

Actualia burgerlijk bewijsrecht

Dr. Kris WAGNER

Advocaat

A. Doelstellingen van het bewijs: waarheidsvinding met eerbiediging van het recht

1. Het bewijs in burgerlijke zaken is gericht op waarheidsvinding met eerbiediging van het recht.¹ Het begrip 'burgerlijke zaken' wordt hier gebruikt in ruime zin (dus met inbegrip van handelszaken), en ter uitsluiting van 'strafzaken'. Alles wat te maken heeft met het strafrecht blijft buiten beeld, ten eerste omdat het bewijs in strafzaken een onderwerp is dat zelf het voorwerp zou kunnen uitmaken van een afzonderlijke bijdrage, en ten tweede omdat het bewijs in strafzaken onderworpen is aan een afzonderlijke reglementering en aan een eigen logica.² De strafrechter die uitspraak doet over burgerlijke belangen, past wel de burgerlijke bewijsregels toe.³

Het begrip 'Bewijs in burgerlijke zaken' zoals hier gebruikt, is synoniem van 'het gemeen bewijsrecht'. Dit vindt toepassing in alle materies, inclusief het fiscaal

recht⁴ en het administratief recht⁵, in zoverre er geen bijzondere wetsbepalingen van afwijken.⁶

2. De werkelijkheid (de realiteit) is datgene wat bestaat. De waarheid is overeenstemming tussen een opvatting en de werkelijkheid.

De juridische realiteit (en ook de juridische waarheid), is heel vaak een *geconstrueerde* werkelijkheid (*c.q.* waarheid).⁷ Vele fenomenen uit het recht bestaan echt, maar zijn niet tastbaar. Zo bijvoorbeeld de wilsovereenstemming tussen twee partijen: de jurist gaat ervan uit dat die werkelijk kan bestaan, zelfs al is een wilsovereenstemming niet tastbaar. Ook een fout is iets waarvan de jurist aanneemt dat het echt bestaat, maar toch gaat het om een abstract begrip, een concept, geen fysische realiteit.

Het bewijs van een gegeven (het te bewijzen element, meestal een rechtsfeit) betekent voor de jurist dat een opvatting daarover als voldoende waarschijnlijk mag gelden

¹ Onderhavige bijdrage is een herwerkte versie van een tekst geschreven in het kader van de studiecycclus permanente vorming georganiseerd door de Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (zie: D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008).

² Zie onder meer over het bewijs in strafzaken: S. BERNEMAN, "Over (al dan niet) nietige doch niettemin betrouwbare bewijzen" (noot onder KI Antwerpen 19 februari 2007), *RABG* 2007, 826; R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988; A. DE NAUW, "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge", *RDP* 1990, 722; B. DE SMET, "Stromingen in het stelsel van nietigheden. Nieuwe criteria voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs", *T.Strafr.* 2005, 248; M. DE SWAEF, conclusie voor Cass. 14 oktober 2003, *RW* 2003-04, 814 en *T.Strafr.* 2004, 129; D. DE WOLF, "Nieuwe wending in de rechtspraak betreffende de sanctie bij onrechtmatig verkregen bewijs", *RW* 2003-04, 1235; D. HOLSTERS, "Bewijsmiddelen in strafzaken" in *Commentaar strafrecht en strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1995, losbl.; L. HUYBRECHTS, "Het gebruik in het strafproces van een ander strafdossier of van bepaalde stukken" in *Om deze redenen. Liber amicorum A. Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 288; F. SCHUERMANS, "De nieuwe cassatierechtspraak inzake de sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs: doorbraak of bres?", *RABG* 2004, 337; Ph. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992; Ph. TRAEST, "De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken" in *Liber amicorum Jean du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 68; Ph. TRAEST, "Onrechtmatig doch bruikbaar bewijs: het Hof van Cassatie zet de bakens uit" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *T.Strafr.* 2004, 129; F. VERBRUGGEN, "Vindt het Spook van Antigoon rust? Franstalig 'schoonmoedersarrest' als slotluik van de nieuwe cassatierechtspraak over de uitsluiting van onrechtmatig bewijs?" (noot onder Cass. 12 oktober 2005), *T.Strafr.* 2006, 25; R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER, "Antigoon sluit de achterpoort, maar opent een raam" (noot onder Cass. 16 november 2004), *T.Strafr.* 2005, 285.

³ Cort. Dinant 2 december 1976, *RRD* 1977, 131; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 5, voetnoot 2.

⁴ Zie: Th. AFSCHRIFT, *Traité de la preuve en droit fiscal*, Brussel, Larcier, 2004.

⁵ Zie: F. DEBAEDTS, "Beschouwingen omtrent het bewijs in geschillen van bestuur" in X (ed.), *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 127.

⁶ N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 5.

⁷ Zie ook: J.-C. LEYS, "Vérité et vérité judiciaire" in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 185.

om haar te laten gelden als de (juridische) waarheid, zodat het 'bewezen' element geacht wordt overeen te stemmen met de werkelijkheid. De juridische waarheid is niet altijd dezelfde als de absolute (of 'objectieve') waarheid. Immers, met een bewering waarvan het bewijs niet wordt geleverd, kan in rechte geen rekening worden gehouden: *Non esse et non probari idem est* (niet bestaan en niet bewezen worden is hetzelfde).

Het bewijsrecht is erop gericht om de besluitvorming van de rechter zo vaak mogelijk en in zo goed mogelijke omstandigheden te laten steunen op *c.q.* uitmonden in de juridische waarheid, d.w.z. dat de opvattingen van de rechter over de feiten zo goed mogelijk overeenstemmen met de realiteit.

In het recht is nauwelijks ruimte voor absolute waarheid, in de zin van onveranderlijke wetmatigheden zoals er in de natuurwetenschappen een aantal bestaan (een steen die men op de planeet Aarde laat vallen in de lucht, bij normale atmosferische luchtdruk, zal nooit naar boven vallen, ook al voert men dat experiment miljarden malen uit). Wanneer een onderzoek naar het vaderschap uitwijst dat een bepaalde man de vader is van het kind, is dat niet de absolute waarheid. Immers: DNA-onderzoek gaat steeds uit van een bepaalde graad van waarschijnlijkheid (bv. er is een kans van 1 op drie miljard dat een andere man de vader is). Voor de jurist mag echter zo'n graad van waarschijnlijkheid volstaan om te besluiten dat de man in kwestie de vader is.

Opdat het *bewijs* van een bewering geleverd wordt, mag de jurist genoeg nemen met een voldoende hoog geachte graad van waarschijnlijkheid.

De juridische waarheid (en kennis daarvan) is een vrij pragmatisch begrip, dat door de Amerikaanse filosoof R. Rorty goed wordt weergegeven (ook al beperkt Rorty zich niet tot de juridische waarheid): "knowledge" is, like 'truth', simply a compliment paid to the beliefs which we think so well justified that, for the moment, further justification is not needed".⁸

Een bijzondere uitdaging voor de rechter in dit verband, is dat hij geroepen wordt uitspraak te doen over gebeurtenissen waar hij vrijwel nooit zelf bij aanwezig was. De rechter die bv. het overspel bewezen acht, is in beginsel niet aanwezig terwijl het overspel zich voltrekt. Ook de gerechtsdeurwaarder die het overspel vaststelt, stelt omzeggens nooit het overspel vast, maar wel gegevens die het waarschijnlijk maken dat overspel zich heeft afgespeeld (bv. twee mensen bevinden zich in nachtkledij in een huis, door manuele bevoeling stelt de gerechtsdeurwaarder vast dat slechts één bed warm aanvoelt). Op zich levert dat geen absoluut bewijs van overspel of een overspelige relatie, want het is ook mogelijk dat een man met

de wagen rondrijdt en zonder benzine valt en toevallig aanbelt aan een willekeurig gekozen woning, waarna de vrouw die daar woont de man binnenlaat voor de nacht omdat het koud en donker is, waarna ze hem uit menslievendheid onderdak aanbiedt in de enige slaapkamer die het huis telt: de rechter die geconfronteerd wordt met een dergelijke verklaring, weet nooit met *absolute* zekerheid of dat misschien toch niet de waarheid zou kunnen zijn.

De rechter krijgt m.a.w. bepaalde fragmenten van informatie, bepaalde bouwstenen, waarmee hij zich een overtuiging vormt m.b.t. datgene wat zich in werkelijkheid heeft afgespeeld – m.a.w. de juridische waarheid is meestal een constructie gesteund op fragmentarische informatie, die samenhangt op basis van gevolgtrekkingen en veronderstellingen.

Hoe waarschijnlijk iets moet zijn vooraleer de rechter het als bewezen mag achten, valt niet in cijfers te vatten. In het Amerikaanse recht spreekt men van de "beyond reasonable doubt" drempel in het strafrecht en de "preponderance of the evidence" drempel in burgerlijke zaken (waarbij de verschillen tussen die drempels soms aanleiding kunnen geven tot uiteenlopende resultaten): *de facto* is de situatie in ons bewijsrecht niet fundamenteel anders. De innerlijke overtuiging van de rechter wordt gevormd aan de hand van het geheel van de elementen van het dossier, aangevuld met feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels. Cijfermatige elementen (statistiek, kansberekening) zijn slechts zelden aan de orde in burgerlijke procedures (en als dergelijke technieken al aan bod komen, is het meestal in verslagen van gerechtsdeskundigen).

Wie het bewijs in rechte van iets wil leveren, moet dan ook geen wetenschappelijke maar slechts gerechtelijke zekerheid beogen, d.i. een hoge graad van waarschijnlijkheid, in overeenstemming met de normale gang van zaken, zodat de rechter niet ernstig meer aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk.⁹

3. Het volgende voorbeeld (waarvan elementen ontleend werden aan een verslag van een gerechtsdeskundige, nl. de mathematische elementen), is illustratief voor het verschil tussen de absolute waarheid en de juridische waarheid. De kans om met een teerling een 6 te gooien, is 1 op 6 (= 0,1667). De kans om 2 keer na elkaar een 6 te gooien, is $1/6 \times 1/6$, of anders gezegd, $(1/6)^2$. Dit is $0,1667 \times 0,1667 = 0,0278$. De kans dat men 100 maal na elkaar een 6 gooit is $(1/6)$ tot de honderdste macht = 0, ... 77 nullen ... 15. Die kans is dus niet gelijk aan 0. Er is een (kleine) kans dat u erin slaagt om 100 keer na elkaar een 6 te gooien.

Als men de zaken puur mathematisch bekijkt, zijn de volgende uitspraak juist: "het is niet zeer waarschijnlijk dat

⁸ R. RORTY, *Objectivity, relativism, and truth*, Cambridge, University Press, 1991, 24.

⁹ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 117, p. 361.

u 100 keer na elkaar een 6 gooit met een teerling". Ook juist is echter: "het is niet onmogelijk dat u 100 keer na elkaar een 6 gooit" (immers: als men dit biljoenen of triljar-den malen doet, gaat het misschien eens lukken). Ook juist is dus: u gaat misschien ooit 100 x na elkaar een 6 gooien.

Hoe de rechter tot zijn innerlijke overtuiging komt, is echter niet in kansberekening te vatten. Vandaar dat be-wijs in rechte vaak gesteund is op overwegingen als: de stelling van partij x is niet geloofwaardig, of, het komt als uiterst onwaarschijnlijk voor dat, of, het kan niet worden aangenomen dat, etc.

Het bovenstaande impliceert ook dat indien een ge-rechtsdeskundige zijn conclusie baseert op een door hem becijferde waarschijnlijkheid, dit niet verhindert dat men zijn conclusie toch aanwendt als bewijselement. Anders gezegd, u gaat *waarschijnlijk* nooit 100 x na elkaar een zes gooien, maar dat betekent niet dat een Rechtbank, die moet zoeken naar de *juridische waarheid*, zou moeten be-sluiten: het is onzeker en bijgevolg niet bewezen dat u nooit 100 x na elkaar een 6 zal gooien. De Rechtbank mag juridisch geheel correct besluiten: u zal nooit 100 x na el-kaar een 6 gooien, ook al zegt de mathematicus misschien voorzichtiger: u zal waarschijnlijk nooit 100 x na elkaar een 6 gooien (d.i.: u zal misschien ooit wel 100 x na el-kaar een 6 gooien). Twee uitspraken die *prima facie* te-genstrijdig zijn, zijn dit m.a.w. niet altijd, met name als wordt uitgegaan van een ander waarheidsbegrip. In ontel-bare uitspraken van de jurist die zegt, het is zeker dat, of het is bewezen dat, is eigenlijk stilzwijgend begrepen: ... naar genoeg van recht. Als de mathematicus volhoudt dat het hem misschien ooit wel gaat lukken, mag de jurist hem bijgevolg tot de orde roepen en zeggen: het gaat u met zekerheid nooit lukken.

4. Een typisch kenmerk van de juridische waarheid te-genover de absolute waarheid, is dat de juridische waar-heid niet zelden geconstrueerd wordt aan de hand van elementen die op zich niets bewijzen. Wel is het denkbaar dat een reeks toevalligheden samen wordt beschouwd en als geheel toch wordt geacht een bewijs op te leveren.

Een voorbeeld maakt het voorgaande duidelijk, ook al is het misschien een voorbeeld uit de strafrechtelijke sfeer. A wordt aangereden door B en het voertuig van A is bescha-digd. B pleegt vluchtmisdrijf. A verklaart aan de verbalis-anten: ik ben aangereden door een witte auto van het merk x, type y, en met nummerplaat beginnend met de drie letters abc. Ik heb gezien dat de spiegel van de auto van B werd afgerukt en dat B met zijn hoofd tegen zijn voorruit gebotst heeft. Stel dat de verbalisanten vervolgens twee we-ken later een eigenaar van zo'n voertuig traceren, van het-zelfde type en hetzelfde merk, met een nummerplaat met dezelfde drie letters. Stel dat er in het land nog tien andere

voertuigen zijn die aan zulke beschrijving voldoen. Bij één persoon stelt men echter vast dat het voertuig inmiddels in het blauw werd gespoten, waaronder witte lak wordt aange-troffen, en de betrokkene heeft een buil op het voorhoofd. Verder is één spiegel oud en lijkt de andere vernieuwd. Op zich bewijzen al deze elementen niets. Het is theoretisch mogelijk dat B met de zaak niets te maken heeft. Toch kan men in een dergelijk geval, op grond van een reeks toeval-ligheden die op zich (afzonderlijk genomen) niets bewij-zen, toch besluiten dat het naar genoeg van recht vaststaat dat B de schade heeft veroorzaakt.

