

University of Groningen

De grondslagen van de bewijslast in de civiele procedure

Thesingh, Hendrik

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

1961

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Thesingh, H. (1961). *De grondslagen van de bewijslast in de civiele procedure*. s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

SLOTBESCHOUWING

Het resultaat van de voorafgaande beschouwingen en onderzoeken kan worden samengevat in deze korte formule: de twee pijlers, waarop de bewijslastconstructie rust, zijn indicatie en bewijsrisico.

Het zou moeilijk zijn de betekenis van deze twee factoren tegen elkaar af te wegen, ten einde aldus te geraken tot een onderlinge gradatie, welke grond kan opleveren voor een onderscheiding in een primaire en een secundaire factor. Van de indicatie kan gezegd worden, dat zij altijd beslissend is voor de aanwijzing van de partij, die bewijslast te dragen krijgt, en dus in zoverre van primair belang is; doch daartegenover staat, dat zij meermalen ontbreekt of althans niet met genoegzame zekerheid valt te constateren, en dan dus ook in 't geheel geen rol kan spelen. Het bewijsrisico is daarentegen altijd aanwezig en bepaalt altijd de feiten, waarop de bewijslevering (direct of indirect) moet zijn gericht; in zoverre heeft ook het bewijsrisico een primaire functie. Het is echter van secundaire betekenis t.a.v. de vraag wie van de partijen tot bewijslevering moet overgaan, in zoverre als in dit opzicht slechts bij afwezigheid van een indicatie het bewijsrisico beslissend is.

Van meer belang lijkt mij te constateren, dat het bewijsrisico, als zijnde een gequalificeerde vorm van het vaststellingsrisico, zijn grond vindt in het objectieve, materiële recht, d.w.z. het objectieve recht betreffende de materie, waartoe de in concreto te beslissen vraag behoort. De indicatie wordt evenwel geheel onafhankelijk van het objectieve recht gevonden; is een resultaat van logische overwegingen, gegrond op gegevens van feitelijke aard. Tot de bewijslastleer behoren echter noch het objectieve recht, noch de logica. De bewijslasttheorie begint, waar deze beide ophouden. Verschillende interpretaties van het objectieve recht en uiteenlopende opvattingen omtrent de kracht van logische argumenten kunnen — en zullen — uiteraard tot meningsverschil inzake de resultaten, waartoe de bewijslastleer leidt, voeren. Dit verandert echter aan die leer zelve niets. Zij is niet meer dan een formeel raam, waarin de algemene beginselen van recht en logica zich tot een bijzondere uitkomst laten concretiseren. Deze formulering, welke evenzeer op de gehele procesorde van toepassing is, brengt de bewijslastleer volledig binnen het terrein van de procesrechtwetenschap en plaatst de regeling van de bewijslast in het kader van het procesrecht; hetgeen in overeenstemming is met de moderne opvatting.

Deze herleiding van de bewijslasttheorie tot een schema, waarbinnen de toepassing van beginselen van objectief recht enerzijds, van logische redenering anderzijds volgens een vaste, onveranderlijke, immers wetmatig bepaalde methode plaats vindt, stelt de aard van de problematiek van dit onderdeel der

rechtswetenschap en rechtspraktijk in een scherp licht. Voor zo ver deze problematiek de vaststelling van het bewijsrisico betreft, is zij geen andere dan die van de wetenschap van het positieve recht in 't algemeen. Voorzover het gaat om het constateren van de aanwezigheid van een indicatie hebben wij te doen met een problematiek van psychologische aard, als in 't algemeen met de wetten der logica en van het denken is verbonden.

Welke is nu naast de zuiver theoretisch-wetenschappelijke waarde de betekenis van deze conclusie met betrekking tot de praktijk der rechtspraak? In de eerste plaats deze, dat zij verklaart hoe ondanks het onbreken van een wetenschappelijk houdbare en praktisch bruikbare theorie, toch een over 't algemeen genomen tamelijk bevredigende behandeling van de bewijslastvragen door de diverse rechtelijke instanties kon worden verkregen. Immers, de op dit terrein grotendeels op eigen inzicht en intuïtie aangewezen rechter zag zich hier enerzijds gesteld voor problemen van objectief recht op welke oplossing zijn speciale kennis en ervaring juist in 't bijzonder was gericht, en anderzijds voor vragen van algemeen logische aard, die in beginsel door ieder mens krachtens de wetmatige functionering van ons denkvermogen op gelijke wijze worden verwerkt. Onder deze omstandigheden was een zekere regelmatigheid en conformiteit in de uitkomsten te verwachten en bleef aan de theoretische rechtsbeoefenaar slechts de taak de diepere gronden van deze regelmatigheid en conformiteit, die ten dele on- of onvolledig bewust zich in de onderhavige denkprocessen doen gelden, aan het licht te brengen.

