1352 OBW.

Voor de wettelijke vermoedens uit artikel 8.7 lid 1 NBW heeft de wetgever zich laten inspireren door artikel 1354 van het Franse Burgerlijke Wetboek.²¹⁶ Deze omschrijving is volgens de wetgever correcter en benadrukt hiermee dat het wettelijk vermoeden geen bewijsmiddel is maar een algemene bepaling.²¹⁷ Dit is in tegenstelling tot de feitelijke vermoedens die wel een bewijsmiddel zijn.²¹⁸ Het wettelijk vermoeden bevrijdt niet alleen een partij van zijn bewijslast maar kan ook het voorwerp wijzigen. De partij die van het wettelijk vermoeden geniet moet namelijk niet meer alle elementen die zijn recht ondersteunen bewijzen, maar het kan ook zijn dat deze slechts enkele of toch andere elementen moet bewijzen dan als er geen wettelijk vermoeden zou zijn.²¹⁹

Het uitgangspunt is dat een wettelijk vermoeden weerlegbaar is. Er wordt geen definiëring opgenomen omtrent het onderscheid tussen een weerlegbaar, gemengd of onweerlegbaar vermoeden aangezien er in België geen onduidelijkheid bestaat over die termen.²²⁰

Op de weerlegbaarheid van een wettelijk vermoeden zijn slechts drie uitzonderingen. Indien de wet anders bepaalt of indien het vermoeden de nietigheid van een rechtshandeling tot gevolg heeft of indien het vermoeden de onontvankelijkheid van een vordering in rechte tot gevolg heeft. In de Franse rechtsleer wordt deze opsomming bekritiseerd maar in België is er geen bijzondere kritiek omtrent dit punt.²²¹

Afdeling 3: Tussenconclusie

Het wettelijk vermoeden heeft in het nieuwe bewijsrecht een nieuw gedaante gekregen. Daar het voorheen onder het oude bewijsrecht een bewijsmiddel was, benadrukt de structuur van boek 8 en de memorie van toelichting dat wettelijke vermoedens een algemene bepaling uitmaken. De ratio hierachter is dat feitelijke vermoedens een redeneer proces zijn waar de uitkomst telt als bewijsmiddel. Dit heeft concreet tot gevolg dat het een impact heeft op de bewijslast en het voorwerp van bewijs. Met andere woorden zijn wettelijke vermoedens een uitzondering op de principiële bewijslast verdeling. Er kan dus worden geconcludeerd dat de wetgever meer duidelijkheid wenst te scheppen omtrent de kracht van wettelijke vermoedens en er een algemeen beginsel wenste van te maken.

²¹⁵ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 9.

²¹⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 17-18; Artikel 1354 Code Civil (Frankrijk).

²¹⁷ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 17.

²¹⁸ Artikel 8.1, 9° B.W.

²¹⁹ Orde van Vlaamse Balies, Wetgevingsdossier X: Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, 8 augustus 2019, 2.

²²⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 18.

²²¹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 19.

HOOFDSTUK 7: CONCLUSIE

Onder het nieuwe bewijsrecht wordt nu algemeen bepaald dat het bewijsrecht van aanvullend recht is. Dit is een codificatie van de rechtspraak en rechtsleer waarmee eigenlijk niets nieuws wordt ingevoerd. Daarnaast werd ook aangetoond dat het voorwerp van het bewijs ongewijzigd blijft. Wat exact al dan niet moest worden bewezen was reeds lang doorheen de rechtspraak ontwikkeld en is nu samengebracht in een duidelijke wettekst.

De bewijslast is het deel waarmee de meesten met grote ogen naar kijken. Doorheen de jaren is er behoorlijk wat discussie geweest of er al dan niet een mogelijkheid bestond tot het omkeren van de bewijslast of als dit beperkt bleef tot een verlaging van de bewijslast.

Om een einde te maken aan deze discussie was het noodzakelijk in een wetgevend kader te voorzien. Om te voorkomen dat een herverdeling van de bewijslast de deur zou openzetten naar willekeur van de rechter, zijn er strikte voorwaarden verbonden aan de toepassing. Met de nadruk op de herverdeling van de bewijslast als *ultimum remedium* wordt het verwacht dat de rechter hier zeer omzichtig mee zal omspringen. Puur feitelijk gezien zou eigenlijk kunnen gesteld worden dat ook de bewijslast gelijk is gebleven en slechts de voorgaande rechtspraak in een gecontroleerd keurslijf heeft gestoken. Bijgevolg is het zeker een tegemoetkoming aan de bewijsnood waar partijen niet redelijkerwijs kunnen aan voldoen.

Voor de bewijsstandaard is het belangrijk dat de mate van zekerheid waarmee de rechter moet worden overtuigd nu ook wettelijk verder is uitgewerkt. Hoewel er een principe van redelijke mate van zekerheid is, werd het bewijs door waarschijnlijkheid, voornamelijk ingeval van een negatief feit reeds aanvaard in de rechtspraak. Belangrijker is wel dat in Boek 8 het bewijs door waarschijnlijkheid niet louter is beperkt tot negatieve feiten. Dit geeft opnieuw een blijk van tegemoet te komen aan de redelijkheid.

Als laatste is ook de rechtzetting van wettelijke vermoedens als algemene regel in plaats van een bewijsmiddel relevant. Dit omdat een wettelijk vermoeden namelijk geen redeneerproces is maar vaststaat en het voorwerp van bewijs en de bewijslast kan wijzigen.

Concluderend zijn de algemene bepalingen een codificatie, een consolidatie, een verduidelijking en een harmonisatie. De grote gedachtegang die lijkt te spelen in deze vernieuwing lijkt een opening voor redelijkheid binnen een strikt kader zoals het bewijsrecht.

DEEL 2: TOELAATBAARHEID VAN BEWIJSMIDDELEN

Afdeling 1: Inleiding

In dit derde hoofdstuk over het nieuwe bewijsrecht wordt de toelaatbaarheid van bewijsmiddelen besproken. Dit is de vraag omtrent hoe iets wordt bewezen. De bewijsmiddelen op zich zullen slechts worden besproken in die mate dat ze noodzakelijk zijn voor het verdere begrip van de toelaatbaarheid. Deze zullen dus niet afzonderlijk worden behandeld.

De toelaatbaarheid van bewijsmiddelen kadert binnen de vraag of iets moet bewezen worden aan de hand van het gereglementeerd bewijsstelsel dan wel aan de hand van het vrij bewijsstelsel mag worden bewezen. "*Bewijzen is aantonen wat er wordt beweerd*".²²² Anders gezegd, dit bepaalt hoe de rechter door de partijen mag worden overtuigd.

De wettelijke regeling van bewijsmiddelen houdt in dat er geregeld is hoe er moet worden bewezen, welke hiërarchie er tussen die bewijsmiddelen bestaat, en welke waarde de rechter aan deze bewijsmiddelen mag of moet hechten. Die hiërarchie van bewijsmiddelen uit zich in het gereglementeerd bewijsstelsel met voorrang van het geschrift.

Afdeling 2: Vrij bewijsstelsel

Op de vraag hoe iets kan bewezen worden, is het antwoord: het bewijs kan vrij geleverd worden, tenzij de wet het anders bepaalt. Het vrij bewijsstelsel is het uitgangspunt van het nieuwe burgerlijk bewijsrecht. Voorheen was het uitgangspunt het gereglementeerd bewijs.²²³ Als er sprake is van een vrij bewijsstelsel kan er met alle bewijsmiddelen worden bewezen.²²⁴ De wettelijke bewijsmiddelen bestaan uit het geschrift, de getuigen, de vermoedens, de bekentenis en de eed. Daarenboven kunnen ook de boekhouding en de factuur bij ondernemingen worden aangewend als bewijs. (cfr infra) Deze regel is trouwens overgenomen uit het Franse Burgerlijke Wetboek.²²⁵

Afdeling 3: Gereglementeerd bewijsstelsel

Niet alleen om het principe van het vrij bewijs te bevestigen maar ook voor de afbakening van het

²²² B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 31.

²²³ Cass. 24 juni 1994, AR 8268, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1994, 661; *Bull.* 1994, 651; *Pas.* 1994, I, 651; *RW* 1994-95, 1036.

²²⁴ Artikel 8.8 B.W.

²²⁵ Artikel 1359 Code Civil (Frankrijk); Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 18.

gereguleerd bewijs heeft de wetgever zich laten inspireren door het Franse Burgerlijke Wetboek.²²⁶ Het gereguleerd bewijsstelsel houdt in dat een bepaald bewijsmiddel, zoals het geschrift, voorrang heeft op andere bewijsmiddelen of dat er slechts een beperkt aantal bewijsmiddelen mogen worden gebruikt.²²⁷ De toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen wordt hierbinnen geregeld. Op zich is dit voor de praktijk geen vernieuwing maar wel een wettelijke verduidelijking met een symbolisch belang.

Het gereguleerd bewijsstelsel geldt enkel voor rechtshandelingen en dus niet voor gewone feiten.²²⁸ Het bewijs van gewone feiten is dus altijd vrij, ongeacht de waarde. Rechtshandelingen waarvan de som of de waarde gelijk is of hoger dan 3500 euro, moeten worden bewezen met een ondertekend geschrift.²²⁹ Daarenboven is in het nieuwe BW voorzien dat het bedrag kan worden geïndexeerd aan de hand van een Koninklijk Besluit.²³⁰

De wetgever is ervan overtuigd dat deze versoepeling de hindernissen in kleine dossiers wegneemt en het bewijs vergemakkelijkt in courante omstandigheden.²³¹

De onmogelijkheid van het waarderen van de rechtshandeling omdat de waarde niet bepaald of bepaalbaar is tijdens het ontstaan van die rechtshandeling, heeft tot gevolg dat het bewijs (opnieuw) vrij mag worden geleverd.²³²

Afdeling 4: Uitzondering gereguleerd bewijsstelsel

Hoewel het uitgangspunt het vrije bewijsrecht is, neemt het gereguleerd bewijsstelsel een prominente plaats in bij het bewijsrecht. Echter, ook op het gereguleerd bewijsstelsel zijn een aantal uitzonderingen. Deze uitzonderingen worden besproken volgens de structuur van het nieuwe BW.

Vooreerst is er het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen dat uitgesloten is van het gereguleerd bewijsstelsel. Vervolgens behandelen we het ondernemingsbewijs waarbij de verschillende verhoudingen tussen ondernemingen en particulieren worden besproken. Daarna wordt de onmogelijkheid om te bewijzen besproken. Tot slot komt het bewijs door en tegen derden aan bod. Bijkomend zijn ook uitzonderingsbepalingen opgenomen in bijzondere wetten die het bewijs kunnen uitsluiten van het gereguleerd bewijsstelsel.

²²⁶ Artikel 1359 Code Civil (Frankrijk); Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 18.

²²⁷ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 149; F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2017, 13; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 198.

²²⁸ Artikel 8.9 §1, lid 1 B.W.

²²⁹ Artikel 8.9 §1, lid 1 B.W.

²³⁰ Artikel 8.9 §1, lid 2 B.W.

²³¹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 18-19.

²³² Artikel 8.9 §4 B.W.

Subafdeling 1: Bewijs eenzijdige rechtshandelingen

- Onder het oude recht

Het bestaan van een eenzijdige wilsuiking kan principieel worden bewezen door alle middelen van recht.²³³ Echter, zodra een eenzijdige rechtshandeling wordt aanvaard, ontstaat de overeenkomst en bijgevolg moet deze met het gereguleerde bewijsstelsel worden bewezen.²³⁴ Daarbuiten is er over deze uitzondering weinig geschreven in de rechtsleer.

- Onder boek 8

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat eenzijdige rechtshandelingen zo een uiteenlopende handelingen omvatten waardoor er hierover in de rechtsleer weinig duidelijkheid is.²³⁵ Bovendien is de begunstigde meestal de enige die het origineel exemplaar van de eenzijdige rechtshandeling bezit, waardoor het voor de steller en derden soms zeer moeilijk is dit bewijs te leveren.

Na een opmerking van de Raad van State is het oorspronkelijke artikel met het begrip 'schulderkennis' aangepast naar eenzijdige rechtshandeling. De wetgever heeft niet als bedoeling hier enige wijzigingen aan te brengen in het huidige regime.²³⁶

Het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen mag vanaf 1 november 2020 worden geleverd met alle bewijsmiddelen, ook boven 3.500 euro.²³⁷ Dit impliceert dat getuigen en vermoedens nu ook zullen mogelijk zijn, waar het vroeger ook afhankelijk was van het bedrag van de eenzijdige rechtshandeling (boven 375 euro).²³⁸ Het bewijs van een eenzijdige verbintenis tot betalen en de levering van niet-vervangbare zaken, ongeacht de waarde, is wel nog steeds onderworpen aan de strenge voorwaarden van art 1326 OBW, nu opgenomen in art 8.21 BW. Dus de eenzijdige verbintenis is niet volledig vormvrij gemaakt.²³⁹ Ook wordt zoals reeds voorheen werd aangenomen nu wettelijk bevestigd dat partijen hiervan niet kunnen afwijken.²⁴⁰ De vaste datum van een eenzijdige rechtshandeling wordt op dezelfde wijze bewezen als voor een wederkerige rechtshandeling.²⁴¹

De enige uitzondering op het vrij bewijs van eenzijdige rechtshandelingen is de kosteloze borgtocht.²⁴² Dankzij het nieuwe bewijsrecht wordt er een einde gemaakt aan de onduidelijkheid over het bewijs van

²³³ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 148; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 284.

²³⁴ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 148.

²³⁵ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 20.

²³⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 20.

²³⁷ Artikel 8.10 BW.

²³⁸ B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 387; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 133.

²³⁹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 29.

²⁴⁰ Artikel 8.21 B.W.; Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 30.

²⁴¹ Artikel 8.10 lid 2 juncto 8.22 B.W.

²⁴² Artikel 2043 *quinquies* O.B.W.

eenzijdige rechtshandelingen.

Daarnaast is er geen bijzondere specificering opgenomen omtrent het bewijs van een betaling aangezien in het ontwerp van Boek 5 expliciet bepaald wordt dat een betaling een eenzijdige rechtshandeling is.²⁴³ Echter, Boek 5 Verbintenissen is uiteindelijk nog niet aangenomen in het parlement en hierdoor is er momenteel een lacune in de wetgeving. ALLEMEERSCH en HOUTMEYERS zijn ervan overtuigd dat deze lacune voorlopig niet tot controverse zal leiden aangezien dit reeds een bevestiging was van de meerderheidsstrekking in de rechtsleer.²⁴⁴

Op het vrij bewijs van de eenzijdige rechtshandeling geldt één belangrijke uitzondering, het bewijs van een eenzijdige verbintenis om een geldsom te betalen of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren.²⁴⁵ Dit is van toepassing voor elke eenzijdige verbintenis tot betalen, ongeacht de waarde. Om het bewijs te leveren van een verbintenis tot betalen moet de persoon die zich verbindt de verbintenis ondertekenen, en de som of hoeveelheid handgeschreven vermelden voluit in letters. Indien hier niet is aan voldaan, is de verbintenis tot betalen nietig en kan het bewijs niet worden geleverd.²⁴⁶

Artikel 8.21 BW is eigenlijk een verstrenging van het voormalige artikel 1326 OBW aangezien het niet langer voldoende zal zijn om dergelijk eenzijdige verbintenis te ondertekenen met 'goed voor' of 'goedgekeurd voor'.²⁴⁷

Subafdeling 2: Bewijs door en tegen ondernemingen

De hervorming van het ondernemingsrecht kent eigenlijk vier facetten.²⁴⁸ In eerste instantie het ondernemingsrecht die het oude handelsrecht afschafte, vervolgens het insolventierecht die de faillissementen wetgeving heeft vervangen, het nieuwe wetboek Vennootschappen en Verenigingen²⁴⁹ en nu tenslotte het nieuwe bewijsrecht die het ondernemingsbewijs wijzigt.²⁵⁰

Het bewijs door en tegen ondernemingen wordt ook wel het ondernemingsbewijs genoemd. Met de wet van 15 april 2018 inzake de hervorming van het ondernemingsrecht, zijn de artikelen uit het voormalige Wetboek van Koophandel reeds opgeheven en vervangen door het nieuwe artikel 1348*bis* OBW. Het handelsrecht is dus niet meer van toepassing sinds 1 november 2018. Dit heeft als gevolg dat het toepassingsgebied is verruimd. Niet enkel handelaars vallen onder dit begrip maar alle ondernemingen, met inbegrip van natuurlijke personen die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen, rechtspersonen

²⁴³ Artikel (ontwerp) 5.268 BW

²⁴⁴ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.35.

²⁴⁵ Artikel 8.10, lid 3 B.W.

²⁴⁶ Artikel 8.21 B.W.

²⁴⁷ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.37.

²⁴⁸ N. APPERMONT, "De rol van de factuur in het nieuwe ondernemingsrecht", *TPB* 2020, nr. 5-6, 163.

²⁴⁹ Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en houdende diverse bepalingen, BS 4 april 2019, 33239.

²⁵⁰ N. APPERMONT, "De rol van de factuur in het nieuwe ondernemingsrecht", *TPB* 2020, nr. 5-6, 163.

en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid. Meer concreet betekent dit dat ook vrije beroepers, landbouwers en VZW's binnen het toepassingsgebied van het vrije bewijs vallen.

Artikel 8.11 BW neemt het artikel 1348*bis* OBW betreffende het ondernemingsbewijs grotendeels over, op een paar kleine aanpassingen na.

- Vrije bewijsvoering

Het uitgangspunt in het huidige ondernemingsbewijs is de vrije bewijsvoering.²⁵¹ Dit is geen vernieuwing want reeds in artikel 25 Wetboek Koophandel werd bepaald dat het bewijs tussen ondernemingen vrij is. Het bewijs tussen of tegen ondernemingen²⁵² kan dus worden geleverd met alle bewijsmiddelen.²⁵³ De onderneming die tegen een particulier moest bewijzen, diende dit te doen aan de hand van de gewone bewijsregels, namelijk vanaf 375 euro met een geschrift. Particulieren konden tegen de onderneming vrij bewijzen.²⁵⁴

Het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd²⁵⁵ waren aan de ondernemingsactiviteit tegen een persoon die een onderneming uitoefende, moesten volgens de algemene bewijsregels bewezen worden en niet volgens die van het vrij bewijs.²⁵⁶

Ook in het nieuwe bewijsrecht kan het bewijs tussen en tegen ondernemingen geleverd worden met alle bewijsmiddelen.²⁵⁷ De wetgever benadrukt dat de vrijheid van bewijs geldt, ongeacht de positie in het geding van de onderneming.²⁵⁸ Niet-ondernemingen genieten het voordeel van het vrij bewijsstelsel om bewijs te leveren tegen ondernemingen maar ondernemingen die tegen een particulier bewijzen, moeten dit nog steeds doen aan de hand van de algemene bewijsregels.²⁵⁹ Dat beginsel van vrij bewijs geldt zelfs tegen ondertekende geschriften.²⁶⁰ Daarnaast moeten rechtshandelingen die vreemd zijn aan de onderneming ook nog steeds aan de hand van de gewone bewijsregels worden geleverd.²⁶¹ Op dit vlak is er eigenlijk niets gewijzigd.²⁶²

De vrijheid van bewijs in het Economisch Recht sluit niet uit dat alsnog aan bepaalde vormvereisten moet worden voldaan. Volgens de wetgever moeten wettelijke uitzonderingen niet letterlijk worden

²⁵¹ Artikel 1348*bis* §1, lid 1 O.B.W.

²⁵² Artikel I.1, eerste lid WER.

²⁵³ Artikel 1348*bis* §1, lid 1 O.B.W.

²⁵⁴ Artikel 1348*bis* §1, lid 2 O.B.W.

²⁵⁵ Dit stemt overeen met artikel 573 Ger. W. ten gevolge van de hervorming van het ondernemingsrecht; B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.71.

²⁵⁶ Artikel 1348*bis* §1, lid 3 O.B.W.

²⁵⁷ Artikel 8.11 §1, lid 1 B.W.

²⁵⁸ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 21.

²⁵⁹ Artikel 8.11 §1, lid 2 BW.

²⁶⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 21.

²⁶¹ Artikel 8.11 §1 lid 3 BW.

²⁶² Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 21.

gevolgd maar aan de hand van de interpretatie in de rechtspraak.²⁶³ Hier wordt het voorbeeld gegeven dat de verplichting tot het opstellen van een geschrift bij een dading²⁶⁴ voor ondernemingen niet noodzakelijk is.²⁶⁵

Voor het bewijs van een gemengde rechtshandeling, die zowel zakelijke als privé doelstellingen nastreeft, moet geoordeeld worden wat de voornaamste doelstelling is. Verder heeft de wetgever ervoor gekozen hierover niets bijkomends op te nemen, om te vermijden dat er een conflict zou ontstaan met de Gerechtelijke bevoegdheidsregels. Daarenboven is ze er van overtuigd dat een gemengde rechtshandeling zich slechts zelden zal voordoen aangezien elke Btw-plichtige onderneming de hoofddoelstelling aanduidt aan de hand van een afzonderlijke factuur.²⁶⁶

- Boekhouding

Volgens het huidige ondernemingsbewijs kan de boekhouding als bewijsmiddel worden gebruikt tussen ondernemingen maar niet tegenover personen die geen onderneming zijn.²⁶⁷ De boekhouding op zijn geheel levert enkel bewijs op tegen de onderneming en mag niet worden gesplitst.²⁶⁸ Vroeger in het Wetboek van Koophandel was er een vereiste dat het zou gaan om een regelmatig gehouden boekhouding. Intussen is deze stelling is verlaten aangezien een onregelmatig gehouden boekhouding niet noodzakelijk invloed heeft op het bewijs in kwestie.²⁶⁹ Daarnaast kan de boekhouding nog steeds waarheidsgetrouw zijn.