5. Het bewijsrecht is het geheel van regels die bepalen hoe de partijen de rechter mogen trachten te overtuigen van de overeenstemming tussen hun weergave van de fei-ten enerzijds en de realiteit anderzijds, en welke middelen de rechter ter beschikking staan om de overeenstemming na te gaan tussen de feiten zoals weergegeven door de partijen enerzijds en de realiteit anderzijds.

Zorgen dat de waarheid aan het licht komt is m.a.w. de ultieme doelstelling van het bewijs(recht).

6. Kenmerkend voor het bewijsrecht is dat dit in sommi-ge gevallen een *doel op zich* is. Paradoxaal genoeg is dat geen kenmerk van het procesrecht in het algemeen, waar-van het bewijsrecht (toch in grote mate) deel van uitmaakt. Procesrecht is geen doel op zich maar heeft een dienende functie, nl. bewerkstelligen dat de rechtzoekende binnen een redelijke termijn en tegen aanvaardbare kost een recht-vaardige uitspraak verkrijgt van een onafhankelijke en on-partijdige rechter.¹⁰ Wanneer een procedureregels miskend is, moet dat niet noodzakelijk aanleiding geven tot een re-sultaat dat erop neerkomt dat de proceshandeling nietig is of dat de vordering onontvankelijk is: vooraleer in het pro-cesrecht een sanctie mag worden opgelegd, moet voldaan zijn aan een hele reeks randvoorwaarden.

In het bewijsrecht daarentegen, geldt dat in sommige gevallen de miskenning van de regels van het bewijsrecht op zich een reden is om een bewijselement uit het debat te weren, ook al heeft dit tot gevolg dat een uitspraak wordt gewezen waarvan eenieder weet dat zij niet beantwoordt aan de (absolute) waarheid. Het bewijsrecht bevindt zich in een spanningsveld tussen een zoektocht naar waarheid en naar recht.

Zo zijn er gevallen waarin de waarheid aan het licht komt op onrechtmatige wijze: in die gevallen kan er aanleiding zijn om met die waarheid geen rekening te houden. Aldus is het mogelijk dat iemand met het mes op de keel of met een pistool tegen het hoofd, een perfect waarachtige verklaring aflegt die een geheel nieuw licht op de zaak werpt: in een ontwikkeld rechtsstelsel, is er voor dergelijke verklaringen geen plaats. Soms is er m.a.w. een discrepantie tussen de

¹⁰ K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 21.

juridische waarheid en de absolute waarheid, omwille van een schending van bepaalde rechtsregels.

Zo bijvoorbeeld had een man ooit een levensverzekering afgesloten met verzwijging van het feit dat hij reeds ernstige medische problemen had ondervonden. Na zijn overlijden kwam de verzekeringsmaatschappij in het bezit van een aantal medische getuigschriften die aantoonde dat de man de maatschappij onjuist had geïnformeerd. De maatschappij confronteerde de weduwe daarmee en zij bekende dat hij inderdaad reeds tweemaal een operatie had ondergaan vooraleer de verzekering af te sluiten. Toch vorderde zij uitbetaling van de verzekeringsvergoeding. Geoordeeld werd dat het gebruik van de getuigschriften een schending van het medisch beroepsgeheim opleverde, en dat zonder die getuigschriften de bekentenissen nooit zouden zijn afgelegd. De appèlrechter – daarin gevolgd door het Hof van Cassatie – beschouwde de bekentenissen als ongeoorloofd, zodat dit bewijselement uit het debat werd geweerd.¹¹

De waarde die gehecht wordt aan de doelstelling van de waarheidsvinding tegenover respect voor andere normen of waarden, m.a.w. de afweging die men in dat verband maakt, is een evolutief gegeven. Of de balans vandaag nog in dezelfde richting zou doorhellen als in de aangehaalde rechtspraak, wordt hierna onderzocht (zie randnrs. 37 e.v.). Mijn rechtsgevoel wordt zwaarder geschokt – althans in het hierboven vermelde geval – door het bedrog (of minstens het aan bedrog grenzende stilzwijgen) dan door de schending van het medisch beroepsgeheim. In welke richting de balans vandaag ook zou overhellen, het arrest blijft alleszins een illustratie opleveren van het spanningsveld tussen *recht* en *waarheid*. Anders gezegd: rechtmatigheid valt niet altijd samen met waarachtigheid (ook al kan men van mening verschillen over de concrete gevolgen die in het aangehaalde voorbeeld moeten worden verbonden aan een schending van het medisch beroepsgeheim).

Het gegeven dat eerbiediging voor het recht, naast waarheidsvinding, de fundamentele doelstelling is van het bewijsrecht, impliceert echter niet dat de minste of geringste miskenning van enige rechtsregel, meteen tot gevolg zou hebben dat een bewijsmiddel als onrechtmatig mag worden bestempeld. De doelstelling van de waarheidsvinding, primeert in beginsel op de doelstelling van ‘eerbiediging voor het recht’. Dat laatste is trouwens maar een doelstelling van het bewijsrecht omdat, in afwezigheid van die tweede doelstelling, de eerste doelstelling zelf reeds onder druk komt te staan. Immers, wanneer geen enkele rem staat op het streven naar waarheidsvinding, dan doemen spookbeelden op van godsoordelen of martelpraktijken. Wanneer het streven naar waarheidsvinding verabsoluteerd wordt (de waarheid en niets dan de waarheid, ten koste van alles), dan dreigt

men te eindigen met iets dat alles is behalve de waarheid. E. Jakhian gebruikt de enigszins paradoxale uitdrukking van de “tirannie van de waarheid”, waarin dezelfde waar-schuwing vervat ligt tegen verabsolutering van het streven naar waarheidsvinding.¹²

Dat uitgangspunt kan trouwens een houvast bieden bij de beoordeling van situaties waarin de waarheid op gespannen voet staat met rechtmatigheid. Wanneer de onrechtmatigheid van die aard is dat, mocht zij getolereerd worden, de juistheid van de waarheidsvinding onder druk komt te staan, dan moet de onrechtmatigheid zwaarder doorwegen dan de eventuele onwaarheid.

Een voorbeeld illustreert dit: in sommige gevallen mag een gerechtsdeurwaarder vaststellingen doen zonder zijn hoedanigheid kenbaar te maken. Stel dat een fabrikant van een generisch geneesmiddel verbod wordt opgelegd om zijn product nog verder te verkopen, met een bevel tot terugname uit de apotheek. De gerechtsdeurwaarder mag zich in zulke uitzonderlijke omstandigheden (immers: zijn hoedanigheid bekendmaken zou tot gevolg kunnen hebben dat wat hij nog kan vaststellen, de werkelijkheid niet getrouw weergeeft) voordoen als een patiënt en aan de apotheker vragen: kan u mij een pakje X verkopen. Als de apotheker vervolgens zegt dat hij X niet meer mag verkopen, is het goed mogelijk dat de voorraad zich nog in de apotheek bevindt, bv. omdat het redelijkerwijze nog niet mogelijk was om de voorraad ook fysiek te komen weghalen en het product toch niet meer binnen handbereik van de bezoekers van de apotheek ligt. In zo’n geval zou het niet toelaatbaar zijn dat de gerechtsdeurwaarder aandringt (bv. zeggen dat X bij hem beter werkt dan het product van de octrooihouder, of aandringen omdat hij zich enkel het generisch product kan veroorloven etc.) – als de gerechtsdeurwaarder aandringt of zich in enig opzicht anders gedraagt dan de gemiddelde klant of patiënt, is sprake van ongeoorloofde *uitlokking*, d.w.z. gedrag dat niet alleen wordt vastgesteld, maar dat niet had worden begaan zonder de abnormale handelingen van de uitlokker. De waarheid in dit voorbeeld is dat gedragingen gesteld worden die wellicht, in de gegeven omstandigheden, aanleiding kunnen geven tot verbeurte van een dwangsom. Op grond van de vereisten van de rechtmatigheid, mag nochtans met die waarheid geen rekening worden gehouden. Immers, het is evenzeer waar dat, zonder de onrechtmatigheid, de waarheid (die werd uitgelokt) wellicht nooit had bestaan.

Soms zal er aanleiding bestaan tot een belangenafweging of zelfs een afweging tussen twee onrechtmatigheden. Stel dat een bouwvakker van een stelling valt en beweert dermate helse pijnen te ondervinden in de rug-gengraat sedert het ongeval, dat hij alleen nog maar in een rolstoel kan zitten en niet langer dan 1 minuut aan een

¹¹ Cass. 18 april 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1102.

¹² E. JAKHIAN, “Loyauté, confidentialité et secret” in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 164.

stuk kan rechtstaan (of dat hij bv. alleen nog maar met krukken kan rondwandelen). Wat als nu een privédetective in opdracht van een verzekeringsmaatschappij in een boom klimt of op een dak kruipt en met een telelens beelden maakt van de bouwvakker, die iedere zaterdagmiddag de ganse middag met zijn kinderen in zijn tuin (niet zichtbaar vanop de openbare weg) voetbalt? Dergelijk gedrag van een privédetective kan ongetwijfeld beschouwd worden als onrechtmatig (schending van de privacy; het gaat bovendien om strafbaar gedrag dat verboden is door de detectivewet¹³), maar het is ook mogelijk dat het gedrag van de bouwvakker (naar bewering geheel arbeidsongeschikt) dat eveneens is (met name als de man in kwestie werkelijk fit is en elke werkdag in het zwart werkt op bouwerven, maar men geen bewijs kan vergaren daarover, omdat men niet weet waar die bouwerven zijn). Zulke kwesties zijn erg delicaat, want het is ook mogelijk – maar weliswaar onwaarschijnlijk – dat de bouwvakker wel nog kan voetballen maar geen enkele last kan dragen, zodat hij toch werkelijk arbeidsongeschikt is (en hij het verhaal van de krukken enkel heeft opgedist om zich een vals bewijsmiddel te vergaren voor een feit dat wel een realiteit is...).

Als vaststaat dat een flagrant geval van fraude voorligt, waarbij de fraude enkel kan worden bewezen aan de hand van beelden die gemaakt zijn met onrechtmatige indringing in de persoonlijke levenssfeer, blijft nog maar één zekerheid overeind: er is sprake van verschillende onrechtmatige gedragingen en van een realiteit die slechts geacht kan worden de juridische waarheid te zijn, wanneer minstens één onrechtmatigheid getolereerd wordt (meer hierover onder randnr. 37 e.v.).

Waarheidsvinding met eerbiediging van het recht is bijgevolg de centrale doelstelling van het bewijsrecht én tegelijk de moeilijkste evenwichtsoefening ervan.

B. Analyse van enkele bewijsrechtelijke begrippen

§ 1. Bewijs

7. Het bewijs is datgene wat een stelling (zo) waarschijnlijk (mogelijk) maakt. Het bewijs is, anders gezegd, datgene wat de rechter dient te overtuigen van de overeenstemming tussen een bepaalde stelling en de werkelijkheid (d.i. de waarachtigheid van een stelling).

§ 2. Bewijslast

8. De bewijslast beantwoordt de vraag wie het bewijs moet leveren. Het uitgangspunt hier is: wie iets beweert, moet bewijzen dat zijn bewering gegrond is.¹⁴ Artikel 1315 BW raakt nochtans de openbare orde niet.¹⁵ Partijen kunnen derhalve m.b.t. de bewijslast een overeenkomst sluiten die afwijkt van de klassieke uitgangspunten (nl. *Actori incumbit probatio*; en *Reus excipiendo fit actor*¹⁶).

Er zijn wel uitzonderingen. Zo bv. mag in een levensverzekeringsovereenkomst niet de bewijslast worden gelegd op de begunstigde van de verzekering, dat de verzekerde geen zelfmoord heeft gepleegd. De wet legt de bewijslast in dit verband op dwingende wijze aan de zijde van de verzekeraar.¹⁷

§ 3. Bewijsrisico

9. Het bewijsrisico beantwoordt de vraag welke partij enig nadeel (of minstens enige verzwakking van haar rechtspositie) ondervindt indien een bewijs niet kan worden geleverd. Als de rechter na toepassing van de bewijslastregels er niet in slaagt gerechtelijke zekerheid te verkrijgen omtrent een van de verdedigde stellingen, dan moet hij het geding beslissen ten nadele van de partij die

¹³ W. VAN LAETHEM, "Mogelijkheden en beperkingen bij het afluisteren en bespieden door privé-detectives" in J. MULKERS (ed.), *Privé-detectives – Ontwikkelingen inzake private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2002, 104.

¹⁴ Art. 1315 BW; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 117, p. 359. Zie ook: J. KIRKPATRICK, "Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge" in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 105.

¹⁵ Cass. 31 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, nr. 440; Cass. 17 mei 2002, *Arr.Cass.* 2002, nr. 303. Dit geldt trouwens niet alleen voor art. 1315 BW: de regels m.b.t. het bewijs, zijn in beginsel niet van openbare orde, noch van dwingend recht (D. MOUGENOT, "La preuve" in *Rép.not.*, Brussel, Bruylant, 2002, 69). Zie voor enkele uitzonderingen: *idem*, 70.

¹⁶ Zie voor een toepassing: Cass. 6 maart 2006, www.cass.be. De partij die een dringende reden tot onmiddellijk ontslag inroept, dient overeenkomstig art. 35, lid 8 van de Arbeidsovereenkomstenwet het bewijs hiervan te leveren – die regel wijkt niet af van de gemeenrechtelijke bewijslastverdeling vervat in art. 1315 BW en art. 870 Ger.W. Zodra de partij die de dringende reden inroept het bewijs levert van feiten die kunnen worden beschouwd als een ernstige tekortkoming van de andere partij die elke professionele samenwerking tussen de partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, draagt de andere partij de bewijslast van de door haar aangevoerde feiten, wanneer zij feiten aanvoert die als een exceptie in de zin van art. 1315 BW kunnen worden beschouwd (bv. eiser voert ongerechtvaardigde afwezigheid aan; verweerder betwist afwezigheid niet maar stelt dat hij vakantie had genomen met toestemming van de werkgever – het arrest dat vereist dat de werkgever aantoont dat de werknemer eenzijdig en zonder voorafgaand overleg en akkoord van de werkgever de vakantieregeling had bepaald en dat de werknemer niet gerechtigd was in de betrokken periode vakantie te nemen, keert de bewijslast om en schendt art. 1315 BW en art. 870 Ger.W.). Zie ook Cass. 27 februari 2003, www.cass.be.

