

Het nieuwe bewijsrecht

Mr. Simon Deryckere



1

“Bij processen moet de rechter altijd de waarheid in het oog houden;

De advocaat moet soms het waarschijnlijke verdedigen, zelfs al is het onwaarschijnlijk.”

M.T. CICERO, *De Officiis*, 2, 14, 51.



2

INHOUDSTAFEL

I. VOORAF: AANDACHTSPUNTEN

II. HET NIEUWE BURGERLIJKE BEWIJSRECHT

III. BEWIJSOVEREENKOMSTEN

IV. ONGEORLOOFD BEWIJS



I. VOORAF: AANDACHTSPUNTEN



I. VOORAF: AANDACHTSPUNTEN

- A. Materieel recht
- B. Burgerlijk procesrecht
- C. Strafrecht
- D. Bijzondere wetgeving
- E. Andersluidende overeenkomst
- F. Arbitrage



5

I.A. Materieel recht

- Verwevenheid tussen materieel recht en bewijsrecht
 - Algemeen
 - Versoepeling voorwaarden komt neer op verlagen bewijslast
 - Wettelijke vermoedens
 - ...
 - Nieuw verbintenisrecht



6

I.B. Burgerlijk Procesrecht

- Verwevenheid tussen burgerlijk procesrecht en bewijsrecht
 - Wat dient bewezen? Betwiste feiten
 - Positief gezag van gewijsde?
 - Deskundigenonderzoek (Potpourri, artikel 871bis Ger.W. – wet bedrijfsgeheimen)
 - ...



7

I.C. Strafrecht

- Burgerlijk recht *versus* strafrecht
- Zelfde betwisting kan voor burgerlijke rechtbank en strafrechtbank
- Strafrechter: twee in één
 - Vrij bewijs op strafrechtelijk vlak
 - Maar burgerlijke bewijsregels bij beoordeling burgerlijke belangen



8

I.D. Bijzondere wetgeving

- Vrij bewijs tussen echtgenoten
 - Oud artikel 1399, lid 3 BW (eigendom van goederen)
 - Nieuw artikel 1399, lid 3 B.W. *juncto* 1467 B.W. (ook eigendom van schuldvorderingen)
- ...



9

I.E. Andersluidende overeenkomst

- Uitgangspunt: bewijsrecht is van suppletief recht
- Maar...



10

I.F. Arbitrage

- Uitgangspunt: het “vrij bewijs”
 - Artikel 1700 §3 Ger.W.
 - *Parl.St. Kamer 1997-98 nr. 1374/1, p. 6 en p.9-10.*
- Overeenkomst inzake arbitrage
- Artikel 1699 Ger.W. *“Niettegenstaande elke andersluidende overeenkomst moeten de partijen op voet van gelijkheid behandeld worden en moet elke partij alle mogelijkheden hebben om haar rechten, middelen en argumenten te doen gelden met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak. Het scheidsgerecht waakt over de naleving van deze verplichting alsook over het in acht nemen van de loyaliteit van de debatten.”*



11

II. HET NIEUWE BEWIJSRECHT



12

II. HET NIEUWE BEWIJSRECHT

A. Hervorming ondernemingsrecht

B. Boek 8 nieuw Burgerlijk Wetboek



13

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- Toepassingsgebied
- Boekhouding
- Factuur



14

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- Temporeel toepassingsgebied
 - Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *B.S.* 27 april 2018
 - Inwerkingtreding op 1 november 2018
 - Artikel 1348*bis* B.W.
 - Overgenomen door Boek 8 nieuw Burgerlijk Wetboek (artikel 8.11)



15

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- Personeel toepassingsgebied
 - Handelaar wordt ondernemer in de zin van artikel I.1, eerste lid WER
 - Bewijs tegen een onderneming
 - Uitzondering: natuurlijke persoon die de bewuste rechtshandeling stelt die kennelijk vreemd is aan zijn onderneming



16

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- Boekhouding

- **Eigen boekhouding**

- Vrije bewijswaarde
- Wettelijke bewijswaarde indien overeenstemmend met boekhouding wederpartij
- De vereiste van “regelmatigheid” is geschrapt

- **Boekhouding wederpartij**

- Buitengerechtelijke bekentenis - mag niet gesplitst worden



17

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- **Onderzoeksmaatregel**

- Overlegging
- Volledige boekhouding niet beperkt tot specifieke gevallen
- Fishing expeditions?