De openlegging van het geheel of een deel van de boekhouding kan door de rechter op verzoek van de partijen of ambtshalve worden bevolen.²⁷⁰ Om de vertrouwelijkheid van de stukken van de onderneming te waarborgen, kan hij maatregelen opleggen zoals een loutere inzage mogelijkheid door de advocaat van de tegenpartij(en).²⁷¹ In het nieuwe bewijsrecht is ook in paragraaf 3 overgenomen dat de rechter de overlegging van het geheel of een gedeelte van de boekhouding kan bevelen en bijkomende maatregelen voor de vertrouwelijkheid kan opleggen.²⁷² De wijze waarop de rechter de vertrouwelijkheid waarborgt, is vrij.²⁷³

In principe heeft de boekhouding een vrije bewijswaarde maar in het nieuwe bewijsrecht daarentegen

²⁶³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 22.

²⁶⁴ Artikel 2044, lid 2 B.W.

²⁶⁵ Cass. 19 maart 2012, AR C.10.0645.F, *Arr.Cass.* 2012, afl. 3, 700; <http://www.cass.be> (16 april 2012); *Pas.* 2012, afl. 3, 631; *RCJB* 2014, afl. 4, 651, noot R. JAFFERALI; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 30, 1175 en <http://www.rw.be/> (5 mei 2014), noot.

²⁶⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 22.

²⁶⁷ Artikel 1348*bis* §2, lid 1-2 O.B.W.

²⁶⁸ Artikel 1348*bis* §2, lid 3 O.B.W.

²⁶⁹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 23.

²⁷⁰ Artikel 1348*bis* §3 O.B.W.

²⁷¹ Artikel 1348*bis* §3 in fine O.B.W.

²⁷² Artikel 8.11 §3 B.W. juncto artikel 871*bis* en 877 Ger.W.

²⁷³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 23.

heeft de boekhouding wettelijke bewijswaarde tegen een andere onderneming indien de boekhouding van de verschillende partijen overeenstemmen.²⁷⁴ De wettelijke bewijswaarde geldt enkel tegenover andere ondernemingen.²⁷⁵ Als de boekhoudingen van de partijen niet overeenstemmen, is de boekhouding louter een eenzijdig bewijsstuk en dan zal de rechter vrij oordelen over de bewijswaarde.²⁷⁶ Daarnaast kan de eigen boekhouding ook altijd als een (buitengerechtelijke) 'bekentenis'²⁷⁷ worden gebruikt.²⁷⁸

- Factuur

De factuur is nog steeds het belangrijkste document binnen economische activiteiten, voornamelijk als het op bewijs aankomt. Met al deze wetswijzigingen is het de vraag welke impact deze hebben gehad op het bewijs aan de hand van een factuur. Met name de verandering van het handelaarsbegrip naar het ondernemingsbegrip heeft het toepassingsgebied enorm verruimt.

Voorheen gold de aanvaarde factuur in het Wetboek van Koophandel alleen voor het bewijs van de koop-verkoop overeenkomst.²⁷⁹ Nu levert de aanvaarde factuur ook bewijs op tegen de onderneming die ze aanvaard heeft.²⁸⁰ Dit bewijs geldt niet alleen voor de koop-verkoop overeenkomst maar voor de aangevoerde rechtshandeling en dus alle soorten overeenkomsten.²⁸¹ Het bewijsmiddel van de aanvaarde factuur met bijzondere wettelijke bewijswaarde kan geen bewijs opleveren tegen een persoon die geen onderneming is.²⁸² Deze verduidelijking is er gekomen na een opmerking van de Raad van State.²⁸³

Niettegenstaande de aanvaarde factuur bewijs oplevert, is het tegenbewijs zowel tegen een uitdrukkelijke als stilzwijgende factuur steeds toegelaten.²⁸⁴ Echter, het gebrek aan een protestbrief levert alleen een feitelijk vermoeden op tot aanvaarding van de inhoud ervan. De rechter moet oordelen aan de hand van de feitelijke omstandigheden.²⁸⁵

Bijgevolg stelt zich de vraag wanneer er een daadwerkelijk protest gebeurd is van een factuur? Daarvoor moet de factuur op uitgedrukte, duidelijke en gemotiveerde wijze worden geprotesteerd. Het is

²⁷⁴ Artikel 8.11 §2 lid 1 B.W.; B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.75.

²⁷⁵ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 23.

²⁷⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 23.

²⁷⁷ Artikel 8.1, 10° BW: "*De erkenning door een persoon of door haar bijzonder gevolmachtigde vertegenwoordiger van een feit dat rechtsgevolgen tegen hem kan hebben.*"

²⁷⁸ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 23.

²⁷⁹ Cass. 24 januari 2008, C.07.0355.N., *Arr.Cass.* 2008, afl. 1, 219.

²⁸⁰ Artikel 1348bis §4 O.B.W. en artikel 8.11, §4 B.W.

²⁸¹ Artikel 8.11 §4, lid 1 B.W.; Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 24.

²⁸² Artikel 8.11 §4, lid 2 B.W.

²⁸³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 24.

²⁸⁴ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 24.

²⁸⁵ Cass. 5 oktober 2018, C.17.0584.N, *TBBR* 2019, 334-344.

noodzakelijk dat deze afwijzing precies, concreet en duidelijk is. Later in een eventuele zaak is het noodzakelijk dat alle argumenten reeds zijn opgenomen in de protestbrief, alle latere argumenten worden aanzien als laattijdig. Bijgevolg kan er op de laattijdige argumenten geen beroep worden gedaan en worden deze als ongegrond verklaard.

ALLEMEERSCH en HOUTMEYERS verduidelijken dat de redenering van de aanvaarde factuur in twee stappen verloopt.²⁸⁶ De eerste stap is de vraag of er al dan niet een aanvaarding is. Voor een onderneming die niet binnen een redelijke termijn een factuur protesteert, wordt ervan uitgegaan dat deze de factuur heeft aanvaard. Het protesteren van een factuur kan ook mondeling.²⁸⁷

Vervolgens is de tweede stap wanneer de aanvaarding vaststaat, het wettelijk vermoeden dat de onderliggende verbintenis is bewezen, behoudens tegenbewijs. Ondanks dat een onderneming de factuur heeft aanvaard, kan hij nog steeds bewijzen dat hij niet moet betalen.²⁸⁸ Dit is enkel voor ondernemingen. Het niet protesteren van een factuur door een particulier impliceert niet de aanvaarding, tenzij het gaat om een omstandig stilzwijgen.²⁸⁹ Zelfs al is er sprake van een omstandig stilzwijgen of de uitdrukkelijke aanvaarding van een factuur door een niet-onderneming, dan is er slechts sprake van een feitelijk vermoeden.²⁹⁰ Op dit feitelijk vermoeden kan alleen beroep worden gedaan als voor de wet het bewijs vrij is. Voor alle rechtshandelingen boven 3500 euro kan het feitelijk vermoeden dus niet.²⁹¹ Er kan tegenover een andere dan een onderneming, niet worden afgeweken van deze dwingende bepalingen. Elke overeenkomst of clause die voorafgaand aan het geschil toch anders bepaalt, is nietig.²⁹²

Bovendien moet in de toekomst ook rekening gehouden worden met de B2B-wet²⁹³ die op 1 december 2020 in werking trad, waarin onder meer in de zwarte lijst wordt opgenomen dat *“een beding op onweerlegbare wijze de kennisname of aanvaarding van de andere partij vastlegt van de bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk voorafgaand kennis heeft kunnen nemen voor het sluiten van de overeenkomst”*²⁹⁴, zonder enige onrechtmatigheidsbeoordeling nietig is.²⁹⁵ Hier lijkt men een volledig ander uitgangspunt²⁹⁶ te hanteren dan het vaststaand principe in de rechtspraak²⁹⁷ dat het niet protesteren van een factuur de aanvaarding inhoudt van al de essentiële vermeldingen op de factuur

²⁸⁶ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, “Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht”, *TBH* 2019, 5, nr.79.

²⁸⁷ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, “Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht”, *TBH* 2019, 5, nr.79.

²⁸⁸ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, “Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht”, *TBH* 2019, 5, nr.79.

²⁸⁹ Artikel 8.11 §4, lid 2 B.W.

²⁹⁰ Artikel 8.11 §4, lid 2 B.W.

²⁹¹ Artikel 8.9 B.W.

²⁹² Artikel 8.11 §4, lid 2 *in fine* B.W.

²⁹³ Wet 4 april 2019 houdende de wijzigingen van het Wetboek economisch recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke praktijken tussen ondernemingen, *BS* 24 mei 2019, 50066.

²⁹⁴ Artikel VI.91/6 WER.

²⁹⁵ Artikel VI.91/4, 4° WER.

²⁹⁶ E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur in APR*, Mechelen, Kluwer, 2012, nr.363 ev.

²⁹⁷ Cass. 29 april 2004, *RW* 2006-07, 870; Cass. 27 januari 2005, *RW* 2005-06, 1097, noot Houben.

als van de algemene voorwaarden die hierop vermeld staan.²⁹⁸ Zowel ALLEMEERSCH, HOUTMEYERS als DIRIX vrezen ervoor dat deze nieuwe bepalingen in het WER aanleiding zullen geven tot veel rechtsonzekerheid.²⁹⁹

Subafdeling 3: Onmogelijkheid om te bewijzen

Een volgende uitzondering op het gereguleerd bewijsstelsel is de materiële of de morele onmogelijkheid om een geschrift op te stellen maar ook zelfs indien het gebruikelijk is geen geschrift op te stellen. Hiermee beoogt de wetgever deze drie gevallen van onmogelijkheid te bekrachtigen.³⁰⁰

Er kan ook beroep worden gedaan op deze uitzondering om toch met alle wettelijke middelen van recht te bewijzen wanneer een akte is verloren gegaan door overmacht.³⁰¹

Subafdeling 4: Bekentenis, eed of begin van bewijs, aangevuld met een ander bewijsmiddel³⁰²

Er kan altijd het bewijs worden geleverd door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift, op voorwaarde dat dit bewijs wordt aangevuld door een ander bewijsmiddel.³⁰³ Binnen het gereguleerd bewijsstelsel is in het burgerlijk bewijsrecht de zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis niet toelaatbaar.³⁰⁴ Dit is een uitbreiding en een verduidelijking van artikel 1347 OBW. Het begin van bewijs wordt gedefinieerd als elk geschrift dat uitgaat van degene die een rechtshandeling betwist of van degene die hij vertegenwoordigt, en dat de aangevoerde feiten aannemelijk maakt.³⁰⁵

Subafdeling 5: Bewijs door en tegen derden

Derden die geen partij zijn bij een rechtshandeling, kunnen die rechtshandeling bewijzen met alle bewijsmiddelen.³⁰⁶ Het vrij bewijs door derden is een reeds lang gevestigd principe.³⁰⁷ Het is een logische keuze van de wetgever om dit principe te verankeren in de wet, aangezien de derde niet heeft

²⁹⁸ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.81.

²⁹⁹ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr.81; E. DIRIX, "Flitswetgeving", *RW* 2018-19, 1042.

³⁰⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 25.

³⁰¹ Artikel 8.12, lid 2 B.W.

³⁰² Artikel 8.13 B.W.

³⁰³ Artikel 8.13 B.W.

³⁰⁴ Artikel 8.31 lid 1 B.W.

³⁰⁵ Artikel 8.1, 7° B.W.

³⁰⁶ Artikel 8.14 B.W.

³⁰⁷ Cass. 17 november 2010, *Pas.* 2010, I, 2963; D. MOGENOT, *La réforme du droit de la preuve / De hervorming van het bewijsrecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 93; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, afl. 2, 914; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 140-141; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 238-240.

deelgenomen aan de totstandkoming, niet in het bezit is van een origineel en dus inherent een zwakkere positie heeft om het bewijs te leveren.³⁰⁸

Bovendien kunnen ook de partijen van een rechtshandeling met alle bewijsmiddelen het bewijs daarvan leveren tegen derden, behalve voor het bewijs wanneer de onderhandse akte vaste datum heeft.³⁰⁹ De wetgever heeft de keuze gemaakt voor eenvoud. Ze had kunnen opteren voor dezelfde regels als voor partijen onderling.³¹⁰ Echter in meerpartijen-overeenkomsten waarbij zowel ondernemingen als particulieren betrokken partij bij zijn, zou dit tot onnodige complexe situaties kunnen leiden.³¹¹ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de onderneming het bewijs tegen de derde kan leveren met alle bewijsmiddelen maar de particulier niet.³¹² Dit beperkt het bewijsformalisme tot het meest noodzakelijke.³¹³

Subafdeling 6: Bijzondere wetten

Er kunnen in bijzondere wetten nog uitzonderingen op het gereguleerd bewijsstelsel worden toegevoegd. Een voorbeeld van bijzondere wetten is artikel 12 van de arbeidsovereenkomstenwet waarbij een getuigenis ook mogelijk is indien er geen geschrift is. Een ander voorbeeld is het bewijs van eigendom tussen echtgenoten.³¹⁴ Aangezien dit in bijzondere wetgeving is opgenomen, zou dit te ver leiden om hier een uitgebreid overzicht te geven. Daarnaast heeft het geen toegevoegde waarde aangezien deze zowel voor als na de inwerkingtreding van het nieuwe bewijsrecht hetzelfde blijft.

Afdeling 5: Conclusie

Onder het nieuwe bewijsrecht wordt het vrij bewijsstelsel uitgebreid. Dit is één van de belangrijkste vernieuwingen in boek 8. In een vrij bewijsstelsel kan er met alle bewijsmiddelen worden bewezen. Dit geldt zowel voor feiten als voor rechtshandelingen.

Rechtshandelingen waarvan de som of de waarde gelijk is of hoger dan 3500 euro, zijn onderworpen aan het gereguleerd bewijsstelsel en moeten worden bewezen met een ondertekend geschrift. Dit bedrag kan worden geïndexeerd aan de hand van een Koninklijk Besluit. De drempel voor de toepassing van het gereguleerd bewijsstelsel voor rechtshandelingen werd in het nieuwe bewijsrecht bijna 10 keer hoger (van 375 euro naar 3500 euro).

Er bestaan bovendien allerlei uitzonderingen op dit gereguleerd bewijsstelsel, en dit ongeacht de

³⁰⁸ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 25.

³⁰⁹ Artikel 8.14 juncto 8.22 B.W

³¹⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 25.

³¹¹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 25.

³¹² Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 25.

³¹³ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht, *TBH* 2019, nr 38.

³¹⁴ Artikel 1399, derde lid en 1467 B.W.

waarde:

- Eenzijdige rechtshandelingen vallen onder het vrije bewijsstelsel tenzij het een eenzijdige verbintenis tot betaling betreft;
- Bewijsvoering tussen en tegen ondernemingen is steeds vrij.
- In gevallen van onmogelijkheid om te bewijzen;
- Bekentenis, eed of begin van bewijs, aangevuld met een ander bewijsmiddel;
- Bewijs tegen derden van rechtshandelingen is eveneens onderworpen aan het vrij bewijsstelsel;
- Uitzonderingen voorzien in bijzondere wetten.

Ook in het geval waar de waarde van de rechtshandeling niet bepaald of bepaalbaar is, is het vrij bewijsstelsel van toepassing.

Door deze versoepeling kan voor heel wat courante verrichtingen onder de grens van 3.500 euro het bewijs geleverd worden door sms, e-mail, Messenger, getuigen, ... en wordt gehoor gegeven aan jongste technologische ontwikkelingen, waarbij alsmaar meer vermogensrechtelijke transacties digitaal verlopen. Een verhoging van het drempelbedrag leunt ook beter aan bij de noden van de moderne samenleving.

DEEL 4: BEWIJSMIDDELEN

Bewijsmiddelen zijn heel letterlijk: het middel waarmee men bewijst, de methodes om het bewijs aan te voeren. Er zijn vijf bewijsmiddelen, zowel in het oude als in het nieuwe bewijsrecht.³¹⁵ Namelijk het schriftelijk bewijs³¹⁶, het getuigenbewijs³¹⁷, de vermoedens³¹⁸, de bekentenis³¹⁹ en de eed³²⁰. De twee bijkomende bijzondere bewijsmiddelen, namelijk de boekhouding en de factuur, werden reeds besproken in Deel 1, Afdeling 4, aangezien deze behoren tot het bewijs door en tegen ondernemingen. Uiteraard zijn de bewijsmiddelen hiertoe niet beperkt maar moeten deze algemene bewijsmiddelen worden uitgebreid met degene die opgenomen zijn in het Gerechtelijk Wetboek en bijzondere wetten.³²¹ Voor de afbakening van dit onderzoek wordt deze vergelijking beperkt tot de bewijsmiddelen uit het Burgerlijk Wetboek daar deze aan een vernieuwing zijn onderworpen.

In het nieuwe bewijsrecht komen termen terug, maar in welke mate hebben ze dezelfde connotatie? Per (Burgerrechtelijk) bewijsmiddel zal een korte vergelijking gemaakt worden om te oordelen in welke mate deze gewijzigd zijn en of deze wijzigingen toekomen aan de bewijsnoden van de hedendaagse samenleving. Hiervoor wordt de structuur van het nieuwe boek 8 gehanteerd.

HOOFDSTUK 1: Ondertekend geschrift

Akten (zowel onderhandse als authentieke) zijn geschriften die opgesteld zijn door de partijen om als bewijs te dienen (van een rechtshandeling) en worden ondertekend volgens ALLEMEERSCH met de intentie van identificatie en confirmatie.³²² De identificatie staat voor het identificeren van de auteur van de akte aan de hand van de handtekening. De confirmatie staat vervolgens voor het akkoord van de auteur met de inhoud van de akte.³²³

Afdeling 1: Authentieke akte

1. Onder het oude recht

Artikel 1317 O.B.W. definieert een **authentieke akte** als "... een akte die in de wettelijke vorm is verleden voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn ter plaatse waar zij is opgemaakt.". Hierbij gaat het om bijvoorbeeld een notariële akte, rechterlijke akte, gerechtsdeurwaardersexploot,...

³¹⁵ Boek 8 Bewijs, hoofdstuk 3 B.W. en artikel 1316 O.B.W.

³¹⁶ Artikel 8.15 – 8.27 B.W. versus 1317 - 1340 O.B.W.

³¹⁷ Artikel 8.28 B.W. versus 1341 - 1348 O.B.W.

³¹⁸ Artikel 8.29 B.W. versus 1349 - 1353 O.B.W.

³¹⁹ Artikel 8.30 – 8.32 B.W. versus 1354 - 1356 O.B.W.

³²⁰ Artikel 8.33 - 8.39 B.W. versus 1357 - 1369 O.B.W.

³²¹ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 785; B. CATTOIR, *Burgerlijk Bewijsrecht*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 149-151; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk Bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 198-200; S. STIJNS, , *Verbintenissenrecht II*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 167.

³²² B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 785.

³²³ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 786.

Vooreerst moet er in authentieke akten een onderscheid worden gemaakt tussen authentieke en niet authentieke vermeldingen. Voor authentieke vermeldingen heeft de openbare ambtenaar de juistheid onderzocht en vastgesteld.³²⁴ Van niet authentieke vermeldingen daarentegen kan de openbare ambtenaar de juistheid niet nagaan.³²⁵ Dit onderscheid is relevant om het tegenbewijs te kunnen leveren.³²⁶ Tegen authentieke vermeldingen kan namelijk enkel het tegenbewijs worden geleverd aan de hand van de procedure valsheid in geschrifte en mag anders niet worden miskend.³²⁷ Enkel authentieke vermeldingen hebben authentieke bewijswaarde.³²⁸ Een authentieke akte is dus buiten de authentieke vermeldingen door de rechter voor interpretatie vatbaar zonder valsheidsprocedure.³²⁹ Het tegenbewijs voor niet authentieke vermeldingen kan geleverd worden aan de hand van het gemeen recht, namelijk een andere akte.³³⁰

Sinds Potpourri V in 2007 is het ook mogelijk op basis van communicatiemiddelen zoals een videoconferentie, deel te nemen als partij aan het verlijden van een authentieke akte.³³¹ Hieromtrent uit erenotar VAN DEN BOSSCHE zijn bezorgdheid voor de niet geletterde rechtszoekende.³³² De notaris heeft een belangrijke ondersteunende taak waarbij hij moet zeker zijn dat de rechtszoekende heeft begrepen wat de (rechts)gevolgen zijn van zijn handelen.³³³ Naar zijn mening zou het beter zijn dat enkel hiervan wordt afgeweken indien de notaris voldoende zekerheid heeft over de kennis en het begripsvermogen van de partijen.³³⁴ Daarbij roept VAN DEN BOSSCHE minstens op dat de notaris niet overgaat tot het verlijden van een gematerialiseerde akte op afstand als de notaris niet voldoende zekerheid heeft over de digitale onderlegging van de betrokken partijen.³³⁵ Hij is dan ook zeer kritisch over de mogelijkheid van een akte op afstand zonder de fysieke aanwezigheid van een notaris.³³⁶

³²⁴ Bijvoorbeeld de neerlegging en de datum van een verzoekschrift door de griffier in Cass. 10 januari 2008, *Pas.* 2008, 64, *RW* 2009-10, 1051.

