

2. De appelrechters stellen vast dat de verweerster verwijst naar een verklaring die de eiser aflegde in het kader van een andere procedure waarbij hij verklaarde: *“Tegenpartij heeft namelijk veel meer geld geërfd van haar vader dan de 400 000 euro die zij prompt in Turkse luxe-appartementen investeerde achter de rug van [de eiser]”*. Zij oordelen dat deze verklaring geloofwaardig voorkomt en dat zij geldt als een gerechtelijke bekentenis.

3. Door aldus te oordelen dat de in een andere procedure afgelegde verklaring een gerechtelijke bekentenis is en mede op die grond te beslissen dat de appartementen in Turkije met eigen gelden van de verweerster werden aangekocht, verantwoordende de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre:

– het heeft geoordeeld over de vergoeding verschuldigd door het gemeenschappelijk vermogen aan het eigen vermogen van de verweerster uit hoofde van het appartement in Turkije;

– het de vordering tot indexering van de woonstvergoeding en tot toekenning van een gebruiksvergoeding voor de inboedel heeft afgewezen.

(...)

Noot – De gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis: zoek de verschillen

“Les caractères très particuliers de l’aveu paraissent avoir stimulé l’imagination des auteurs.

Ils ont proposé au sujet de sa nature des commentaires qui, pour intéressants qu’ils soient, n’ont guère de conséquences pratiques.”¹

I. Inleiding

1. Begripsomschrijving – De bekentenis is van oudsher een efficiënt en belangrijk bewijsmiddel. Hoewel deze rechtsfiguur niet in de wet gedefinieerd wordt, neemt men doorgaans aan dat het een verklaring betreft waarin een partij de juistheid van een feit, rechtsfeit of rechtshandeling erkent, hoewel zij er belang bij heeft dit te ontkennen.² In tegenstelling tot de eedaflegging strekt de bekentenis de auteur dus tot nadeel.³

2. Koningin der bewijsmiddelen – De bekentenis wordt in de rechtsleer wel eens aangeduid als ‘de koningin der bewijsmiddelen’.⁴ Die koninginnenstatus verwijst in eerste instantie naar de mogelijkheid om door middel van een bekentenis uit het keurslijf van art. 1341 BW te treden: een bekentenis is als bewijsmiddel in principe *steeds* toegelaten (*i.e.* zelfs in die gevallen waar de wet een geschrift vereist).⁵ Zodra ze door de tegenpartij wordt ingeroepen, dringt de bekentenis zich bovendien ook aan de rechter op, *zelfs indien hij ze niet of weinig geloofwaardig acht*. De slagkracht van dit bewijsmiddel is nog verder toegenomen sinds de afschaffing van het zogenaamde intentionaliteitsvereiste. Opdat een verklaring een bekentenis vormt, is niet langer vereist dat de partij die de verklaring heeft afgelegd, de bedoeling had om aan de tegenpartij een bewijs te verschaffen. Ook de vaststelling dat niet enkel (uitdrukkelijke) verklaringen van een partij, maar ook haar gedragingen in aanmerking kunnen komen om als (buitengerechtelijke) bekentenis te kwalificeren, heeft dit bewijsmiddel een hoge vlucht doen nemen. Het laat de rechter immers toe om bijvoorbeeld uit een omstandig stilzwijgen of de uitvoering van een contract door een partij een bekentenis af te leiden.

3. Opbouw – Luidens art. 1354 BW zijn er twee soorten bekentenissen: de gerechtelijke en de buitengerechtelijke. Onder impuls van de rechtsleer groeiden beide regimes de afgelopen jaren naar elkaar toe. Die gelijkschakeling is ook verankerd in de nieuwe wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat wetboek (BS 14 mei 2019) (hierna afgekort als: Boek 8 “Bewijs”).⁶ Het is tegen dat licht dat we hierna een cassatiearrest van 28 juni 2018 annoteren over een buitengerechtelijke bekentenis die door de feitenrechter ten onrechte tot gerechtelijke bekentenis werd gepromoveerd.⁷ Na een korte bespreking van de feiten en de procedure (onder II), volgt een grondigere analyse van de gelijkenissen en verschilpunten van de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis (onder III), gevolgd door een kort besluit (onder IV).

II. Feiten en procedure

4. Eigen of gemeenschappelijk? – De zaak waarin het cassatiearrest werd geveld, betreft de afwikkeling van een echtscheiding. In het kader van de vereffeningverdeling van het huwelijksvermogen, doet het hof

1. D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 349, nr. 260.
2. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 159, nr. 301; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 233, nr. 195; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 442, nr. 776; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 349, nr. 260; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 395, nr. 541; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 2*, Brugge, die Keure, 2009, 177, nr. 241; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 688; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2533, nr. 1795; VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 307, nr. 683.

3. A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 73.
4. D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 349, nr. 260.
5. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 178, nr. 328.
6. Zie ook: MvT bij de Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 3349/001, 1-130 (hierna afgekort als: “Mvt Wet Bewijsrecht”).
7. Cass. 28 juni 2018, AR C.17.0229.N.



van beroep te Brussel op 15 november 2016 uitspraak over de beweringen en zwaarigheden van de partijen bij het voorstel van de boedelnotaris. Een discussiepunt tussen de ex-echtgenoten betreft de aankoop van twee appartementen in Turkije tijdens het huwelijk voor een bedrag van 413 000 EUR. De vrouw beweert dat deze appartementen aangekocht zijn met eigen gelden (afkomstig uit een erfenis) en dat het dus eigen goederen betreft. De man voert aan dat de appartementen onmogelijk met eigen gelden kunnen zijn aangekocht, omdat de vrouw geen beroepsinkomsten had. Volgens hem gaat het om gemeenschapsgoederen. De notaris oordeelde dat aan de hand van de stukken voldoende werd aangetoond dat de aankoop is gebeurd met eigen gelden.

5. Hof van beroep – Het hof van beroep van Brussel volgt in het arrest van 15 november 2016 het oordeel van de notaris en verwijst daartoe onder meer naar een verklaring die de man heeft afgelegd in het kader van een andere procedure (over de betwisting omtrent de onderhoudsuitkering). Deze verklaring luidt als volgt: *“Concluant (n.v.d.r.: de man) weet heel goed waar tegenpartij haar middelen haalt; tegenpartij (n.v.d.r.: de vrouw) heeft namelijk veel meer geërfd van haar vader dan de 400 000 euro die zij prompt in Turkse luxe-appartementen investeerde achter de rug van concluant”*. Het hof oordeelt dat deze verklaring geloofwaardig voorkomt en dat zij geldt als een *gerechtelijke* bekentenis.

