

Boek 8 «Bewijs»: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek

Joke BAECK

Hoofddocent Centrum voor Verbintenissen- en Goederenrecht UGent

Bij de wet van 13 april 2019 werd een nieuw Burgerlijk Wetboek in het Belgische recht ingevoerd, dat uit negen boeken zal bestaan. Deze wet voerde echter nog maar één van deze boeken effectief in, namelijk Boek 8 «Bewijs», dat op 1 november 2020 in werking treedt. Deze bijdrage wil een overzicht bieden van de krachtlijnen van dit Boek 8 «Bewijs». Dit Boek brengt geen revolutie in het bewijsrecht teweeg, maar houdt voornamelijk een codificatie in van de in de wet en de rechtspraak aanvaarde oplossingen, met enkele verduidelijkingen, versoepelingen en vernieuwingen.

1. Naar een nieuw Burgerlijk Wetboek – Net vóór het einde van de vorige legislatuur heeft de wetgever, bij de wet van 13 april 2019¹, een nieuw Burgerlijk Wetboek (in deze bijdrage afgekort als «NBW»²) in het Belgische recht ingevoerd. Deze invoering kadert in het project van de toenmalige minister van Justitie om de basiswetgeving te hercodificeren.³

Het nieuw Burgerlijk Wetboek zal uit negen boeken bestaan⁴:

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

¹ Deze bijdrage bouwt verder op een eerdere bijdrage die ik over het nieuwe bewijsrecht heb geschreven (J. BAECK, «Het nieuwe bewijsrecht in ondernemings- en burgerlijke zaken» in I. CLAEYS (ed.), *Actuele hervormingen van het recht: nieuw en beter? XLVe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2018-19*, te verschijnen). Het onderzoek voor deze bijdrage werd afgesloten op 30 september 2019.

Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 «Bewijs» in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019 (hierna «Wet 13 april 2019»).

² Om verwarring met het huidige Burgerlijk Wetboek te vermijden en om duidelijk te maken dat het huidige en het nieuwe Burgerlijk Wetboek twee afzonderlijke corpora zijn, wordt er in deze bijdrage voor geopteerd om het nieuwe Burgerlijk Wetboek (waarvan het officiële opschrift «Burgerlijk Wetboek» zal luiden) niet af te korten als BW, maar wel als NBW.

³ <https://www.koengeens.be/policy/hercodificatie> (geraadpleegd op 3 september 2019).

⁴ Art. 2 van de wet van 13 april 2019.

⁵ *Infra*, voetnoot 8.

⁶ *Infra*, voetnoot 8.

Samen met de invoering van deze structuur van het nieuw Burgerlijk Wetboek, voegt de wet van 13 april 2019 meteen al één van deze boeken effectief in, namelijk boek 8 over bewijs.^{7, 8} Ondertussen volgde een tweede boek, namelijk boek 3 «Goederenrecht», dat op 30 januari 2020 door het Parlement werd aangenomen. Bedoeling is dat de zeven andere boeken later volgen.

De wet van 13 april 2019 – en dus ook Boek 8 «Bewijs» – treedt in werking op 1 november 2020.⁹ Vanaf die datum

⁷ Art. 3 van de wet van 13 april 2019.

⁸ Het *huwelijksvermogensrecht* werd reeds hervormd door de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijzigingen van diverse bepalingen ter zake (*BS* 27 juli 2018). Het huwelijksvermogensrecht maakt een onderdeel uit van het relatievermogensrecht, dat door Boek 2 NBW zal worden geregeld. Op grond van art. 75 van de wet van 22 juli 2018 heeft de Koning de bevoegdheid om de relevante bepalingen van het huidige BW of van andere wetten inzake relatievermogensrecht te codificeren, in de vorm van een of meer onderverdelingen van Boek 2 NBW (zie ook amendement nr. 45 van 12 juni 2018 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2848/006, p. 42-43).