¹⁷ Art. 101 juncto art. 3 Wet Landverzekeringsovereenkomst; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 388.

overeenkomstig artikel 1315 BW het risico draagt van het bewijs of beter van het ontbreken van het bewijs.¹⁸

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de onzekerheid of de twijfel die blijven bestaan na de bewijsvoering, in aanmerking moeten worden genomen tegen degene die de bewijslast draagt krachtens artikel 1315 BW en artikel 870 Ger.W.¹⁹

§ 4. Bewijsmiddel

10. Datgene waarmee men het bewijs van iets wil leveren, is een bewijsmiddel.

§ 5. Bewijswaarde

11. De bewijswaarde ('la valeur probante') is de overtuigingskracht die een bewijsmiddel uitoefent op de rechter. Het gaat m.a.w. om de geloofwaardigheid van een bewijsmiddel, d.w.z. de mate waarin de rechter zijn overtuiging door een bepaald bewijsmiddel laat leiden.

§ 6. Bewijswaardering

12. De bewijswaardering is het onderzoek van de bewijswaarde van de bewijsmiddelen, m.a.w. toekenning van een bepaalde mate van overtuigingskracht aan een bewijsmiddel.

Het onderzoek van de bewijswaarde van een bewijsmiddel, veronderstelt dat het bewijsmiddel toelaatbaar is. De bewijswaardering is m.a.w. in dat opzicht vergelijkbaar met het onderzoek van de gegrondheid van een vordering in rechte (als vaststaat dat het bewijsmiddel niet toelaatbaar is, moet de rechter de bewijswaarde ervan niet meer onderzoeken, net zoals de rechter de gegrondheid van een ontoelaatbare vordering niet hoeft te onderzoeken).

§ 7. Bewijskracht

13. De bewijskracht ('la force probante') is een begrip dat aanduidt in welke mate de rechter de bewijswaarde van een bewijsmiddel mag of moet waarden.

Met betrekking tot akten (zie over dat begrip randnr. 25-26) onderscheidt men drie soorten van bewijskracht. De *externe bewijskracht* betreft de vraag of de voorliggende akte

wel degelijk een akte is.²⁰ Een authentieke akte heeft externe bewijskracht, tot bewijs van het tegendeel, zodra zij er als een authentieke akte uitziet, d.w.z. indien zij aan de in artikel 1317 BW gestelde vereisten voldoet (in de wettelijke vorm verleden voor een per plaatse van opstelling en tevens *ratione materiae* bevoegd openbaar ambtenaar).²¹ Een onderhandse akte daarentegen, mist externe bewijskracht zolang zij niet erkend is door degene tegen wie men de akte inroept (art. 1322 BW).

De *formele bewijskracht* betreft de vraag of wat in de akte te lezen staat, wel degelijk door de ondertekenaar werd verklaard. Op dit stuk is de bewijskracht van de authentieke en de erkende onderhandse akte principieel gelijk: beide soorten van akten bewijzen, tot bewijs van het tegendeel, dat de ondertekenaar verklaard heeft wat boven zijn handtekening staat (is het waar *dat* er is verklaard?).²²

De *materiële bewijskracht* beantwoordt de vraag of wat verklaard is, ook waar is (is het waar *wat* er is verklaard?).

Volgens vaste cassatierechtspraak, miskent de rechter die aan een akte een uitlegging geeft die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan, de bewijskracht ervan.²³

§ 8. Bewijsvoering

14. De bewijsvoering betreft het procédé waarbij het bewijs van een bepaald element geleverd wordt (of niet geleverd wordt).

§ 9. Bewijsgaring

15. De bewijsgaring is het bekomen van bewijsmiddelen.

§ 10. Vrij bewijs

16. Vrij bewijs betekent dat partijen mogen tewerk gaan op de wijze die hen belijft om het bewijs te leveren van wat zij beweren. Dit begrip wordt gebruikt in tegenstelling tot het begrip gereguleerd bewijs. Bij een stelsel van vrij bewijs, is er geen wettelijk vastgelegde taakverdeling tussen de partijen en wordt de toelaatbaarheid en de bewijskracht van bewijsmiddelen niet wettelijk vastgesteld.

In strafzaken geldt een vrije bewijsregeling (zie art. 342 Sv.).

¹⁸ B. CLAESSENS, "Totstandkoming en bewijs van overeenkomsten: algemene beginselen en contractuele modalisering" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 34; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 117, p. 362.

¹⁹ Cass. 20 maart 2006, www.cass.be.

²⁰ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 118, p. 366.

²¹ W. VAN GERVEN, *idem*.

²² W. VAN GERVEN, *idem*.

²³ Zie voor een toepassing: Cass. 11 september 2006, www.cass.be (het betrof een brief). Men spreekt in dit verband over de problematiek van de 'bewijskracht van akten'. Het arrest van 11 september 2006 illustreert dat die rechtspraak ook toepassing vindt op stukken die niet vallen onder de definitie van een akte (waarvan een onderdeel is: opgemaakt om als bewijs te dienen, zie randnr. 25), ofwel hooguit vallen onder een ruime definitie van een akte (nl. ieder geschrift met een handtekening).

Ook het bewijs in handelszaken is vrij (art. 25 W.Kh.). Op dat beginsel bestaan enkele uitzonderingen: de wet vereist een geschrift voor het bewijs van het bestaan van een verzekeringscontract, van een vennootschap, van verbintenissen op basis van een wisselbrief. Men kan derhalve ook het uitgangspunt hanteren dat in handelszaken het bewijs niet vrij is, doch gereguleerd maar op minder rigoureuze wijze dan in het burgerlijk recht *sensu stricto*²⁴.

§ 11. Gereguleerd bewijs

17. Gereguleerd bewijs betekent dat de bewijsregeling beheerst wordt door in de wet vervatte regels, die bepalen op welke wijze het bewijs geleverd dient te worden. Dit begrip wordt gebruikt in tegenstelling tot het begrip vrij bewijs.

In burgerlijke zaken is sprake van een gereguleerd bewijs (de wet legt vast op wie de bewijslast rust e.d.m.).

Een uitzondering geldt voor wat betreft handelszaken, waar het bewijs vrij is (art. 25 W.Kh.), of minstens gereguleerd doch op minder rigoureuze wijze dan in burgerlijke zaken *sensu stricto*.

In een stelsel van gereguleerd bewijs is de tussenkomst van de rechter in de bewijslevering wettelijk bepaald, evenals de taakverdeling tussen de partijen inzake bewijs en de toelaatbaarheid en de bewijskracht van de bewijsmiddelen.

Nochtans blijft ook in een stelsel van gereguleerd bewijs de rechter steeds op zijn persoonlijke opvatting aangewezen voor wat betreft de feitelijke beoordeling van het door partijen aangebrachte bewijs.²⁵

§ 12. Geoorloofd bewijs

18. Geoorloofd bewijs is een bewijs dat zowel rechtmatig is, als rechtmatig verkregen werd. Of het bewijs toelaatbaar is, is een andere vraag, nu toelaatbaarheid en geoorloofdheid niet hetzelfde betekenen. De toelaatbaarheid van bewijsmiddelen betreft de vraag of krachtens de wet een bepaald bewijsmiddel op nuttige wijze kan worden aangewend om het bewijs te leveren. Zo bv. vereist de wet dat een arbitrageovereenkomst schriftelijk bewezen wordt. Een partij kan dus niet een getuige oproepen die komt bevestigen dat partijen overeengekomen waren om eventuele geschillen m.b.t. de uitvoering van de overeenkomst, te laten beslechten door arbiters. Zo'n getuigenbewijs zou ontoelaatbaar zijn, hoewel het niet als ongeoorloofd (d.i. onrechtmatig of onrechtmatig verkregen) moet worden gekwalificeerd.

§ 13. Onrechtmatig bewijsmiddel

19. Onrechtmatig bewijsmiddel is een synoniem van ongeoorloofd bewijsmiddel. Men onderscheidt het onrechtmatig bewijsmiddel *in se* tegenover het onrechtmatig verkregen bewijsmiddel.

De meest courante gronden van onrechtmatigheid van een bewijsmiddel, zijn miskennis van vertrouwelijkheid (bv. het beroepsgeheim of een discretieplicht), valsheid, en strijdigheid met de openbare orde en goede zeden.

§ 14. Onrechtmatig verkregen bewijsmiddel

20. Het onrechtmatig verkregen bewijsmiddel is niet *an sich* onrechtmatig, doch werd op onrechtmatige wijze verkregen (bv. middels het plegen van een misdrijf, of met miskennis van een wettelijke bepaling, of met miskennis van een zorgvuldigheidsverplichting, bv. middels list of bedrog).

§ 15. Wettelijke waarheid

21. *Res iudicata pro veritate habetur* (een rechterlijke uitspraak wordt geacht de waarheid te zijn). De wettelijke waarheid is niet noodzakelijk de absolute waarheid. De wettelijke waarheid is een mening over bepaalde gebeurtenissen die voor waar geacht wordt, omdat ervan wordt uitgegaan dat we geen betere toegang hebben tot de waarheid.

§ 16. Waarheidsplicht

22. De partijen in een burgerlijk proces hebben weliswaar de verplichting om op loyale wijze mee te werken aan de bewijsvoering (meer hierover onder randnrs. 29 e.v.), maar hieruit afleiden dat de partijen de verplichting hebben om steeds de waarheid en de volledige waarheid te onthullen, is een gevolgtrekking waarvoor in het Belgisch positief recht geen wettelijke basis bestaat.

23. De waarheidsplicht van de advocaat is geen verplichting voor de advocaat om te allen tijde de waarheid te spreken. De waarheid spreken, gaat er immers vanuit dat de advocaat de (absolute) waarheid kent, wat vaak niet het geval is.

De waarheidsplicht van de advocaat houdt in dat de advocaat geen stelling voor waar mag verkondigen, waarvan hij pertinent weet dat ze onwaar is. De advocaat mag de rechtbank niet welbewust misleiden.

²⁴ B. CLAESSENS, "Totstandkoming en bewijs van overeenkomsten: algemene beginselen en contractuele modalisering" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 32; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 116, p. 357.

²⁵ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 117, p. 360.

§ 17. Negatief bewijs

24. Een negatief bewijs is het bewijs dat iets niet gebeurd is, of dat iets niet het geval is. Een negatief bewijs leveren is in principe onmogelijk en mag derhalve van niemand verwacht worden (*Nemo ad impossibile tenetur potest* – niemand kan tot het onmogelijke gehouden worden). Nochtans is eigenlijk slechts een *rechtstreeks* negatief bewijs onmogelijk. Een persoon kan bijvoorbeeld niet (rechtstreeks) bewijzen dat hij nooit een Nobelprijs gewonnen heeft. Hij zou wel een lijst kunnen voorleggen van alle Nobelprijswinnaars, waar zijn naam niet in vermeld is. Als hij elementen kan aandragen die de geloofwaardigheid en de volledigheid van die lijst aantonen, draagt dit wel bij tot de stelling dat het onwaarschijnlijk is dat hij ooit een Nobelprijs gewonnen heeft.

Of al dan niet sprake is van een negatief bewijs, kan gevolgen hebben voor de bewijslastverdeling. De regels m.b.t. de bewijslast zijn immers niet absoluut, nu de partijen in een burgerlijk geschil op loyale wijze moeten bijdragen tot de bewijsvoering. Men kan dus bv. niet van de tegenpartij verwachten dat zij bewijst dat zij iets niet wist. In zo'n geval, zal veeleer besloten moeten worden dat dan maar moet worden bewezen – desnoods door de partij op wie initieel geen bewijslast rustte – dat de betrokkene het wél wist.

§ 18. Titel en akte

25. Het Burgerlijk Wetboek vermeldt in verschillende artikelen het begrip 'titels' (zie bv. art. 1334 en 1335 BW i.v.m. 'afschriften van titels'). Een titel is een geschrift waarin een originele handtekening vervat is.

Titels kunnen onderhands of authentiek zijn. Zodra in een geschrift geen handtekening vervat ligt, is het geen titel meer.²⁶

26. De begrippen 'titel' en 'akte' worden in de praktijk door elkaar gebruikt. Men mag beide als synoniem beschouwen.²⁷

Opdat een geschrift zou kunnen gelden als een 'akte', zou men op grond van artikel 1347 BW kunnen aannemen dat geen handtekening vereist is. Dat zou echter een gevaarlijke gevolgtrekking kunnen zijn. Artikel 1347 BW bepaalt dat de bewijsregels in de voorgaande artikelen uitzondering lijden wanneer er een begin van bewijs van geschrift aanwezig is. Het tweede lid van dat artikel, geeft de volgende definitie: "Men noemt begin van bewijs door geschrift elke geschreven akte die uitgegaan is van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, of van de persoon door hem vertegenwoordigd, en waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt gemaakt." De wetgever heeft het begrip 'akte' in die bepaling gebruikt in de betekenis van 'geschrift', met de bedoeling om gebruik van de term 'geschrift' te vermijden in de definitie van 'begin van bewijs door geschrift'.

Het begin van bewijs door geschrift is een restcategorie waar alle geschriften²⁸ onder vallen die geen titels of akten zijn. Opdat iets zou kunnen gelden als 'begin van bewijs door geschrift' is geen handtekening vereist.²⁹

Een akte daarentegen, niettegenstaande gebruik van dat woord in artikel 1347 BW als synoniem van geschrift, moet wel degelijk ondertekend zijn. Een akte zonder handtekening is geen akte maar kan hooguit gelden als een geschrift. Een kopie van een akte is ook geen akte maar wel een kopie. Een kopie van een akte met een originele handtekening op de kopie, is geen kopie maar wel een akte.³⁰

De akte *sensu stricto* is een ondertekend geschrift, opgesteld om tot bewijs te dienen, ter beschikking gesteld van hem ten gerieve van wie het stuk is opgemaakt.³¹ De akte *sensu lato* is een ondertekend geschrift.³²

C. Algemene kenmerken van het bewijsrecht

27. Het strafproces wordt gekenmerkt door een inquisitoriaal karakter, waarbij de rechter en het openbaar ministerie actief op zoek gaan naar de waarheid.³³

²⁶ H. DE PAGE, *Traité*, III, 1967, nr. 832.

²⁷ Ook De Corte beschouwt 'akte' en 'titel' als synoniemen (R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 295).

²⁸ Zie voor een analyse van het begrip geschrift: K. WAGNER, "Recente ontwikkelingen met betrekking tot het bewijs in burgerlijke zaken" in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (141) 176 e.v.

²⁹ Zie over het begrip handtekening: P. VAN EECKE, *De handtekening in het recht. Van pennentrek tot elektronische handtekening*, Gent, Larcier, 2004, 608 p. Zie verder: B. VAN BAEVEGHEM, "De paraaf: 'slip of the pen' of geldige handtekening?" (noot onder Cass. 13 mei 2005), *TBBR* 2006, 593.