6. Hof van cassatie – Tegen dit arrest wordt succesvol cassatieberoep aangetekend. Een van de middelen is dat het hof van beroep niet wettig kon besluiten tot het bestaan van een *gerechtelijke* bekentenis, omdat de verklaring in een andere procedure werd afgelegd. De overwegingen zijn helder. Krachtens artikel 1356, eerste lid BW is een gerechtelijke bekentenis een verklaring die in rechte gedaan wordt door de partij of door de haar bijzonder gevolmachtigde. Door te oordelen dat de in een andere procedure afgelegde verklaring een gerechtelijke bekentenis is en mede op die grond te beslissen dat de appartementen in Turkije

met eigen gelden werden aangekocht, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

III. Gelijkenissen en verschillen

7. Bevestiging vaststaande cassatierechtspraak – Om als een gerechtelijke bekentenis te kwalificeren, zijn twee voorwaarden vereist: (i) de bekentenis moet afgelegd worden voor een rechter, (ii) in het geding dat betrekking heeft op het punt waarover de bekentenis gaat.⁸ De buitengerechtelijke bekentenis is een restcategorie en omvat elke bekentenis die niet aan een van beide voorwaarden voldoet.⁹ Zo heeft een bekentenis die afgelegd werd in het kader van een eerdere/andere procedure ten aanzien van de actuele procedure een buitengerechtelijk karakter.¹⁰ Dat geldt ook voor een verklaring afgelegd tijdens een procedure in kort geding die later aangewend wordt in de procedure ten gronde.¹¹ Ook een bekentenis die tijdens de procedure zelf afgelegd werd tussen de partijen in hun briefwisseling of in het bijzijn van een expert, maar in *afwezigheid* van de rechter, is buitengerechtelijk.¹² In het licht van het cassatiemiddel verrast dit arrest dus niet. De verklaring die de man in het kader van de procedure over de onderhoudsuitkering heeft afgelegd, vormt een buitengerechtelijke bekentenis in de latere procedure over de afwikkeling van de verffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap.

8. Beperkt belang – De vraag naar de verschillen tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis rijst. Ooit waren die er vast en zeker. Vandaag lijkt het water tussen beide vormen veel minder diep, waardoor de praktische relevantie van dit cassatiearrest mogelijk aan belang inboet. CATTOR stelt vast dat het onderscheid op heden slechts een beperkt praktisch belang meer heeft.¹³ In wat volgt, gaan we op zoek naar de gelijkenissen en resterende verschillen tussen beide vormen. Daarbij hebben we ook aandacht voor de keuzes gemaakt in Boek 8 “Bewijs”.

A. Vrije of wettelijke bewijswaarde?

9. Begrip – Is er vooreerst een verschil tussen een gerechtelijke en een buitengerechtelijke bekentenis op het vlak van de bewijswaarde? Die term staat voor de

8. B. ALLEMEERSCH, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van het bewijs in rechte” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis Gerechtelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2010, (35) 61, nr. 44; B. CATTOR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 183, nr. 336; B. MAES, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS en S. VAN SCHEL, “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 129, nr. 23; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 361, nr. 272; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 417, nr. 578; S. STIJNS, *Verbindingsrecht. Boek 2*, Brugge, die Keure, 2009, 177, nr. 241; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindingsrecht*, Leuven, Acco, 2006, 688; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2545, nr. 1805; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 310, nr. 694.

9. B. CATTOR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 185, nr. 340; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 236, nr. 197; R. DEKKERS et al., *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbindingsrecht – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 445, nr. 781; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de “ongewilde bekentenis” als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 456, nr. 11.

10. Cass. 25 januari 2013, AR C.11.0358.N; Cass. 7 november 2002, AR C.01.0541.F; Cass. 21 november 1997, AR F.97.0048.F; Cass. 16 juni 1995, AR C.93.0366.N; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 869, nr. 333; B. CATTOR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 184, nr. 337 en 186, nr. 341; R. DEKKERS et al., *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbindingsrecht – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 445, nr. 780; B. MAES et al., “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 119, nr. 6; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 417, nr. 578 en 419, nr. 582.

11. B. CATTOR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 184, nr. 337; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 312, nr. 700. Een bekentenis afgelegd tijdens de procedure in eerste aanleg behoudt uiteraard wel haar gerechtelijk karakter tijdens de procedure in hoger beroep en in cassatie.

12. D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 361, nr. 272; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2546, nr. 1805.

13. B. CATTOR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 186, nr. 342.



graad van geloofwaardigheid die de rechter aan een aangewend bewijsmiddel toekent op grond van zijn innerlijke overtuiging.¹⁴ In beginsel is de bewijswaarde vrij en oordeelt de rechter soeverein of een bewijsmiddel hem overtuigt. Aan bepaalde bewijsmiddelen kent de wetgever evenwel een *wettelijke* of bindende bewijswaarde toe. In dat geval is de rechter gebonden en verliest hij zijn appreciatievrijheid om de geloofwaardigheid van het aangewende bewijsmiddel te waarderen. Of de bewijsvoering daarmee eindigt, kan variëren. Zo is in het ene geval tegenbewijs nog toegelaten (denk aan de weerlegbare vermoedens), in het andere geval niet (denk aan de gedingbeslissende eed).¹⁵ VAN GERVEN hanteert voor deze laatste categorie – waar geen tegenbewijs meer mogelijk is en de bewijsvoering dus eindigt – de term ‘afdoende’ bewijswaarde.¹⁶

10. Gerechtelijke bekentenis: wettelijke bewijswaarde – Overeenkomstig artikel 1356, lid 2 BW levert de gerechtelijke bekentenis een *“volledig bewijs op tegen hem die de bekentenis gedaan heeft”*. Niet betwist is dat aan de gerechtelijke bekentenis wettelijke bewijswaarde toekomt. Is een gerechtelijke bekentenis voorhanden en besluit de tegenpartij zich erop te beroepen, is de rechter erdoor gebonden en moet hij het aangevoerde (rechts)feit of de aangevoerde rechtshandeling als bewezen beschouwen. De gerechtelijke bekentenis dringt zich in dat geval op aan de rechter: hij is niet bij machte de geloofwaardigheid ervan te beoordelen.¹⁷ Dat aan de gerechtelijke bekentenis deze bindende bewijswaarde kleeft, heeft te maken met de nadelige rechtsgevolgen die de bekentenis met zich brengt voor de auteur: een persoon die bekent,

spreekt tegen zijn eigen belang.¹⁸ Op grond van deze vaststelling vermoedt de wetgever dat de auteur van een bekentenis met grote waarschijnlijkheid de waarheid spreekt.¹⁹ Net omwille van dit waarheidsvermoeden is de innerlijke overtuiging van de rechter bij de gerechtelijke bekentenis van geen tel.²⁰ *“C’est la “vérité légale” même si elle couvre un mensonge”*, aldus MOUGENOT.²¹