Daarnaast werd ook het *erfrecht* reeds hervormd door de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake (*BS* 1 september 2017) en door de hierboven vermelde wet van 22 juli 2018. Ook hier heeft de Koning, op grond van art. 72 van de wet van 11 juli 2017, de bevoegdheid om de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek of van andere wetten inzake erfenissen, schenkingen en testamenten te codificeren, in de vorm van Boek 4 NBW (zie ook amendement nr. 44 van 12 juni 2018 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2848/006, p. 40-41).

⁹ *I.e.* de eerste dag van de achttiende maand na die waarin de wet van 13 april 2019 is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (zie art. 75, eerste lid, van de wet van 13 april 2019). Van deze regel wordt afgeweken voor art. 8.15, tweede lid NBW en art. 8.26, § 1, 1° NBW, twee bepalingen over het neerleggen van gedematerialiseerde notariële ak-

krijgt het huidige Burgerlijk Wetboek (in deze bijdrage afgekort als BW) het opschrift «oud Burgerlijk Wetboek».¹⁰

2. **Opzet en plan** – Deze bijdrage wil een overzicht bieden van de krachtlijnen van Boek 8 «Bewijs» van het nieuw Burgerlijk Wetboek.¹¹ Dit Boek 8 strekt ertoe het privaatrechtelijk bewijsrecht te moderniseren en aan te passen aan de moderne technologische ontwikkelingen. Het houdt voornamelijk een codificatie in van de in de wet en de rechtspraak aanvaarde oplossingen, met enkele verduidelijkingen, versoepelingen en vernieuwingen.¹²

Boek 8 bestaat uit drie hoofdstukken: een eerste hoofdstuk met algemene bepalingen (I), een tweede hoofdstuk over de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen (II) en een derde hoofdstuk over de bewijsmiddelen zelf (III). Hierna zullen deze hoofdstukken een voor een worden besproken. Vervolgens gaat aandacht naar de toepassing in de tijd van de nieuwe bewijsregels (IV).

I. Algemene bepalingen

3. **Plan** – Het eerste hoofdstuk van Boek 8 draagt als opschrift «algemene bepalingen». Het bevat vooreerst een aantal definities (A), gevolgd door een aantal basisprincipes uit het bewijsrecht (B).

A. Definities

4. **Nieuwe en vernieuwde definities** – Art. 8.1 NBW bevat definities van de verschillende bewijsmiddelen in burgerlijke zaken (en van een aantal begrippen die daarmee verband houden) en van een aantal andere basisbegrippen uit het bewijsrecht. Sommige definities zijn nieuw, in de zin dat zij begrippen definiëren die in het huidige Burgerlijk Wetboek niet zijn gedefinieerd. Andere definities betreffen begrippen die in het huidige Burgerlijk Wetboek ook al zijn gedefinieerd, maar die nu vooraan in Boek 8 worden samengebracht.¹³

ten (of afschriften daarvan) in de Notariële Aktenbank. De inwerking-treding van deze bepalingen wordt afgestemd op de inwerking-treding van de relevante bepalingen over de Notariële Aktenbank van de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen (zie art. 75, tweede lid, van de wet van 13 april 2019).

¹⁰ Art. 2 *in fine* van de wet van 13 april 2019.

¹¹ Zie ook: B. ALLEMEERSCH en A.-S. HOUTMEYERS, «Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht», *TBH* 2019, 624-641; F. GEORGE en J.-N. HUBIN, «La réforme du droit de la preuve» in F. GEORGE, B. HAVET en A. PÜTZ, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Luik, Anthémis, 2019, 179-220; D. MOUGENOT, *La réforme du droit de la preuve*, Luik, Anthémis, 2019, 300 p.; B. VANLERBERGHE, *Het nieuwe burgerlijke bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 54 p.

¹² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 4-5.

¹³ Vgl. I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, «Het nieuwe bewijsrecht» in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht* in *Themis*, Brugge, die Keure, 2019, p. 119, nr. 6.