³⁰ Zie over het begrip 'kopie': K. WAGNER, "Recente ontwikkelingen met betrekking tot het bewijs in burgerlijke zaken" in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, (141) 181 e.v.

³¹ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 118, p. 366; B. CLAESSENS, "Totstandkoming en bewijs van overeenkomsten: algemene beginselen en contractuele modalisering" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 35.

³² R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 400. De auteurs vermelden dat de handtekening het enige essentiële vereiste is voor een onderhandse akte (met verwijzing naar Cass. 13 november 1930, *Pas.* 1930, I, 356).

³³ J. VAN DEN HEUVEL en J. DU MONGH, "De waarheidsplicht van de advocaat. Bedenkingen bij artikel 444, lid 1, Ger. W." in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 239.

Het burgerlijk proces daarentegen, wordt gekenmerkt door zijn accusatoir karakter. De procespartijen bepalen de grenzen van het geding, waar de geadieerde rechter niet of slechts in zeer beperkte mate mag aan tornen: *Ne eat iudex ultra petita partium* (het is de rechter niet toegestaan meer toe te kennen dan hetgeen door de partijen wordt gevorderd).³⁴

Nochtans moet het zuiver accusatoir karakter van het bewijs in burgerlijke zaken enigszins worden gerelativeerd. De rechter beschikt immers over een aantal mogelijkheden om ambtshalve op te treden. Aldus bepaalt artikel 871 Ger.W. dat de rechter aan iedere gedingvoerende partij kan bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen.

Op grond van artikel 877 Ger.W., kan de rechter die goede gronden heeft om aan te nemen om aan te nemen dat een partij of een derde een relevant stuk onder zich houdt, bevelen dat het stuk wordt voorgelegd. De rechter kan ook ambtshalve een getuigenverhoor bevelen (art. 916 Ger.W.).

Het is bijgevolg juister te spreken van het overwegend accusatoir karakter van het bewijs in burgerlijke zaken.

28. In wat volgt wordt ingegaan op de vraag of het bewijsrecht behoort tot het materieel recht dan wel tot het procesrecht.

Nogal wat bewijsregels liggen vervat in het Burgerlijk Wetboek (met name in de art. 1315 e.v., onder het hoofdstuk "Bewijs van de verbintenissen en bewijs van de betaling"). Andere bewijsregels liggen neergelegd in het Gerechtelijk Wetboek. Bonnier wijst erop dat de wetgever, bij het opstellen van de *Code civil*, het werk van Pothier blindelings heeft overgenomen. Deze laatste had zich gebogen over de verbintenissen en op het einde van zijn werk had hij er een hoofdstuk aan toegevoegd over hoe verbintenissen worden vastgesteld.³⁵

De natuurlijke habitat van het bewijsrecht zou nochtans het Gerechtelijk Wetboek moeten zijn, nu het bewijzen van aanspraken deel uitmaakt van de wijze waarop men aanspraken in rechte uitoefent (d.i. procesrecht). Bonnier vermeldt weliswaar, bij wijze van uitzondering, dat het bewijs van de afstamming zeer nauw verband houdt met het materieel recht, maar op dat stuk heeft de ontwikkeling van de technologie en de medische wetenschap een loskoppeling mogelijk gemaakt tussen de (materieelrechtelijke) regels m.b.t. het huwelijk enerzijds en de vraag naar de afstamming anderzijds. Het Burgerlijk Wetboek bevat inderdaad nog bepalingen op grond waarvan een

persoon het bewijs niet zou mogen leveren van het feit dat zijn vader eigenlijk ook de vader van zijn moeder is (zie art. 325 BW), wat een verstrengeling impliceert van materieel recht en bewijsrecht.

Als men echter abstractie maakt van enkele uitzonderlijke gevallen – met name inzake afstamming – van verstrengeling tussen materieel recht en bewijsrecht, moet samen met Bonnier worden vastgesteld dat de opname van een aantal bewijsregels in het Burgerlijk Wetboek, nauwelijks een argument vormt om dat deel van het bewijsrecht te kwalificeren als materieel recht.

In zoverre bewijsregels rechtsregels zijn die betrekking hebben op de wijze waarop men de rechter mag overtuigen van zijn gelijk, ligt eigenlijk procesrecht voor. Zie immers de definitie van procesrecht door Pothier: "[la procédure est] la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécutions".³⁶

W.D.H. Asser haalt een fundamentele regel uit de rechtspraktijk aan: het gaat er niet om of je gelijk hebt maar of je gelijk krijgt.³⁷ Als men, enigszins vereenvoudigend, het materieel recht onderbrengt bij het 'gelijk hebben', dan blijkt meteen dat het bewijsrecht alles te maken heeft met het 'gelijk krijgen' (en dus met het procesrecht), omdat het bewijsrecht enkel een hulpmiddel is, nl. het geheel van regels dat betrekking heeft op hoe men de rechter van de gegrondheid van zijn aanspraken kan overtuigen. De gegrondheid van de aanspraken zelf (gesteund op een regel van materieel recht), blijft bij de bewijsproblematiek buiten beeld.

D. Taak van de partijen (en hun raadslieden) m.b.t. het bewijs

29. In wat volgt wordt kort ingegaan op welke feiten men al dan niet moet bewijzen en op de uitgangspunten m.b.t. het bewijs van rechtsregels. Vervolgens wordt ingegaan op de houding van partijen tegenover elkaar en tegenover de rechtbank m.b.t. het bewijs (een houding die kan worden gevat onder de noemer van de 'loyauteitsverplichting'). Men spreekt soms ook van een verplichting voor de partijen tot 'fair play'.³⁸ In het burgerlijk proces mogen partijen elkaar niet om de tuin leiden of verrassen. Beweringen moeten voldoende precies zijn om een tegenbewijs mogelijk te maken. Ook een verweer moet voldoende precies zijn om een weerlegging mogelijk te maken.³⁹

³⁴ J. VAN DEN HEUVEL en J. DU MONGH, *a.w.*, 239.

³⁵ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Parijs, Librairie Plon, 1888, 4.

³⁶ POTHIER, *Traité de procédure civile*, Parijs, Buchet, 1848, nr. 1, aangehaald door K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 21.

³⁷ W. ASSER, "Ten afscheid" in Y. SCHUURMANS, (red.), *Bewijzen en beslissen*, Deventer, Kluwer, 2006, 49.

³⁸ R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 293.

³⁹ DE CORTE geeft als voorbeeld van een verweer dat hieraan niet beantwoordt: "Ik betwist alles wat de eiser beweert." (*idem*).

30. De partij op wie de bewijslast rust, dient het bewijs te leveren van de feiten waarop haar vordering gesteund is.

Feiten van algemene bekendheid moeten niet bewezen worden. Het gaat om feiten die een normaal ontwikkeld persoon geacht wordt te kennen.⁴⁰ Het kan daarnaast ook gaan om feiten die men zonder noemenswaardig onderzoek uit voor eenieder toegankelijke bronnen te weten kan komen (het Hooverplein te Leuven ligt tussen het Ladeuzeplein en de Tiensestraat).

De loutere omstandigheid dat bepaalde informatie op het Internet kan worden gevonden, maakt daarvan nog geen feit van algemene bekendheid. Zowel de vindbaarheid, betrouwbaarheid als bestendigheid van informatie op het Internet, zijn uiterst variabel.

Niet-betwiste feiten moeten niet bewezen worden.

Ervaringsregels moet men niet bewijzen (zoals bv. dat men op een fiets niet een sneltrein kan inhalen).⁴¹

Het komt voor dat de bewijslast m.b.t. een bepaald feit rust op een bepaalde partij, maar dat zij nauwelijks iets moet doen om dat feit aan te tonen, bv. omdat de tegenpartij het uitdrukkelijk erkent. Bewijs leveren, impliceert dus niet steeds enig initiatief vanwege de partij op wie de bewijslast rust.

31. Het adagium “*ius novit curia*” (de rechtbank kent het recht), soms ook geciteerd als “*iura novit curia*”, is ietwat misleidend. Wat Edouard Bonnier over deze aangelegenheid schrijft, is nog steeds actueel: “Le fameux avertissement, qui a trop souvent interrompu les plaidoiries autrefois et de nos jours: *Avocat, passez au fait; la Cour sait le droit, fait peu d'honneur aux lumières des magistrats qui se sont permis pareille interpellation. Il est du devoir de l'avocat de plaider le droit, comme le fait, sinon pour enseigner la loi aux juges, du moins pour rechercher l'application, souvent fort délicate, des principes généraux de la législation à l'espèce qui leur est soumise.*”⁴²

Wel juist is dat het louter materiële bestaan van een rechtsregel van intern recht, voor de rechtbank (natuurlijk) niet moet worden bewezen. Wanneer bv. een betwisting bestaat over de vraag of een oude dan wel een nieuwe wet toepassing moet vinden op een geschil, dan zal het aan de

partijen wel toekomen om de rechter te overtuigen van hun stelling. Het leveren van een bewijs en het voeren van een argumentatie, komen hier erg dicht in elkaanders buurt.

32. Op iedere procespartij rust de plicht op eerlijke wijze bij te dragen tot de bewijsvoering.⁴³

Luidens artikel 871 Ger.W. kan de rechter aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen. Deze bepaling geeft uiting aan de bedoeling van de opstellers van het Gerechtelijk Wetboek om in ons procesrecht het beginsel in te voeren van de medewerkingsplicht van partijen bij de bewijsvoering.⁴⁴

De rechter kan uit een ongerechtvaardigd gebrek aan medewerking vanwege een procespartij de gevolgtrekking maken die hij passend acht.⁴⁵ Wanneer de rechter vaststelt dat een partij liegt over een bepaald punt, mag hij daarmee ook rekening houden bij de appreciatie van de geloofwaardigheid van het standpunt van die partij m.b.t. andere twistpunten.

Het achterhouden van een beslissend stuk, is trouwens een van de gronden voor een herroeping van het gewijsde op verzoek van de tegenpartij (art. 1133 Ger.W.).

33. In burgerlijke zaken bestaat er geen verbod van zelf-incriminatie. Het adagium *Nemo tenetur edere contra se* (niemand kan gedwongen worden tegen zichzelf te getuigen), maakt geen deel uit van ons burgerlijk procesrecht.⁴⁶ Een aantal regels uit het Gerechtelijk Wetboek illustreren dit onduidelijk (zie art. 871, 877 en 1253quinquies Ger.W.).

34. In wat volgt wordt ingegaan op enkele aspecten van de taak van de advocaat m.b.t. het bewijs. Men spreekt soms over de waarheidsplicht van de advocaat. Die term is wat ongelukkig, omdat men bezwaarlijk van de advocaat kan verwachten dat hij te allen tijde slechts de (absolute) waarheid verkondigt. Immers, de advocaat was er meestal ook niet bij op het ogenblik dat de feiten zich voltrokken hebben. De advocaat heeft meestal, net zoals de rechter, geen toegang tot de absolute waarheid. De advocaat heeft slechts toegang tot een partijdige waarheid, d.i. de versie zoals zijn cliënt ze hem aanbrengt.

⁴⁰ Bv.: een baby urenlang laten slapen in een volledig afgesloten auto die op een zeer warme dag in de volle zon staat, kan fataal zijn. Dit illustreert dat een ‘feit van algemene bekendheid’ soms zeer nauw aansluit bij de categorie van ‘ervaringsregels’, die ook niet bewezen moeten worden.

⁴¹ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 117, p. 360.

⁴² E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Parijs, Librairie Plon, 1888, 3.

⁴³ Voorz. Kh. Brussel 23 februari 2005, RK 188/2004, p. 21, onuitg.

⁴⁴ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, nr. 60, *Parl.St.* Senaat 1963-64, 212 en 357.

⁴⁵ J. VAN DEN HEUVEL en J. DU MONGH, “De waarheidsplicht van de advocaat. Bedenkingen bij artikel 444, lid 1, Ger. W.” in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 241.

⁴⁶ A. KOHL, *Procès civil et sincérité*, Luik, Faculté de droit, 1971, 15; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, *Les preuves*, Brussel, Bruylant, 1980, 27; X, “Loyale medewerking aan een deskundig onderzoek kan worden bevolen onder verbeurte van een dwangsom” (noot onder Besl. Brussel 18 januari 2000), *AJT* 1999-2000, 654.

Wel is het zo dat de advocaat voor de rechtbank geen standpunt mag verdedigen waarvan de advocaat zelf weet dat het pertinent onwaar is. Stel dat A een som moet betalen aan B. A betaalt in contanten en de partijen maken een handgeschreven ontvangstbewijs in één exemplaar op. Per vergissing is het niet de betaler maar wel de betaalde die naar huis vertrekt met het ontvangstbewijs, zodat A niet meer kan bewijzen dat hij betaald heeft. B dagvaardt A in betaling.

Als B de waarheid vertelt aan zijn advocaat, nl. dat hij eigenlijk een vergetelheid of een bewijsprobleem tracht uit te buiten om aldus een tweede keer betaald te worden, of hem zelfs het ontvangstbewijs toont, zal de advocaat zich moeten terugtrekken. Hij heeft immers gezworen geen zaak te verdedigen die hij naar eer en geweten niet gelooft rechtvaardig te zijn (art. 429 Ger.W.).

Als B liegt tegenover zijn advocaat en volhoudt dat hij nooit betaald werd, mag de advocaat voor de rechtbank pleiten: mijn cliënt werd nooit betaald. De advocaat hoeft zich dan zelfs niet te verschuilen achter een formule als: mijn cliënt houdt vol nooit betaald te zijn. De advocaat weet in deze hypothese niet dat B wel reeds betaald werd. Wat de advocaat voor de rechtbank verdedigt, nl. B is niet betaald, stemt per hypothese niet overeen met de waarheid, maar toch handelt de advocaat niet in strijd met de op hem rustende waarheidsplicht.

Precies om deze paradox te vermijden, is het duidelijker om te spreken van de loyauteitsverplichting van de advocaat. De advocaat mag voor de rechtbank geen standpunt verdedigen waarvan hij pertinent weet dat het onwaar is.

35. De taak van de advocaat bevindt zich in een spanningsveld tussen enerzijds zijn loyauteitsverplichting ten aanzien van de rechtbank en anderzijds zijn taak om het standpunt van zijn cliënt zo correct mogelijk te verwoorden met het oog op het bereiken van een voor de cliënt zo gunstig mogelijk resultaat.⁴⁷

Wanneer gezegd wordt dat op de advocaat een waarheidsplicht rust, is dat niet onjuist, maar dan wordt er wel vanuit gegaan dat de advocaat toegang heeft tot de (absolute) waarheid, hetgeen zeer vaak niet het geval is.