Die wettelijke of bindende bewijswaarde geldt evenwel, aldus voornoemd artikel 1356, lid 2 BW, enkel tegen de auteur van de bekentenis.²² De wederpartij mag de gerechtelijke bekentenis inroepen, maar is daartoe geenszins verplicht.²³ Zij heeft altijd de mogelijkheid het tegenbewijs te leveren.²⁴ Er anders over oordelen, zou betekenen dat de auteur van een bekentenis – al dan niet moedwillig – een onjuiste weergave van bepaalde feiten kan doen, en zo eenvoudig de hele bewijsvoering van de tegenpartij kan paralyseren.²⁵ Een dergelijke redenering zou afbreuk doen aan het principe van de gelijkheid van partijen inzake bewijs.

11. En wat met de buitengerechtelijke bekentenis? – De bewijswaarde van de *buitengerechtelijke* bekentenis is (tot aan de inwerkingtreding van boek 8 “Bewijs”) niet wettelijk geregeld. Een *a-contrario*-redenering van artikel 1356, lid 2 BW kan tot de conclusie leiden dat aan de buitengerechtelijke bekentenis slechts vrije bewijswaarde toekomt.²⁶ Dat zou een groot verschil opleveren met de gerechtelijke bekentenis, en zou ook betekenen dat zij niet even ongeremd als bewijsmiddel is toegelaten (*infra*, randnr. 13).²⁷ Het Hof van Cassatie lijkt in een arrest van 3 december 2007 inderdaad

14. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 609-610, nr. 6; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 154, nr. 291; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 84, nr. 14.2.

15. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 610, nr. 7; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 157-159, nrs. 295-298.

16. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 669.

17. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 897, nr. 371; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 196, nr. 361; A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 70.

18. R. DEKKERS *et al.*, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 444, nr. 779; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 396, nr. 542.

19. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 898, nr. 371; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 198, nr. 363; B. MAES *et al.*, “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 117, nr. 3; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 308, nr. 686.

20. R. DEKKERS *et al.*, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 445, nr. 780.

21. D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 369, nr. 288.

22. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 898, nr. 371; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 206, nr. 373; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 412, nr. 566 en 419, nr. 581; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge*.

II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves, Brussel, Bruylant, 2013, 2539, nr. 1799.

23. A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 70; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 689; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2534, nr. 1796.

24. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 199, nr. 365 en 206, nr. 373. Deze auteur wijst erop dat dit tegenbewijs gereguleerd is. Welke bewijsmiddelen toegelaten zijn door de tegenpartij, hangt af van het aanvankelijke feit waarover de bekentenis gaat. Zie ook: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 237, nr. 198; R. DEKKERS *et al.*, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 442, nr. 777; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 419, nr. 581.

25. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 237, nr. 198; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 419, nr. 581; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2534, nr. 1796.

26. In die zin: A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 70; R. DEKKERS *et al.*, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 446, nr. 781; F. MOURLON BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale. Approche théorique et pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 181, nr. 326; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. Boek 2*, Brugge, die Keure, 2009, 178, nr. 242.

27. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 153, nr. 288.



te hebben geoordeeld dat de bewijswaardering van de buitengerechtelijke bekentenis volledig wordt overgelaten aan het oordeel van de feitenrechter.²⁸ Niettemin staat dit standpunt haaks op een pleidooi in de rechtsleer dat beide vormen van de bekentenis dezelfde (wettelijke) bewijswaarde toekomt.²⁹ Hoewel deze rechtsleer bij de buitengerechtelijke bekentenis een uitgebreidere voorafgaande controle verwacht van de rechter (*infra*, randnr. 19 e.v.), binden de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis de rechter op dezelfde wijze.³⁰ Die visie treden we hier bij. Immers, in beide gevallen spreekt de auteur van een bekentenis tegen zijn eigen belangen en kan men er (met grote waarschijnlijkheid) van uitgaan dat de waarheid gesproken wordt.³¹ In beide gevallen is die wettelijke bewijswaarde – gestoeld op hetzelfde waarheidsvermoeden – dan ook verantwoord. Als aan de buitengerechtelijke bekentenis trouwens slechts een vrije bewijswaarde toekomt, wat zou dan nog de meerwaarde zijn van de buitengerechtelijke bekentenis ten opzichte van het vermoeden?

12. Hervormingsproject – Dit pleidooi kreeg ook navolging in boek 8 “Bewijs”. Het laatste lid van bepaling 8.31 bepaalt nu uitdrukkelijk dat de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde wettelijke bewijswaarde heeft als de gerechtelijke bekentenis.³²

B. Principiële toelaatbaarheid

13. Principiële toelaatbaarheid – In principe is een bekentenis – zowel de gerechtelijke als de

buitengerechtelijke variant – in alle materies toegelaten³³, voor zover de wet tenminste geen verbod oplegt³⁴. Zij kan dus in beginsel steeds als bewijs dienen, zelfs indien de wet een geschrift vereist (*i.e.* voor zaken die de som of waarde van 375 EUR te boven gaan).³⁵ Ook tegen en boven de inhoud van een akte – gevallen waarin het bewijs door getuigen en vermoedens is uitgesloten – is de bekentenis als bewijsmiddel geoorloofd.³⁷ Tot slot kan zij ook succesvol ingeroepen worden tegen wettelijke (weerlegbare en onweerlegbare) vermoedens in.³⁸

14. Mondelinge buitengerechtelijke bekentenis – Een uitzondering op het principe van de principiële toelaatbaarheid vormt de *mondelinge buitengerechtelijke* bekentenis. Art. 1355 BW koppelt de toelaatbaarheid ervan aan het getuigenbewijs.³⁹ Als bewijsmiddel kan de mondelinge buitengerechtelijke bekentenis niet worden ingeroepen om zaken te bewijzen waarvan ook het bewijs door getuigen niet is toegelaten. Derhalve kan een (betwiste) mondelinge buitengerechtelijke bekentenis niet afwijken van scharnierbepaling 1341 BW.⁴⁰ Indien de te bewijzen rechtshandeling een waarde heeft van meer dan 375 EUR mag zij in principe dus niet bewezen worden door een mondelinge buitengerechtelijke bekentenis. Nochtans mag deze uitzondering niet overroepen worden. Een mondelinge buitengerechtelijke bekentenis wordt immers strikt toegepast, en viseert bijvoorbeeld niet buitengerechtelijke bekentnissen die kunnen worden afgeleid uit een gedraging van een partij.⁴¹ Bovendien geldt deze

28. Cass. 3 december 2007, AR C.07.0015.F (“De niet-handelaar kan zich in de regel beroepen op de inhoud van de boeken van kooplieden, die ten aanzien van degene die ze bijhoudt een bekentenis kunnen vormen. Aangezien die boeken echter geen bekentenis in rechte inhouden, beoordeelt de feitenrechter de wettelijke bewijswaarde van de gegevens uit die boeken.”). Daarover: B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 898-899, nr. 373.