³²⁵ Bijvoorbeeld de verdeelsleutel die wordt verklaard door de partijen bij aankoop in onverdeeldheid in Antwerpen 24 maart 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2012, 880, *RW* 2011-12, 623.

³²⁶ Antwerpen 8 maart 2017, *T.Not.* 2019, afl. 3, 242.

³²⁷ Cass. 10 januari 2008, *Pas.* 2008, 64, *RW* 2009-10, 1051; Cass. 13 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 599, *Pas.* 2006, 594, *JLMB* 2006, 20, 854; Antwerpen 20 juni 2011, *P&B* 2012, 220; Bergen 1 februari 2000, *EJ* 2000, 138, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 351; S. DECLERCQ en S. DE COCK, *Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk*, *T.Not.* 2020, 7-8, 580; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, dl. III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 395.

³²⁸ Antwerpen 8 maart 2017, *T.Not.* 2019, afl. 3, 242;

T. TOREMANS, De authentieke bewijswaarde van vaststellingen van de gerechtsdeskundige terug van weggeweest, *TBO* 2016, afl. 1, 27-30.

³²⁹ Artikel 1156 – 1164 O.B.W. ; Cass. 10 september 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1772, *Pas.* 2002, 1581; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 183.

³³⁰ Artikel 1341 O.B.W. ; B. ALLEMEERSCH e.a., “[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs”, *TPR* 2015, nr. 2, 796.

³³¹ Wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie. = POTPOURRI V; H. DE DECKER, “Inrichting van het notariaat: dynamischer dan je op het eerste gezicht zou vermoeden” in A. WYLLEMANS (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, dl. 36, 2020, 60.

A. VAN DEN BOSSCHE, “Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit”, *NFM* 2020, nr. 8, 229.

³³² A. VAN DEN BOSSCHE, “Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit”, *NFM* 2020, nr. 8, 236.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ A. VAN DEN BOSSCHE, “Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit”, *NFM* 2020, nr. 8, 236-237.

2. Onder Boek 8

In Boek 8 is in de definitielijst ook een aangepaste definitie voor **authentieke akte** voorzien, namelijk “een geschrift dat in de wettelijke vorm is verleden voor een openbare of ministerieel ambtenaar die de bevoegdheid en hoedanigheid heeft om te instrumenteren.”³³⁷ Wat meteen opvalt aan de nieuwe formulering is dat er nu een onderscheid wordt gemaakt tussen een ministerieel ambtenaar en een openbare ambtenaar.³³⁸ Een ministerieel ambtenaar is een ambt dat rechtsbedeling uitoefent zoals bijvoorbeeld een griffier, gerechtsdeurwaarder of een advocaat bij het Hof van Cassatie.³³⁹ Een openbaar ambtenaar zoals een notaris daarentegen oefent niet rechtstreeks de rechtsbedeling uit.³⁴⁰

In de memorie van toelichting wordt expliciet aangegeven dat men naar artikel 1371 van het Frans Burgerlijk Wetboek heeft gekeken.³⁴¹ Het onderscheid tussen authentieke en niet authentieke akten werd reeds gemaakt in de rechtspraak.³⁴² Hiermee wordt ook wettelijk bevestigd dat enkel authentieke vermeldingen hun bewijskracht hebben.³⁴³ Namelijk, wat de ministerieel of openbaar ambtenaar zelf heeft kunnen verrichten of vaststellen.³⁴⁴

Aangezien de term geschrift wordt gebruikt kan dezelfde benadering als bij de onderhandse akte worden toegepast.³⁴⁵ (infra) De functionele eigenschappen zijn crucialer dan de drager van het geschrift.³⁴⁶ Bijgevolg kan een authentieke akte op eender welke drager staan zolang ze begrijpelijk en duurzaam toegankelijk is op onveranderlijke wijze.³⁴⁷ Er is dus nu ook sprake van een gedematerialiseerde notariële akte.³⁴⁸

Daarnaast neemt artikel 8.16 B.W. het oude artikel 1318 O.B.W. over de onregelmatige authentieke akte met betrekking tot de onbekwaamheid van de notaris ook over. Opmerkelijk is dat in Boek 8 louter wordt bepaald wie een authentieke akte kan verlijden maar niets omtrent de totstandkoming ervan.³⁴⁹

³³⁷ Artikel 8.1, 5° B.W.

³³⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8.

³³⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8.

³⁴⁰ Artikel 1 wet 16 maart 1803 op het notarisambt; MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8.

³⁴¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8 en 26.

³⁴² Cass. 10 januari 2008, *Pas.* 2008, 64, RW 2009-10, 1051; Cass. 13 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 599, *Pas.* 2006, 594, *JLMB* 2006, 20, 854; Antwerpen 8 maart 2017, *T.Not.* 2019, afl. 3, 242; Antwerpen 20 juni 2011, *P&B* 2012, 220; Antwerpen 24 maart 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2012, 880, RW 2011-12, 623; Bergen 1 februari 2000, *EJ* 2000, 138, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 351; S. DECLERCQ en S. DE COCK, *Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk*, *T.Not.* 2020, 7-8, 580.

³⁴³ Artikel 8.17 B.W.

³⁴⁴ Artikel 8.17 B.W.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 27; D. MOUGENOT, B. ALLEMEERSCH, W. VANDENBUSSCHE, *La réforme du droit de la preuve – de hervorming van het bewijsrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 65.

³⁴⁵ Artikel 8,1 5° juncto 8.1, 1° B.W.

³⁴⁶ Artikel 8.15 B.W.; B. VANLERBERHE, *Wat brengt het nieuwe bewijsrecht?* in *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 161.

³⁴⁷ Artikel 8.15 B.W.; A. VAN DEN BOSSCHE, “Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit”, *NFM* 2020, nr. 8, 226 en 228. (226-237)

³⁴⁸ Artikel 8.15 lid 2 B.W.

³⁴⁹ A. VAN DEN BOSSCHE, “Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit”, *NFM* 2020, nr. 8, 227; P. VAN HOESTENBERGHE, “Authenticiteit, de hoeksteen van het notariaat”, *T.Not.* 2011, 289-309; H. CASMAN, *Précis du Notariat*, Brussel, Bruylant, 2011, 20; A. MICHIELSENS, “De gedematerialiseerde authentieke akte: waarom nog wachten?”, *T.Not.* 2018, 3, 278;

3. Tussenconclusie

Er kan gesteld worden dat de authentieke akte grotendeels hetzelfde is gebleven en er is hoogstens wat bijkomende ruimte gecreëerd voor gematerialiseerde en op afstand verleden authentieke akten. Hoewel de wetgever het onderscheid tussen authentieke vermeldingen en niet authentieke vermeldingen meent te halen uit het Franse Burgerlijk Wetboek, is eigenlijk vastgesteld dat dit onderscheid reeds in de rechtspraak en de rechtsleer werd gehanteerd. Bijgevolg is dit een loutere codificatie en verduidelijking maar geen vernieuwing.

Afdeling 2: Onderhandse akte

1. Onder het oude recht

Voor het bewijs van een ondertekend geschrift is de eerste kwestie: **wat is een geschrift?** Aangezien het oude Burgerlijke Wetboek hier geen definitie omtrent had moet er naar de rechtspraak en rechtsleer gekeken worden.³⁵⁰

Een ondertekend geschrift hangt onvermijdelijk vast aan het vraagstuk omtrent de **handtekening**. Bij de vraag naar een handtekening volgt natuurlijk de vraag, is **de paraaf** ook een handtekening? De handtekening heeft als doel aan te geven dat de ondertekenaar zich verbindt terwijl een paraaf eerder wil aangeven dat men het document heeft gezien.³⁵¹ Dit werd bevestigd in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel op 8 juni 2006.³⁵² Echter, intussen is deze rechtspraak genuanceerd door een arrest van het Hof van Cassatie waarbij een aanvullende bepaling in een lening werd geparafeerd.³⁵³ Het Hof is in deze zaak van oordeel dat een paraaf ook moet worden aanzien als een handtekening indien het de bedoeling heeft het zich 'toe te eigenen'.³⁵⁴ Doorslaggevend voor de paraaf gaat het dus om de intentie van het ondertekenen en niet zo zeer om uitgangspunt van ondertekening.³⁵⁵

Pas sinds 2000 wordt erkend dat een handtekening niet langer enkel de eigenhandig geschreven naam is die rechtstreeks op papier aangebracht maar ook een **elektronische handtekening** kan tellen als handtekening.³⁵⁶ Ook elektronisch heeft de handtekening als functies de identificatie en confirmatie.³⁵⁷ Echter, de rechter beslist in ieder concreet geschil of de elektronische ondertekening als handtekening

³⁵⁰ B. VANLERBERGHE, *Wat brengt het nieuwe burgerlijke bewijsrecht in Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 161.

³⁵¹ Brussel 8 juni 2006, *JT* 2007, 133; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 786.

³⁵² Brussel 8 juni 2006, *JT* 2007, 133.

³⁵³ Cass. 29 september 2014, AR C.13.0366.N, *FJF* 2015, 141 / *Rev.prat.soc* 2013, 495, noot; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 787.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ B. VAN BAEVEGHEM, "De paraaf: 'Slip of the pen' of geldige handtekening?" (noot onder Cass. 13 mei 2005), *TBBR* 2006, 600.

³⁵⁶ Artikel 1322, lid 2 O.B.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 790.

³⁵⁷ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 790.

wordt aanvaard.³⁵⁸ Zo werd door het Hof van beroep te Bergen geoordeeld dat een naam of roepnaam onder een bericht niet voldoende is en door het Hof van beroep te Gent dat een computer handtekening onvoldoende is om een bezwaarschrift te ondertekenen.³⁵⁹

In het Wetboek Economisch Recht heeft het geschrift een functionele definitie gekregen waarbij voldaan is aan de vormvereisten indien het aan zijn functionele kwaliteit voldoet met opeenvolgende verstaanbare tekens die raadpleegbaar zijn langs eender welke drager.³⁶⁰ Bijgevolg kan ook een afgedrukte email worden aangewend maar is de bewijswaarde afhankelijk van de rechter.³⁶¹ Echter, enkel indien de inhoud betwist wordt kan dit voor problemen zorgen.³⁶²

Naast de totstandkoming en het bewijs van verkoopovereenkomsten moet een nuance worden gemaakt omtrent het ontstaan en de overdracht van onroerende goederen. De uitzondering in artikel XII.16,1° WER op artikel XII.15 WER ligt aan de oorzaak van de discussie omdat de functionele elektronische handtekening in principe geen rechten kan doen ontstaan of overdragen op onroerende goederen.³⁶³

De verkoop van een onroerend goed is een tweeledige vraag. Enerzijds, is er een totstandkoming van de verkoopovereenkomst van een onroerend goed en anderzijds, kan de verkoop van een onroerend goed via elektronische bewijsmiddelen bewezen worden?

In 2011 gaf het Hof van Cassatie aan dat er geen identificatiegegevens zijn in een e-mail maar louter namen.³⁶⁴ Volgens TERRYEN en GODDAER is de uitzondering van artikel XII.16 WER enkel van toepassing op het economisch recht en kan binnen het gemeen recht nog steeds met een email of sms als begin van bewijs de overdracht van een onroerend goed worden bewezen.³⁶⁵ Ook ALLEMEERSCH is van oordeel dat het tegen het gemeen recht zou ingaan om de versoepelingen uit het WER als verstrengingen toe te passen.³⁶⁶ Artikel 1322, lid 2 OBW is namelijk van gemeen recht en staat los van artikel XII.15 en XII.16 WER.³⁶⁷ Echter, in de praktijk wordt geen expliciete handtekening onder een mail toegevoegd. Als toenmalige oplossing stellen ALLEMEERSCH, SAMOY en VANDENBUSSCHE voor, om zeker te zijn dat de e-mails worden aangenomen, toe te voegen "*Bij deze bevestig ik de verkoop van het handelspand,*

³⁵⁸ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 790; P. VAN EECKE, "Juridische aspecten van de elektronische handtekening", in *CBR Jaarboek 2010-2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 127.

³⁵⁹ Gent 16 januari 2007, *TFR* 2007, 873; Bergen 26 juni 2001, *JLMB* 2004, 186; Arbh. Bergen 23 september 2003, *JTT* 2004, 334.

³⁶⁰ Artikel XII.15 WER; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 791.

³⁶¹ Gent 10 maart 2008, *Computerr.* (NI.) 2008, 301, noot p. VAN EECKE en E. VERBRUGGE; *DAOR* 2009, 314, noot E. montero; *TGR-TWVR* 2009, 28, noot G. BALLON.

³⁶² B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792.

³⁶³ S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 572. (565-600) B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792.

³⁶⁴ Antwerpen 24 januari 2011, 2009/AR/461, onuitg., aangehaald in B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, (597) 622, nr. 224 en aangehaald in B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792; Antwerpen 24 juni 2013, *TNot.* 2014, 345, noot I. SAMOY en A. HOUTMEYERS.

³⁶⁵ E. TERRYEN en J. GODDAER, "*Boek XII. Recht van de elektronische economie*", in E. TERRYEN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia 2014, (303) 326, nr. 49.

³⁶⁶ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792.

³⁶⁷ *Ibid.*

conform de onderstaande e-mails^{368,369} De reden hiervoor is dat deze (indien voldaan aan de voorwaarden) zou kunnen voldoen aan een buitengerechtelijke bekentenis. (Infra bekentenis)

In 2016 kwam het hof van beroep in Antwerpen tot het besluit dat de koop van een onroerend goed via elektronische weg niet als bewijs kan dienen en zelfs niet kan tot stand komen via elektronische weg.³⁷⁰ Met andere woorden was het nog steeds noodzakelijk ook een papieren document voorhanden te hebben.³⁷¹

Dit was zeer spraakmakend³⁷² aangezien het veelvoorkomend was dat via sms of e-mail kopers, verkopers en makelaars tot de verkoop van een onroerend goed over gaan.³⁷³ Toch was dit niet de eerste zaak waarin de rechtspraak in deze zin oordeelde, net zoals hoger besproken waarbij een e-mail geen identificatiegegevens bevat maar louter een naam.³⁷⁴

De argumentatie van het hof van beroep te Antwerpen steunt op het voorbeeld van de artikelen 101, §§1 en 2 en 116 van het Bodemdecreet die noodzakelijk zijn voor de geldige totstandkoming van de verkoopovereenkomst waardoor het van oordeel is dat de verkoop van een onroerend goed eerder een plichtige overeenkomst is (geworden).³⁷⁵

³⁶⁸ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 793.

I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, in *Vrg-Alumni (ed.)*, *Recht in beweging. 22ste VRG-Aumnidag 2015*, (55) 64-65

³⁶⁹ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 793; E. TERRYEN en J. GODDAER, "Boek XII. Recht van de elektronische economie", in E. TERRYEN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia 2014, (303) 326, nr. 49.

³⁷⁰ Antwerpen 19 december 2016 nr. 2014/AR/1280, *DCCR* 2017, afl. 115, 77, noot E. TERRYEN; *DAOR* 2017, afl. 122, 54; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 127, noot D. PETOSA; *NJW* 2017, afl. 359, 232, noot J. CALLEBAUT; *RABG* 2017, afl. 10, 787, noot C. HEEB; *RDTI* 2016, afl. 65, 73, noot H. JACQUEMIN; *RW* 2017-18, afl. 20, 788 en <http://www.rw.be/> (15 januari 2018), noot J. BAECK en I. CLAEYS; *TBBR* 2018, afl. 2, 71, noot W. VANDENBUSSCHE; *TBO* 2017, afl. 3, 260 en <http://www.tbo.be/> (21 augustus 2017); *T.Not.* 2017, afl. 5, 408, noot.

Zie eerder in dezelfde zin: Antwerpen 5 september 2016, *TBO* 2017, 257; Antwerpen 15 juni 2015, *RABG* 2017, 816; Antwerpen 24 juni 2013, *RABG* 2017, 811, noot, *T.Not.* 2014, 345, noot I. SAMOY en A.-S. HOUTMEYERS; Antwerpen 24 januari 2011, *RABG* 2017, 797.

³⁷¹ Antwerpen 19 december 2016 nr. 2014/AR/1280, *DCCR* 2017, afl. 115, 77, noot E. TERRYEN; *DAOR* 2017, afl. 122, 54; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 127, noot D. PETOSA; *NJW* 2017, afl. 359, 232, noot J. CALLEBAUT; *RABG* 2017, afl. 10, 787, noot D. HEEB; *RDTI* 2016, afl. 65, 73, noot H. JACQUEMIN; *RW* 2017-18, afl. 20, 788 en <http://www.rw.be/> (15 januari 2018), noot J. BAECK, I. CLAEYS; *TBBR* 2018, afl. 2, 71, noot W. VANDENBUSSCHE; *TBO* 2017, afl. 3, 260 en <http://www.tbo.be/> (21 augustus 2017); *T.Not.* 2017, afl. 5, 408, noot.

³⁷² Antwerpen 19 december 2016 nr. 2014/AR/1280, *DCCR* 2017, afl. 115, 77, noot E. TERRYEN; *DAOR* 2017, afl. 122, 54; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 127, noot D. PETOSA; *NJW* 2017, afl. 359, 232, noot J. CALLEBAUT; *RABG* 2017, afl. 10, 787, noot C. HEEB; *RDTI* 2016, afl. 65, 73, noot H. JACQUEMIN; *RW* 2017-18, afl. 20, 788 en <http://www.rw.be/> (15 januari 2018), noot J. BAECK, I. CLAEYS; *TBBR* 2018, afl. 2, 71, noot W. VANDENBUSSCHE; *TBO* 2017, afl. 3, 260 en <http://www.tbo.be/> (21 augustus 2017); *T.Not.* 2017, afl. 5, 408, noot; E. TERRYEN en J. GODDAER, "Boek XII. Recht van de elektronische economie" in E. TERRYEN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (303) 326, nrs. 48-49; W. VANDENBUSSCHE, "Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen", *TBO* 2017, (236) 240, nr. 10; S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 575.

³⁷³ W. VANDENBUSSCHE, "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 73.

³⁷⁴ Antwerpen 5 september 2016, *TBO* 2017, 258; Antwerpen 15 juni 2015, 2013/AR/776, onuitg., aangehaald in W. VANDENBUSSCHE, "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 73; Antwerpen 24 juni 2013, *T.Not.* 2014, 345; Antwerpen 24 januari 2011, 2009/AR/461, onuitg., aangehaald in B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792.

³⁷⁵ Antwerpen 19 december 2016 nr. 2014/AR/1280, *DCCR* 2017, afl. 115, 77, noot E. TERRYEN; *DAOR* 2017, afl. 122, 54; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 127, noot D. PETOSA; *NJW* 2017, afl. 359, 232, noot J. CALLEBAUT; *RABG* 2017, afl. 10, 787, noot C. HEEB; *RDTI* 2016, afl. 65, 73, noot H. JACQUEMIN; *RW* 2017-18, afl. 20, 788 en

Deze discrepantie tussen de praktijk en de rechtspraak had tot gevolg dat de wetgeving eigenlijk niet voldoende was aangepast aan de huidige samenleving en haar gebruiken. VANDENBUSSCHE is dan ook van oordeel dat, niettegenstaande de uitspraak van het hof van beroep in Antwerpen, het wel degelijk mogelijk is een verkoopovereenkomst te sluiten omtrent een onroerend goed via elektronische wijze omdat het uitgangspunt nog steeds het consensualisme is maar met aanvullende vormvereisten.³⁷⁶ Echter, bij e-mails is dit moeilijker aangezien deze geen elektronische handtekening bevatten.³⁷⁷ In dit geval kunnen de e-mails aangevoerd worden als begin van bewijs door geschrift indien aan de voorwaarden zijn voldaan. (Infra begin van bewijs)

Het arrest van het Hof van Cassatie op 22 maart 2018 heeft meer duidelijkheid gebracht omtrent de totstandkoming van een koopovereenkomst van een onroerend goed via elektronische communicatie.³⁷⁸ Het Hof heeft hier geoordeeld dat het niet noodzakelijk is dat het bodemattest reeds wordt meegedeeld of dat de inhoud ervan wordt opgenomen in de onderhandse verkoopovereenkomst van een onroerend goed.³⁷⁹ Bodemattesten zijn namelijk geldigheidsvereisten en geen totstandkomingsvereisten.³⁸⁰ Bijgevolg bevestigt Het hof dat de verkoopovereenkomst een consensueel contract is.³⁸¹ Conclusie, er kan een verkoopovereenkomst betreffende een onroerend goed via elektronische weg tot stand komen.