De eerste taak van de advocaat is dus het standpunt van zijn cliënt zo goed mogelijk te verwoorden teneinde de rechtbank daarvan te overtuigen. Precies om ten aanzien van de rechtbank zijn geloofwaardigheid te behouden, is het voor de advocaat verboden om standpunten in te nemen waarvan hij zelf pertinent weet dat ze onwaar zijn.

Voor wat betreft juridische aangelegenheden, schept dat zelden problemen. Immers, wanneer de advocaat een standpunt verkondigt waarvoor geen steun te vinden valt in de rechtspraak, valt een ommekeer in de rechtspraak nooit uit te sluiten. Voor wat de feiten betreft, mag de advocaat inderdaad geen standpunten innemen waarvan hij pertinent weet dat ze onwaar zijn (als hij erover twijfelt of het waar is of niet, mag hij het wel verdedigen, want het is niet de taak van de advocaat om te beslissen welke weergave van de feiten de meest geloofwaardige is). De advocaat moet derhalve in de zoektocht naar de waarheid niet verder gaan dan zijn cliënt. Een advocaat heeft trouwens niet het recht om in naam van zijn cliënt een bekentenis te doen indien hij daartoe geen uitdrukkelijke lastgeving heeft.⁴⁸

De term waarheidsplicht is daarom, zoals reeds gezegd, wat ongelukkig omdat de advocaat niet als eerste missie heeft om de waarheid te achterhalen. Men zou de term kunnen omkeren en kunnen spreken van een 'leugenverbod', maar ook hier ligt een term voor die wat ongelukkig is. De advocaat mag weliswaar niet een standpunt verkondigen waarvan hij pertinent weet dat het onjuist is (dit zou een leugen zijn), maar wanneer de advocaat een standpunt verkondigt waarvan zijn cliënt hem zegt dat dit het juiste is, is het perfect mogelijk dat dit niet beantwoordt aan de absolute waarheid. Als de advocaat dat niet weet (of hij twijfelt), gaat hij zich allesbehalve te buiten aan enige leugen, maar verdedigt hij slechts een partijdige waarheid.

Het begrip 'loyauteitsverplichting' vat bijgevolg het beste de taak van de advocaat samen tegenover de rechtbank en tegenover zijn tegenstrever op het stuk van zijn omgang met feiten, waarheid en bewijs.

36. De omschrijving van de advocaat als 'medewerker van het gerecht' is, omwille van het voorgaande, voor kritiek vatbaar.⁴⁹

De eerste taak van de advocaat is immers niet de rechtbank bij te staan in de zoektocht naar de waarheid, maar wel om het standpunt van zijn cliënt zo goed mogelijk te vertolken teneinde de rechtbank te overtuigen van de juistheid daarvan.

In zoverre de advocaat ertoe bijdraagt dat het standpunt van de cliënt op een gestructureerde, overzichtelijke en rechtens relevante wijze wordt voorgebracht, en in zoverre de advocaat een juridische argumentatie ontwikkelt die de rechtbank zal helpen bij haar oordeelsvorming, draagt de advocaat wel bij tot het goede procesverloop en in die zin – doch slechts in die zin – kan hij worden beschouwd als een medewerker van het gerecht.

⁴⁷ J. VAN DEN HEUVEL en J. DU MONGH, "De waarheidsplicht van de advocaat. Bedenkingen bij artikel 444, lid 1, Ger. W." in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 233.

⁴⁸ Cass. 15 juni 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1315; G. VAN DIEVOET, *Het beroep van advocaat*, Leuven, Acco, 1987, 51.

⁴⁹ Zie voor een bekritiserende van die uitdrukking: C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, Brussel, Larcier, 1974, 687; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 1994, 267; J. VAN DEN HEUVEL en J. DU MONGH, *a.w.*, 242.

E. Enkele aspecten van geoorloofdheid van bewijsmiddelen

37. Een bewijsmiddel dat geoorloofd is, is zowel rechtmatig *in se* als rechtmatig verkregen. Zoals hoger reeds vermeld, is dit een eigenschap van een bewijsmiddel die moet worden onderscheiden van zijn toelaatbaarheid: bv. een arbitrageovereenkomst kan men enkel aantonen aan de hand van een geschrift. Wie aanbiedt het bestaan van een arbitrageovereenkomst te bewijzen met getuigen, biedt geen ongeoorloofd doch wel een ontoelaatbaar (ontvankelijk) bewijsmiddel aan.

Binnen het beknopte bestek van deze bijdrage, kan uiteraard niet worden ingegaan op de volledige problematiek van de geoorloofdheid van bewijsmiddelen. In wat volgt worden slechts enkele actuele onderwerpen uitgekozen.

38. De meest courante gronden van onrechtmatigheid van een bewijsmiddel, zijn de miskenning van de vertrouwelijkheid (bv. schending van het beroepsgeheim), valsheid, en strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden.⁵⁰ In wat volgt wordt ingegaan op bewijsrechtelijke aspecten van vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten. Daarna wordt onderzocht wat met ongeoorloofd bewijs al dan niet kan of moet worden gedaan.

39. De vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, behoort tot kernwaarden van het beroep.

Vertrouwelijke briefwisseling mag niet in rechte worden aangewend. Mag vertrouwelijke briefwisseling tussen advocaten worden meegedeeld aan de cliënt?

Een werkwijze die in de praktijk wel eens gehanteerd wordt, is dat men de inhoud van de brief fotokopieert, met verwijdering van het briefhoofd en de handtekening. De achterliggende idee is dat niets dan nog bewijst dat de tekst afkomstig is van de tegenstrever.

Dit gebruik staat tegenwoordig wat onder druk, als gevolg van het toenemend gebruik van e-mail en scanners – een e-mailtje forwarden vergt slechts enkele muisklikken, en een briefhoofd en handtekening verwijderen vraagt wat meer werk dan de brief eenvoudigweg integraal in te scannen (voor zover men de brief al niet in de vorm van een elektronisch bestand ontvangen heeft).

Voor wie vertrouwelijkheid begrijpt als: de brief mag niet in rechte worden aangewend, is hier eigenlijk geen probleem. Voor wie vertrouwelijkheid daarentegen begrijpt als: deze brief moet tussen ons blijven, is dit wel problematisch.

Berichten uitgewisseld tussen advocaten, worden niet uitgewisseld voor hun intellectueel genoeg, maar heb-

ben relevantie voor een zaak. De inhoud van die berichten mag dus besproken worden met cliënten. Om daarbij efficiënt te werk te gaan, mag de inhoud van die berichten ook gedeeld worden met cliënten, tenzij dit in de bijzondere omstandigheden van de zaak onkies zou zijn.

Briefhoofd en handtekeningen verwijderen (of op een andere manier slechts een selectie of weergave van de tekst meedelen) verdient aanbeveling, maar nalaten zulks te doen is niet laakbaar.

40. Over de grondslag van de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, is niet iedereen het eens. Sommigen beschouwen dit als een autonome regel, anderen koppelen dit aan het beroepsgeheim.⁵¹ Samen met Edouard Jakhian moet worden vastgesteld dat de vertrouwelijkheid gericht is op de bescherming van het private belang van de cliënt – de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, is erop gericht om vrijelijk van gedachten te kunnen wisselen over een minnelijke oplossing van het geschil, zonder bevreesd te moeten zijn dat elementen in die brieven vervat, later tegen de cliënt kunnen worden gebruikt. De regels m.b.t. de vertrouwelijkheid van de briefwisseling, worden disciplinair gehandhaafd, in tegenstelling tot de handhaving van het beroepsgeheim, dat zowel strafrechtelijk als disciplinair wordt gehandhaafd. Het beroepsgeheim beschermt niet enkel private belangen, maar draagt er ook toe bij dat eenieder erop mag vertrouwen dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt, niet openbaar zal worden gemaakt. Het beroepsgeheim raakt bijgevolg de openbare orde, in tegenstelling tot de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten.⁵² De vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, is bijgevolg niet gesteund op het beroepsgeheim. Zij is, in tegenstelling tot het beroepsgeheim, niet in de wet geregeld doch in regels van deontologie. Ook het Grondwettelijk briefgeheim (art. 29) of artikel 460 van het Strafwetboek vormen niet de grondslag voor de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten – degene voor wie de brief bestemd is, kan onmogelijk het briefgeheim schenden.

41. De vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, is geen instrument om onwaarheden toe te dekken. De advocaat die bepaalde feiten erkent in vertrouwelijke briefwisseling, kan later voor de rechtbank diezelfde feiten bezwaarlijk ontkennen.

42. Wanneer een advocaat een bepaald stuk per vergissing bezorgt aan zijn tegenstrever en hij hem vervolgens meldt dat het een vergissing was, dan mag laatstgenoemde dit stuk niet

⁵⁰ Een voorbeeld van die laatste categorie: verklaringen van kinderen of kleinkinderen (W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 657-658; zie art. 931 Ger.W.).

⁵¹ E. JAKHIAN, "Loyauté, confidentialité et secret" in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 163-164.

⁵² E. JAKHIAN, *o.c.*, 164-165.

in rechte aanwenden en dan mag het stuk ook niet worden meegedeeld aan de cliënt.⁵³ Wanneer eerstgenoemde advocaat vervolgens van zijn cliënt instructie krijgt om een standpunt te handhaven dat onverenigbaar is met het betrokken stavingstuk, dan mag degene die per vergissing kennis kreeg van dat stuk, er bij de Stafhouder wel op aandringen dat de advocaat die het stuk per vergissing had meegedeeld – en dus zelf ook kennis heeft van het stuk – zijn standpunt zou aanpassen derwijze dat de loyaliteit van het debat gerespecteerd wordt of dat hij zich zou terugtrekken.⁵⁴

Jakhian betreurt dat in deze hypothese voor de cliënt de weg naar het bedrog of de misleiding niet wordt afgesloten. Immers, de advocaat die kennis had van het stuk dat bewijst dat het standpunt van de cliënt strijdig is met de waarheid, dient zich terug te trekken, en als zijn opvolger geen kennis krijgt van het stavingstuk, kan de cliënt vervolgens trachten zijn nieuwe raadsman in het ongewisse te laten en hem een onjuist standpunt voor de rechtbank laten verdedigen – waarvan deze nieuwe raadsman uiteraard niet weet dat het onjuist is. Een mogelijke oplossing voor dit probleem (het kan inderdaad niet geduld worden dat een cliënt zijn advocaat gebruikt als een instrument om bedrog te plegen), kan erin bestaan om ervan uit te gaan dat de advocaat die pertinent weet dat zijn cliënt de intentie heeft om de Rechtbank te misleiden of te bedriegen, de verplichting heeft om zijn opvolger in te lichten over de problematiek. De leden van de balie hebben immers niet alleen een verplichting tot loyaliteit tegenover elkaar, maar ook tegenover de rechterlijke macht.

43. Wanneer een bewijsmiddel ongeoorloofd is (omdat het onrechtmatig is, of onrechtmatig verkregen), mag de rechter er in geen enkel opzicht rekening mee houden, althans zo wordt in bepaalde rechtsleer verdedigd.⁵⁵ Het stuk dient derhalve, in de strenge opvatting van sommige auteurs, uit het debat te worden geweerd, zonder dat de rechter zich ertoe kan beperken om slechts de bewijswaarde van het stuk te herleiden.

Voor bewijs dat onrechtmatig *in se* is, geldt dit uitgangspunt in principe altijd. Voor onrechtmatig verkregen bewijs, geldt dit uitgangspunt in zoverre degene die het bewijs wil leveren, het bewijs zelf onrechtmatig verkregen heeft, d.i. zelf verantwoordelijk is voor de onrechtmatigheid.⁵⁶

Dit strenge uitgangspunt is gesteund op de vrees dat indien ongeoorloofde bewijsmiddelen toch in rechte zouden worden aangewend, het gevaar dreigt dat allerlei onprettige praktijken aangemoedigd zouden worden (bv. bewijsmiddelen verkrijgen door diefstal).

Een streng uitgangspunt geeft geen aanleiding tot twijfel of bedenkingen wanneer de ongeoorloofdheid de waarheidsgetrouwheid van het bewijsmiddel aantast, met als meest sprekende voorbeeld de valsheid. Hetzelfde geldt (in nog sterkere mate⁵⁷) voor het bewijsmiddel verkregen met dwang (bv. een mes op de keel).

Wat echter met ongeoorloofd bewijs waarvan de waarheidsgetrouwheid niet betwist(baar) is, maar dat van doorslaggevend belang is voor de beslechting van het geschil? Een voorbeeld zou kunnen zijn: iemand beweert na een arbeidsongeval gehandicapt te zijn (rugpijn). Per hypothese betreft het een geval waarbij de betrokkene pijn lijdt die van aard is het hem onmogelijk te maken te werken, zonder dat op scans of radiografieën schade aan de wervelkolom zichtbaar is. Wat als een privédetective met een krachtige telens in een boom klimt en vaststelt dat de betrokkene in zijn achtertuin eigenhandig een duivenhok metselt (hij graaft eerst een fundering met een spade, verwijdert zware boomstronken uit de grond, tilt zakken cement van 50 kg moeiteloos op een stelling, enz.: allemaal op foto)?⁵⁸

Voor een dergelijk geval, biedt het besproken strenge uitgangspunt (ieder ongeoorloofd bewijsmiddel moet worden geweerd uit het debat) geen bevredigende oplossing. De foto's in kwestie zijn ongetwijfeld geen geoorloofde bewijsmiddelen (de detectiewet laat dergelijke praktijken niet toe). Naast de geoorloofdheid van dit bewijsmiddel, blijft uiteraard ook een mogelijkheid bestaan om de bewijswaarde van de foto's te betwisten. Immers: de man zou kunnen volhouden dat hij toch arbeidsongeschikt is en dat hij het duivenhok gemetseld heeft maar daarbij helse pijnen heeft moeten doorstaan en dat hij onder de invloed was van zware pijnstillers. Laten we ervan uitgaan dat de betrokkene heel de voormiddag fluitend op de stelling heeft staan metselen, daarna een partijtje voetbal heeft gespeeld in zijn achtertuin met de kinderen en in de namiddag met zijn sportwagen is gaan racen op het circuit van Zolder, zodat het toch al uiterst onwaarschijnlijk wordt dat hij helse pijnen heeft moeten doorstaan tijdens het metselwerk. Dit

⁵³ E. JAKHIAN, *a.w.*, 169.

⁵⁴ E. JAKHIAN, *a.w.*, 169.

⁵⁵ B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, "Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofdheidsvereiste in het burgerlijk bewijsrecht", *RW* 2002-03, (41), 58.