29. In die zin: B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 158, nr. 296 en 195, nr. 360; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 236, nr. 198; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 369, nr. 288; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintnissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 689; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2551, nr. 1811; VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 338, nr. 768.

30. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 196, nr. 361; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 416, nr. 575 en 421, nr. 585; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2551, nr. 1811.

31. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 898, nr. 371; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 198, nr. 363; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 456, nr. 9; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 309, nr. 691.

32. “De buitengerechtelijke bekentenis heeft dezelfde wettelijke bewijswaarde als de gerechtelijke bekentenis.” Zie ook: MvT bij art. 8.31 Wet Bewijsrecht, 35.

33. A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 70; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 365, nr. 278; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 398, nr. 546.

34. Zo is een bekentenis niet toegelaten bij plechtige contracten, die voor hun geldigheid een geschrift vereisen. Zie: Cass. 17 november 1976, *Pas.* 1977, I, 304. Een bekentenis kan daarnaast ook niet dienen als tegenbewijs voor de authentieke vermeldingen in een authentieke akte. Daarover: B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 192, nr. 355.

35. Cass. 2 april 2010, AR C.08.0532.F. (“Artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek belet in de regel niet dat de minnelijke beëindiging van een overeenkomst bewezen wordt door een bekentenis, ook al gaat de waarde van het geschil 375 euro te boven.”); B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 191, nr. 351; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2538, nr. 1798.

36. Om te vermijden dat het geregelde bewijsstelsel (met het primaat van het geschrift) ondermijnd wordt, moet het geschrift duidelijk onderscheiden worden van de bekentenis. Een geschrift wordt in principe opgesteld op het ogenblik waarop de rechtshandeling ontstaat (ogenblik X); een bekentenis is steeds van latere datum (ogenblik X+1). Er anders over oordelen, kan ertoe leiden dat een onregelmatige akte (die bijvoorbeeld niet voldoet aan art. 1325 BW) opgevat wordt als een bekentenis, eerder dan – wat correcter is – een begin van bewijs door geschrift. In die zin: Cass. 26 september 2016, AR C.16.0027.N; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 350, nr. 261; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2541, nr. 1801. Anders: B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 405-407, nr. 558.

37. Met uitzondering van de authentieke vermeldingen van een authentieke akte. Tegenbewijs is daar enkel mogelijk via een procedure tot valsheidverklaring. Zie: B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 192, nr. 355; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 398, nr. 546.

38. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 870, nr. 334; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 158, nr. 296; R. DEKKERS *et al.*, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintnissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 443, nr. 778; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 398, nr. 547.

39. “Een zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis kan niet worden ingeroepen, wanneer het een eis betreft waarvan het bewijs door getuigen niet zou kunnen worden toegelaten.”

40. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 194, nr. 358; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 456, nr. 11.

41. Cass. 4 december 2008, AR C.07.0364.F; B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 874, nr. 339; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 407, nr. 559.



uitzondering ook niet voor de mondelinge *gerechtelijke* bekentenis.⁴² Dit (beperkte) verschil tussen de gerechtelijke en buitengerechtelijke bekentenis wordt in Boek 8 “Bewijs” bestendig⁴³, maar speelde in de zaak van het geannoteerde arrest geen rol, vermits *in casu* geen mondelinge, maar een schriftelijke bekentenis voorlag.

C. Intentionaliteit van de auteur

15. Intentie om een bewijs te verschaffen – Tot 2007 gaf het intentionaliteitsvereiste aanleiding tot een belangrijk verschil tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis. In navolging van DE PAGE⁴⁴ oordeelde het Hof van Cassatie lange tijd dat een verklaring van een partij maar een bekentenis uitmaakt indien deze partij de bedoeling heeft gehad aan de tegenpartij een bewijs te verschaffen.⁴⁵ Door te eisen dat de bekentenis intentioneel moet zijn, wenste men te vermijden dat een partij bij verrassing gepakt wordt op verklaringen die zij op een onbewaakt ogenblik had afgelegd of met een ander doel voor ogen.⁴⁶ Voor wat de gerechtelijke bekentenis betreft, vormde dat intentionaliteitsvereiste geen noemenswaardig probleem. Een verklaring afgelegd in een geding en in aanwezigheid van een rechter wordt haast automatisch geacht afgelegd te zijn met de bedoeling deel uit te maken van het debat en aldus eventuele rechtsgevolgen teweeg te brengen.⁴⁷ Wel dwarsboomde het intentionaliteitsvereiste menig aangevoerde *buitengerechtelijke* bekentenis, vaak afgelegd buiten de context van de bewijsvoering.⁴⁸

16. Jurisprudentiële ommezwaai – Met een arrest van 20 december 2007 schafte het hoogste rechtscollege het intentionaliteitsvereiste af.⁴⁹ *In casu* stond de omvang van een verkocht stuk grond ter discussie. De koper meent dat ook een klein aanpalend perceel in de verkoopovereenkomst begrepen was en beroept zich daarvoor op de inhoud van een bezwaarschrift

dat de verkoopster had ingediend bij de belastingdienst. Hoewel de verkoopster dit fiscaal bezwaarschrift enkel had opgesteld om zich te verzetten tegen de aangerekende onroerende voorheffing (en zij dus niet de bedoeling had om met dit bezwaarschrift aan de koper een bewijs van zijn eigendom te verschaffen), kon dit document wel degelijk door de koper aangewend worden als een buitengerechtelijke bekentenis van de verkoopster dat het betwiste perceel in de verkoopovereenkomst begrepen was. Later volgden nog een aantal bevestigingen van die rechtspraak. Zo oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 25 mei 2009 dat een werkgever de verklaringen afgelegd door zijn werknemer (in antwoord op een door de werkgever opgestelde vragenlijst) wel degelijk als bewijs voor een ontslag om een dringende reden mocht aanwenden, *hoewel hij zijn werknemer nooit had ingelicht over het onderwerp van dit verhoor en zijn intentie*. Het feit dat de werknemer met zijn verklaringen dus nooit de bedoeling gehad kon hebben om aan zijn werkgever een bewijs te verschaffen, was van geen tel.⁵⁰