Omtrent het bewijs van een koopovereenkomst van een onroerend goed met digitale communicatie middelen heeft de wetgever ingegrepen met de Digital Act II om te verhelpen dat er altijd papieren documenten nodig zijn en elektronische middelen wel te aanvaarden als bewijs.³⁸² Dit heeft tot gevolg dat artikel XII.16, 1° WER is aangepast van "*Artikel XII.15 is niet van toepassing op de contracten die tot één van de volgende categorieën behoren: 1°...*" naar "***Op voorwaarde dat ze het bestaan van praktische belemmeringen vaststellen voor het vervullen van een wettelijke of reglementaire vormvereiste in het kader van de totstandkoming van een contract langs elektronische weg, kunnen de hoven en rechtbanken artikel XII.15 niet toepassen die tot één van de volgende categorieën behoren: 1° contracten die rechten doen ontstaan of overdragen ten aanzien van onroerende zaken***".³⁸³ Hierdoor kan enkel op basis van praktische belemmeringen het

<http://www.rw.be/> (15 januari 2018), noot J. BAECK, I. CLAEYS; *TBBR* 2018, afl. 2, 71, noot W. VANDENBUSSCHE; *TBO* 2017, afl. 3, 260 en <http://www.tbo.be/> (21 augustus 2017); *T.Not.* 2017, afl. 5, 408, noot; S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 573.

³⁷⁶ W. VANDENBUSSCHE, "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 81.

³⁷⁷ Artikel 1341 O.B.W.; W. VANDENBUSSCHE, "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 82.

³⁷⁸ Cass. 22 maart 2018. AR C.17.0067.N, *Amén.* 2018 (weergave M. BOES), afl. 5, 315; *Juristenkrant* 2018 (weergave N. VAN WYMEERSCH), afl. 370, 6; <http://www.cass.be/> (19 april 2018), concl. R. MORTIER; *JT* 2019, afl. 6756, 29 en <http://jt.larcier.be/> (25 januari 2019), noot F. ONCLIN; *err. JT* 2019, afl. 6766, 248 en <http://jt.larcier.be/> (29 april 2019); *Not.Fisc.M.* 2018, afl. 5, 143; *RW* 2018-19, afl. 24, 937 en <http://www.rw.be/> (23 juli 2019), noot M. DE POTTER DE TEN BROECK; *TBBR* 2019, afl. 3, 158, noot P. DEBEL, F. VAN DEN ABEELE; *TBO* 2018, afl. 5, 426 en <http://www.tbo.be/> (27 november 2018), noot M. MEIRLAEN; *T.Not.* 2018, afl. 5, 413, noot.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid*; J. BAECK en I. CLAEYS, "Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet", *RW* 2017-18, (763) 777, nr. 30.

³⁸¹ S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 574. (565-600)

³⁸² Digital Act II.

³⁸³ B. VANLERBERGHE, "Het bewijs" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht*,

bewijs op elektronische wijze geweigerd worden. Volgens de memorie van toelichting is sprake van praktische belemmeringen als er geen elektronische oplossingen zijn om aan de functionele eigenschappen van bepaalde vormvereisten te voldoen of als partijen niet in staat zijn een elektronische ondertekening te verschaffen.³⁸⁴

Onder het oude artikel 1341 O.B.W. en met de samenlezing van artikel XII.15 en XII.16 WER is het dus mogelijk om aan de hand van sms, e-mail, WhatsApp of dergelijke het bewijs te leveren indien deze een elektronische handtekening bevatten. Als er geen sprake is van een elektronische handtekening in een sms, e-mail, WhatsApp of andere, kan nog steeds het begin van bewijs aan getoond worden, op voorwaarde dat het wordt aangevuld met andere bewijsmiddelen zoals getuigenissen en vermoedens.³⁸⁵ (Supra)

Voor elektronisch communicatieverkeer dat plaats vond tijdens de uitvoering van de overeenkomst kan er sprake zijn van een (schriftelijke) buitengerechtelijke bekentenis waarbij geen aanvullende bewijsmiddelen nodig zijn.³⁸⁶ (Infra)

Artikel 1328 O.B.W. bepaalt dat tegenover derden een onderhandse akte slechts **vaste datum** heeft indien de akte is geregistreerd, een van de ondertekenende partijen is overleden of als de inhoud van de onderhandse akte is vastgesteld in akten door openbare ambtenaren opgemaakt, zoals processen-verbaal van verzegeling of van boedelbeschrijving.

2. Onder Boek 8

Onder het nieuwe recht geldt voor **onderhandse aktes** dat er een ondertekend geschrift moet zijn.³⁸⁷ Dankzij de definitie³⁸⁸ in Boek 8 is het eenvoudig de afbakening te lezen van wat wordt verstaan onder het begrip 'geschrift'.³⁸⁹ Belangrijk is op te merken dat kenmerkend voor het geschrift zijn functies zijn en niet de drager van het geschrift.³⁹⁰ Andere essentiële kenmerken van het geschrift zijn dat: het leesbare tekens moeten zijn, die duurzaam toegankelijk zijn en onveranderlijk.³⁹¹

Antwerpen, Intersentia, 2019, (1013) 1090, nr. 1488; S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 576.

³⁸⁴ Wetsontwerp van 25 juni 2018 tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdragers en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg, *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-3153/001, 22.

³⁸⁵ S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 577; S. DECLERCQ, "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 3-14.

³⁸⁶ S. DECLERCQ en S. DE COCK, "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 577; S. DECLERCQ, "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 3-14.

³⁸⁷ Artikel 8.9 B.W.

³⁸⁸ Artikel 8.1 B.W.

³⁸⁹ Artikel 8.1, 1° B.W.

³⁹⁰ B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 161. (149-166)

³⁹¹ Artikel 8.1, 1° B.W.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 6; B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 162.

Vervolgens is de handtekening opnieuw cruciaal en ook dit wordt gedefinieerd in Boek 8.³⁹² Belangrijk is dat bij de handtekening aan twee essentiële functies wordt voldaan, namelijk de identificatie en de authenticatie.³⁹³ De rechter kan oordelen of er voldoende aan deze vereisten is voldaan, maar duidelijk is dat het louter vermelden van een naam, niet voldoende is.³⁹⁴

Voor elektronische handtekeningen³⁹⁵ wordt er nog steeds een onderscheid gemaakt tussen de gewone elektronische handtekening, de geavanceerde elektronische handtekening en de gekwalificeerde handtekening.³⁹⁶ De gewone elektronische handtekening moet erkend worden als een handgeschreven handtekening en bijgevolg mag een schriftelijke handtekening niet geëist worden in plaats van een elektronische handtekening.³⁹⁷ Aan de geavanceerde elektronische handtekening daarentegen zijn een aantal voorwaarden verbonden.³⁹⁸ Deze moet op unieke wijze aan de ondertekenaar zijn verbonden, het mogelijk maken de ondertekenaar te identificeren, waarvan de totstandkoming onder controle is van de ondertekenaar en verbonden zijn met de ondertekende gegevens opdat elke wijziging kan worden getraceerd.³⁹⁹ De meest beveiligde en zekere vorm van handtekening is de gekwalificeerde handtekening. Deze wordt gedefinieerd als een geavanceerde handtekening die verbonden is aan een certificaat.⁴⁰⁰

Omtrent de paraaf verduidelijkt de wetgever dat een handtekening die louter tot doel heeft de ontvangst van een document te bevestigen, geen onderhandse akte creëert.⁴⁰¹ Het is namelijk noodzakelijk dat de partijen met de ondertekening tot doel hebben rechtsgevolgen te creëren en zich de inhoud van de akte willen toe-eigenen.⁴⁰²

Artikel 8.22 B.W. beschermt in het bijzonder derden tegen **vaste datum** ingeval van anti- of postdatering.⁴⁰³ Er zijn drie mogelijkheden waardoor onderhandse akten vaste datum kunnen krijgen tegenover derden.⁴⁰⁴ In eerste instantie door de registratie, ten tweede door de vaststelling van de inhoud in een authentieke akte en ten derde wanneer de datum niet meer kan worden gewijzigd door

³⁹² Artikel 8.1, 2° B.W.

³⁹³ B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 163; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Het nieuwe bewijsrecht" in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Themis nr. 108, Brugge, die Keure, 2019, 121.

³⁹⁴ Antwerpen 5 september 2016, *TBO* 2017, 258; Antwerpen 15 juni 2015, 2013/AR/776, onuitg., aangehaald in W. VANDENBUSSCHE, "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 73; Antwerpen 24 juni 2013, T.Not. 2014, 345; Antwerpen 24 januari 2011, 2009/AR/461, onuitg., aangehaald in B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792.

³⁹⁵ Artikel 8.1, 3° B.W.

³⁹⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8; Artikelen 3.10 – 3.12 Verordening (EU) nr. 910/2014 Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG.

³⁹⁷ Artikel 25 Verordening 910/2014.

³⁹⁸ Artikel 3.11 juncto 26 Verordening 910/2014.

³⁹⁹ Artikel 26 Verordening 910/2014.

⁴⁰⁰ Artikel 3.12 Verordening 910/2014.

⁴⁰¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8.

⁴⁰² MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 8.

⁴⁰³ B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 164.

⁴⁰⁴ Artikel 8.22 B.W.

minstens één van de partijen.⁴⁰⁵ Hiervoor is niet langer het overlijden noodzakelijk maar kan dit ook voortvloeien uit ziekte of ongeval.⁴⁰⁶

3. Tussenconclusie

Voor de **onderhandse akte** kan worden geconcludeerd dat de wetgever nu wettelijk heeft voorzien dat een geschrift ook met een elektronisch middel kan worden bewezen. De functie van geschrift is bijgevolg belangrijker dan de drager van het geschrift. Daarnaast is de handtekening nu gedefinieerd in Boek 8 wat duidelijkheid moet scheppen. Concreet komt dit neer op een codificatie en verduidelijking van de voorgaande rechtspraak en rechtsleer zonder veel bijkomende vernieuwingen. De elektronische middelen waarmee kon worden bewezen, werd reeds met de Digital Act II opgelost en de soorten elektronische handtekeningen die bestaan werden reeds op Europees niveau afgebakend en gevrijwaard. Bijgevolg is hier ook weinig vernieuwing te bespeuren.

Wat anderzijds wel een vernieuwing is onder Boek 8, is de mogelijkheid die werd toegevoegd voor onderhandse aktes om een vaste datum te verkrijgen indien minstens één van de partijen de datum niet meer kan wijzigen. Voorheen was er in deze hypothese enkel sprake van het overlijden van één van de partijen terwijl dit nu ook kan gaan om de ziekte of een ongeval van één van de partijen. Op zich is dit niet zeer revolutionair maar slechts een logische toevoeging aan de oude wetgeving.

HOOFDSTUK 2: Getuigen

1. Onder het oude recht

Er kan bewezen worden aan de hand van getuigen als het bewijs door alle middelen van recht is toegelaten of het gaan over een geschil van minder dan 375 euro.⁴⁰⁷ Het wordt voornamelijk gebruikt in het ondernemingsrecht⁴⁰⁸, strafrecht, bij testamenten, echtscheidingen, arbeidsrecht en aansprakelijkheidsrecht.

Het getuigenbewijs⁴⁰⁹ is een verklaring die door een derde die de feiten heeft gezien, gehoord, bijgewoond of vernomen, wordt afgelegd voor de rechter om als bewijs te dienen.⁴¹⁰ Sinds 2012 is het niet langer noodzakelijk een mondelinge verklaring af te leggen maar is ook een schriftelijke

⁴⁰⁵ Artikel 8.22 B.W.

⁴⁰⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 31; B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 164.

⁴⁰⁷ Artikel 1341 – 1348 O.B.W.

⁴⁰⁸ Artikel 1341, tweede lid O.B.W.

⁴⁰⁹ Artikel 1341-1348 O.B.W. juncto 915-9961 Ger.W.

⁴¹⁰ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het getuigenbewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 825.

getuigenverklaring vatbaar voor bewijs.⁴¹¹ Dit is een versoepeling op het striktere kader van het mondelinge getuigen verhoor.⁴¹²

Wat met een geschreven getuigenverklaring die niet voldoet aan alle inhoudelijke en formele vormvereisten? In artikel 961/3 Ger.W. is het voorzien dat de rechter een getuigenverhoor kan afnemen maar hij is niet verplicht een onregelmatige geschreven getuigenverklaring uit de debatten te weren.⁴¹³ De rechter is namelijk vrij om de bewijswaarde hieraan te hechten in de mate die hem overtuigt.⁴¹⁴ Een regelmatige geschreven getuigenverklaring heeft in principe dezelfde bewijswaarde als een mondeling getuigenverhoor.⁴¹⁵

2. Onder Boek 8

Net zoals voor de andere bewijsmiddelen geldt nog steeds de voorrang van het geschrift. De definitie **getuigenis** slaat zowel op de schriftelijke getuigenverklaring⁴¹⁶ als het getuigenverhoor⁴¹⁷ van een derde waarbij aan de voorwaarden in het Gerechtelijk Wetboek moet worden voldaan.⁴¹⁸ Het bewijs door getuigen is slechts een toegelaten bewijsmiddel indien het bewijs met alle middelen is toegestaan of er niet met een akte kan worden bewezen.⁴¹⁹ Indien het bewijs met getuigen niet verboden is, oordeelt de rechter vrij⁴²⁰ of het getuigenbewijs het bewijs kan leveren op voorwaarde dat hij het recht om bewijs te leveren niet miskent.⁴²¹ Ingeval het bestaan of de inhoud van een overeenkomst waarschijnlijk moet worden gemaakt en er geen geschrift voor handen is, kan de omvang of de inhoud van een akte bewezen worden aan de hand van getuigen of vermoedens.⁴²²

3. Tussenconclusie

De definitie van het **getuigenbewijs** is in geen geval een uitbreiding op de oude wetgeving. Daar er voorheen verscheidene artikelen aan gewijd werden in het oude bewijsrecht, is de definitie in het nieuwe recht louter een verwijzing naar de voorwaarden in het Gerechtelijk Wetboek. Daarnaast is het een

⁴¹¹ Wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *BS* 3 augustus 2012, 45.960.

⁴¹² Artikel 961/1 – 961/3 Ger.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., “[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het getuigenbewijs”, *TPR* 2015, nr. 2, 825.

⁴¹³ W. VANDENBUSSCHE, “Bewijswaarde van een onregelmatige schriftelijke getuigenverklaring”, *NJW* 2019, nr. 400, 290.

⁴¹⁴ Ibid.

⁴¹⁵ Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 296.

⁴¹⁶ Artikel 961/1 ev. Ger.W.

⁴¹⁷ Artikel 915 ev. Ger.W.

⁴¹⁸ Artikel 8.1, 8° B.W.

⁴¹⁹ Artikel 8.28 eerste lid B.W.

⁴²⁰ Artikel 8.28 tweede lid B.W.

⁴²¹ Cass. 5 maart 2020 AR C.19.0465.N, <https://juportal.be> (16 december 2020); *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 15, 577 en <http://www.rw.be/> (5 december 2020).

⁴²² Cass. 19 mei 2017 AR C.12.0623.N, <http://www.cass.be> (6 juni 2017).

herbevestiging dat het bewijs slechts is toegelaten in de gevallen waar het bewijs met alle middelen van recht is toegestaan. De bewijswaarde wordt nog steeds overgelaten aan het vrije oordeel van de rechter. Er kan dus gesteld worden dat er geen vernieuwing is in het nieuwe Bewijsrecht op vlak van het getuigenbewijs.

HOOFDSTUK 3: Bewijs door feitelijke vermoedens

1. Onder het oude recht

Vermoedens zijn gevolgtrekkingen die men afleidt uit een bekend feit om een oordeel te vormen over een onbekend feit.⁴²³ Het bewijs aan de hand van vermoedens zijn redeneringen waarbij uit een bekend feit die aan de zekerheid grenst andere gevolgtrekkingen worden vermoed.⁴²⁴

In het oude bewijsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen wettelijke en feitelijke vermoedens.⁴²⁵ Vermoedens die door de wet worden opgelegd zijn wettelijke vermoedens.⁴²⁶ Daarnaast zijn andere vermoedens die door de rechter worden aangenomen ingevolge de feiten, feitelijke vermoedens.⁴²⁷ Voor beide soorten vermoedens wordt de partij van wie ze in het voordeel zijn, vrijgesteld van bewijs.⁴²⁸ Een feitelijk vermoeden is steeds weerlegbaar met tegenbewijs terwijl wettelijke vermoedens onweerlegbaar tenzij anders wordt bepaald.⁴²⁹ Tegenbewijs kan worden geleverd met alle middelen van recht.⁴³⁰

Het is niet de bedoeling is dat de rechter ambtshalve vermoedens aanvoert maar het is uiteindelijk wel de rechter die een vermoeden zal vaststellen.⁴³¹

2. Onder Boek 8

Volgens artikel 8.1, 9° B.W. is een feitelijk vermoeden: "een bewijsmiddel waarbij de rechter het bestaan van één of meer onbekende feiten afleidt uit het voorhanden zijn van één of meer bekende feiten". Met deze definitie heeft de wetgever expliciet opgenomen dat het feitelijk vermoeden een bewijsmiddel is. Echter, het wettelijk vermoeden is niet langer deel van de bewijsmiddelen volgens de wetgever en staat

⁴²³ Artikel 1349 O.B.W.

⁴²⁴ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De vermoedens", *TPR* 2015, nr. 2, 840; B. CATTOIR, *Burgerlijk Bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 431, nr. 784; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 315, nr. 231; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht II*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 176-177.

⁴²⁵ D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 315, nr. 232.

⁴²⁶ Artikel 1350 O.B.W.

⁴²⁷ Artikel 1353 O.B.W.

⁴²⁸ Artikel 1352, eerste lid O.B.W.

⁴²⁹ Artikel 1352, tweede lid O.B.W.

⁴³⁰ Artikel 1353 O.B.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De vermoedens", *TPR* 2015, nr. 2, 841.

⁴³¹ Artikel 1353 O.B.W.; Antwerpen 20 juni 2005, *NWJ* 2006, 511, noot E. BREWAEYS; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De vermoedens", *TPR* 2015, nr. 2, 841; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 395.

bijgevolg niet in de definitielijst van artikel 8.1 B.W. Een wettelijk vermoeden is namelijk geen redeneer proces maar een bewijsregel die de bewijslast en het voorwerp van bewijs kan wijzigen.⁴³² (supra)

3. Tussenconclusie

Reeds in 2015 gaf ALLEMEERSCH aan dat **vermoedens** en in het bijzonder feitelijke vermoedens, een bewijsmiddelen zijn.⁴³³ Hiermee kan worden afgeleid dat wettelijke vermoedens toen al niet werden gezien als een bewijsmiddel maar eerder als algemene bepaling zoals nu is opgenomen in het nieuwe Boek 8. Hier zag hij reeds een opening om het bewijsrecht aan te passen naar de evoluties van een moderne samenleving en gebruik te maken van modernere technologieën.⁴³⁴ Spijtig genoeg is er nog niet veel theorievorming rond vermoedens en heeft de nieuwe wetgeving hier ook weinig vooruitgang gebracht.

HOOFDSTUK 4: Bekentenis

Een bekentenis is een verklaring of bevestiging van een feit, uitgaande van de partij waartegen ze wordt ingeroepen.⁴³⁵

1. Onder het oude recht

Er is een onderscheid tussen een buitengerechtelijke bekentenis en een gerechtelijke bekentenis maar dit wordt verder niet gespecificeerd in de wetgeving.⁴³⁶ Het is belangrijk te weten dat een gerechtelijke bekentenis gedaan in een andere zaak, slechts een buitengerechtelijke bekentenis is in een andere geding.⁴³⁷

Voor een buitengerechtelijke bekentenis moet het niet gaan om een geschrift of een ander bewijsmiddel maar eerder een omstandigheid, houding of situatie van de ene partij die de andere partij bevrijdt van de bewijslast waardoor ze het niet langer betwist en de tegenpartij bijgevolg het aangevoerde feit niet

⁴³² MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 9.

⁴³³ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De vermoedens", *TPR* 2015, nr. 2, 841.

⁴³⁴ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De vermoedens", *TPR* 2015, nr. 2, 841.

⁴³⁵ Artikel 1354 – 1356 O.B.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 867; B. CATTOIR, *Burgerlijk Bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 159.

⁴³⁶ Artikel 1354 O.B.W.