18

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

• Factuur

- De aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn geprotesteerde factuur
 - Bewijs van aanvaarding
 - Gebrek aan protest – vermoeden van aanvaarding
 - Bewijs van overeenkomst
 - Van koop naar alle soorten van overeenkomsten
 - Wettelijk vermoeden
 - Vermoeden is weerlegbaar
- Stilzwijgende aanvaarding door een particulier?



19

II.A. Hervorming ondernemingsrecht

- **Taalwetgeving**
 - Decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen
 - HvJ 21 juni 2016, C-15/15
 - Sanctie? Nietigheid
- **Factuurvoorwaarden?**
 - *Battle of the forms*
 - Nieuw boek 5 “Verbintenissen”
 - Cass. 12 september 2019 (Mogelijkheid tot) kennisname + aanvaarding
 - Cass. 18 juni 2021 Consument – achterzijde – behoudens ongebruikelijk



20

II.B. Nieuw Boek 8 Burgerlijk Wetboek

- B.1. Inwerkingtreding
- B.2. Definities
- B.3. Bewijsstandaard
- B.4. Bewijslast & bewijsrisico
- B.5. Gereguleerd bewijs
- B.6. Bewijsmiddelen



21

II.B.1. Inwerkingtreding

- Inwerkingtreding op 1 november 2020
- Geen algemene overgangsbepaling
- Bewijsprocesrecht versus materieel bewijsrecht
 - Bewijsprocesrecht: onmiddellijke inwerkingtreding
 - Overlegging boekhouding
 - Bewijslast
 - Bewijsstandaard?



22

II.B.1. Inwerkingtreding

- **Materieel bewijsrecht**
 - Feiten – onmiddellijk van toepassing
 - Rechtshandelingen – afhankelijk of deze voor of na de inwerkingtreding werd gesteld
 - Partijen versus derden



23

II.B.2. Definities

- **Elektronische handtekening**
 - **1322 B.W.**
 - **gewone elektronische handtekening**
 - Elk procedé dat toelaat de auteur te identificeren
 - Onaantastbare beoordeling rechter
 - **geavanceerde elektronische handtekening**
 - Uitsluitende controle en waarborg gegevens
 - Zelfde rechtsgevolgen
 - **Gekwalificeerde elektronische handtekening**



24

II.B.3. Bewijsstandaard

- Zekerheid
 - 'Absolute zekerheid'
 - Wetenschappelijke zekerheid
 - Elke redelijke twijfel uitgesloten
- Nieuw: De rechter kan de bewijsstandaard verlagen
 - Overwegende waarschijnlijkheid
 - Negatieve feiten
 - Bepaalde positieve feiten



25

II.B.4. Bewijslast & Bewijsrisico

- Bewijslast
- Plicht om loyaal mee te werken aan de bewijsvoering
 - Onderzoeksmaatregelen
 - Geen zaken waarvan met wéét dat ze onjuist zijn
 - Voldoende aanwijzingen
- Nieuw: omkering van de bewijslast
 - Uitzonderlijke omstandigheden
 - Kennelijk onredelijk resultaat
 - Bijzondere redenen omkleed vonnis



26

II.B.4. Bewijslast & Bewijsrisico

- Bewijsrisico



27

II.B.4. Toepassing: informatieplichten

- Informatieplichten
 - Omvang: ruime(re) invulling
 - Cass. 7 mei 2020 (notaris – kennis van plannen voor opmaak basisakte)
 - Cass. 6 september 2021 (arts – *informed consent* – ereloon)
 - Bewijs
 - Cass. 25 juni 2015 vs Cass. 11 januari 2019
 - Nieuw artikel 8.6. B.W.
 - Cass. 18 juni 2020



28

II.B.5. Gereguleteerd bewijs

- Uitgangspunt: vrij bewijs
- Gereguleteerd bewijs
 - Rechtshandelingen met een bepaalde waarde bij ondertekend geschrift
 - Primauteit schriftelijk bewijs
- Bestaande uitzonderingen behouden
 - Onmogelijkheid
 - bekentenis (of eed)
 - begin van geschreven bewijs, aangevuld door ander bewijsmiddel