17. Met deze arresten gaf het Hof gehoor aan luide kritiek uit de rechtsleer.⁵¹ Zo opperden een aantal auteurs dat de eis dat een partij die een verklaring aflegt de bedoeling moet hebben gehad bepaalde rechtsgevolgen teweeg te brengen, haaks staat op de regel uit art. 1356, laatste lid BW die stelt dat een partij zijn bekentenis niet kan herroepen op grond van een dwaling omtrent de juridische gevolgen van haar bekentenis (*infra*, randnr. 25). Het intentionaliteitsvereiste verzoende zich ook moeilijk met de algemeen aanvaarde opvatting van het Hof van Cassatie dat een buitengerechtelijke bekentenis kan worden afgeleid uit bepaalde gedragingen van een partij.⁵² Door het stellen van een bepaalde gedraging (bijvoorbeeld de uitvoering van een contract of een omstandig

42. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 874, nr. 339.
 43. Art. 8.31 Wet Bewijsrecht formuleert het evenwel wat anders dan huidig art. 1355 BW: “De zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis is enkel toelaatbaar in de gevallen waarin de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat.”
 44. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1070-1071, nr. 1009 B.
 45. Cass. 7 februari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 184; Cass. 25 januari 1984, *Arr.Cass.* 1983-1984, 605; Cass. 13 december 1979, *Arr.Cass.* 1979-1980, 466; Cass. 23 april 1971, *Arr.Cass.* 1971, 818; Cass. 6 juli 1950, *Arr.Cass.* 1950, 712; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 457, nr. 13.
 46. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 324, nr. 730-5.
 47. B. ALLEMEERSCH, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van het bewijs in rechte” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis Gerechtelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2010, (35) 62, nr. 45.
 48. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 884, nr. 354.
 49. Cass. 20 december 2007, AR C.07.0161.N (“Het onderdeel dat steunt op de onjuiste veronderstelling dat voor een buitengerechtelijke bekentenis vereist is dat de auteur van de bekentenis de wil heeft om over een ontstane en actuele betwisting een verklaring af te leggen, faalt naar recht.”). De precedentwaarde van het arrest was tot het cassatiearrest van 25 mei 2009

(volgens randnummer) nog niet helemaal duidelijk, omdat eiseres in cassatie in haar middel niet zozeer de vraag stelt of de auteur van een buitengerechtelijke bekentenis de wil moet hebben aan zijn tegenpartij een bewijs te verschaffen, maar wel dat de auteur zich op het moment van zijn bekentenis bewust moet zijn van de betwisting waarvoor zijn bekentenis kan dienen. Die laatste rechtsvraag was eigenlijk al eerder beslecht door het Hof: opdat een buitengerechtelijke bekentenis in aanmerking komt, is niet vereist dat tussen de betrokken partijen reeds een actuele betwisting bestaat op het ogenblik waarop de bekentenis wordt afgelegd. Daarover: B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 885, nr. 355.
 50. Cass. 25 mei 2009, AR S.08.0137.F (“Het arrest, dat beslist het proces-verbaal van vaststelling van 12 november 1991 uit het debat te weren, op grond dat de daarin opgenomen verklaringen niet de waarde van een buitengerechtelijke bekentenis hebben, op grond dat ze niet zijn afgelegd met het oogmerk om voor de andere partij als bewijs te dienen, schendt de voormelde bepalingen.”). Zie ook: Cass. 23 januari 2012, AR C.11.0052.F (“Het arrest oordeelt aldus in feite dat de bekentenis vereist dat de persoon die ze aflegt, weet dat zijn verklaringen tegen hem als bewijs kunnen worden gebruikt. Het arrest schendt zodoende de voormelde bepalingen.”).
 51. In het bijzonder (en samengevat): P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2535-2537, nr. 1797.
 52. Bijvoorbeeld: Cass. 10 februari 1978, *Arr.Cass.* 1978, 698; Cass. 17 januari 1969, *Arr.Cass.* 1969, 476.



stiltzwingen) zal een partij zelden de bedoeling hebben aan de andere partij een bewijs te verstrekken.⁵³

18. Belang – Met deze rechtspraak werd, aldus ALLEMEERSCH, zonder twijfel een baken verzet.⁵⁴ De impact voor de rechtspraak kan moeilijk onderschat worden. Deze rechtspraak verruimt vooreerst in belangrijke mate de bewijsmogelijkheden in burgerlijke zaken. Voortaan kunnen verklaringen van een partij als bekentenis aangewend worden, hoewel zij afgelegd werden in *tempore non suspecto* en dus zonder de bedoeling aan de tegenpartij een bewijs te verschaffen.⁵⁵ Deze ommezwaai laat ook toe om – veel gemakkelijker dan vroeger – een buitengerechtelijke bekentenis af te leiden uit het louter gedrag van een partij, zoals de uitvoering van een contract of haar omstandig stiltzwingen. CORNELIS heeft het in dit verband zelfs (wat onscherp, cfr. *infra* randnr. 19 e.v.) over de “*bekentnissen zonder wilsuïting*”.⁵⁶ Daarnaast werkte dit arrest ook een van de belangrijkste verschillen tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis weg.

D. Voorafgaande, afgelijnde controle door de rechter

19. Controle op het vrijwillig karakter – De kwalificatie als gerechtelijke bekentenis zou zich onvoorwaardelijk aan de rechter opdringen, terwijl een buitengerechtelijke bekentenis onderworpen moet worden aan een voorafgaande rechterlijke controle. Rechtsleer die dezelfde bewijswaarde bepleit voor beide vormen van de bekentenis, wijst op dit bijkomende verschil tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis.⁵⁷ Die voorafgaande controle zou in het bijzonder betrekking hebben op het vrijwillig en oprecht karakter van de afgelegde verklaring of op haar geloofwaardigheid, en is enkel aan de orde bij de buitengerechtelijke bekentenis. Zodra die voorafgaande controle evenwel plaatsgevonden heeft en de

kwalificatie als bekentenis vaststaat, komt aan de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde bewijswaarde toe als de gerechtelijke bekentenis (*supra*, randnr. 11). Merken we op dat dit verschil, mocht het weerhouden worden, in de geannoteerde zaak geen probleem zou hebben opgeleverd: uit de overwegingen van het cassatiearrest kan immers worden afgeleid dat de feitenrechter oordeelde dat de verklaring geloofwaardig voorkwam.