In de tweede plaats is de praktijk steeds er mede gebaat, indien een geheel of gedeeltelijk intuïtieve werkwijze kan worden vervangen door een, waarbij men zich ten volle rekenschap vermag te geven van aangewende motieven en methoden. Alleen op deze wijze toch is het mogelijk de fouten, die aan de intuïtieve aanpak onvermijdelijk kleven op te sporen en weg te werken, en tot verbetering en verfijning van de techniek te geraken. Zo lang een vaste theoretische basis ontbreekt, blijft de ontwikkeling der praktijk noodzakelijk geremd, beperkt en onregelmatig en zal zij steeds gevaar lopen in onevenwichtigheid te vervallen.

Dat de taak van de rechter hierdoor wordt vergemakkelijkt of vereenvoudigd, zal ik niet beweren. Het bewuste denken stelt hogere eisen dan het geheel of gedeeltelijk onbewuste. Dit komt in 't bijzonder tot uiting bij de vaststelling van het bewijsrisico. Hiervoor is immers nodig de bepaling van het vaststellingsrisico en dit impliceert de volledige activering van 's rechters kennis van het objectieve recht, voorzover dit op het concrete geval van toepassing kan zijn, met inbegrip van de daarmee verbonden problemen van deelbaarheid of ondeelbaarheid. Pas na de bepaling van het vaststellingsrisico, hetzij ten laste van de eiser alleen, hetzij verdeeld over beide partijen, en het daaruit gewoonlijk voortvloeiende bewijsrisico, komt de eigenlijke bewijslastvraag aan de orde, welke voert naar de logische waardering der feitelijke gegevens. Uit deze gang van zaken blijkt dus, dat de rechter, ten einde te kunnen komen tot een gemotiveerde beslissing omtrent de bewijslast reeds volledig de rechtsgronden, waarop de eis (en eventueel het verweer) steunt, moet hebben doorvorst en zich voorts reeds

ten dele moet hebben verdiept in de aannemelijkheid van het bestaan der feitelijke gronden. De beslissing van de vraag, welke van de partijen bewijslast zal dragen en waarvoor, is dus reeds een vooruitlopen op de eindbeslissing en voor deze laatste goeddeels bepalend. Zowel de belangrijkheid als de gecompliceerdheid van de bewijslastbepaling zijn hiermee gegeven en verklaard. *In concreto* is het de scherpe scheiding tussen de rechtsnorm enerzijds en de feitelijke verhoudingen anderzijds, m.a.w. tussen enerzijds vaststellings- en bewijsrisico, anderzijds de indicatie, welke dwingt tot het zich rekenschap geven van de motieven, die elke bewijslastbeslissing beheersen. Voor zo ver een indicatie (of eventueel meer dan één) aanwezig blijkt, rijzen geen moeilijkheden van theoretisch-juridische aard, althans geen andere dan die ook buiten alle bewijslastkwesties om zouden kunnen rijzen. De indicatie is dan de uitsluitend beslissende factor en de hiermee verband houdende geesteswerkzaamheid van de rechter ligt geheel op het terrein van praktisch en logisch inzicht. Pas waar de indicatie ontbreekt, en dus het bewijsrisico zich laat gelden, wordt de bewijslastvraag een rechtsvraag in de eigenlijke zin. Dan beslist interpretatie van het objectieve recht (waaronder begrepen ongeschreven regels van gewoonterecht en billijkheid) welke feiten voor toewijzing van de eis, en welke eventueel voor afwijzing daarvan moeten vast staan. Voor de oplossing van de moeilijkheden, die zich hierbij voordoen, biedt de wetenschap de praktijk nog maar weinig vaste steunpunten.

Het terrein is echter in belangrijke mate verkend en bewerkt. Een bijdrage te leveren aan het volbrengen van de hier liggende taak, is met de onderhavige studie beoogd.