⁴³⁷ Cass. 28 juni 2018 AR C.17.0229.N, <http://www.cass.be> (10 juli 2018); *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 38, 1501 en <http://www.rw.be/> (12 juni 2019), noot -; *TBBR* 2019, afl. 6, 350, noot S. DECLERCQ en I. SAMOY; Cass. 25 januari 2013, AR C.11.0358.N, *Arr.Cass.* 2013, afl. 1, 250; *Arr.Cass.* 2013, afl. 1, 234; <http://www.cass.be> (13 februari 2013); *Pas.* 2013, afl. 1, 231; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 11, 418 en <http://www.rw.be/> (21 november 2014), noot -; *TBBR* 2015, afl. 6, 340; Cass. 7 november 2002, AR C.01.0541.F, *Arr.Cass.* 2002, afl. 11, 2410; <https://juportal.be> (26 november 2002); *JLMB* 2003, afl. 34, 1483 en <http://jlmbi.larcier.be> (5 november 2003); *Pas.* 2002, afl. 11, 2129; *RW* 2005-06 (verkort), afl. 24, 958 en <http://www.rw.be> (17 februari 2006); *T.A.V.W.* 2003, afl. 2, 107.

meer moet bewijzen.⁴³⁸ Daarnaast heeft het niet betwisten van bepaalde feiten door de tegenpartij tot gevolg dat ze deze stilzwijgend erkend.⁴³⁹

Aangezien de drager van een bekentenis niet gedefinieerd is en ook uit een gedraging kan worden afgeleid, is het dan ook logisch dat ook elektronische dragers zoals WhatsApp berichten dezelfde bewijskracht hebben als eender andere bekentenis.⁴⁴⁰ Hetzelfde is bevestigd voor Facebook berichten als bewijs van het bestaan van een lening overeenkomst.⁴⁴¹

De wil of de intentie om een bekentenis af te leggen is geen vereiste voor het Hof van Cassatie wanneer het gaat om een buitengerechtelijke bekentenis.⁴⁴² Reeds in 2007⁴⁴³ gaf het Hof hiertoe een eerste indruk en bevestigde dit in haar latere rechtspraak⁴⁴⁴. Het Hof nuanceerde wel in 2018 dat een bekentenis enigszins wel veronderstelt de juistheid van de feiten te bevestigen.⁴⁴⁵ Bovendien wordt de bekentenis in bepaalde gevallen uitdrukkelijk uitgesloten zoals bijvoorbeeld het bewijs van feitelijke scheiding van echtgenoten.⁴⁴⁶

Er is louter een voorafgaande controlebevoegdheid van de bekentenis door de rechter.⁴⁴⁷ De rechter heeft geen beoordelingsvrijheid meer over inhoud of geloofwaardigheid.⁴⁴⁸ Eenmaal er een bekentenis is, heeft deze dezelfde wettelijke bewijswaarde als de gerechtelijke bekentenis.⁴⁴⁹ Dat is bevestigd door het Hof van Cassatie in 2021 onder het oude bewijsrecht, volledig in lijn met het nieuwe bewijsrecht.⁴⁵⁰

Wat indien er een onregelmatig of helemaal geen geschrift voor handen is? Dan moet er bewezen worden aan de hand van andere bewijsmiddelen zoals bijvoorbeeld begin van bewijs en de bekentenis. Om een onderscheid te maken tussen begin van bewijs en de buitengerechtelijke bekentenis moet volgens DECLERCQ gekeken worden naar het temporeel criterium.⁴⁵¹ Enerzijds is er sprake van een begin van

⁴³⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht II*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 177; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 868 en 874; B. CATTOIR, *Burgerlijk Bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 198; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 349. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Mortsels, Intersentia, 2007, 385.

⁴³⁹ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 868.

⁴⁴⁰ Antwerpen 9 april 2019, *LiRe* 2019, nr. 3, 235-237.

⁴⁴¹ Vred. Zottegem-Herzele 20 juni 2019 *T. Vred. / J.J.P.* 2020, nr. 11-12, 589-590; A. DE BOECK, "[noot bij Vred. Herzele 20 juni 2019] Facebook en het bewijs van rechtshandelingen", *T. Vred. / J.J.P.* 2020, nr. 11-12, 590-595.

⁴⁴² Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F, *Pas.* 2012, 184; Cass. 25 mei 2009, AR S.08.0137.F, *Arr.Cass.* 2009, 1379; Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, *Arr.Cass.* 2007, 2545; L. VAN VALCKENBORGH, "De doorbraak van de 'ongewilde bekentenis' als geldige buitengerechtelijke bekentenis", *TBBR* 2008, nr. 8, 461. (454-461)

⁴⁴³ Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, *Arr.Cass.* 2007, 2545.

⁴⁴⁴ Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F, *Pas.* 2012, 184; Cass. 25 mei 2009, AR S.08.0137.F, *Arr.Cass.* 2009, 1379.

⁴⁴⁵ Cass. 3 mei 2018, AR C.16.0482.N, *NJW* 2018, nr. 384, 481-482; W. VANDENBUSSCHE, "Intentionaliteit van de buitengerechtelijke bekentenis", *NJW* 2018, nr. 384, 482. (482-483); D. MOUGENOT, "Du nouveau concernant l'absence de caractère intentionnel de l'aveu", *TPB* 2018, nr. 4, 150.

⁴⁴⁶ Artikel 1255 §4 Ger.W.

⁴⁴⁷ Cass. 22 januari 2021, AR C.20.0129.N, <https://juportal.be> (15 maart 2021), concl. R. MORTIER; S. DECLERCQ en I. SAMOY, "Ook bij buitengerechtelijke bekentenis mag rechter inhoudelijke geloofwaardigheid niet beoordelen", *DJK* 2021, nr. 427, 7.

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Cass. 22 januari 2021, AR C.20.0129.N, <https://juportal.be> (15 maart 2021), concl. R. MORTIER.

⁴⁵¹ S. DECLERCQ, "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 14.

bewijs indien het is opgesteld ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.⁴⁵² Anderzijds is er volgens het temporeel criterium sprake van een bekentenis als het dateert van tijdens de uitvoeringsfase van de overeenkomst.⁴⁵³

2. Onder Boek 8

Een bekentenis wordt gedefinieerd als een erkenning door een persoon of door haar bijzonder gevolmachtigde vertegenwoordiger van een feit dat rechtsgevolgen tegen hem kan hebben.⁴⁵⁴ De wetgever heeft verduidelijkt dat een bekentenis, gerechtelijk of buitengerechtelijk, uitdrukkelijk of stilzwijgend, al dan niet intentioneel kan zijn.⁴⁵⁵ Het wegvallen van de intentionaliteit van een bekentenis is een wijziging die is ontstaan uit de rechtspraak.⁴⁵⁶

Er zijn twee vormen bekentenissen: de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis. In het nieuwe Boek 8 zijn enkel bepalingen omtrent de buitengerechtelijke bekentenis opgenomen en wordt ook enkel deze vorm verder besproken.

De zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis is enkel toelaatbaar als het bewijs met alle bewijsmiddelen is toegestaan door de wet.⁴⁵⁷ De wetgever benadrukt dat deze bepaling strikt moet worden geïnterpreteerd en dus enkel mag worden toegepast op de mondelinge buitengerechtelijke bekentenis en niet op de schriftelijke buitengerechtelijke bekentenis.⁴⁵⁸

De buitengerechtelijke bekentenis kan voortvloeien uit het gedrag van één van de partijen.⁴⁵⁹ Dit is een bevestiging van voorgaande rechtspraak waarin bijvoorbeeld ook de uitvoering van een contract een buitengerechtelijke bekentenis kan inhouden.⁴⁶⁰ Bovendien is nu bevestigd door de wetgever dat de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde wettelijke bewijswaarde heeft als de gerechtelijke bekentenis.⁴⁶¹ Dit heeft tot gevolg dat de bekentenis onherroepelijk is en de rechter geen

⁴⁵² S. DECLERCQ, "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 12.

⁴⁵³ S. DECLERCQ, "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 12.

⁴⁵⁴ Artikel 8.1, 10° B.W.

⁴⁵⁵ Artikel 8.30 B.W.

⁴⁵⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 34; Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F, *Pas.* 2012, 184; Cass. 25 mei 2009, AR S.08.0137.F, *Arr.Cass.* 2009, 1379; Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, *Arr.Cass.* 2007, 2545.

⁴⁵⁷ Artikel 8.31, eerste lid B.W.

⁴⁵⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 35.

⁴⁵⁹ Artikel 8.31, tweede lid B.W.

⁴⁶⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 35.; Gent 4 april 2019, *RW* 2020-21, nr. 15, 582-583; Brussel 3 maart 2019, *RW* 2020-21, nr. 15, 583 (583-588); Gent 26 mei 2017, *RW* 2019-20, nr. 18, 702 (702-703); Vred. Westerlo 22 november 2017, *RW* 2017-18, nr. 20, 795-796.

⁴⁶¹ Artikel 8.31, derde lid B.W.; Cass. 22 januari 2021, AR C.20.0129.N, <https://juportal.be> (15 maart 2021), concl. R. MORTIER; S. DECLERCQ en I. SAMOY, "Ook bij buitengerechtelijke bekentenis mag rechter inhoudelijke geloofwaardigheid niet beoordelen", *DJK* 2021, nr. 427, 7.

beoordelingsbevoegdheid heeft.⁴⁶² Echter, dit weerhoudt de rechter er niet van de oprechtheid ervan te onderzoeken.⁴⁶³ Eenmaal de bekentenis is onderzocht, staat de bewijswaarde vast.⁴⁶⁴

Bovendien is een samengestelde bekentenis, een bekentenis die gepaard gaat met verduidelijkingen of voorbehouden die van aard zijn om de rechtsgevolgen ervan teniet te doen of te beperken⁴⁶⁵, onsplitsbaar tenzij er sprake is van vervalsing, onwaarschijnlijkheid of interne tegenspraak.⁴⁶⁶ Enkel in een van die gevallen mag een onderdeel afzonderlijk worden ingeroepen als bewijs.⁴⁶⁷

3. Tussenconclusie

De belangrijkste wijziging die voortvloeit uit de rechtspraak omtrent de buitengerechtelijke bekentenis is het verwijderen van de intentie vereiste. Dankzij deze versoepeling heeft de bekentenis in de moderne samenleving veel potentieel. Enerzijds is het niet beperkt tot een bepaald soort drager en anderzijds wordt de werkelijkheid nagestreefd. Enige voorzichtigheid dient echter wel geboden te worden bij de interpretatie van buitengerechtelijke bekentenissen via elektronische communicatiemiddelen. Momenteel is het zo dat de rechter enkel voorafgaandelijk mag beoordelen. Eenmaal de bekentenis wordt aanvaardt, heeft het wettelijke bewijswaarde. Bijgevolg heeft de rechter geen beoordelingsvrijheid meer. Voorlopig heeft dit nog geen problemen met zich meegebracht maar het zou kunnen dat de rechtspraak op termijn moet remediëren aan de gefnuikte interpretatieruimte van de rechter.

HOOFDSTUK 5: Eed

De eed is een eigen verklaring die wordt aangevoerd door een partij.⁴⁶⁸ Er is enerzijds de beslissende eed⁴⁶⁹ die door een partij wordt voorgesteld om de uitkomst van de zaak daarvan afhankelijk te maken en anderzijds de ambtshalve opgelegde eed⁴⁷⁰ die dient als aanvulling of bevestiging van het reeds voorgelegde bewijs.⁴⁷¹

⁴⁶² Artikel 8.31 B.W.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 35; Vred. Westerlo 3 april 2019 nr. 18A27, *Huur* 2019, afl. 3, 148; *T.Not.* 2019 (samenvatting), afl. 9, 768; *T.Vred.* 2020, afl. 1-2, 141.

⁴⁶³ Cass. 3 december 2007 AR C.07.0015.F, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2357; <http://www.cass.be> (2 januari 2008); *Pas.* 2007, afl. 12, 2195; *RW* 2010-11, afl. 9, 382 en <http://www.rw.be/> (2 november 2010); *TBBR* 2010, afl. 1, 30, noot B. VAN DEN BERGH; *TBH* 2008, afl. 3, 285 en <http://www.rdc-tbh.be> (17 mei 2008).

⁴⁶⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 35; S. DECLERCQ en I. SAMOY, "Ook bij buitengerechtelijke bekentenis mag rechter inhoudelijke geloofwaardigheid niet beoordelen", *DJK* 2021, nr. 427, 7.

⁴⁶⁵ Artikel 8.1, 11° B.W.

⁴⁶⁶ Artikel 8.32 B.W.

⁴⁶⁷ Artikel 8.32 B.W.

⁴⁶⁸ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 899. (867-906); B. CATTOIR, *Burgerlijk Bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 211; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht II*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 167.

⁴⁶⁹ Artikel 1358 - 1365 O.B.W.

⁴⁷⁰ Artikel 1366 -1369 O.B.W.

⁴⁷¹ Artikel 1357 O.B.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 899-900.

1. Onder het oude recht

De gedingbeslissende eed heeft een definitief en onherroepelijk karakter. Dit is zelfs zo sterk dat er geen burgerlijke partijstelling mogelijk is bij een vals afgelegde eed.⁴⁷² Daarnaast is het enkel mogelijk de eed af te leggen over een persoonlijk feit waarbij minstens persoonlijke betrokkenheid is.⁴⁷³ De eed heeft een wettelijke bewijswaarde, namelijk wanneer de rechter een partij uitnodigt de eed af te leggen, dan moet hij zijn uitspraak hierop baseren.⁴⁷⁴

De ambtshalve opgelegde eed daarentegen is een onderzoeksmaatregel die kan worden opgelegd door de rechter aan één van de partijen als aanvullend bewijs of waardebevestiging.⁴⁷⁵ Een begin van bewijs is noodzakelijk voor een aanvullende eed.⁴⁷⁶ Het feit mag dus nog niet volledig bewezen zijn maar er moet wel al een aanleiding of begin van bewijs zijn.⁴⁷⁷ Intussen is er wel een versoepeling op te merken met invulling van de vereiste van begin van bewijs.⁴⁷⁸

2. Onder Boek 8

De eed is een plechtige verklaring van een partij voor een rechter waarbij zij de waarachtigheid van haar beweringen bevestigt.⁴⁷⁹ Ook onder het nieuwe recht zijn er twee types: enerzijds de beslissende eed en anderzijds de ambtshalve opgelegde eed.⁴⁸⁰

De beslissende eed kan alleen maar als de partij bij het feit persoonlijk betrokken⁴⁸¹ was en heeft nog steeds een definitief karakter⁴⁸². Daarnaast is ook de wettelijke bewijswaarde van de beslissende eed behouden en levert de eed enkel bewijs op in het voordeel van degene die het heeft opgedragen en voor of tegen zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden.⁴⁸³

Belangrijk is dat artikel 1363 O.B.W. niet langer is overgenomen in het nieuwe bewijsrecht waardoor tegen een valse eed nu wél het tegenbewijs kan worden geleverd.⁴⁸⁴

⁴⁷² Artikel 1363 O.B.W.; B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 901.

⁴⁷³ Artikel 1359 O.B.W.

⁴⁷⁴ Artikel 1365 O.B.W.; Bergen 12 januari 2010, *JLMB* 2012, 238.

⁴⁷⁵ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 903; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 432; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 432.

⁴⁷⁶ Artikel 1367 O.B.W.

⁴⁷⁷ Antwerpen 14 januari 2005, *NJW*, 2006, 34, noot E. BREWAEYS; S. MOSSELMANS, "De eed tot aanvulling van een begin van schriftelijk bewijs van betaling", *RW* 2009-10, 206.

⁴⁷⁸ B. ALLEMEERSCH e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] De bekentenis - De eed", *TPR* 2015, nr. 2, 905-906.

⁴⁷⁹ Artikel 8.1, 12° B.W.

⁴⁸⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 36-37.

⁴⁸¹ Artikel 8.35 B.W.

⁴⁸² Artikel 8.36 B.W.

⁴⁸³ Artikel 8.37 B.W.

⁴⁸⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 37.

Daarnaast is de waardebepalende eed niet opgenomen in Boek 8 aangezien de wetgever van oordeel is dat er geen enkele toepassing voor te vinden is in de gepubliceerde rechtspraak en het bijgevolg overbodig is geworden.⁴⁸⁵

De ambtshalve opgelegde eed heeft slechts een bewijswaarde in de mate dat ze de rechter overtuigt. Net zoals onder het oude bewijsrecht kan de ambtshalve eed enkel worden opgelegd indien het bewijs nog niet volledig is.⁴⁸⁶

3. Tussenconclusie

Net zoals de vorige bewijsmiddelen is opnieuw niet veel revolutionairs vast te stellen op het vlak van de **eed**. Het is ten goede van de rechtzoekende dat de wetgeving omtrent de eed is verduidelijkt en dat onlogische zaken zoals het niet kunnen aanvechten van een valse eed zijn weggewerkt. Bovendien heeft de wetgever ook de vereiste van begin van bewijs voor de ambtshalve opgelegde eed versoepeld aangezien deze tot meer redelijkheid zal lijden in de praktijk. Het verwijderen van de waardebepalende eed omdat die reeds dode letter was is ook niet vernieuwend.

HOOFDSTUK 6: Conclusie

Over de gehele lijn van de bewijsmiddelen kan gesteld worden dat er een codificatie heeft plaatsgevonden van de rechtspraak in het nieuwe Boek 8. De klassieke bewijsmiddelen worden behouden maar de inhoud wordt aangepast aan de moderne samenleving. Hier en daar zijn enkele verduidelijkingen aangebracht zoals de bepalingen inzake de eed en de definitie van het wettelijk vermoeden. Daarnaast zijn ook enkele vereisten versoepeld, zoals het verkrijgen van vaste datum of verwijderd zoals de intentieverklaring bij de buitengerechtelijke bekentenis. En tot slot zijn enkele zaken toegevoegd zoals het feit dat een geschrift ook met een elektronisch middel kan worden bewezen.

De grootste meerwaarde die Boek 8 brengt op vlak van de bewijsmiddelen is dat de rechtzoekende op eenvoudiger wijze de toepasselijke regels kan vinden, lezen en begrijpen. Dankzij enerzijds een duidelijke definitielijst en anderzijds een duidelijke opname van (Cassatie) rechtspraak, moet er niet ver gezocht worden naar het antwoord. Hoewel deze didactische bijdrage van niet te onderschatten belang is, wordt toch te weinig gevoeligheid aan de dag gebracht om de nieuwe bewijsregels aangepast te maken aan de huidige samenleving. Bij de buitengerechtelijke bekentenis bijvoorbeeld kan de bedenking gemaakt worden of het schrappen van het intentionele criterium bij digitale communicatiemiddelen niet een doos van Pandora wordt. Sarcasme en onoprechtheid kan namelijk uiterst moeilijk te detecteren

⁴⁸⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, 37.

⁴⁸⁶ Artikel 8.39 B.W.

zijn in elektronische communicatie. In welke mate gaat dit dan samen met de wettelijke bewijswaarde, waarbij de rechter geen interpretatie marge meer heeft? ⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ C. LIEBRECHT en J. HORNIKX, "Het belang van taalbeheersing in onderzoek naar digitale communicatie", *Tijdschrift voor Taalbeheersing*, *Amsterdam University Press*, Volume 40, nr. 1, april 2018, 9.

DEEL 4: OVERGANGSRECHT⁴⁸⁸

Het overgangsrecht is slechts beperkt geregeld. Met betrekking tot het artikel 8.22, 3° NBW omtrent de vaste datum van een onderhandse akte, is een specifieke overgangsbepaling opgesteld waarbij wordt bepaald dat het artikel slechts van toepassing is op feiten die zich voordoen vanaf de inwerking treding van Boek 8, namelijk na 1 november 2020.⁴⁸⁹

Voor de rest van de bepalingen uit boek 8 zijn de gemeenrechtelijke overgangsregels van toepassing. De memorie van toelichting vermeldt dat de 'gebruikelijke regels in contractuele aangelegenheden' van toepassing zijn. Voor bestaande overeenkomsten blijft het oude bewijsrecht van toepassing tenzij de bepalingen in de nieuwe wet van dwingend recht of openbare orde zijn of indien de wet bepaalt dat het ook op lopende overeenkomsten van toepassing is. Dit heeft tot gevolg dat het oude recht niet alleen van toepassing blijft op het contract maar ook op de gepreconstitueerde bewijsmiddelen. Daaruit volgt dat op contracten vanaf de inwerkingtreding, namelijk 1 november 2020, het nieuwe bewijsrecht van toepassing is.

Echter, ten aanzien van derden of met betrekking tot het bewijzen van feiten wordt het nieuwe bewijsrecht onmiddellijk van toepassing.⁴⁹⁰

Verder heeft de Raad van State zich gebogen over de inwerkingtreding van Boek 8, en zij is van oordeel dat het nieuwe bewijsrecht onmiddellijk van toepassing is, behalve in de gevallen waar het bewijs contractueel gepreconstitueerd is of waar dit uit de omstandigheden aan de hand van vermoedens blijkt.⁴⁹¹ Opvallend is dat de Raad van State in haar advies vermeldt dat de memorie van toelichting dit standpunt zal bevestigen. Echter, in de memorie van toelichting is het uitgangspunt tegengesteld. Namelijk, op oude bestaande contracten blijft het oude bewijsrecht van toepassing en slechts voor contracten vanaf 1 november 2020 is het nieuwe Bewijsrecht van toepassing. Dit is opmerkelijk aangezien dit de mogelijkheid openlaat om nog tot in de zeer verre toekomst met een duaal systeem te leven. Veel contracten zijn namelijk van lange duur. Dit kan tot gevolg hebben dat bijvoorbeeld binnen 70 jaar nog steeds het oude bewijsrecht op nog oude bestaande contracten moet toegepast worden. Dit is niet bevorderlijk voor de partijen aangezien er doorheen de tijd discussie kan ontstaan, terwijl het nieuwe bewijsrecht net geschreven werd met het oog op een betere toepassing voor de evoluerende maatschappij. Dit kan dus tot complicaties leiden in de toekomst.

Wanneer bijvoorbeeld een rechtshandeling tussen 375€ en 3500€ tot stand komt voor de inwerkingtreding van boek 8 (1 november 2020) is deze onder het oude recht aan het gereguleerde bewijsstelsel onderworpen. Echter, onder het nieuwe bewijsrecht van boek 8 valt deze rechtshandeling onder het vrije bewijsstelsel, wat een duidelijke versoepeling uitmaakt.