20. Zeker, vrijwillig en geoorloofd karakter van de wilsuïting – Het wegvallen van het intentionaliteitsvereiste neemt inderdaad niet weg dat aan de basis van een bekentenis nog steeds een eenzijdige (impliciete of expliciete) wilsuïting ligt. Sinds het cassatiearrest van 20 december 2007 hoeft die wilsuïting er alleen niet meer (per se) op gericht te zijn aan de tegenpartij een bewijs te verschaffen. Wel benadrukt het hoogste rechtscollege in een ander recent arrest dat slechts sprake kan zijn van een bekentenis indien de auteur ervan de bedoeling heeft (of op toerekenbare wijze de schijn wekt) een betwist (rechts)feit of rechtshandeling voor waar te erkennen.⁵⁸ Daarmee lijkt het Hof in herinnering te brengen dat de bedoeling van de auteur om de juistheid van een bepaald feit te erkennen zeker en duidelijk moet zijn.⁵⁹ Is dat niet het geval, ligt (op dat punt) geen bekentenis voor. Bovendien moet de wil om te bekennen – zoals elke wilsuïting – vrij en bewust tot stand gekomen zijn.⁶⁰ Een bekentenis die berust op een verkeerde voorstelling van zaken of afgelegd werd onder dwang is niet geldig tot stand gekomen.⁶¹ Een bekentenis mag tot slot ook niet op een ongeoorloofde wijze (bijvoorbeeld via een schending van het beroepsgeheim) verkregen zijn.⁶²

21. Bedenking 1: waarom geen voorafgaande controle bij de gerechtelijke bekentenis? – Het feit dat een gerechtelijke bekentenis steeds tijdens een geding/vóór een rechter afgelegd wordt, wordt traditioneel

53. P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2536, nr. 1797 en 2538, nr. 1798 (die over de mogelijkheid een bekentenis af te leiden uit welbepaald gedrag van een partij opmerkt: “*Quoi de plus convaincant en effet que de rechercher la manière dont les parties ont-elles-mêmes entendu donner suite à leurs accords – notamment lorsque la contestation les opposant n'était pas encore née!*”).

54. B. ALLEMEERSCH, “Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van het bewijs in rechte” in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis Gerechtelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2010, (35) 64, nr. 49.

55. D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 355, nr. 265-1, die het treffend als volgt samenvat: “*On ne peut plus exiger que l'auteur de la déclaration sache exactement à quoi s'en tenir quant à l'usage qui sera fait de cette déclaration.*”

56. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 234, nr. 196.

57. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1087, nr. 1024 (“*L'aveu extrajudiciaire suppose une vérification. Il faut rechercher s'il y a eu réellement aveu, aveu sérieux, volontaire et intentionnel, sincère, méritant qu'on lui reconnaisse la valeur d'un aveu.*” – eigen onderlijning); B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 416, nr. 575 en 421, nr. 585; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenisrecht*, Leuven, Acco, 2006, 689; P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2546, nr. 1805; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 456, nr. 11.

58. Cass. 3 mei 2018, AR C.16.0482.N. Voor een bespreking: W. VANDENBUSCHÉ, “Intentionaliteit van de buitengerechtelijke bekentenis”, *NJW* 2018,

482-483 en D. MOUGENOT, “Du nouveau concernant l'absence de caractère intentionnel de l'aveu”, *RDJP* 2018, 149-152.

59. Cass. 28 januari 1999, AR C.98.0167.F; Cass. 21 januari 1976, *Arr.Cass.* 1976, 596; B. MAES *et al.*, “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 137, nr. 37; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenisrecht*, Leuven, Acco, 2006, 688.

60. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 160-161, nr. 305; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 234, nr. 196; A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 70; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 412, nr. 569; B. MAES *et al.*, “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 116, nr. 2; F. MOURLON BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale. Approche théorique et pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 180, nr. 323; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 321, nr. 726.

61. B. ALLEMEERSCH *et al.*, “Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013”, *TPR* 2015, 898, nr. 372; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 158, nr. 296.

62. B. MAES *et al.*, “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 116, nr. 2; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 352, nr. 264; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 413, nr. 569.



als een voldoende waarborg beschouwd wat betreft het zekere, vrijwillige en geoorloofde karakter ervan. De rechtsleer weidt er dan ook zelden uitvoerig over uit. Men kan zich evenwel de vraag stellen waarom die voorafgaande appreciatiebevoegdheid van de rechter op de aanwezigheid van het zeker, vrijwillig en geoorloofd karakter van de bekentenis niet zou spelen bij de gerechtelijke bekentenis? Ook hier bestaat immers het risico dat een partij zich onder druk gezet voelt door de omstandigheden of dat de bekentenis 'losgeveekt' wordt tijdens de persoonlijke verschijning van een partij.⁶³ Zo'n voorafgaande controle lijkt ons dan ook wenselijk – zowel bij de gerechtelijke als de buitengerechtelijke bekentenis. Toegegeven, vermoedelijk gebeurt een dergelijke controle vandaag al, zij het gewoon wat minder opgemerkt.

22. Bedenking 2: uitgebreide controle bij buitengerechtelijke bekentenis staat haaks op principe van wettelijke bewijswaarde? – De appreciatiebevoegdheid van de rechter (in het kader van de buitengerechtelijke bekentenis) wordt best beperkter en afgelijnder omschreven dan vandaag vaak het geval is. Als we langs de ene kant stellen dat de buitengerechtelijke bekentenis een wettelijke bewijswaarde oplevert, mag de rechter langs de andere kant, in het kader van zijn voorafgaande controle, niet langer de oprechtheid of de geloofwaardigheid van de afgelegde wilsverklaring nagaan.⁶⁴ Een dergelijke zienswijze lijkt haaks te staan op het feit dat de wettelijke bewijswaarde van een bewijsmiddel net bedoeld is om de vrije appreciatiebevoegdheid van de rechter uit te schakelen (*supra*, randnr. 10).⁶⁵ Zodra de rechter zich vergewist heeft van het zekere, vrijwillige en geoorloofde karakter van de buitengerechtelijke bekentenis, dringt deze zich op dezelfde manier (als de gerechtelijke bekentenis) op aan de rechter, ook al acht hij ze weinig geloofwaardig of oprecht. Onder het mom van een voorafgaande controle op de aanwezigheid van een geldige (buitengerechtelijke) bekentenis mag dan ook geen geloofwaardigheids- of oprechtheidstoets schuilgaan. Verdedigt men deze zienswijze, is men eigenlijk van mening dat de

buitengerechtelijke bekentenis geen wettelijke, maar slechts vrije bewijswaarde heeft.⁶⁶

23. Hervormingsproject – Mochten op dit punt *de lege lata* toch verschillen bestaan tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis, gaan deze verschillen in de toekomst alleszins duidelijk op de schop. Zo vult bepaling 8.32 van Boek 8 "Bewijs" omtrent de wettelijke bewijswaarde van de bekentenis aan dat de bekentenis bewijs oplevert tegen hem die de bekentenis gedaan heeft, "tenzij zij niet oprecht is". Hoewel we de woordkeuze (in het licht van hetgeen uiteengezet werd in het vorig randnummer) wat betreuren, maakt deze bepaling wel meteen duidelijk dat voor beide soorten bekentenissen eenzelfde voorafgaande controle door de rechter aan de orde is.