29

II.B.5. Gereguleteerd bewijs

- Nieuwe uitzonderingen
 - Rechtshandelingen met waarde kleiner dan 3.500,00 EUR
 - Eenzijdige rechtshandelingen
 - Bewijs door en tegen derden
 - Bewijs tussen en tegen ondernemingen



30

II.B.5. Gereguleteerd bewijs

Rechtshandelingen met waarde kleiner dan 3.500,00 EUR

- 375 EUR
- KB
- Eenzijdige rechtshandelingen
 - Aanbod, aanvaarding, betaling,...
 - Uitzondering: rechtshandeling houdende eenzijdige verbintenis tot betalen



31

II.B.5. Gereguleteerd bewijs

- Bewijs door en tegen derden
 - Bewijs door derden: vrij
 - Bewijs tegen derden: nieuw, ook vrij
- Bewijs tussen en tegen ondernemingen



32

II.B.6 Bewijsmiddelen

- De onderhandse akte
 - **die een wederkerige overeenkomst vaststelt**
 - In zoveel originele exemplaren als er partijen zijn met onderscheiden belang
 - Begin van geschreven bewijs
 - **die een eenzijdige verbintenis tot betalen vaststelt**
 - Ongeacht waarde
 - Handtekening + bedrag voluit in letters



33

II.B.6. De bewijsmiddelen

- **de vaste datum**
 - ten aanzien van derden
 - bestaande gevallen: registratie, authentieke akte, overlijden
 - uitbreiding: onmogelijkheid aanpassing



34

II.B.6. Bewijsmiddelen

- **Begin van geschreven bewijs**
 - Geschrift dat geen (onderhandse) akte is, uitgaat van de persoon tegen wie het wordt ingeroepen en het feit waarschijnlijk maakt
 - Aangevuld met één of meer vermoedens
 - O.m. sms, e-mail,...
 - Verkoop onroerend goed



35

II.B.6. Bewijsmiddelen

- Akten van bevestiging of bekrachtiging
 - Artikel 1339 B.W. niet hernomen in Boek 8
 - Artikel 1340 B.W. niet opgeheven door Boek 8



36

II.B.6. Bewijsmiddelen

- De bekentenis
 - Gerechtelijk of buitengerechtelijk
 - Uitdrukkelijk of stilzwijgend (impliciet maar zeker)
 - Niet-intentioneel
 - Cass. 3 mei 2018: bedoeling juistheid te bevestigen
 - Cass. 22 januari 2021: geen toetsing geloofwaardigheid



37

II.B.6. Bewijsmiddelen

- De eed
 - valsheid: strafrechtelijke en burgerrechtelijke gevolgen



38

II.B.6. Bewijsmiddelen

- Advocatenakte

- Huidige stand
 - Bewijs OV en handtekening
 - Raadslieden verklaren cliënten volledig te hebben ingelicht
- Wetsvoorstel
- Vgl. Boek XX WER



39

II.B.6. Bewijsmiddelen

Nieuw artikel 5.236 – rechtelijke beslissing geldt als bewijs

- vb. bij weigering schriftelijke overeenkomst op te maken
- vb. notariële akte na lichten optie onroerend goed



40

TUSSENDOOR: VERRIJKING ZONDER OORZAAK

- Subsidiariteitsvereiste: van valkuil naar vangnet
 - Gebrek aan bewijs rechtsgrond niet langer obstakel
 - Cass. 9 juni 2017, 7 juni 2019 en 14 juni 2021
 - Overige voorwaarden blijven
 - Cass. 9 maart 2020: verrijking



41

POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM (GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE GAAN)

- Is het bewijsrecht grotendeels suppletief?

42

III. BEWIJSOVEREENKOMSTEN



43

III. BEWIJSOVEREENKOMSTEN

- A. Het gemeen recht
- B. B2C-overeenkomsten
- C. B2B-overeenkomsten



44

III.A. Het gemeen recht

- Uitgangspunt: contractvrijheid
 - Verstrengen en versoepelen
- Beperkingen
 - Het bewijsrecht
 - Bijzondere wetgeving
 - Openbare orde



45

III.A. Het gemeen recht

- Voorbeelden:
 - Clausules inzake vermoeden van aanvaarding
 - Clausules inzake (gedeeltelijke) uitvoering van de overeenkomst
- Aanverwante bedingen
 - Schadebedingen
 - Nieuw: criterium matiging - van potentiële schade naar kennelijk onredelijk, rekening houden met alle omstandigheden
 - werkelijke schade
 - potentiële schade
 - ernst inbreuk
 - herhaling
 - opzet
 - Cass. 18 juni 2020 - Partiële uitvoering