⁴⁸⁸ B. VANLERBERGHE, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 165-166.

⁴⁸⁹ Art. 75 Wet 13 april 2019, *BS* 14 mei 2019.

⁴⁹⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 38.

⁴⁹¹ Advies Raad van State nr. 63.445/2 van 27 juni 2018, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 81.

Indien de Hoven en Rechtbanken de eerbiedigende stelling volgen, zoals vooropgesteld in de memorie van toelichting, dan moet deze rechtshandeling bewezen worden aan de hand van het gereguleerd bewijsstelsel, ook al is het een geding ná 1 november 2020. Met andere woorden, het zal noodzakelijk zijn een ondertekend geschrift te kunnen voorleggen aan de rechtbank om deze rechtshandeling te bewijzen. Echter, als de Hoven en Rechtbanken de stelling van de Raad van State volgen zoals in haar advies, dan kan vanaf 1 november 2020 deze rechtshandeling aan de hand van het vrij bewijsstelsel worden bewezen. Dit heeft tot gevolg dat er geen geschrift nodig is, maar dit dus kan met alle middelen van recht.

BAECK is van oordeel dat de zienswijze van de Raad van State moet worden bijgetreden.⁴⁹² Echter, ALLEMEERSCH en HOUTMEYERS zijn van oordeel dat de visie uit de memorie van toelichting moet worden gevolgd.

De argumentatie van ALLEMEERSCH en HOUTMEYERS is zo aangezien er geen bijzonder overgangsregime is opgenomen en bijgevolg de gemeenrechtelijke regels van toepassing zijn.⁴⁹³ Er moet volgens hen een onderscheid gemaakt worden tussen de mate waarin het bewijsrecht bij het procesrecht wordt gerekend, zoals bijvoorbeeld de bewijslast, en die bepalingen zullen onmiddellijk van toepassing zijn.⁴⁹⁴ Daarnaast is er voor het Burgerlijk Recht wel een eerbiedigende werking omwille van het verbod op retroactieve werking in het Burgerlijk Wetboek.⁴⁹⁵ Hierdoor mag de wet alleen maar beschikken over het toekomstige.

Op dat verbod op retroactieve werking van de wet zijn een aantal nuances aangebracht door het Hof van Cassatie.⁴⁹⁶ Ten eerste blijft op bestaande overeenkomsten de oude wet wel van toepassing en ten tweede zijn er de gepreconstitueerde bewijselementen waarvoor het oude recht van toepassing blijft.⁴⁹⁷

In deze discussie is het natuurlijk belangrijk te benadrukken dat het advies van de Raad van State geen bindende wetgevende waarde heeft maar de memorie van toelichting net zo min. Beide documenten zijn niet bindend en slechts richtinggevend. Het zal dus aan de Hoven en Rechtbanken zijn om te beslissen welke strekking ze volgen.

De theoretisch achterliggende vraag is of het bewijsrecht burgerrechtelijk of procesrechtelijk is. Hoewel het nieuwe bewijsrecht in het nieuw Burgerlijk Wetboek staat, heeft voornamelijk haar uitwerking tijdens de procedure. Procedureel rechtelijk volgens artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek zijn 'De wetten op

⁴⁹² J. BAECK, "Boek 8 «Bewijs»: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek", *RW* 2019-20, nr. 29, 1140.

⁴⁹³ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr. 83.

⁴⁹⁴ Artikel 3 Ger.W.; B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr. 83.

⁴⁹⁵ Artikel 1 B.W.

⁴⁹⁶ Cass. 2 januari 2017, AR S.15.0018.F, *APT* 2017 (samenvatting), afl. 3, 290; <http://www.cass.be> (26 januari 2017), concl. J. GENICOT; *JTT* 2017, afl. 1276, 188; Cass 16 september 2013, AR C.12.0032.F, *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1820; *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1820; <http://www.cass.be> (16 oktober 2013); *Pas.* 2013, afl. 9, 1678; *RABG* 2014, afl. 6, 357, noot B. MAES; *Soc.Kron.* 2014, afl. 6, 282, noot -; *TBH* 2014 (samenvatting B. TOUSSAINT), afl. 1, 116 en <http://www.rdc-tbh.be/> (20 februari 2014); *T.Verz.* 2014, afl. 2, 200, noot C. DEVOET.

⁴⁹⁷ B. ALLEMEERSCH en A-S. HOUTMEYERS, "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *TBH* 2019, 5, nr. 83.

de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing op hangende rechtsgedingen... en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.'

Mijns inziens is het met het oog op de duidelijkheid en rechtszekerheid voor de rechtszoekende burger beter een onmiddellijke ingang van het nieuwe bewijsrecht te bepalen, zoals het standpunt van de Raad van State voorhield.

Volgens BAECK is de opvatting van de Raad van State de juiste omdat het bewijsrecht net doorgaans onder het procesrecht wordt ondergebracht en niet onder het contractenrecht.⁴⁹⁸ Volgens artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek hebben regels met betrekking tot het procesrecht onmiddellijke ingang vanaf de inwerkingtreding van de wet. Dat is de basis van de argumentatie waarop volgens de gemeenrechtelijke regels, het nieuwe bewijsrecht toch onmiddellijke ingang zou hebben vanaf 1 november 2020 op twee uitzonderingen na. Ten eerste zijn er de preconstitutieve bewijsmiddelen (of zoals in de parlementaire stukken 'gepreconstitueerde bewijsmiddelen' wordt genaamd). Dit zijn bewijsmiddelen die bij wijze van overeenkomst worden vastgelegd voor het bewijzen van een bepaald feit, nog voor enige betwisting. In dit geval moet de wetgeving die op het moment van de overeenkomst betreffende het preconstitutief bewijsmiddel van kracht was, worden toegepast. De tweede uitzondering geldt voor feitelijke vermoedens. Hiervoor moet het recht dat geldend was op het moment dat het feitelijk vermoeden zich voordeed, worden toegepast. *De facto* bevat Boek 8 slechts één nieuw wettelijk weerlegbaar vermoeden en dat is de onbetwiste factuur die wordt geacht in overeenstemming te zijn met de onderliggende overeenkomst en is opgemaakt door een onderneming.

⁴⁹⁸ J. BAECK, "Boek 8 «Bewijs»: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek", *RW* 2019-20, nr. 29, 1140

DEEL 5: KRITISCHE REFLECTIES

Afdeling 1: Inleiding

Voor dit onderdeel van het onderzoek werden verschillende belangengroepen gecontacteerd. Er wordt gekeken naar de opmerkingen van de Raad van State betreffende het wetsvoorstel. Hoewel dit reeds in voorgaande delen werd besproken, is het nuttig een algemeen beeld te vormen over de visie van de Raad van State in verband met het nieuwe Bewijsrecht.

Vervolgens worden de belangen van de advocaat en de visie van de Orde van Vlaamse Balies besproken. Het wetgevend dossier van de Orde van Vlaamse Balies werd op verzoek verkregen en is terug te vinden in de bijlagen.

Voor een derde deel werd onderzoek gedaan naar standpunten van individuele advocaten en advocatenkantoren. Vooreerst is er de visie van het advocatenkantoor Lamote Stragier Advocaten die in een nieuwsbrief hun standpunten hebben uiteen gezet. Vervolgens het standpunt van het advocatenkantoor Van Steenbrugge – Mussche Advocaten waarbij eerst een gepubliceerd standpunt geschreven door Meester Anneloes Baert wordt besproken en vervolgens het standpunt van Meester Stefaan Sonck, gespecialiseerd in cassatietechniek, ondernemingsrecht en sportrecht. Dit laatste werd mij persoonlijk toegezonden, op verzoek naar een standpunt over het nieuwe Bewijsrecht en in het bijzonder de eventuele omkering van de bewijslast. Dit schriftelijke standpunt kan ook worden teruggevonden in de bijlagen. Tot slot is er ook contact opgenomen met ere-advocaat Bernard Smagge, gespecialiseerd in verzekeringszaken. Hierna wordt dan ook zijn interessante kijk op de toepassing van het nieuwe Bewijsrecht uiteengezet.

Daarnaast werd er in het belang van dit onderzoek ook contact opgenomen met belangengroepen zoals het Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen, Unizo en Testaankoop. Deze laatste wordt niet besproken aangezien zij nog geen standpunt wilden innemen over de nieuwe wet.

Afdeling 2: Raad van State

Op 27 juni 2018 heeft de Raad van State haar advies gepubliceerd omtrent het voorontwerp van het nieuwe bewijsrecht. Bijzondere opmerkingen bij bepaalde artikelen zijn reeds hoger besproken en zullen niet worden herhaald.

De Raad van State geeft in haar algemene opmerkingen het belang aan van een wetsartikel dat bepaalt dat alle bepalingen van het bewijsrecht van aanvullend recht zijn, tenzij het tegengestelde wordt bepaald.⁴⁹⁹ Hiermee doelt ze op de rechtszekerheid voor de burger.

⁴⁹⁹ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 78.

Daarnaast heeft de Raad van State voornamelijk kritiek op de wijze hoe het begrip 'de wet' wordt gebruikt.⁵⁰⁰ In bepaalde omstandigheden wordt er met 'de wet' bedoeld op het feit dat een uitzondering mogelijk is op een bepaald beginsel terwijl in andere omstandigheden het begrip 'wet' wordt gebruikt om te verwijzen naar de formele betekenis⁵⁰¹. Bovendien adviseerde de Raad van State gebruik te maken van een inleidingsbepaling waarin het begrip "wet" wordt gedefinieerd.⁵⁰² Aan deze opmerking heeft de wetgever geen gevolg gegeven.

Er wordt opgemerkt dat het voorontwerp een transversale draagwijdte heeft en dus eigenlijk overstijgend is, en niet alleen op het Burgerlijk Wetboek kan worden toegepast maar ook, maar niet uitsluitend, in bijzondere wetgeving zoals het Wetboek Economisch recht.⁵⁰³

Over de definiëring in het begin van Boek 8 had de Raad van State liever onderscheid gezien tussen de begrippen met een algemene draagwijdte en een aantal met een specifiek of afwijkend toepassingsgebied, net zoals in het Wetboek Economisch Recht.⁵⁰⁴ Daarenboven gaan sommige definities zoals 'geschrift' en 'handtekening' niet samen met de definities zoals deze reeds bestaan in het Wetboek Economisch Recht.⁵⁰⁵ Ook hier is geen gevolg aan gegeven hoewel dit bevorderlijk zou geweest zijn voor de rechtszekerheid.

De Raad van State merkte verder nog op dat er zeer weinig wordt verwezen naar de bepalingen van het Oude Burgerlijk Wetboek maar vooral naar het Franse Wetboek. Hoewel verschillende bepalingen volledig nieuw ontworpen zijn, komen ze neer op een gedeeltelijke overname of parafrasering uit het OBW.⁵⁰⁶

En tot slot treedt de Raad van State de wetgever bij over de inwerkingtreding en dat de nieuwe bepalingen dus onmiddellijk van toepassing zullen zijn, behoudens gepreconstitueerde bewijzen of bepaalde feiten waar gevolgtrekkingen leiden tot vermoedens.⁵⁰⁷

Afdeling 3: Orde van Vlaamse Balies

De Orde van Vlaamse Balies heeft reeds op 15 februari 2018 een standpunt uitgebracht over het (toen nog) Voorontwerp Bewijsrecht. Hierin werd een artikelsgewijze bespreking gemaakt. In grote lijnen is de Orde positief over het nieuwe Boek 8 Bewijs en is ze voornamelijk voorstander van het feit dat het bewijs versoepeld wordt. Zo vindt ze de verhoging van de bewijsdrempel van 375 euro naar 3500 euro (te indexeren) een zeer goede zaak. Ze vindt het ook zeer positief dat het vrij bewijs wordt

⁵⁰⁰ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 79.

⁵⁰¹ Regel aangenomen door de federale wetgevende macht.

⁵⁰² Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 79.

⁵⁰³ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 79.

⁵⁰⁴ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 79.

⁵⁰⁵ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 79.

⁵⁰⁶ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 81.

⁵⁰⁷ Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001, 81.

opengetrokken naar alle ondernemingen en niet meer louter voor ondernemingen alleen, waardoor er een verruiming is van het vrij bewijs. Verder onthalen ze als zeer positief dat het vrij bewijs nu ook de norm wordt voor alle eenzijdige handelingen.

Met betrekking tot de advocatenakte⁵⁰⁸ had de OVB een eigen voorstel gemaakt. Hierbij ze een mogelijkheid wilden voorzien om de advocatenakte te laten homologeren, indien het gaat om een eenzijdige verbintenis, of het betalen van een geldsom, een waardeerbare zaak of nog indien het gaat om een dading.⁵⁰⁹ De argumentatie van de OVB is dat een uitbreiding van het artikel omtrent de advocatenakte noodzakelijk is aangezien deze steeds meer plaatsvindt in de context van alternatieve geschillenbeslechting en / of minnelijke schikkingen.

Bovendien ziet de OVB de medeondertekening van advocaten als een goede en eenvoudige procedure om de overeenkomst een uitvoerbaar karakter toe te kennen. Zo zou de advocatenakte naast bemiddeling een bijkomende oplossing kunnen bieden voor partijen, zonder de tussenkomst van een bemiddelaar.⁵¹⁰ Echter, de uitvoerende werking van de advocatenakte is er niet doorgekomen in de uiteindelijke wet.

Verder is ook de OVB van oordeel dat er slechts één grote vernieuwing is in het nieuw Bewijsrecht, namelijk de herverdeling van de bewijslast door de rechter in uitzonderlijke omstandigheden. Hier staat ze zeer terughoudend tegenover aangezien er naar hun mening onvoldoende waarborgen worden gegeven. Bovendien acht de OVB het mogelijks problematisch in het licht van artikel 6 EVRM.

Sinds het voorontwerp is de wet niet meer dezelfde en zijn niet alle opmerkingen nog relevant. Het staat ook nog steeds ter discussie of de beoordeling van de rechter over de normale verdeling van de bewijslast zou lijden tot 'kennelijk onredelijke' toepassing. Hierdoor zou volgens de OVB de rechter volledig vrij zijn om de bewijslast te bepalen en door niets gebonden zijn. Het risico is dan ook niet irreëel, volgens de OVB, dat de rechter 'willekeurig' de bewijslast zou verdelen en dat er geen maatstaven zijn waarop partijen en raadslieden zich kunnen baseren. In de uiteindelijke wettekst is dit slechts één van de voorwaarden. Hoewel 'kennelijk onredelijk' een door rechtspraak gevormde definitie zou gekregen hebben, zijn er met de uiteindelijke wettekst voldoende waarborgen ingebouwd waarop partijen, raadslieden en rechters zich kunnen baseren. Door het veel striktere toepassingsgebied zal dit waarschijnlijk in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden toegepast. Bijgevolg werd er tegemoetgekomen aan de bezorgdheden van de OVB.

⁵⁰⁸ Artikel 8.23 B.W.

⁵⁰⁹ Wetgevingsdossier Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, studiedienst Orde van Vlaamse Balies, 8 augustus 2019, 18.

⁵¹⁰ Analoog met de homologatieprocedure van het bemiddelingsakkoord, artikel 1724 Ger. W.

Afdeling 4: Advocaten

1. Lamote Stragier Advocaten⁵¹¹

Bram Stragier heeft voor de nieuwsbrief van het kantoor Lamote Stragier Advocaten een kort overzicht geschreven met daarin ook een mening over de nieuwe wet. De hoofdtoon is dat het nieuwe bewijsregime soepel en eigentijds is waarbij het de tendensen uit de rechtspraak incorporeert. Hij is ervan overtuigd dat het nieuwe bewijsrecht tegemoet komt aan knelpunten die in de rechtspraak als onredelijk werden ervaren.

De modernisering van het bewijsrecht wordt volgens hem meer in lijn gebracht met de Europese regelgeving omtrent de handtekeningen en is zo een goede vooruitgang. Een interessante piste die zeer mooi wordt verwoord door Bram Stragier is dat *"De geplande wetswijziging verbetert in een procedure in het merendeel van de gevallen de rechtspositie van de eisende partij en reduceert vele obstakels. We kunnen dit als ondernemingsadvocaten enkel toejuichen."*⁵¹²

Hieruit kan worden afgeleid dat dit de mogelijkheid biedt om de feitelijke waarheid beter te laten aansluiten bij de juridische waarheid. Het gereguleerde bewijsstelsel en het beperkt aantal toegelaten bewijsmiddelen veroorzaakt in eerste instantie de discrepantie tussen de juridische waarheid en de feitelijke waarheid.⁵¹³ Het is voor het rechtsgevoel van de samenleving altijd een goede zaak dat er wetgeving voorzien is om zo goed en billijk mogelijk de werkelijkheid zo dicht mogelijk bij de juridische waarheid te brengen. Daarom ben ik er zelf ook ten zeerste voorstander van hedendaagse middelen zoals e-mail, WhatsApp, Facebook en dergelijke die effectief gebruikt worden door de samenleving, toe te laten als bewijs.⁵¹⁴

2. Van Steenbrugge Advocaten

Anneloes Baert van het kantoor Van Steenbrugge Advocaten werpt in het bijzonder een blik op de toelaatbare bewijsmiddelen.⁵¹⁵ De toelaatbaarheid van bewijsmiddelen is afhankelijk van de hoedanigheid van de partijen waartegen moet worden bewezen, of de waarde van de rechtshandeling die moet worden bewezen.

⁵¹¹ <http://www.lamotestragier.be/nl/nieuwsbrieven/detail/het-nieuwe-bewijsrecht-modern-en-soepel/#nieuws-detail> B. STRAGIER, Nieuwsbrief: Het nieuwe bewijsrecht – modern en soepel, 15 november 2018.

⁵¹² <http://www.lamotestragier.be/nl/nieuwsbrieven/detail/het-nieuwe-bewijsrecht-modern-en-soepel/#nieuws-detail> B. STRAGIER, Nieuwsbrief: Het nieuwe bewijsrecht – modern en soepel, 15 november 2018.

⁵¹³ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 34.

⁵¹⁴ <http://www.lamotestragier.be/nl/nieuwsbrieven/detail/het-nieuwe-bewijsrecht-modern-en-soepel/#nieuws-detail> B. STRAGIER, Nieuwsbrief: Het nieuwe bewijsrecht – modern en soepel, 15 november 2018.

⁵¹⁵ <http://vansteenbrugge-advocaten.be/hoe-bewijs-ik-mijn-gelijk-versoepeling-van-de-bewijsregels-vanaf-1-november-2020/> A. Baert, In de kijker: Hoe bewijs ik mij gelijk? Versoepeling van de bewijsregels vanaf 1 november 2020, 22 mei 2020.

Tussen particulieren is de bewijsdrempel voor een ondertekend geschrift verhoogd van 375 euro naar 3.500 euro. Er wordt benadrukt dat steeds meer elektronische bestanden ook onder de definitie van een geschrift vallen. Voor het bewijs tussen en tegen ondernemingen wordt benadrukt dat dit wordt uitgebreid naar alle ondernemingen en dat hier dus ook zelfstandigen die een beroepsactiviteit uitoefenen (waaronder ook beoefenaars van een vrij beroep), of een organisatie zonder rechtspersoonlijkheid (denk aan de maatschap) onder vallen. Daarnaast wordt aangehaald dat het bewijs door en tegen derden vrij is en dus kan met alle bewijsmiddelen.⁵¹⁶

Van Steenbrugge Advocaten is dan ook voorstander van een minder formalistische invulling van het gereguleerd bewijs, waardoor courante verrichtingen die elektronisch verlopen, ook zo kunnen worden bewezen.⁵¹⁷

Tot zover de visie van Van Steenbrugge Advocaten in hun nieuwsbrief. Hierna volgt een uitgebreidere visie op het nieuwe bewijsrecht die ik van advocaat Stefaan Sonck van datzelfde advocatenkantoor mocht ontvangen. Hierin wordt wel een uitgebreid standpunt ingenomen betreffende de grootste vernieuwing van het nieuwe bewijsrecht: de herverdeling van de bewijslast.

Meester Sonck, gespecialiseerd in cassatietechniek, ondernemingsrecht en sportrecht, is ervan overtuigd dat een rechtstaat die zijn naam waardig is, bewijsregels subtieler zal formuleren. Bewijs moet eenvoudig zijn. Daarom worden de grote lijnen vanuit zijn standpunt uiteengezet.

Het Strafrecht hanteert omwille van het uitgangspunt van het vermoeden van onschuld een relatief eenvoudige set aan bewijsregels. Het Openbaar Ministerie en, indien aanwezig, de burgerlijke partij(en) moeten het bewijs leveren waartegen het vervolgens mogelijk is voor de beklaagde om een rechtvaardigingsgrond in te roepen. Zodra er maar enige twijfel ontstaat, moet het Openbaar Ministerie dit ontkrachten. Boven op die relatief eenvoudige bewijsregels, is de strafrechter vrij in het beoordelen van de aangebrachte en bewezen verklaarde feiten en twijfel komt in het voordeel van de beklaagde. De rechter in strafzaken kan het bewijs dus vrij waarderen.

In burgerlijke zaken met inbegrip van commerciële zaken daarentegen, zijn de regels complexer maar minder dwingend aangezien deze slechts van aanvullend recht zijn, tenzij de wet anders bepaalt.