E. Onsplitsbaar en onherroepelijk karakter

24. Onsplitsbaar karakter – Daarnaast beschikt een buitengerechtelijke bekentenis ook over dezelfde 'eigenschappen' als de gerechtelijke bekentenis. Hoewel de wettelijke bepaling van art. 1356 BW anders laat vermoeden, geldt de regel van de onsplitsbaarheid ook voor de buitengerechtelijke bekentenis.⁶⁷ Die regel houdt in dat een partij die zich op een bekentenis beroept, zich de *gehele* bekentenis moet laten tegenwerpen. Er valt niet in te zien waarom zich op dit punt een onderscheid zou opdringen tussen beide vormen van de bekentenis. Focussen op datgene wat past, om de rest te negeren, is zowel bij de gerechtelijke als de buitengerechtelijke bekentenis verboden.⁶⁸ Door te splitsen, verdraait men ('denatureert men'⁶⁹) de wilsverklaring van haar auteur, en dat gevaar is acuut bij beide soorten van de bekentenis.⁷⁰

25. Onherroepelijk karakter – Eenzelfde gelijkschakeling is aan de orde, wat betreft de principiële onmogelijkheid een bekentenis te herroepen.⁷¹ Als eenzijdige *niet-mededelingsplichtige* rechtshandeling is een bekentenis tot niemand in het bijzonder gericht, en kan zij in principe door iedereen ingeroepen worden.⁷² Zij

63. B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 413, nr. 569 en 418, nr. 578; P. VAN OMME-SLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2551, nr. 1810.
64. Zie nochtans: B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 161, nr. 305 enerzijds, versus 196, nr. 361 anderzijds; P. VAN OMME-SLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2546, nr. 1805 enerzijds, versus 2551, nr. 1811 anderzijds.
65. Lijkt in dezelfde richting te gaan: D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 369, nr. 288.
66. Zie ook: B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 899, nr. 374.
67. B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 888-889, nr. 361; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 237, nr. 198; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 407, nr. 560; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 338, nr. 769.
68. B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 894, nr. 366; A. DE BOECK en H. GEENS, "De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk*

bewijsrecht vandaag en morgen, Brugge, die Keure, 2009, (41) 71; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 371, nr. 291.
69. P. VAN OMME-SLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2552, nr. 1812.
70. B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 408, nr. 560.
71. B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015, 895, nr. 367; P. VAN OMME-SLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2550, nr. 1810. Nochtans: Antwerpen 25 oktober 2001, *De Juristenkrant* 2002, afl. 47, 5.
72. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1071-1072, nr. 1009 C; F. MOURLON BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale. Approche théorique et pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 181, nr. 324; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 320-321, nr. 724.
73. B. MAES *et al.*, "De gerechtelijke bekentenis" in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 116, nr. 2; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 351, nr. 262; P. VAN OMME-SLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2539, nr. 1799 (die erop wijst dat de bekentenis uitwerkt wanneer de wil zich veruutwendigd heeft); L. VAN VALCKENBORGH, "De doorbraak van de 'ongewilde bekentenis' als geldige buitengerechtelijke bekentenis", *TBBR* 2008, (454) 459, nr. 18.



bindt enkel haar auteur, ongeacht de aanvaarding of welke reactie ook van de tegenpartij.⁷³ Enkel in geval van feitelijke dwaling, geweld of bedrog is een herroeping toegestaan (*supra*, randnr. 20).⁷⁴ Art. 1356, laatste lid BW sluit een dwaling omtrent het recht daarentegen uit.⁷⁵ Die laatste regel kan verklaard worden vanuit de definitie van een bekentenis: een bekentenis kan enkel betrekking hebben op een materieel feit, een rechtsfeit of een rechtshandeling, maar kan niet slaan op een rechtsvraag of de oplossing die, in rechte, aan een geschil moet worden gegeven.⁷⁶ De auteur kan zijn bekentenis ook niet herroepen indien hij stelt gedwaald te hebben over de juridische gevolgen van zijn bekentenis.⁷⁷ Deze verfijning ligt dan weer in lijn met de hogergenoemde cassatierechtspraak die stelt dat een (geldige) bekentenis geenszins vereist dat de auteur de intentie heeft aan zijn wederpartij een bewijsmiddel te verschaffen (*supra*, randnr. 16).

F. Bewijs met alle middelen van recht

26. Gerechtelijke bekentenis – De bekentenis zelf moet uiteraard ook bewezen worden. Het bewijs van een *gerechtelijke* bekentenis is meestal weinig problematisch, daar zij steeds wordt afgelegd voor de rechter, in het geding zelf (*supra*, randnr. 7). De gerechtelijke bekentenis van een procespartij is bovendien ‘van nature uit’ meestal schriftelijk vermits zij voortvloeit uit een procedurestuk zoals een dagvaarding, conclusie, proces-verbaal van verhoor of het vonnis zelf.⁷⁸ Wordt de verklaring op de zitting afgelegd, doet men er goed aan deze te laten acteren, waardoor de *mondelijke* bekentenis meteen een schriftelijke weerslag krijgt.⁷⁹

27. Buitengerechtelijke bekentenis – Het bewijs van een buitengerechtelijke bekentenis is

problematischer.⁸⁰ De rechtsleer is op dit punt overigens erg verdeeld. Sommige auteurs nemen aan dat de buitengerechtelijke bekentenis een eenzijdige rechtshandeling is, en dat het bewijs ervan dus moet voldoen aan het schriftvereiste van artikel 1341 BW.⁸¹ Met het wegvallen van het intentionaliteitsvereiste menen andere auteurs dan weer dat de buitengerechtelijke bekentenis kwalificeert als een rechtsfeit.⁸² Dat zou betekenen dat het bewijs van de buitengerechtelijke bekentenis vrij is en dus met alle middelen van recht mag worden bewezen.⁸³ De waarheid moet in het midden gezocht worden.⁸⁴ Het feit dat een auteur niet langer de intentie moet hebben om aan de wederpartij een bewijs te verschaffen, betekent uiteraard niet dat een persoon die intentie nooit meer *kan* hebben. Is de wil om bepaalde rechtsgevolgen tot stand te brengen voorhanden, ligt een eenzijdige rechtshandeling voor en moet men – aldus een meerderheidsopvatting⁸⁵ – art. 1341 BW toepassen. Is deze intentie niet aanwezig (wat bijvoorbeeld vaak het geval is bij een bekentenis die afgeleid wordt uit een omstandig stilzwijgen of de uitvoering van een contract), kwalificeert de buitengerechtelijke bekentenis als een rechtsfeit en is het bewijs door alle middelen van recht toegelaten. Hetzelfde geldt voor de *mondelijke* buitengerechtelijke bekentenis: naast de vaststelling dat de toelaatbaarheid ervan beperkt is (*supra*, randnr. 14), zal voor het bewijs ervan ofwel toepassing gemaakt worden van art. 1341 BW ofwel is een bewijs door alle middelen van recht toegelaten.⁸⁶