46

III.A. Het gemeen recht

- Clausules inzake afstand van recht om zich te beroepen op nietigheid?
 - relatieve nietigheid
 - nadat het recht is ontstaan
 - kennis
 - weerlegbaar

47

III.B. B2C overeenkomsten

- Artikel VI.84.21° WER

“Een beding dat de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze beperkt of hem een bewijslast oplegt die normaliter op een andere partij rust.”



48

III.C. B2B overeenkomsten

- Artikel VI. 91/3 WER

“Elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer bedingen, een kennelijk onevenwicht scheidt tussen de rechten en plichten van partijen.”



49

III.C. B2B overeenkomsten

- Zwarte lijst
- Onweerlegbare kennisname- of aanvaardingsbedingen
 - Onweerlegbaar
 - Niet daadwerkelijk kennis hebben kunnen nemen
 - Gemeenrechtelijke vereisten tegenwerpelijheid AV / kennis kunnen nemen
 - Artikel 8.11. §4 nieuw B.W.



50

III.C. B2B overeenkomsten

- Grijsz lijst
- Weerlegbaar vermoed onrechtmatig te zijn
 - Geen kennelijk onevenwicht
 - Werkelijk wil van partijen
- *Back up* clausules



51

III.C. B2B overeenkomsten

- Grijsz lijst
- Beperking van de bewijsmiddelen
 - Ook de geoorloofde?
 - Alleen bewijsmiddelen? Quid bewijslast?



52

III.C. B2B overeenkomsten

- Beoordelingsbevoegdheid van de rechter?
 - *“De rechter die het bestaan van dergelijk beding vaststelt, moet immers zijn beoordelingsbevoegdheid behouden en beslissen om het evenwicht van de betrokken overeenkomst, als een partij daarom verzoekt, te herstellen.”*
 - Nieuw Boek 5 Verbintenissen



53

IV. ONGEORLOOFD BEWIJS



54

IV. Ongeoorloofd bewijs

A. Inleiding

B. Antigoon in strafzaken

C. Antigoon in burgerlijke zaken



55

IV.A. Inleiding

- Terminologie

- Ontoelaatbaar
- Ongeoorloofd
 - Onrechtmatig verkregen bewijs
 - Onrechtmatig bewijs
- *The fruits of the poisonous tree*
 - *Gesteund op*
 - *Naar aanleiding van (Cass. 6 maart 2015)*



56

IV.B. Antigoon in strafzaken

- Rechtspraak Cass. – Artikel 32 V.T. Sv.
 - Wering van regel naar uitzondering
 - Schending vormvoorwaarden op straffe van nietigheid
 - Aantasting betrouwbaarheid bewijs
 - Schending van artikel 6 EVRM



57

IV.C. Antigoon in burgerlijke zaken?

- Hof van Cassatie 10 maart 2008
- *“rekening houdend met de elementen van de zaak in haar geheel genomen.”*
 - zuiver formeel karakter onregelmatigheid
 - opzettelijk karakter onregelmatigheid
 - weerslag op het beschermde recht
 - ernst inbreuk



58

IV.C. Antigoon in burgerlijke zaken!

- Cass. 14 juni 2021

“Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, kan het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in burgerlijke zaken slechts worden geweerd indien de bewijsverkrijging de betrouwbaarheid van het bewijs aantast of indien hierdoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht.

De rechter dient hierbij rekening te houden met al de omstandigheden van de zaak, waaronder de wijze waarop het bewijs werd verkregen, de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan, de ernst van de onrechtmatigheid en de mate waarin hierdoor het recht van de wederpartij werd geschonden, de bewijsnood van de partij die de onrechtmatigheid beging en de houding van de wederpartij.”



59

IV.C. Antigoon in burgerlijke zaken

- Bewijs kan niet op een andere wijze worden geleverd
- Toepassingsgeval: heimelijke opname van een gesprek



60

Vragen?

Simon Deryckere
Advocaat
8300 Knokke-Heist
Kalvekeetdijk 179/08
Tel: 050/62 36 13
s.deryckere@fellows.be
www.fellows.be