Niettegenstaande de uitgebreide definitielijst in artikel 8.1 BW is het opvallend volgens Meester Sonck dat het begrip 'bewijslast' hierin ontbreekt. Kort gesteld gaat bewijslast om "wie wat moet bewijzen".

⁵¹⁶ <http://vansteenbrugge-advocaten.be/hoe-bewijs-ik-mijn-gelijk-versoepeling-van-de-bewijsregels-vanaf-1-november-2020/> A. Baert, In de kijker: Hoe bewijs ik mij gelijk? Versoepeling van de bewijsregels vanaf 1 november 2020, 22 mei 2020.

⁵¹⁷ A. Baert, In de kijker: Hoe bewijs ik mij gelijk? Versoepeling van de bewijsregels vanaf 1 november 2020, 22 mei 2020.

Hij stelt dat er in het huidige bewijsrecht twee eenvoudige basisbeginselen zijn: artikel 870 Gerechtelijk Wetboek en artikel 1315 BW. Namelijk, wie een feit aanvoert of de uitvoering van een verbintenis eist, moet het bestaan daarvan bewijzen. Wie beweert bevrijd te zijn van deze, moet dit bewijzen. Dit ging reeds gepaard met de verplichting tot loyale medewerking tussen partijen, wettelijke vermoedens als sanctionering van ongemotiveerde weigering aan de medewerking alsook de verlaging van de bewijsstandaard bij een negatief bewijs. Grotendeels blijven deze voorgaande beginselen behouden in artikel 8.4 lid 1 tot en met lid 4 BW.

De nieuwe mogelijkheid om de bewijslast te verschuiven, getuigt van lef volgens advocaat Sonck. Hij twijfelt er niet aan dat het de kans zal bieden om in bepaalde situaties waar de bewijslast onevenredig is ten gevolge van strenge bewijsregels, te kunnen corrigeren. Echter, deze uitzondering kan slechts een succes worden als de rechter hier nauwgezet en weloverwogen over oordeelt.

De rechter kan pas dan de bewijslast verschuiven wanneer de toepassing van de bewijsregels kennelijk onredelijk zijn, als hij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen én als hij erover heeft gewaakt dat alle partijen hebben meegewerkt aan de bewijsvoering. Bovendien moet er sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden en zal de rechter zijn vonnis met bijzondere redenen moeten omkleden. Algemene beschouwingen of standaard motieven zijn niet voldoende in dergelijk vonnis.

Advocaat Sonck is dan ook van oordeel dat deze 'containerbegrippen' zoals 'kennelijk onredelijk', 'nuttige onderzoeksmaatregelen' of 'uitzonderlijke omstandigheden' er zeker en vast zullen toe leiden dat het Hof van Cassatie meermaals duidelijkheid hieromtrent zal moeten scheppen. Dit zal noodzakelijk zijn om eenheid in de rechtspraak te waarborgen. Echter, aangezien het Hof geen feitelijke beoordeling geeft, zal de wettigheidstoets hiervan slechts marginaal zijn.

Hij concludeert nog dat de mogelijkheid tot bewijslastverschuiving meer rechtsonzekerheid zal met zich meebrengen voor de gedaagde partij. Bovendien sluit hij af met de wijsheid dat, als dit ertoe leidt dat 'rechtvaardigheid geschiedt', geen rechtgeaarde burger hier aanstoot kan aan nemen.

3. Ere-advocaat Bernard Smagge

Volgens ere-advocaat Bernard Smagge wordt dankzij het nieuwe Bewijsrecht de rol van de rechter veel belangrijker. Doorheen de jaren redeneerden veel rechters veel minder strikt juridisch en hechtten ze veel meer waarde aan de feiten. Door meer oor te hebben voor de aangevoerde feiten door de partijen in een geding, zal dit in een rechtvaardiger en ook nauwer bij de feitelijke waarheid aansluitend oordeel kunnen resulteren.

Bovendien stelt hij dat er steeds meer jonge rechters zijn die zeer gemakkelijk met de nieuwe digitale systemen overweg kunnen, waardoor het veel eenvoudiger is geworden voor de hedendaagse rechter om online consultaties te houden. De toename van het gebruik van dergelijke digitale systemen heeft tot gevolg dat er een grotere uniformisering is binnen de rechtspraak. Voorheen deed het zich wel vaker voor dat twee verschillende kamers uit eenzelfde arrondissement een tegenovergestelde uitspraak deden.

Ere-advocaat Smagge verwacht dan ook dat er dankzij die digitalisering een veel snellere uniforme toepassing van de nieuwe wet zal komen met misschien wel veel tijdwinst, wat ook zeer welkom is. Om het in zijn slagzin te verwoorden: "digitalisering leidt tot meer uniformisering". Hij is ervan overtuigd dat het nieuwe bewijsrecht en de mogelijkheid tot de omkering van de bewijslast ertoe zal leiden dat de juridische waarheid nauwer zal kunnen aansluiten bij de feitelijke waarheid.

Afdeling 4: Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen

Het Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen is dan wel enkel actief in de pré-procedurele fase, ze staat in voor het juridisch advies aan haar 42.000 leden, aangesloten zelfstandigen, waarvoor het bewijs voornamelijk versoepeld is. Omdat zij louter actief zijn in pré-procedurele zaken, spreken ze zich niet uit over de noodzakelijkheid van de wijzigingen. Dit sluit niet uit dat de houding van de praktijk bij het opstellen van bewijzen ook een belangrijke rol speelt in de uiteindelijke toepassing van de wet.

Opmerkelijk genoeg blijft het NSZ haar leden (lees: zelfstandigen) adviseren om maximaal alle zaken op geschrift op te stellen niettegenstaande de versoepelingen in het bewijsrecht en met name het vrij bewijs tussen ondernemingen, aangezien dit nog steeds de bewijsvoering vergemakkelijkt.

Het bewijs met alle middelen van recht boezemt hen maar weinig vertrouwen in aangezien een geschrift toch duidelijk in het voordeel van de ondernemer speelt en maar zelden in diens nadeel. Ongeacht de wettelijke versoepeling, is het Neutraal Syndicaat niet van oordeel dat de ondernemer soepeler mag omgaan met het opstellen van een geschrift omdat het nog steeds een bijkomende zekerheid is en het bewijzen uiteindelijk vereenvoudigt.

Omtrent de herverdeling van de bewijslast twijfelt het NSZ aan de concrete toepassing in de praktijk. Omwille van de hoge werkdruk en tijdsdruk waaronder rechters staan en de noodzaak om een uitdrukkelijk gemotiveerde beslissing, doet het NSZ vermoeden dat de toepassing hiervan slechts heel beperkt zal blijven.

Bij gebrek aan aanwezigheid in de procedurele fase wenst het Neutraal Syndicaat zich verder niet uit te spreken of het nieuwe bewijsrecht eerder positief, dan wel negatief zal kunnen uitdraaien voor haar leden. Er kan worden besloten dat zij, in het belang van de rechtszekerheid voor haar leden, toch zeer

terughoudend staan tegenover de versoepelingen van het nieuwe Bewijsrecht en meer bepaald tegenover de omkering van de bewijslast.

Afdeling 5: Unizo

Na telefonisch onderhoud met Unizo, heeft deze een toelichting verschaft omtrent het korte online artikel in verband met de wijzigingen aan het bewijsrecht en hun visie hierover.

Unizo heeft in het bijzonder belangstelling voor de wijzigingen van het ondernemingsbewijs in het nieuwe bewijsrecht.

Daarenboven is ze er positief over dat voortaan ook digitale middelen zoals e-mails en sms-berichten en dergelijke kunnen aangewend worden als bewijs, daar er voorheen een zekere terughoudendheid was tegenover de digitale bewijsmiddelen en deze louter als begin van bewijs werden aanzien. Dit is een noodzakelijke modernisering van het ondernemingsbewijs.

De niet (tijdig) geprotesteerde factuur wordt door het nieuwe bewijsrecht aanzien als aanvaard door die ondernemer. Daarom waarschuwt Unizo hiervoor maar benadrukt ze wel dat de aanvaarde factuur geen onweerlegbaar vermoeden is en de onderneming dus toch nog het tegenbewijs kan leveren.

Ook een onregelmatige boekhouding kan voortaan gebruikt worden als bewijsmiddel tegen een onderneming. De rechter kan wel rekening houden met de regelmatigheid of onregelmatigheid in zijn beoordeling van de bewijswaarde.

Het tweede voor Unizo belangrijke punt is dat het bewijs door een onderneming tegen een consument nu ook vereenvoudigd wordt. Voorheen was reeds vanaf 375 euro een geschift noodzakelijk terwijl dit nu pas vanaf 3500 euro is. Alles onder de 3500 euro kan dus met alle mogelijke (ook digitale) middelen bewezen worden en alles vanaf 3500 euro met een geschrift dat ook digitaal kan zijn. Volgens Unizo was het plafond van 375 euro lang niet meer actueel en bijzonder onhandig in de hedendaagse samenleving. Daarnaast waarschuwt ze dat consumenten tegenover ondernemingen ook boven de 3500 euro zonder geschrift mogen bewijzen.

Unizo concludeert dat het nieuwe bewijsrecht een noodzakelijke modernisering is om tegemoet te komen aan de hedendaagse samenleving.

CONCLUSIE

De wetgever had door de invoering van boek 8 wetsbepalingen voor ogen die aansluiten bij de werkelijkheid, zowel qua tijdsgeest als wat de inhoud betreft. Het nieuwe bewijsregime is soepeler en eigentijdsder dan voorheen. De nieuwe wet streeft er ook naar om de waarheid te achterhalen.

Dit werd op voornamelijk gerealiseerd door de incorporatie van de bestaande rechtspraak. Hierdoor biedt het nieuwe bewijsrecht een oplossing voor de onduidelijkheden en lacunes uit het oude recht. De keerzijde van de medaille is dat het nieuwe bewijsrecht doorgaans gepercipieerd wordt als een (her)codificatie van hetgeen al was ingevuld door de rechtspraak en niet als baanbrekend wordt ervaren door de rechtspraak.

Zo wordt in het nieuwe bewijsrecht verankerd dat het bewijsrecht van aanvullend recht is. Ook voor de invulling van het voorwerp van het bewijs had de rechtspraak doorheen de jaren soelaas gebracht aan de hand van concrete invullingen.

Inzake de bewijsstandaard wordt de mate van zekerheid waarmee de rechter moet worden overtuigd ook wettelijk uitgewerkt. Het bewijs door waarschijnlijk werd doorheen de jaren in de rechtspraak uitgewerkt ingeval van een negatief feit. Boek 8 beperkt het bewijs door waarschijnlijkheid echter niet tot negatieve feiten. Dit geeft een blijk van vooruitziendheid naar het achterhalen van de waarheid in situaties waar dit niet voor de hand liggend is.

Over de gehele lijn van de bewijsmiddelen kan gesteld worden dat er een codificatie heeft plaatsgevonden van de rechtspraak in het nieuwe Boek 8.

Vervolgens komt het nieuwe bewijsrecht tegemoet aan de rechtsonzekerheid die in bepaalde gevallen bestond in hoofde van de burger door discussies uit te rechtsleer definitief te beslechten. Dit was het geval met betrekking tot de medewerkingsplicht tussen de partijen en de vraag naar de mogelijkheid tot ververdeling van de bewijslast. Om een einde te maken aan de discussie in de doctrine was het noodzakelijk in een wetgevend kader te voorzien.

Zo zijn alle partijen voortaan gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering, hetgeen de bevestiging inhoudt van het principe van de bewijsmedewerking *sensu lato* en wordt in artikel 8.4, derde lid NBW voorzien in de mogelijkheid om de bewijslast om te keren of te herverdelen. Om te voorkomen dat een herverdeling van de bewijslast de deur zou openzetten naar willekeur van de rechter, zijn er strikte voorwaarden verbonden aan de toepassing. Dit geeft aan de rechter een grotere bevoegdheid inzake de mogelijkheid tot waarheidsvinding. Het voorziet ook in een nieuwe grotere rol voor de rechter.

Het nieuwe boek 8 voorziet ten slotte in enkele vernieuwingen. Onder het nieuwe bewijsrecht wordt het vrij bewijsstelsel uitgebreid. Dit is één van de belangrijkste vernieuwingen in boek 8. Door deze versoepeling kan voor heel wat courante verrichtingen onder de grens van 3.500 euro het bewijs geleverd worden door sms, e-mail, Messenger, getuigen, ... en wordt gehoor gegeven aan jongste technologische ontwikkelingen, waarbij alsmaar meer vermogensrechtelijke transacties digitaal

verlopen. Een verhoging van het drempelbedrag leunt ook beter aan bij de noden van de moderne samenleving.

Voor rechtshandelingen met een waarde gelijk of hoger van 3.500 euro is echter wel een geschrift vereist. Ten gevolge van het nieuwe bewijsrecht dient dit niet langer te verwijzen naar een met de hand ondertekend document maar voldoen eveneens elektronisch ondertekende documenten.

Er kan geconcludeerd worden dat de grootste meerwaarde van Boek 8 is dat de rechtzoekende op eenvoudigere wijze de toepasselijke regels kan vinden, lezen en begrijpen. Dankzij enerzijds een duidelijke definitielijst en anderzijds een duidelijke opname van (Cassatie) rechtspraak, moet er niet ver gezocht worden naar het antwoord. Het bewijsrecht in boek 8 leunt tevens dichter aan bij Europese regelgeving inzake digitalisering.

Uit het voorgaande blijkt dat het nieuwe bewijsrecht niet revolutionair is. Dit was ook helemaal niet de intentie van de wetgever. Door verstandig te codificeren werd het goede verankerd en onduidelijkheden beslecht.

BIBLIOGRAFIE

- Wetgeving

Wetboek Internationaal Privaat Recht.

Verordening (EU) nr. 910/2014 Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG.

Burgerlijk Wetboek.

Gerechtelijk Wetboek.

Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019, 46353.

Wetsontwerp van 25 juni 2018 tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdragers en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg, *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-3153/001.

Wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging, *BS* 3 augustus 2012, 45.960.

Wet 16 maart 1803 op het notarisambt.

Wetboek van Economisch recht 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19975.

Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek Strafvordering, *BS* 25 april 1878, 1265.

Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-3349/001.

- Rechtspraak

Cass. 22 januari 2021, AR C.20.0129.N, <https://juportal.be> (15 maart 2021), concl. MORTIER, R.

Cass. 23 juni 2020 P.20.0346.N, <https://juportal.be> (1 juli 2020); *NC* 2020, afl. 6, 550-551 en <http://www.nullumcrimen.be/> (12 januari 2021).

Cass. 5 maart 2020 AR C.19.0465.N, <https://juportal.be> (16 december 2020); *RW* 2020-21 (samenvatting), afl. 15, 577 en <http://www.rw.be/> (5 december 2020).

RvS 11 januari 2019 nr. 243.379, *D & T* 2019, afl. 1, 28; <http://www.raadvst-consetat.be> (9 oktober 2019).

Cass. 28 juni 2018 AR C.17.0229.N, <http://www.cass.be> (10 juli 2018); *RW* 2018-19 (samenvatting), afl. 38, 1501 en <http://www.rw.be/> (12 juni 2019), noot -; *TBBR* 2019, afl. 6, 350, noot DECLERCQ, S. en SAMOY, I.

Cass. 22 maart 2018. AR C.17.0067.N, *Amén.* 2018 (weergave M. BOES), afl. 5, 315; *Juristenkrant* 2018 (weergave VAN WYMEERSCH, N.), afl. 370, 6; <http://www.cass.be> (19 april 2018), concl. MORTIER, R.; *JT* 2019, afl. 6756, 29 en <http://jt.larcier.be/> (25 januari 2019), noot ONCLIN, F.; *err. JT* 2019, afl. 6766, 248 en <http://jt.larcier.be/> (29 april 2019); *Not.Fisc.M.* 2018, afl. 5, 143; *RW* 2018-19, afl. 24, 937 en <http://www.rw.be/> (23 juli 2019), noot DE POTTER DE TEN BROECK, M.; *TBBR* 2019, afl. 3, 158, noot DEBEL, P., VAN DEN ABEELE, F.; *TBO* 2018, afl. 5, 426 en <http://www.tbo.be/> (27 november 2018), noot MEIRLAEN, M.; *T.Not.* 2018, afl. 5, 413, noot.

Cass. 5 oktober 2018, C.17.0584.N, *DAOR* 2019, afl. 131, 52, noot DE SMET, J.; <http://www.cass.be> (30 oktober 2018); *NJW* 2019, afl. 405, 519, noot VANDENBUSSCHE, W.; *RW* 2019-20, afl. 21, 812 en <http://www.rw.be/> (20 januari 2020), noot MAES, L.; *TBBR* 2019, afl. 6, 333, noot LENAERTS, A.

Cass. 19 mei 2017 AR C.12.0623.N, <http://www.cass.be> (6 juni 2017).

Cass. 2 januari 2017, AR S.15.0018.F, *APT* 2017 (samenvatting), afl. 3, 290; <http://www.cass.be> (26 januari 2017), concl. GENICOT, J.; *JTT* 2017, afl. 1276, 188.

Cass. 13 september 2016, P.16.0396.N, *RABG* 2017, nr. 7, 556-559.

Cass. 21 januari 2016 AR C.14.0470.N., <http://www.cass.be> (9 februari 2016); *RABG* 2017, afl. 2, 100, concl. VANDEWAL, C.; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 36, 1419 en <http://www.rw.be/> (7 mei 2018); *TBO* 2016, afl. 5, 432 en <http://www.tbo.be/> (29 november 2016); *P&B* 2017, afl. 1, 19.

Cass. 29 oktober 2015 AR C.14.0338.N, *Arr.Cass.* 2015, afl. 10, 2461; <http://www.cass.be> (22 november 2015); *Pas.* 2015, afl. 10, 2438; *Rev.dr.étr.* 2015, afl. 185, 529; *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 18, 704 en <http://www.rw.be/> (28 december 2017); *TBH* 2018, afl. 1, 81 en <http://www.rdc-tbh.be/> (15 februari 2018), noot VERHELLEN, J.; *Tijdschrift@ipr.be* 2015, afl. 4, 17 en <http://www.ipr.be/> (24 januari 2016); *T.Vreemd.* 2016 (samenvatting), afl. 2, 245.

Cass. 25 juni 2015 AR C.14.0382.F, *Arr.Cass.* 2015, afl. 6-8, 1763; *Juristenkrant* 2015 (weergave VANDENBUSSCHE, W. en VERJANS, E., afl. 320, 1 en 16; <http://www.cass.be> (26 juli 2015); *JT* 2016, afl. 6662, 609 en <http://jt.larcier.be/> (9 november 2016), noot F.G.; *Pas.* 2015, afl. 6-7-8, 1753; *RCJB* 2018, afl. 2, 113, noot MOUGENOT, D.; *RGAR* 2015, afl. 9, nr. 15219, noot GLANSDORFF, F.; *RW* 2015-16, afl. 42, 1664 en <http://www.rw.be/> (29 juni 2016), noot VANDENBUSSCHE, W.; *TBH* 2016, afl. 7, 653 en <http://www.rdc-tbh.be/> (26 december 2016), noot MOUGENOT, D.; *T.Gez.* 2015-16, afl. 5, 368, noot LEMMENS, C.

Cass. 29 september 2014, AR C.13.0366.N, *Arr.Cass.* 2014, afl. 9, 2023; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 5, 141 en <http://www.monkey.be/> (15 september 2015); <http://www.cass.be> (12 oktober 2014); *Pas.*

2014, afl. 9, 2010; *JDSC* 2015, 114, noot DAVID, W.; *Rev.prat.soc.* 2013, afl. 4, 495, noot -; *RW* 2015-16 (samenvatting), afl. 9, 333 en <http://www.rw.be/> (13 november 2015), noot VAN DEN BERGH, B.

Cass. 22 mei 2014, AR F.13.0086.N, *Arr.Cass.* 2014, afl. 5, 1298, concl. THIJS, D.; *Fisc.Koer.* 2014 (weergave SABLON, S.), afl. 14, 565 en <http://www.monkey.be/> (15 oktober 2014), concl. THIJS, D., noot SABLON, S.; *FJF* 2015 (samenvatting), afl. 9, 287 en <http://www.monkey.be/> (21 januari 2016); <http://www.cass.be> (9 juni 2014), concl. THIJS, D.; *JT* 2014, afl. 6579, 679 en <http://jt.larcier.be/> (10 november 2014), noot KIRKPATRICK, J.; *Pas.* 2014, afl. 5, 1273; *RGCF* 2014, afl. 6, 413, noot VAN BRUSTEM, E.; *TFR* 2014, afl. 471, 950 en <http://tfrnet.larcier.be/> (22 december 2014), concl. THIJS, D., noot DUBOIS, H.

Cass 16 september 2013, AR C.12.0032.F, *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1820; *Arr.Cass.* 2013, afl. 9, 1820; <http://www.cass.be> (16 oktober 2013); *Pas.* 2013, afl. 9, 1678; *RABG* 2014, afl. 6, 357, noot B. MAES; *Soc.Kron.* 2014, afl. 6, 282, noot -; *TBH* 2014 (samenvatting TOUSSAINT, B.), afl. 1, 116 en <http://www.rdc-tbh.be/> (20 februari 2014); *T.Verz.* 2014, afl. 2, 200, noot DEVOET, C.