28. Hervormingsproject – Boek 8 “Bewijs” ontdoet dit bewijsvraagstuk van zijn relevantie. Art. 8.10 maakt het bewijs van een eenzijdige rechtshandeling immers vrij.⁸⁷ Daardoor wordt het bewijs van een rechtsfeit en een eenzijdige rechtshandeling gelijkgeschakeld, en

74. Hoewel geweld en bedrog bij de gerechtelijke dwaling – die wordt afgelegd in aanwezigheid van een rechter – minder waarschijnlijk is. Zie: D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 369-371, nr. 289-290.

75. “Zij zou niet kunnen herroepen worden onder voorwendsel van een dwaling omtrent het recht.”

76. B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 402, nr. 555; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 690.

77. A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STJUNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 72; D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 459, nr. 18.

78. B. MAES et al., “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 130, nr. 24. Volgt de gerechtelijke bekentenis uit een procedurestuk afkomstig van een partij, is vereist dat dit procedurestuk ondertekend werd door deze partij. Indien de advocaat tekende, moet hij kunnen aantonen dat hij over een bijzonder mandaat van zijn cliënt beschikt om bekentnissen af te leggen. Zie: P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2540, nr. 1800.

79. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 184, nr. 338; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 405, nr. 557.

80. Indien de buitengerechtelijke bekentenis schriftelijk is, dient zij geenszins te voldoen aan de specifieke vormvereisten van een onderhands geschrift (vgl. art. 1325 en 1326 BW). Zie: F. MOURLON BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale. Approche théorique et pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 185, nr. 337; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 405, nr. 558.

81. R. DEKKERS et al., *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 446, nr. 781;

B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 419, nr. 582 (die – ondanks de kwalificatie als rechtsfeit – toch aanneemt dat art. 1341 BW speelt); P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge. II. Les obligations. Vol. 3. Régime général de l’obligation. Théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2013, 2538, nr. 1799.

82. B. MAES et al., “De gerechtelijke bekentenis” in S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge, die Keure, 2015, (115) 119, nr. 5; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 164, nr. 310; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 397, nr. 543; L. VAN VALCKENBORGH, “De doorbraak van de ‘ongewilde bekentenis’ als geldige buitengerechtelijke bekentenis”, *TBBR* 2008, (454) 458, nr. 14.

83. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 187, nr. 345; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 236, nr. 198; A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?” in A. DE BOECK, S. STJUNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (41) 44; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs. Een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 397, nr. 544 en 415, nr. 571.

84. Zie ook, voor een meer genuanceerde visie: D. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, 355, nr. 265-2.

85. Zie, voor een pleidooi om het bewijs van een eenzijdige rechtshandeling met alle middelen van recht toe te laten: C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 729-747, nrs. 1132-1155.

86. B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, 189, nr. 348, die (terecht) een onderscheid maakt tussen de toelaatbaarheid van de mondelinge buitengerechtelijke bekentenis en het bewijs ervan. Dat zijn twee onderscheiden zaken.

87. Zie, voor een eerste bespreking van de nieuwe wet op dit punt: I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “Het nieuwe bewijsrecht” in S. STJUNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2019, (117) 137, nr. 37.



hebben de ontwerpers (al dan niet bewust) een ander verschilpunt tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis weggewerkt.

IV. Besluit

29. Belang cassatiearrest? – Het geannoteerde cassatiearrest van 28 juni 2018 kan op het eerste zicht vragen oproepen. Is het wel wenselijk dat we weigeren dat een bekentenis afgelegd in het kader van de afwikkeling van eenzelfde echtscheiding, tussen dezelfde partijen, maar in een andere procedure, niet ingeroepen kan worden als gerechtelijke bekentenis? Laten we toe dat een ex-echtgenoot in het kader van de ene procedure na echtscheiding verklaart dat de tegenpartij over eigen gelden beschikt om zich te verweren tegen de eis tot het bekomen van een onderhoudsuitkering, terwijl diezelfde ex-echtgenoot in het kader van een andere procedure na echtscheiding verklaart dat de tegenpartij over geen eigen gelden beschikt om tot een voor hem gunstigere vereffening-verdeling te komen? Laten we in familiezaken de mogelijkheid om beroep te doen op een gerechtelijke bekentenis afhangen van het toeval of vorderingen in één enkel procedure voor één enkele kamer behandeld worden, dan wel gespreid over diverse procedures voor verschillende kamers? Hierboven hopen we te hebben aangetoond dat dit onwenselijke resultaat voortvloeit uit de onterechte focus op de *gerechtelijke* bekentenis.

30. Het voorgaande overzicht heeft immers duidelijk gemaakt dat het onderscheid tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis weggeëbd is en dat het zowaar zoeken is naar resterende verschillen. Buiten het (beperkte) verschil van de *mondelinge* buitengerechtelijke versus de *mondelinge* gerechtelijke bekentenis (*supra*, randnr. 14) lijkt de gelijkschakeling tussen beide vormen een feit te zijn. Boek 8 “Bewijs” bekrachtigt deze evolutie. Daarmee komt het praktische belang van het geannoteerde cassatiearrest van 28 juni 2018 meteen op de helling te staan. Waarin schuilt immers nog het belang een bekentenis per se als gerechtelijk dan wel buitengerechtelijk te kwalificeren? Zowel op het vlak van de bewijswaarde, de toelaatbaarheid, de vereiste wil van haar auteur, de appreciatiebevoegdheid van de rechter, de voornaamste karaktertrekken en het bewijs van de bekentenis valt immers nauwelijks nog enig verschil te bespeuren ...

Prof. dr. Ilse SAMOY

Drs. Stefaan DECLERCQ

Instituut voor Verbintenissenrecht

KULeuven en UHasselt

.....