⁵⁶ B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, *l.c.*, 60.

⁵⁷ Immers: wat als men een vals document opstelt, als gevolg waarvan de wederpartij (waarheidsgetrouwe) bekenenissen aflegt of zelf nieuwe stukken voorlegt die een nieuw en waarheidsgetrouw licht op de zaak werpen? Zie ook verder, randnr. 44, over de leer van de *fruits of the poisonous tree*.

⁵⁸ Zoals vermeld onder randnr. 6, is dergelijk gedrag van de privédetective strafbaar op grond van de detectiewet: zie W. VAN LAETHEM, "Mogelijkheden en beperkingen bij het afluisteren en bespieden door privé-detectives" in J. MULKERS, (ed.), *Privé-detectives – Ontwikkelingen inzake private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2002, 104.

voorbeeld kan vergezocht lijken, maar er is doelbewust een vervolg aan gebreid. Immers: als de privédetective een en ander heeft kunnen fotograferen en/of filmen in de achtertuin van de man, is het allicht onwaarschijnlijk dat er werkelijk geen ander bewijsmiddel tegen de man kan worden vergaard behoudens een bewijsmiddel met kennelijke inbreuk op het recht op privacy.

Foto's genomen van de man op een openbare plaats, zijn toelaatbaar als vermoeden (hoewel strikt genomen het recht op afbeelding ook een persoonlijkheidsrecht is: wie geen publieke persoon is, heeft het recht om niet (herkenbaar) zonder zijn toestemming te worden gefotografeerd). Een meer genuanceerde oplossing bestaat erin dat men ervan uitgaat dat zulks geen ongeoorloofd bewijs is, omdat het persoonlijkheidsrecht op afbeelding niet absoluut en onbeperkt is (en met name kan men dat recht niet inroepen om fraude te verdoezelen).

Door het recht op privacy restrictief te interpreteren (of door ervan uit te gaan dat dit recht niet kan worden ingeroepen met de bedoeling om fraude te verdoezelen – *fraus omnia corrumpit*), zou men in zo'n geval ook kunnen ontsnappen aan de kwalificatie van ongeoorloofdheid van het bewijs.

Zoals gezegd gaat het om een heikele problematiek, waarvoor een overdreven dogmatische en strenge benadering geen bevredigende oplossing biedt. Niettemin dient men zich hier wel te hoeden voor een 'anything goes'. Trachten te ontsnappen aan de kwalificatie van ongeoorloofdheid, in omstandigheden waarin *prima facie* wel sprake kan zijn van een ongeoorloofd bewijs, lijkt enkel mogelijk wanneer sprake is van crimineel of zeer laakbaar gedrag in hoofde van degene tegen wie het bewijs geleverd wordt, wanneer dit bewijs van doorslaggevend belang is voor de beslechting van het geding, én wanneer degene die zich het bewijs verschafft, geen ernstig misdrijf of zware fout begaan heeft noch daartoe opdracht heeft gegeven (bij de appreciatie daarvan, mag rekening worden gehouden met de concrete omstandigheden).⁵⁹ Als dergelijke omstandigheden niet cumulatief vervuld zijn, zou het erg gevaarlijk zijn om middels een belangenafweging (belangen van de eiser versus die van de verweerder) aan een uiterst restrictieve interpretatie te doen ter vermijding van de kwalificatie van ongeoorloofdheid van een bewijs. Immers, als men niet dergelijke voorwaarden cumulatief vereist, dan staat de deur open voor praktijken als het binnenbreken in woningen door privédetectives om daar af luisterapparatuur te plaatsen.

44. In verband met ongeoorloofd bewijs in burgerlijke zaken, mag de leer van de *fruits of the poisonous tree* niet onvermeld blijven. Een sprekend voorbeeld hiervan (zie ook hierboven, nr. 6) wordt geleverd door het arrest van het Hof van Cassatie van 18 april 1985.⁶⁰ Een man sloot een levensverzekering af, met verzwijging van het feit dat hij reeds tweemaal een heelkundige ingreep had ondergaan. Na zijn overlijden confronteert de verzekeringsmaatschappij de weduwe met een aantal medische getuigschriften waaruit bleek dat de man valse verklaringen had afgelegd over zijn gezondheidstoestand. De weduwe bekende daarop dat wijlen haar man inderdaad reeds twee keer was geopereerd alvorens de levensverzekering af te sluiten. Toch vorderde de weduwe de uitbetaling van de verzekeringsvergoeding. De feitenrechter oordeelde dat de getuigschriften waren bekomen met miskenning van het medisch beroepsgeheim en dat de weduwe zonder die getuigschriften nooit de bekentenissen zou hebben afgelegd. Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening en overwoog dat ook bekentenissen verkregen aan de hand van op onrechtmatige wijze verkregen bewijselementen, niet in aanmerking mogen worden genomen.

45. De uitspraak vermeld in het vorige randnummer is ongetwijfeld een consequente toepassing van bepaalde principes, maar niettemin resulteert zij in een discrepantie tussen de objectieve waarheid (de man heeft eigenlijk de verzekeringsmaatschappij bedrogen en de weduwe wil de vruchten plukken van zijn bedrog – er was geen enkele reden om te twijfelen aan de waarheidsgetrouwheid van de bekentenissen) en de juridische waarheid.

Een oplossing voor zulke problemen, kan erin bestaan om een restrictief antwoord te geven op de vraag: zou het bewijsmiddel (in dit geval de bekentenis) met zekerheid niet bekomen zijn als er geen sprake was geweest van het ongeoorloofd bewijsmiddel (de schending van het medisch beroepsgeheim). Men zou bv. kunnen volhouden dat de bekentenissen vroeg of laat toch zouden zijn afgelegd, omdat de weduwe te kampen had met wroeging en in gewetensnood verkeerde. Ook dat is niet helemaal bevredigend, omdat dit naar alle waarschijnlijkheid in de omstandigheden van de zaak gewoon onjuist was.

Nochtans lijkt dit in zo'n geval een meer bevredigende oplossing dan het resultaat van de beoordeling door het Hof van Cassatie in 1985 (het staat immers niet vast dat

⁵⁹ Waarom 'ernstig' misdrijf? Stel dat een ex-echtgenote beweert dat haar ex-man een nefaste invloed heeft op de gemeenschappelijke zoon. Een privédetective legt vervolgens een filmopname voor van de sportwagen van de ex-man, die 250 km/u rijdt op een autosnelweg om 3u 's nachts met de veertienjarige zoon van het koppel aan het stuur en de ex-man op de passagierszetel, waarbij beiden een zelfgerolde sigaret in de mond hebben en beiden bovendien ook een fles Wodka in de hand houden. Het belang van het kind lijkt te vereisen dat de filmopname als bewijs kan worden aangewend (de slechte invloed van de vader is bewezen, o.m. omdat 250 km/u rijden met slechts één hand aan het stuur ten stelligste is af te raden). Het persoonlijkheidsrecht op afbeelding moet in zo'n geval wijken voor het recht van de moeder om het bewijs te leveren van de slechte invloed van de vader. De privédetective die dit gefilmd heeft (laten we aannemen dat er twee detectives in de volgwagen zaten: één om te rijden met beide handen aan het stuur, en één om te filmen), heeft per hypothese zelf ook een misdrijf begaan (een snelheidsovertreding). Dit volstaat niet om te besluiten tot ongeoorloofdheid van de gemaakte filmopname, of minstens niet om te besluiten tot ontoelaatbaarheid van het bewijs.

⁶⁰ Cass. 18 april 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 1102.

de weduwe, niet geconfronteerd met de getuigschriften, géén bekentenis zou hebben afgelegd).

46. De leer waar ik in het bovenstaande voor pleit, omschrijf ik als de leer van de compostering van de vruchten van de giftige boom. Compostering is eigenlijk een verrottingsproces, waarbij uit de verrotting toch iets vruchtbaars kan ontstaan. Vertaald naar juridische terminologie, pleit ik derhalve voor een toepassing van *fraus omnia corrumpit* in de context van een *prima facie* ongeoorloofd bewijs dat echter een waarheid onthult die zonder dat bewijs niet had kunnen worden bewezen, weliswaar met een aantal correcties (zie boven: inbreken in een woning om bewijs te vergaren is in vrijwel alle omstandigheden uit den boze). De bedoeling hiervan is om zoveel mogelijk discrepanties tussen de juridische waarheid en de absolute waarheid te vermijden.

Ook het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* kan hier relevantie hebben. Wie iemand wil bedriegen of wie de rechtbank wil misleiden, kan geacht worden afstand te doen van de bescherming door een aantal andere rechten (bv. privacy, beroepsgeheim etc.), op voorwaarde dat een geval voorligt zoals hierboven omschreven (m.a.w. datgene wat het bewijsmiddel mogelijkerwijze een ongeoorloofd karakter zou kunnen geven, mag geen ernstig misdrijf of geen zware fout uitmaken en mag niet de waarheidsgetrouwheid van het bewijsmiddel bedreigen – voor bekentenissen onder dwang e.d. is dus volstrekt geen ruimte).

De leer van de compostering van de vruchten van de giftige boom laat de rechter toe om geen acht te slaan op het *prima facie* ongeoorloofd karakter van een bewijsmiddel, wanneer degene tegen wie het bewijs geleverd wordt een misdrijf heeft gepleegd of laakbaar heeft gehandeld en zulks wil verdoezelen (of onbewezen wil laten), zodat discrepanties tussen de juridische en de absolute waarheid vermeden kunnen worden.

Bij het maken van afwegingen zoals hierboven besproken, dient rekening te worden gehouden met het legali-

teitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel⁶¹ en het finaliteitsbeginsel.⁶² Zoals besproken, mag het legaliteitsbeginsel soms wijken wanneer dit in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is teneinde een bewijsmiddel te vergaren dat van doorslaggevende invloed is en dat niet zonder enige inbreuk op een wettelijke bepaling kon worden vergaard (cf. het voorbeeld aangehaald in voetnoot van de privédetective die te snel rijdt om een filmopname te maken van de vader die een slechte invloed heeft op zijn veertienjarige zoon die aan het stuur zit van de sportwagen van de vader, met de vader op de passagierszetel).

47. Wat in het bovenstaande verdedigd wordt, is niet verenigbaar met de cassatierechtspraak van 1985, maar de recentere cassatierechtspraak biedt wel voorbeelden van omstandigheden waarin een onrechtmatigheid – of iets wat *prima facie* een onrechtmatigheid zou kunnen lijken – toch getolereerd wordt, of waarbij minstens die onrechtmatigheid niet resulteert in de ontoelaatbaarheid van het bewijs verkregen middels die onrechtmatigheid.⁶³

Met name in een arrest van het Hof van Cassatie van 27 februari 2000 oordeelt het Hof op een wijze die beter aansluit bij het hedendaagse rechtsgevoel dan het arrest uit 1985.⁶⁴ Het betrof een geval van een werknemer die heimelijk gefilmd werd terwijl hij of zij in de kassa graaide. Het Hof beschouwt het heimelijk filmen van de werknemer wel als een *inmenging* in het privéleven maar niet als een inbreuk op het privéleven. Het ging om een toelaatbare inmenging, zodat het bewijs niet ongeoorloofd was.⁶⁵

48. De recente cassatierechtspraak illustreert dat in de afweging tussen waarheidsvinding en rechtmatigheid, de balans tegenwoordig meer overhelst naar het belang van de waarheid.⁶⁶ Terecht, want als rechterlijke procedures te vaak aanleiding geven tot een resultaat waarbij de juridische waarheid afwijkt van de absolute waarheid, draagt zulks niet bij tot de geloofwaardigheid van het recht en ge-

⁶¹ M.a.w.: kon het bewijs niet vergaard worden met een minder ingrijpend middel?

⁶² M.a.w.: de bewijsvergaring dient te beantwoorden aan een legitiem doel (zie ook W. VAN LAETHEM, "Mogelijkheden en beperkingen bij het af luisteren en bespieden door privé-detectives" in J. MULKERS, (ed.), *Privé-detectives – Ontwikkelingen inzake private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2002, 96).

⁶³ Immers, het gegeven dat een onrechtmatig verkregen bewijs toelaatbaar is, verhindert niet dat de auteur van de onrechtmatigheid niettemin de gevolgen daarvan zal moeten dragen.

⁶⁴ Cass. 27 februari 2000, *Vigiles* 2001, afl. 4, 153, noot P. DE HERT, *AJT* 2000, 949, noot I. VERHELST.

⁶⁵ Interessant is nog te melden dat de rechtspraak uit 2000, die m.i. een correcte en genuanceerde oplossing biedt, precies de omgekeerde oplossing biedt in vergelijking met een arrest van het Franse Hof van Cassatie uit 1990 (m.a.w. een periode toen het recht op privacy nog een relatief nieuw concept was dat soms verabsoluteerd werd). Het Franse Hof van Cassatie oordeelde in 1990 over een geval waarin een verkoopster gefilmd werd terwijl zij de werkgever bestal; via een microfoon, was bovendien vastgesteld dat zij zich denigrerend uitliet over haar werkgever. Het Franse Hof oordeelde dat de privacy was geschonden en dat het verkregen bewijs om die reden onrechtmatig was (zie ook: W. VAN LAETHEM, "Mogelijkheden en beperkingen bij het af luisteren en bespieden door privé-detectives" in J. MULKERS, (ed.), *Privé-detectives – Ontwikkelingen inzake private opsporing*, Antwerpen, Maklu, 2002, 109).

⁶⁶ Deze tendens past trouwens geheel binnen de systematiek van het Gerechtelijk Wetboek. Zo kan de rechter bevelen dat een derde of een partij een bepaald stuk voorlegt, wanneer dit het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit (art. 877-878 Ger.W.). Ook Storme bevestigt: "Er bestaat in dit land, vnl. sinds de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek een duidelijke tendens om in het geding voorrang te geven aan de procesrechtelijke waarheidsvinding." (M. STORME, "Over het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen in het privaatrechtelijk procesrecht" in *Liber Amicorum Willy Calewaert*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 85).

recht. Een perfide resultaat van de juridisering van de samenleving (en ook van de uitdeining van het strafrecht), is ook dat het steeds makkelijker wordt om bij de bewijsgaring wel een of andere regel te overtreden (een privédetective die met een teelens in een boom klimt om iemand in zijn tuin te fotograferen, handelt onrechtmatig – in de jaren 1980 was zijn gedrag echter niet onrechtmatig of minstens niet strijdig met de detectivewet⁶⁷ die toen niet bestond).