Cass. 25 januari 2013, AR C.11.0358.N, *Arr.Cass.* 2013, afl. 1, 250; *Arr.Cass.* 2013, afl. 1, 234; <http://www.cass.be> (13 februari 2013); *Pas.* 2013, afl. 1, 231; *RW* 2014-15 (samenvatting), afl. 11, 418 en <http://www.rw.be/> (21 november 2014), noot -; *TBBR* 2015, afl. 6, 340.

Cass. 19 maart 2012, AR C.10.0645.F, *Arr.Cass.* 2012, afl. 3, 700; <http://www.cass.be> (16 april 2012); *Pas.* 2012, afl. 3, 631; *RCJB* 2014, afl. 4, 651, noot JAFFERALI, R.; *RW* 2013-14 (samenvatting), afl. 30, 1175 en <http://www.rw.be/> (5 mei 2014), noot.

Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F, *Pas.* 2012, 184.

Cass. 18 november 2011, AR C.10.0649.F, *Arr.Cass.* 2011, afl. 11, 2354; <http://www.cass.be> (12 december 2011); *JLMB* 2012, afl. 4, 186 en <http://jlmbi.larcier.be/> (21 juni 2012); *Pas.* 2011, afl. 11, 2558; *TBBR* 2013, afl. 10, 516; *TBH* 2012 (samenvatting VANDEN BERGHE, O.), afl. 3, 313 en <http://www.rdc-tbh.be/> (4 juli 2012).

Cass. 26 november 2010, AR C.09.0584.N, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2840; <http://www.cass.be> (6 december 2010); *Pas.* 2010, afl. 11, 3022.

Cass. 17 november 2010, AR P.09.0885.F, *Arr.Cass.* 2010, afl. 11, 2766; <http://www.cass.be> (26 november 2010); *Pas.* 2010, afl. 11, 2963; *TBBR* 2012, afl. 7, 354.

Cass. 5 maart 2010, AR C.08.0234.F, *Arr.Cass.* 2010, 650, *JLMB* 2011, 2063 noot BUSUISSON, B., *Pas.* 2010, 698.

Cass. 18 januari 2010, AR C. 09.025.N, *Arr.Cass.* 2010, 192, concl. MORTIER, *NjW* 2010, 276, noot JOCQUE, G., *Pas.* 2010, 190, *RW* 2010-11, 1129 noot WUYTS, D.

Cass. 25 mei 2009, AR S.08.0137.F, *Arr.Cass.* 2009, 1379.

Cass. 18 april 2008, AR C.07.0409.F, *Arr.Cass.* 2008, afl. 4, 957; *Pas.* 2008, 936.

Cass. 24 januari 2008, C.07.0355.N., *Arr.Cass.* 2008, afl. 1, 219; <http://www.cass.be> (21 februari 2008); *Limb.Rechtsl.* 2009, afl. 2, 97, noot WINDEY, B.; *Pas.* 2008, afl. 1, 234; *RABG* 2008, afl. 15, 931, noot VAN BAEVEGHEM, B.; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 9, 366 en <http://www.rw.be/> (2 november 2010), noot.

Cass. 10 januari 2008, AR C.07.0149.N, *Arr.Cass.* 2008, afl. 1, 63; <http://www.cass.be> (28 januari 2008); *Pas.* 2008, afl. 1, 64; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 25, 1051 en <http://www.rw.be> (24 februari 2010).

Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N, *Arr.Cass.* 2007, 2545.

Cass. 3 december 2007 AR C.07.0015.F, *Arr.Cass.* 2007, afl. 12, 2357; <http://www.cass.be> (2 januari 2008); *Pas.* 2007, afl. 12, 2195; *RW* 2010-11, afl. 9, 382 en <http://www.rw.be/> (2 november 2010); *TBBR* 2010, afl. 1, 30, noot VAN DEN BERGH, B.; *TBH* 2008, afl. 3, 285 en <http://www.rdc-tbh.be> (17 mei 2008).

Cass. 13 februari 2007, AR P.06.1533.N, *Arr.Cass.* 2007, afl. 2, 362; <http://www.cass.be> (23 maart 2007); *Pas.* 2007, afl. 2, 314; *T.Strafr.* 2007, afl. 5, 315.

Cass. 9 maart 2007, AR C.06.0003.N, *Arr.Cass.* 2007, 564, *Pas.* 2007 483, *RW* 2009-10, 1219, *TBH* 2007, 811 en noot SIERENS, R., *T.Pol.* 2007, 148, *T.Verz.* 2007, 319, noot BOONE, I.

Cass. 13 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 599, *Pas.* 2006, 594, *JLMB* 2006, 20, 854.

Cass. 6 maart 2006, S.05.0106.N, *Arr.Cass.* 2006, afl. 3, 537; <http://www.cass.be> (21 april 2006); *JTT* 2007, afl. 965, 6; *Pas.* 2006, afl. 3, 534; *RW* 2006-07 (samenvatting), afl. 16, 682 en <http://www.rw.be> (13 februari 2007); *Soc.Kron.* 2008 (samenvatting), afl. 5, 313.

Cass. 7 februari 2006, AR P.05.1375.N, *Arr.Cass.* 2006, afl. 2, 321; <http://www.cass.be> (2 maart 2006); *NC* 2008, afl. 3, 181 en <http://www.nullumcrimen.be/> (17 augustus 2011); *Pas.* 2006, afl. 2, 321.

Cass. 14 januari 2005, ARC.03.0622.N, *NJW* 2005, 699, noot BREMS, E.

Cass. 10 januari 2005, AR S.04.0140.N, *Arr.Cass.* 2005, 53, *Pas.* 2005, 54, *RABG* 2005, 1672.

Cass. 16 december 2004, AR C.03.0407.N, *Arr.Cass.* 2004, 2081, *JLMB* 2006, 1168, *NJW* 2006, 316, *Pas.* 2004, 222, *RGAR* 2006, 14161, noot *RW* 2004-05, 1553, noot H. NYS en *T.Gez.* 2004-05, 299 noot LIERMAN, S.

Cass. 7 november 2002, AR C.01.0541.F, *Arr.Cass.* 2002, afl. 11, 2410; <https://juportal.be> (26 november 2002); *JLMB* 2003, afl. 34, 1483 en <http://jlmbi.larcier.be> (5 november 2003); *Pas.* 2002, afl. 11, 2129; *RW* 2005-06 (verkort), afl. 24, 958 en <http://www.rw.be> (17 februari 2006); *T.A.V.W.* 2003, afl. 2, 107.

Cass. 10 september 2002, AR P.01.0341.N, *Arr.Cass.* 2002, 1772, *Pas.* 2002, 1581.

Cass. 26 juni 2002, AR P.02.0505.F, *Arr.Cass.* 2002, afl. 6-8, 1607, concl. LOOP; <http://www.cass.be> (10 juli 2002), concl. LOOP; *Pas.* 2002, afl. 5-6, 1434, concl. LOOP; *Rev.dr.pén.* 2002, afl. 11, 1080, concl. O.M.; *RGAR* 2002, afl. 8, 13.617.

Cass. 18 januari 2002, AR C.00.0260.F, *Arr.Cass.* 2002, afl. 1, 212, concl. HENKES; *Eur.Vervoerr.* 2005, afl. 6, 831; <https://juportal.be> (7 mei 2002), concl. HENKES, noot FONTAINE, M.; *JT* 2002, afl. 6052, 322 en <http://jt.larcier.be> (1 juli 2008), noot -; *Pas.* 2002, afl. 1, 201, concl. HENKES; *RCJB* 2003, afl. 1, 15, not FONTAINE, M.; *RGAR* 2003, afl. 1, 13.659.

Cass. 2 december 1997, AR P.96.0117.N, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1997, 1267; *Bull.* 1997, 1328; *Pas.* 1997, I, 1328; *RW* 1998-99 (verkort), 235 en <http://www.rw.be> (12 juli 2006), noot.

Cass. 24 juni 1994 AR 8268, <https://juportal.be> (18 oktober 2001); *Arr.Cass.* 1994, 661; *Bull.* 1994, 651; *Pas.* 1994, I, 651; *RW* 1994-95, 1036.

Cass. 9 oktober 1980 AR 6142, *Arr.Cass.* 1980-81, 142; *Bull.* 1981, 159, concl. KRINGS, E.; *JT* 1981, 70, concl. KRINGS, E., noot VANDER ELST, R.; *Pas.* 1981, I, 159, concl. KRINGS, E.; *RCJB* 1982, 8, noot -; *Res Jur.Imm.* 1982, 107; <https://juportal.be> (30 mei 2000).

Cass. 20 april 1978, *Arr.Cass.* 1978, 960; *JT* 1978, 578; *Pas.* 1978, I, 950; *RABG* 1978, 631, noot COIPEL, M.; *RCJB* 1980, 210, noot FONTAINE, M.; *RGAR* 1979, nr. 10.071, noot FAGNART, J.; *RW* 1978-79, 489; <https://juportal.be> (30 mei 2000).

Cass. 26 januari 1968, *Arr.Cass.* 1968, 708 en *RW* 1967-68, 1723.; <https://juportal.be> (8 oktober 2001).

Cass. 19 oktober 1962, *Pas.* 1963, I, 229.

Cass. 27 februari 1958, *Arr.Cass.* 1958, 460, *Pas.* 1958, I, 712 en *RCJB* 1959, 42, noot KIEKPATRICK, J.

Cass. 20 maart 1947, *Arr.Cass.* 1947, 91.

Luik 3 december 2019, *JLMB* 2020, afl. 42, 1971 en <http://jlmbi.larcier.be/> (20 december 2020), noot COLSON, P.; *RGAR* 2020, afl. 8, 15715.

Antwerpen 9 april 2019, *LiRe* 2019, nr. 3, 235-237.

Gent 4 april 2019, *RW* 2020-21, nr. 15, 582-583.

Brussel 3 maart 2019, *RW* 2020-21, nr. 15, 583-588.

Antwerpen 8 maart 2017, *T.Not.* 2019, afl. 3, 242.

Gent 26 mei 2017, *RW* 2019-20, nr. 18, 702-703.

Antwerpen 19 december 2016 nr. 2014/AR/1280, *DCCR* 2017, afl. 115, 77, noot TERRYIN, E.; *DAOR* 2017, afl. 122, 54; *Not.Fisc.M.* 2017, afl. 5, 127, noot PETOSA, D.; *NJW* 2017, afl. 359, 232, noot CALLEBAUT, J.; *RABG* 2017, afl. 10, 787, noot HEEB, C.; *RDTI* 2016, afl. 65, 73, noot JACQUEMIN, H.; *RW* 2017-18, afl. 20, 788 en <http://www.rw.be/> (15 januari 2018), noot BAECK, J. en CLAEYS, I.; *TBBR* 2018, afl. 2, 71, noot VANDENBUSSCHE, W.; *TBO* 2017, afl. 3, 260 en <http://www.tbo.be/> (21 augustus 2017); *T.Not.* 2017, afl. 5, 408, noot.

Antwerpen 5 september 2016, *TBO* 2017, 257-258.

Antwerpen 15 juni 2015, *RABG* 2017, 816.

Antwerpen 24 juni 2013, *RABG* 2017, 811, noot, *T.Not.* 2014, 345, noot SAMOY, I. en HOUTMEYERS, A.-S.

Antwerpen 24 juni 2013, *T.Not.* 2014, 345, noot SAMOY, I. en HOUTMEYERS, A.-S.

Antwerpen 20 juni 2011, *P&B* 2012, 220.

Luik 10 februari 2011, *JLMB* 2012, 239.

Antwerpen 24 januari 2011, 2009/AR/461, onuitg., aangehaald in ALLEMEERSCH, B., SAMOY, I. en VANDENBUSSCHE, W., "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, (597) 622, nr. 224 en aangehaald in ALLEMEERSCH, B., e.a., "[De burgerlijke bewijsmiddelen] Het schriftelijk bewijs", *TPR* 2015, nr. 2, 792; *RABG* 2017, 797.

Antwerpen 24 maart 2010, *Rev.trim.dr.fam.* 2012, 880, *RW* 2011-12, 623.

Gent 10 maart 2008, *Computerr.* (NL.) 2008, 301, noot VAN EECKE, P. en VERBRUGGE, E.; *DAOR* 2009, 314, noot E. montero; *TGR-TWVR* 2009, 28, noot BALLON, G.

Gent 16 januari 2007, *TFR* 2007, 873; Bergen 26 juni 2001, *JLMB* 2004, 186; Arbh. Bergen 23 september 2003, *JTT* 2004, 334.

Brussel 8 juni 2006, *JT* 2007, 133.

Antwerpen 14 januari 2005, *NJW*, 2006, 34, noot BREWAEYS, E.

Bergen 1 februari 2000, *EJ* 2000, 138, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 351.

Arbh. Brussel 18 november 2014, *Soc.Kron.* 2015, 296.

Rb. Hasselt 21 oktober 1999, *A.J.T.* 1999-00, 722.

Rb. Leuven 12 oktober 1999, *TMR* 2000, 338, noot DE KEZEL, E.

Vred. Antwerpen, 3 september 2020 in HIGNY, M. en VYNCKE, H., *Juridische panoplie bij pandemie? Eerste rechtspraak m.b.t. COVID-19 becommentarieerd/Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de COVID-19*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 145p.

Vred. Zottegem-Herzele 20 juni 2019 *T. Vred. / J.J.P.* 2020, nr. 11-12, 589-590.

Vred. Westerlo 3 april 2019 nr. 18A27, *Huur* 2019, afl. 3, 148; *T.Not.* 2019 (samenvatting), afl. 9, 768; *T.Vred.* 2020, afl. 1-2, 141.

Vred. Westerlo 22 november 2017, *RW* 2017-18, nr. 20, 795-796.

- Rechtsleer

ALLEMEERSCH, B. en Taelman, P., *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Mortsel, Intersentia, 2019, 284p.

ALLEMEERSCH, B., SAMOY, I. en VandenBussche, W., "Overzicht rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht", *TPR* 2015, afl. 2, 597-962.

ALLEMEERSCH, B., *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn kennis(sen)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 35p.

ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Mortsel, Intersentia, 2007, 641p.

ALLEMEERSCH, B. en Houtmeyers, A-S., "Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht", *RDC-TBH* 2019, 5, 624-641.

ALLEMEERSCH, B., SAMOY, I. en VandenBussche, W., "De burgerlijke bewijsmiddelen", *TPR* 2015, nr. 2, 605-905.

Appermont, N., "De rol van de factuur in het nieuwe ondernemingsrecht", *TPB* 2020, nr. 5-6, 163-182.

Baeck, J., "Boek 8 «Bewijs»: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek", *RW* 2019-20, nr. 29, 1123-1141.

Baeck, J. en Claeys, I., "Verkoop van een onroerend goed per e-mail? – De ene vormvereiste is de andere niet", *RW* 2017-18, (763) 777, nr. 30.

Bruloot, D. e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, 438p.

Cauffman, C., *Verbindende eenzijdige belofte*, Mortsel, Intersentia, 2005, 952p.

Cattoir, B., *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, 597p.

Cattoir, B., "Bewijs in burgerlijke zaken. Actuele vraagstukken in de cassatierechtspraak" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedinging*, Mechelen, Wolters Kluwers Belgium, 2016, 478-491.

COLSON, P., « La preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec certitude, mais avec une vraisemblance suffisante », *JLMB* 2020, afl. 42, 1974 en <http://jlmbl.larcier.be/> (20 december 2020).

DECLERCQ, S., "Begin van bewijs of buitengerechtelijke bekentenis? Poging tot afbakening van twee bewijsmiddelen", *RW* 2020-21, nr. 01, 3-14.

DECLERCQ, S. en SAMOY, I., "Ook bij buitengerechtelijke bekentenis mag rechter inhoudelijke geloofwaardigheid niet beoordelen", *DJK* 2021, nr. 427, 7.

DECLERCQ, S. en DE COCK, S., "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *T.Not.* 2020, 7-8, 565-600.

DECLERCQ, S. en DE COCK, S., "Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk", *TNot.* 2020, nr. 7-8, 565-600.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1185p.

DE RUYSSCHER, M., "Bewijs van een negatief feit: wie bewijst wat?", *TPB* 2016, nr. 3, 102-106.

DE TROYER, I., "De toepassing van algemene bekendheden bij de fiscale bewijsvoering op grond van feitelijke vermoedens", *TFR* 2016, nr. 493, 5-13.

DE WOLF, D., *Handboek correctioneel procesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2013, 294p.

HIGNY, M. en VYNCKE, H., *Juridische panoplie bij pandemie? Eerste rechtspraak m.b.t. COVID-19 becommentarieerd/Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de COVID-19*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 145p.

MICHIELSENS, A., "De gedematerialiseerde authentieke akte: waarom nog wachten?", *T.Not.* 2018, 3, 278.

MOUGENOT, D. e.a., *La réforme du droit de la preuve*, Limal, Anthemis, 2019, 320p.

MOUGENOT D., "Du nouveau concernant l'absence de caractère intentionnel de l'aveu", *TPB* 2018, nr. 4, 149-152.

MOUGENOT, D., *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, 458p.

MOURLON-BEERNAERT, F., *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2017, 203p.

MOSSSELMANS, S., "De eed tot aanvulling van een begin van schriftelijk bewijs van betaling", *RW* 2009-10, 206.

RONNEAU, V., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, 414p.

KEEREMAN, A., "'Je schrijft niet om de vijf jaar een nieuw burgerlijk wetboek' [Interview met Eric Dirix]", *DJK* 2018, nr. 364, 8-9.

SAMOY, I. en VANDENBUSSCHE, W., in *Vrg-Alumni (ed.)*, *Recht in beweging. 22ste VRG-Aumnidag 2015*, 55-65.

SAMYN, B., *Privaatrechtelijk bewijs, een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 576p.

SAMYN, B., "De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar Cassatierechtspraak – deel 2", *P&B* 2010, 50-71.

STIJNS, S., "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *RW* 1989-90, 1003-1020.

STIJNS, S., *Verbintenissenrecht II*, Brugge, die Keure / la Charte, 2020, 193p.

TERRY, E. en GODDAER, J., "Boek XII. Recht van de elektronische economie", in TERRY, E. en KEIRSBILCK, B. (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia 2014, (303) 326.

TOREMANS, T., De authentieke bewijswaarde van vaststellingen van de gerechtsdeskundige terug van weggeweest, *TBO* 2016, afl. 1, 27-30.

VAN BAEVEGHEM, B., "De paraaf: 'Slip of the pen' of geldige handtekening?" (noot onder Cass. 13 mei 2005), *TBBR* 2006, 600.

A. DE BOECK, "[noot bij Vred. Herzele 20 juni 2019] Facebook en het bewijs van rechtshandelingen", *T. Vred. / J.J.P.* 2020, nr. 11-12, 590-595.

VANDENBUSSCHE, W., "Bewijswaarde van een onregelmatige schriftelijke getuigenverklaring", *NJW* 2019, nr. 400, 290-291.

VANDENBUSSCHE, W. en SAMOY, I., *Themis 108 - Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 117-153.

VANDENBUSSCHE, W., "Omgaan met bewijsnood bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *RW* 2018-19, nr. 9, 323-345.

VANDENBUSSCHE, W., "Intentionaliteit van de buitengerechtelijke bekentenis", *NJW* 2018, nr. 384, 482-483.

VANDENBUSSCHE, W., "'O tempora, o mores.'" Over de totstandkoming en het bewijs van de verkoop van onroerend goed via elektronische weg", *TBBR* 2018, nr. 2, 73-82.

VANDENBUSSCHE, W., *Bewijs en onrechtmatige daad*, Morsel, Intersentia, 2017, 800p.

VANDENBUSSCHE, W., "Bewijs van de verkoop van een onroerend goed: jurisprudentiële ontwikkelingen", *TBO* 2017, nr. 3, 236-246.

VAN DEN BOSSCHE, A., "Is de authentieke akte nog authentiek? Een crisis in de authenticiteit", *NFM* 2020, nr. 8, 226-237.

VANLERBERGHE, B., *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2020, 176p.

VANLERBERGHE, B., *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 416p.

VANLERBERGHE, B., *Wat brengt het nieuwe burgerlijke bewijsrecht* in *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure / la Charte, 2019, 149-166.

VANLERBERGHE, B., *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 54p.

VAN HOESTENBERGHE, P., "Authenticiteit, de hoeksteen van het notariaat", *T.Not.* 2011, 289-309.

VAN VALCKENBORGH, L., "De doorbraak van de 'ongewilde bekentenis' als geldige buitengerechtelijke bekentenis", *TBBR* 2008, nr. 8, 454-461.

VANWALLEGHEM, P., "Rechter let best op met 'algemene kennis' als motivering van uitspraak", *DJK* 2016, nr. 338, 7.

WEYTS, B. en VANSWEERVELT T., *Handboek verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 1214p.

- **Andere**

GEENS, K., Persbericht: Mail of sms binnenkort voldoende voor aankopen tot 3.500 euro, 27 april 2018.

C. LIEBRECHT en J. HORNIKX, "Het belang van taalbeheersing in onderzoek naar digitale communicatie", *Tijdschrift voor Taalbeheersing*, *Amsterdam University Press*, Volume 40, nr. 1, april 2018, 1-12.