De huidige cassatierechtspraak verdient bijgevolg bijval. Meer bepaald heeft het Hof van Cassatie in recente rechtspraak geoordeeld dat onrechtmatig (verkregen) bewijs slechts in drie gevallen uit het debat moet worden geweerd: (1) hetzij bij schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften (zijnde een kwestie die voornamelijk in strafzaken aan de orde zal zijn); (2) hetzij wanneer de onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast; (3) hetzij wanneer het gebruik van het bewijs strijdt met het recht op een eerlijk proces.⁶⁸ Die rechtspraak van het Hof van Cassatie werd weliswaar gewezen in strafzaken, maar samen met W. Van Gerven moet worden besloten dat deze rechtspraak ook geldt voor het bewijs in burgerlijke zaken.⁶⁹ Er ligt immers geen verantwoording voor om het bewijsrecht in burgerlijke zaken op dit stuk aan een strengere regeling te onderwerpen.

Nu het bewijs in strafzaken in essentie geleverd wordt door het Openbaar Ministerie, meestal op basis van bewijselementen vergaard door politiemensen, lijken de criteria die het Hof van Cassatie vooropstelt m.b.t. toelaatbaarheid van ongeoorloofd bewijs in strafzaken, toereikend (althans indien ervan uit wordt gegaan dat politiemensen niet gaan inbreken in huizen of geen bewijsmateriaal wetens en wilens van dieven – al dan niet handelend ‘op bestelling’ – gaan kopen c.d.m.). Voor wat burgerlijke zaken betreft, lijkt het wel aangewezen nog een bijkomend criterium voorop te stellen, nl. de vereiste dat degene die het bewijsmiddel wenst aan te wenden, dit niet bekomen heeft middels het plegen of laten plegen van een ernstig misdrijf.

Wat een ‘ernstig misdrijf’ is, is niet *in abstracto* te definiëren en is trouwens geen absoluut maar wel een relatief begrip, dat moet worden afgewogen tegenover de belangen die op het spel staan. Men dient uit te gaan van het proportionaliteitsbeginsel (m.a.w. de evenredigheidstoets: kon het

ook met een minder ingrijpende maatregel?) en het finaliteitsbeginsel (is het bewijsmiddel echt zo belangrijk?). In zeer extreme en uitzonderlijke omstandigheden, meen ik dat inbreken of inklimmen in huizen en het plaatsen van af luisterapparatuur en/of verborgen camera’s wél aanleiding kan geven tot bewijs dat in rechte moet worden toegelaten. Indien bv. een moeder vaststelt dat haar kind na een bezoek aan de vader terug thuis komt met sporen van geweld (bv. blauwe plekken kennelijk niet afkomstig van sport of spel), kan er begrip voor worden opgebracht mocht zij haar toevlucht hebben genomen tot zulke extreme maatregelen. Dergelijke praktijken mogen echter niet worden aangemoedigd: indien iemand vermoedt dat zijn of haar kind het slachtoffer is van een misdrijf tijdens een verblijf ten huize van de andere ouder, moet in principe vertrouwd worden op de bevoegde autoriteiten om een en ander vast te stellen. In een geval waarin de waarheid aan het licht komt middels bewijsmateriaal – waarvan de geloofwaardigheid (d.i. betrouwbaarheid) zich boven iedere twijfel verheft, zonder dat het recht op een eerlijk proces bedreigd wordt – dat onrechtmatig is of op onrechtmatige wijze verkregen wordt, mag de nadruk liggen op de waarheid. Recht dat resulteert in onwaarheid, is immers ook onrecht.

Aangaande geschillen in de louter pecuniaire sfeer, zal men vlugger mogen aanvaarden dat het bewijsmiddel niet toelaatbaar is omdat het werd verkregen door een ‘ernstig’ misdrijf (of enige andere ‘ernstige’ onrechtmatigheid) gepleegd door degene die het bewijsmiddel wil aanwenden of in zijn opdracht (gelet op de belangenafweging die men moet maken bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van ongeoorloofd bewijs).

49. Een zeer belangrijk en recent arrest is het arrest van het Hof van Cassatie van 10 maart 2008 (www.cass.be). Dat arrest is het (voorlopige?) sluitstuk vormt van de hierboven omschreven evolutie. De tendens dat aan de waarheid een zwaarder gewicht wordt toegekend dan aan een eventuele onrechtmatigheid van (de wijze waarop) een bewijsmiddel (werd verkregen), wordt in dat arrest terecht bevestigd. Het betrof bovendien een burgerlijke zaak, wat bevestigt dat de hierboven beschreven principes ook gelden buiten de sfeer van het strafrecht. Het arrest levert te-

⁶⁷ Die wet ademt trouwens de geest uit van de jaren 1980 en de vroege jaren 1990, toen privacy een recent concept was en men een neiging had tot blinde adoratie van dat concept, zonder erbij stil te staan dat het recht op privacy, zoals ieder recht, ook misbruikt kan worden.

⁶⁸ Cass. 14 oktober 2003, www.cass.be. Meermaals bevestigd, zie o.m. Cass. 23 maart 2004, www.cass.be; Cass. 8 november 2005, www.cass.be; Cass. 21 november 2006, www.cass.be. Zie ook: R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 389-390. Zie verder (vanuit het oogpunt van het strafrecht): M. DE SWAEF, conclusie voor Cass. 14 oktober 2003, *RW* 2003-04, 814 en *T.Strafr.* 2004, 129; Ph. TRAEST, “Onrechtmatig doch bruikbaar bewijs: het Hof van Cassatie zet de bakens uit” (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *T.Strafr.* 2004, 129; F. VERBRUGGEN, “Vindt het Spook van Antigoon rust? Franstalig ‘schoonmoedersarrest’ als slotluik van de nieuwe cassatierechtspraak over de uitsluiting van onrechtmatig bewijs?” (noot onder Cass. 12 oktober 2005), *T.Strafr.* 2006, 25; R. VERSTRAETEN en S. DE DECKER, “Antigoon sluit de achterpoort, maar opent een raam” (noot onder Cass. 16 november 2004), *T.Strafr.* 2005, 285.

⁶⁹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 659.

vens een voorbeeld op van een bewijsmiddel dat initieel (door de oorspronkelijke verkrijger) niet onrechtmatig was verkregen, maar dat uiteindelijk toch door een onrechtmatigheid werd aangetast.

Een man beweerde werkloos te zijn en ontving een werkloosheidsuitkering. Door de politie werd vastgesteld dat de man in de winkel van zijn broer toch werkte. Daarvan werd een proces-verbaal opgesteld. De politie zond dat proces-verbaal door naar de RVA, wat beschouwd werd als een schending van het geheim van het onderzoek en een schending van het beroepsgeheim, omdat een dergelijke doorzending enkel toegelaten is mits uitdrukkelijke toelating van het parket, wat in casu ontbrak. De feitenrechters hadden oog voor de onrechtmatigheid van het door de RVA verkregen bewijs, zodat de (niet werkloze) man rustig zijn werkloosheidsuitkering mocht blijven ontvangen. Het Hof van Cassatie verbreekt echter de beslissing van het arbeidshof, op grond van de volgende overwegingen, die het verdienen *in extenso* te worden geciteerd:

“Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, staat het de rechter de toelaatbaarheid van een onrechtmatig verkregen bewijs, te beoordelen in het licht van de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR, rekening houdende met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin die onrechtmatigheid werd begaan. / Een dergelijk bewijs, behoudens het geval van miskenning van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, mag alleen worden geweerd wanneer de bewijsverkrijging is aangetast door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. / De rechter kan bij deze afweging, onder meer, rekening houden met één of meer van volgende omstandigheden: het zuiver formeel karakter van de onregelmatigheid; de weerslag op het recht of de vrijheid die door de overschreden norm zijn beschermd; de omstandigheid dat de overheid die met de opsporing, het onderzoek en de vervolging van misdrijven is belast, al dan niet de onrechtmatigheid opzettelijk heeft begaan; de omstandigheid dat de ernst van de inbreuk veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt; het feit dat het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van de inbreuk betreft; het feit dat de onregelmatigheid die aan de vaststelling van de inbreuk voorafging of daarmee gepaard ging, volstrekt onevenredig is met de ernst van de inbreuk.”

Dit arrest ligt volledig in de lijn van wat hierboven pleit werd en verdient bijgevolg alle bijval. Het Hof van Cassatie schuwt in deze delicate problematiek geen genuanceerde oplossing, die intellectueel veel eerlijker is dan

de botte wering van alle onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen, ook al resulteert dat in rechterlijke uitspraken die een aanfluiting zijn van de waarheid. Toegegeven moet worden dat de genuanceerde oplossing aangereikt door het Hof van Cassatie, niet alle vragen beantwoordt en wellicht ook niet voor alle zaken een pasklaar antwoord zal bieden. De oplossing van het Hof van Cassatie valt ook niet in één regel samen te vatten (vandaar ook het uitgebreide citaat hierboven). De Oude Grieken geloofden dat er een verband bestond tussen eenvoud, schoonheid en waarheid. Welnu, een eenvoudige oplossing voor de problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs, geeft aanleiding tot lelijke en onware oplossingen. De oplossing waar het Hof van Cassatie voor kiest, is niet de eenvoudigste, maar geeft wel aanleiding tot resultaten in overeenstemming met de waarheid. Een compromis of genuanceerde oplossing aanvaarden is soms moeilijk of onbevredigend, maar lijkt toch te verkiezen boven een star en ouderwets vasthouden aan een onbreekbare band tussen eenvoud, schoonheid en waarheid.

F. Enkele aspecten van bewijs in handelszaken

50. De ondertekening van een factuur dient in beginsel te worden opgevat als een kwijting, op grond van artikel 1332 BW. Indien de handelaar van wie de factuur afkomstig is, stelt dat de ondertekening een andere betekenis had, dan draagt hij hiervan de bewijslast.⁷⁰

51. De verkoper die zijn vordering tot betaling grondt op de stilzwijgende aanvaarding van facturen, voortvloeiende uit de afwezigheid van tijdig protest tegen die facturen, moet bewijzen op welke datum de facturen bij de geadresseerde toekwamen.⁷¹ Wanneer die datum wordt betwist, kan er voor de verkoper een bewijsprobleem rijzen.

52. Het bewijs van een handelsovereenkomst (of van het tenietgaan ervan) kan in beginsel worden geleverd met alle middelen van recht, met inbegrip van vermoedens. De vereisten van een vlot handelsverkeer, impliceren dat elke handelaar tegen de inhoud van documenten waarmee hij het niet eens is, protesteert.⁷² De verplichting voor de handelaar om te protesteren tegen datgene waarmee hij het niet eens is, geldt uiteraard niet enkel bij ontvangst van documenten (briefwisseling, facturen e.d.), maar ook bij alle andere gebeurtenissen binnen het kader van de overeenkomst (bv. levering van goederen of diensten waarvan de handelaar vindt dat ze niet conform of gebrekkig zijn).

Stilzwijgen kan, in het bijzonder tussen handelaars, gelden als een vermoeden van aanvaarding. Van belang is dat

⁷⁰ Antwerpen 7 mei 2007, *P&B* 2008, 42.

⁷¹ Cass. 6 november 2003, www.cass.be.

⁷² Kh. Brussel 16 augustus 2005, *RW* 2007-08, (1460), 1464.

stilzwijgen op zich niets bewijst. Stilzwijgen kan inderdaad gelden als een vermoeden van aanvaarding, maar het slechts om een vermoeden. Dit betekent enkel dat de bewijslast om het tegendeel aan te tonen, op degene ligt die zich in stilzwijgen gehuld heeft. Zijn stilzwijgen ontnemt hem niet het recht om nog stellingen te handhaven in de tegenovergestelde zin.

53. Er bestaat geen rechtsregel "zwijgen is toestemmen". Er bestaat wel een beginsel volgens hetwelk in handelszaken uit het stilzwijgen in bepaalde omstandigheden een instemming kan worden afgeleid. Uit de afwezigheid van een onmiddellijke reactie van een handelaar, kan derhalve niet steeds een akkoord worden afgeleid.

Het stilzwijgen in handelszaken heeft inderdaad mogelijkerwijze bepaalde consequenties, maar dit betreft situaties waarbij partijen op normale wijze met elkaar samenwerken (bv. in het kader van elkaar opvolgende bestellingen), en kan geen vergelijkbare gevolgen hebben wanneer een handelaar een brief stuurt aan een andere handelaar m.b.t. kwesties die buiten de normale bedrijfsvoering vallen en waarover, bijvoorbeeld, kan worden aangenomen dat de bestemming van het bericht juridisch advies wenst in te winnen.

Ook Van Ryn en Heenen bevestigen dat het stilzwijgen in handelszaken niet altijd wijst op instemming van de bestemming.⁷³ Het stilzwijgen geldt in handelszaken in beginsel als een instemming, maar het gaat niet om een absolute regel. Handelaars zijn niet verplicht om te antwoorden op alle brieven die zij ontvangen, indien zij daar niet mee instemmen.⁷⁴

In bepaalde omstandigheden kan het stilzwijgen van een handelaar betekenen dat hij het dermate oneens is met de visie van zijn contractspartij, dat iedere dialoog onmogelijk wordt.⁷⁵

54. Kan een tussen handelaars schriftelijk afgesloten overeenkomst stilzwijgend worden gewijzigd? Een voorbeeld van een dergelijke situatie zou kunnen zijn: een raamovereenkomst wordt afgesloten, waarbij A zich ertoe verbindt om minstens 1 ton van een bepaalde grondstof per maand ter beschikking te hebben voor B. Deze laatste verbindt zich ertoe om minstens 0,5 ton per maand te bestellen gedurende een onbepaalde periode (te beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn). Stel dat B gedurende 10 jaar vervolgens elke maand 10 ton bestelt. Plots vermindert B de bestellingen tot slechts 0,6 ton per maand. Kan A volhouden dat uit de jarenlange afname van 10 per maand, de minimum-afnameverplichting gewijzigd werd? Het antwoord op deze vraag is negatief. De

handelwijze van partijen in dit voorbeeld, druist niet in tegen hun geschreven overeenkomst.

Wanneer de handelwijze van partijen wel indruist tegen een geschreven overeenkomst, kan ook daaruit eigenlijk niet worden besloten dat de wijze van uitvoering een bewijs oplevert van een andersluidende overeenkomst. Zo iets wijst veeleer op een afstand of een verzaking (bij een afstand wordt het recht zelf prijsgegeven, bij een verzaking dringt men niet aan op uitoefening van het recht). Partijen kunnen m.a.w. wel verzaken aan (de uitoefening van) bepaalde rechten zoals vervat in een geschreven overeenkomst, maar een nieuwe of andersluidende overeenkomst kan daaruit in beginsel niet worden afgeleid. Anders handelen dan schriftelijk overeengekomen, zal in beginsel hooguit geacht kunnen worden het bewijs op te leveren van een verzaking, nu een afstand van recht slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn (het gaat om een algemeen rechtsbeginsel waarvan het bestaan door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk erkend werd).⁷⁶

Dit kan belangrijke gevolgen hebben. Stel dat B zich ertoe verbindt om maandelijks 10 ton af te nemen van een bepaalde grondstof bij A. B bestelt vervolgens jarenlang maandelijks slechts 5 à 6 ton. A maakt formuleert hiertegen nooit enig schriftelijk protest. Vervolgens bestelt B maandelijks nog maar 500 kg. Uit het stilzwijgen van de partijen kan in zulke omstandigheden wel een afstand (het recht zelf wordt prijsgegeven) of verzaking (er wordt niet aangedrongen op uitvoering van het recht) worden afgeleid, maar zoals gezegd geen nieuwe overeenkomst. Er kan dus uit de handelwijze van de partijen in dit voorbeeld geen nieuw minimum van bv. 5 ton worden afgeleid. A heeft afstand gedaan van of verzaakt aan de quota, zodat er géén aanspraak meer kan worden gemaakt op welke quota dan ook.

Wat als de geschreven overeenkomst in een dergelijke situatie een clause bevat in de trant van: uit de handelwijze van de partijen, uit enig stilzwijgen of enige afwezigheid van protest, kan nooit een afstand of verzaking worden afgeleid? Onder het voorbehoud dat partijen hun overeenkomst te goeder trouw moeten uitvoeren (c.q. onder het voorbehoud van het verbod van rechtsmisbruik of de toepassing van de leer van de rechtsverwerking), lijkt in een dergelijk geval te moeten worden besloten dat de overeenkomst tussen de partijen gehonoreerd moet worden. Als jarenlang een quota-verplichting niet werd nageleefd, zonder enig protest, lijkt een vordering tot schadevergoeding voor het verleden (m.a.w. voor de periode gedurende stilzwijgend werd ingestemd met lagere afnames), bezwaarlijk verenigbaar met een uitvoering te goeder trouw van de

⁷³ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 20.

⁷⁴ J. VAN RYN en J. HEENEN, *a.w.*, 20.

⁷⁵ Zie ook: D. MOUGENOT, "La preuve" in *Rép.not.*, Brussel, Bruylant, 2002, 288.

⁷⁶ Cass. 23 januari 2006, www.cass.be.

overeenkomst. Als een contractspartij plots, ook al is het na jaren, weer aanspraak maakt op uitvoering van een clause die jarenlang niet werd uitgevoerd, doch enkel voor de toekomst, lijkt het stilzwijgen uit het verleden weinig relevantie te hebben. M.a.w. dat stilzwijgen kan de overeenkomst niet hebben gewijzigd. De situatie zou niet fundamenteel anders zijn bij ontstentenis van enige clause i.v.m. stilzwijgen en wat daaruit wel of niet kan worden afgeleid.

Een clause die bepaalt dat uit stilzwijgen geen afstand of verzaking kan worden afgeleid, heeft vaak slechts een beperkt belang, omdat de overeenkomst, met of zonder een dergelijke clause, alleszins te goeder trouw zal moeten worden uitgevoerd. Als zo'n clause ontbreekt, verandert dit weinig aan de situatie, omdat een afstand of verzaking op zich nog geen wijziging van de overeenkomst bewijzen.

55. Naast (onmogelijkheid van) wijziging van een schriftelijke overeenkomst door stilzwijgen, is er ook de problematiek van aanvulling van een schriftelijke overeenkomst door factuurvoorwaarden, gevolgd door stilzwijgen. De rechtbank van koophandel te Brussel deed in een vonnis van 16 augustus 2005⁷⁷ uitspraak over een zaak waar een geschreven overeenkomst tussen de partijen gevolgd werd door facturen van een partij waarin een forumbeding vervat was, waartegen niet werd geprotesteerd. De rechtbank oordeelt naar goed recht dat het uitblijven van een reactie tegen een forumbeding in een factuur, ontvangen nadat de overeenkomst is gesloten, niet kan worden gelijkgesteld met een schriftelijke overeenkomst noch met een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst.⁷⁸

Naar Belgisch recht strekt de stilzwijgende aanvaarding van een factuur door een handelaar zich in principe uit tot alle vermeldingen van die factuur, maar dit beginsel moet wijken indien bewezen wordt dat de niet-geprotesteerde factuur verschilt van de daaraan voorafgaande overeenkomst.⁷⁹ De handelaar die facturen ontvangt na een overeenkomst te hebben afgesloten, mag er immers op vertrouwen dat de facturen niet afwijken van de voorheen gesloten overeenkomst. Een aanvulling levert in deze context ook een verschil op. Wijzigingen (met inbegrip van aanvullingen) op overeenkomsten, kunnen dus niet worden afgeleid uit enig stilzwijgen doch moeten uitdrukkelijk worden overeengekomen, d.w.z. met een uitdrukkelijke wilsuiting vanwege de beide partijen.⁸⁰

Indien algemene voorwaarden aanvullingen bevatten op een overeenkomst, verdient het dus aanbeveling dat degene van wie de algemene voorwaarden afkomstig zijn, zijn wederpartij uitdrukkelijk wijst op de algemene voorwaar-

den en op het gegeven dat zij aanvullingen bevatten op de destijds afgesloten overeenkomst. Wanneer vervolgens de bevestiging volgt dat de inhoud van de algemene voorwaarden aanvaard wordt, is er geen bewijsprobleem. Wanneer een dergelijke bevestiging niet volgt, verdient het aanbeveling om de medecontractant nogmaals uitdrukkelijk te wijzen op de algemene voorwaarden, met de vraag om de instemming daarmee te kennen te geven. Wanneer de medecontractant vervolgens nog steeds niet reageert maar de overeenkomst uitvoert, kan uit zijn stilzwijgen wel een instemming worden afgeleid. In dit voorbeeld, wordt er immers vanuit gegaan dat er geen sprake is van enige verrassing (d.i. van enige handelwijze strijdig met het gewekte vertrouwen).

Beknopte literatuurlijst

AFSCHRIFT, Th., *Traité de la preuve en droit fiscal*, Brussel, Larcier, 2004.

ALLEMEERSCH, B. en SCHOLLEN, P., "Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofdheidsvereiste in het burgerlijk bewijsrecht", *RW* 2002-03, 41.

ALLEMEERSCH, B., "Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs", *TPR* 2004, 29.

ALLEMEERSCH, B., "Taakverdeling in het burgerlijk proces", Antwerpen, Intersentia, 2007, 325-470.

ALLEMEERSCH, B., LONDERS, P. en SROKA, S. (eds.), *Bewijsrecht*, Referatenbundel samengesteld door Vlaams Pleitgenootschap – Balie van Brussel, Gent, Larcier, 2007.

BONNIER, E., *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Parijs, Librairie Plon, 1888.

CAPRASSE, O. en BENOIT-MOURY, A., "La validité et la force obligatoire des clauses contractuelles relatives à la preuve" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Droit de la preuve*, Formation permanente commission université-palais, vol. XIX, Luik, 1997, 107.

CLAESSENS, B., "Totstandkoming en bewijs van overeenkomsten: algemene beginselen en contractuele modalisering" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, XXVIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2002, 1.

COUNYE, D., "De totstandkoming en het bewijs van de overeenkomst in een virtuele omgeving: overeenkomsten op afstand en de elektronische handtekening" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, XXVIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2002, 43.

⁷⁷ *RW* 2007-08, 1460.

⁷⁸ Zie in dezelfde zin: Kh. Gent 10 maart 1989, *TGR* 1989, 63; Kh. Hasselt 3 februari 1993, *Limb.Rechtsl.* 1993, 234, noot M. HANSEN; E. KRINGS, "Het executieverdrag van 27 september 1968, wijzigingen en recente toepassingen ervan", *TBH* 1980, 364.

⁷⁹ Kh. Brussel 16 augustus 2005, *RW* 2007-08, (1460), 1463.

⁸⁰ M. E. STORME, "Bewijs- en verbintenissenrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging", *TBH* 1991, p. 463, nrs. 35-38; A. CARETTE, noot onder Antwerpen 17 september 1991, *RW* 1991-92, 960.

DE CLIPPELE, F., "De elektronische betaling beschermd tegen de inzage door de fiscus?", *RW* 2002-03, 7.

DE CORTE, R., "Elektronische handtekening & identificatie in de virtuele wereld" in X (ed.), *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, XXVIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2002, 465.

DEKKERS R. en VERBEKE, A., *Handboek burgerlijk recht, Deel III, Verbintenissen, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 377-453.

DE LOCHT, P. en THOMAS, P., "Justice électronique et vie privée" in X (ed.), *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 293.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, nrs. 705-1071.

DE RODE, H., "La charge de la preuve en matière d'assurance. L'arrêt de la Cour de Cassation du 5 janvier 1995 et ses conséquences" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Droit de la preuve*, Formation permanente commission université-palais, vol. XIX, Luik, 1997, 5.

DE TERWANGNE, C., HERVEG, J. en VAN GYSEGHEM, J.-M., *Le divorce et les technologies de l'information et de la communication. Introduction à la protection des données dans la preuve des causes de divorce*, Brussel, Kluwer, 2005.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., "La preuve des dons manuels, indirects et déguisés et incidence en droit fiscal" in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Droit de la preuve*, Formation permanente commission université-palais, vol. XIX, Luik, 1997, 167.

DIEUX, X., "La preuve en droit commercial belge", *TBH* 1996, 84.

FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, 1987, nrs. 468-554.

GOFFIN, L., "De l'obligation de sincérité de l'avocat", *JT* 1989, 265.

HIDMA, T. en RUTGERS, G., *Bewijs* in PITLO (ed.), *Het Nederlands burgerlijk recht*, Deel 7, Deventer, Kluwer, 2004.

JAKHIAN, E., "Loyauté, confidentialité et secret" in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 163.

KOHL, A., *Procès civil et sincérité*, Luik, Faculté de droit, 1971.

KOHL, A., "L'obligation de bonne foi en matière d'allégations et de réception des preuves dans le procès civil" in X (ed.), *La bonne foi*, Luik, Jeune Barreau de Liège, 1990, 411.

LEYS, J.-C., "Vérité et vérité judiciaire" in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 181.

MAES, B., "Bewijskracht en bewijswaarde. Kanttekeningen bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *P&B* 1995, 141.

MOUGENOT, D., "Droit de la preuve et technologies nouvelles: synthèse et perspectives" in N. VERHEYDEN-

JEANMART (ed.), *Droit de la preuve*, Formation permanente commission université-palais, vol. XIX, Luik, 1997, 45.

MOUGENOT, D., "La preuve" in *Rép.not.*, Brussel, Bruylant, 2002.

MOUGENOT, D., "Le régime probatoire de la photocopie et du téléfax" in E. MONTERO (ed.), *La preuve*, Luik, Commission Université-Palais, 2002, 229.

MOUGENOT, D., "Le charme discret des 'petites' mesures d'instruction", *P&B* 2007, 239.

SCHUURMANS, Y. (ed.), *Bewijzen en beslissen*, Deventer, Kluwer, 2006.

SIMONT, L., "La Cour de Cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions" in X (ed.), *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Brussel, Larcier, 2003, 189.

STORME, M., "Over het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen in het privaatrechtelijk procesrecht" in *Liber Amicorum Willy Calewaert*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 79.

STORME, M.E., "De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatrecht en bewijsrecht", *TPR* 1990, 2.

STORME, M.E., "Déontologie professionnelle et conduite loyale du procès" in M. STORME, (ed.), *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 116.

VAN CAENEGEM, "Beroepsgeheim voor de bedrijfsjurist" in X (ed.), *Liber amicorum commission droit et vie des affaires (40ème anniversaire – 1957-1997)*, Brussel, Bruylant, 1998, 27.

VAN DEN HEUVEL, J. en DU MONGH, J., "De waarheidsplicht van de advocaat. Bedenkingen bij artikel 444, lid 1, Ger.W." in X (ed.), *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 232.

VAN EECHE, P., *De handtekening in het recht. Van pennentrek tot elektronische handtekening*, Gent, Larcier, 2004.

VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. III, Brussel, Bruylant, 1981, 47-79.

VEEGENS, D. en WIERMSMA, K., *Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1973.

VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991.

VERHEYDEN-JEANMART, N. en DURANT, I., "La preuve de la bonne foi au regard de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire et l'application de l'article 1328 du Code Civil", in N. VERHEYDEN-JEANMART (ed.), *Droit de la preuve*, Formation permanente commission université-palais, vol. XIX, Luik, 1997, 139.

WAGNER, K., "Recente ontwikkelingen met betrekking tot het bewijs in burgerlijke zaken" in D. SERRUS (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, 141.

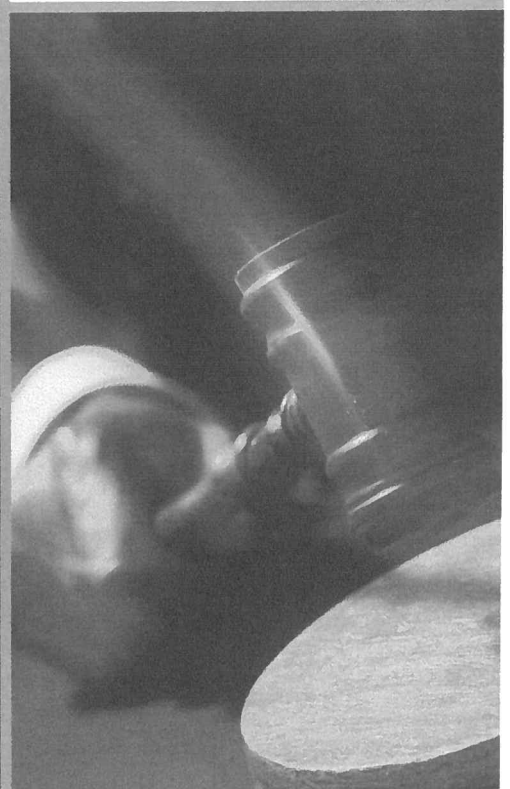
AFGIFTEKANTOOR MECHELEN 1

TWEEMAANDELIJKS TIJDSCHRIFT
REVUE BIMESTRIELLE

2009-5
17DE JAARGANG
17ÈME ANNÉE

Tijdschrift voor
● Procesrecht
en Bewijsrecht

Revue de
● Droit Judiciaire
et de la Preuve



Kluwer

a Wolters Kluwer business