5. **Geschrift** – Art. 8.1,1° NBW definieert een geschrift als «een geheel van alfabetische tekens of van enige andere verstaanbare tekens aangebracht op een drager die de mogelijkheid biedt toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen en waarbij de integriteit ervan wordt beschermd, welke ook de drager en de transmissiemogelijkheden zijn.» Deze definitie valt volledig samen met de omschrijving van een geschrift in art. XII.15, § 2, eerste streepje, WER.¹⁴ Het is een ruime definitie, die volgens de memorie van toelichting (bij het wetsontwerp dat tot de wet van 13 april 2019 heeft geleid) van toepassing is op iedere vorm van geschrift, opgemaakt op om het even welke drager.¹⁵ Het kan dus gaan om een papieren document, maar bijvoorbeeld ook om een elektronisch bestand, een e-mail, een sms, ...

Uit de definitie van art. 8.1,1° NBW volgt dat drie voorwaarden vervuld moeten zijn om van een geschrift te kunnen spreken: (1) de inhoud ervan moet begrijpelijk zijn (*cf.* de vereiste dat verstaanbare tekens moeten worden gebruikt); (2) het moet een zekere duurzaamheid hebben (*cf.* de vereiste dat de drager de mogelijkheid moet bieden om toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen); (3) de integriteit van de inhoud moet beschermd zijn.¹⁶ De memorie van toelichting verduidelijkt dat deze laatste voorwaarde impliceert dat het mechanisme dat wordt gebruikt om het geschrift te maken, moet garanderen dat de inhoud van het geschrift niet kan worden gewijzigd, of minstens dat dergelijke wijzigingen detecteerbaar zijn.¹⁷

6. **Handtekening** – Art. 8.1,2° NBW definieert de handtekening als «een teken of een opeenvolging van tekens, aangebracht met de hand, elektronisch of via ieder ander procedé, waarmee een persoon zich identificeert en waaruit zijn wilsuiting blijkt». Deze definitie omvat zowel de handgeschreven als de elektronische handtekening.

In de huidige rechtsleer wordt – minstens in de context van het bewijsrecht – aan een handtekening op een

¹⁴ «Voor de toepassing van § 1, moet in overweging worden genomen dat:

– aan de vereiste van een geschrift is voldaan door een geheel van alfabetische tekens of van enige andere verstaanbare tekens aangebracht op een drager die de mogelijkheid biedt toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen en waarbij de integriteit ervan wordt beschermd, welke ook de drager en de transmissiemogelijkheden zijn;».

¹⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/1, p. 6.

¹⁶ B. ALLEMEERSCH en A.-S. HOUTMEYERS, «De onderzoeksmaatregelen en het nieuwe burgerlijk bewijsrecht» in P. TAELEMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 110, nr. 37.

¹⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 6.

geschrift doorgaans een dubbele functie toegekend.¹⁸ Op de eerste plaats maakt de handtekening het mogelijk de ondertekenaar van het geschrift te identificeren (identificatiefunctie). Op de tweede plaats geeft de handtekening uitdrukking aan de wil van de ondertekenaar om met de inhoud van het geschrift in te stemmen (confirmatiefunctie). In de nieuwe definitie van art. 8.1,2° NBW zit in elk geval de eerste functie, namelijk de identificatiefunctie, vervat. Als tweede functie (of kenmerk) van een handtekening verwijst art. 8.1,2° NBW naar het uiten van een wil t.a.v. het ondertekend geschrift. Daarbij verduidelijkt de memorie van toelichting dat de meest voorkomende wilsuiting die via een handtekening gebeurt, het instemmen met de inhoud van het geschrift is (wat overeenstemt met de klassieke confirmatiefunctie). De memorie van toelichting voegt daar evenwel aan toe dat een handtekening ook andere vormen van wilsuiting tot uitdrukking kan brengen: zo kan iemand een document voor ontvangst ondertekenen of kan een getuige bij een akte ondertekenen om zijn aanwezigheid te bevestigen.^{19, 20}

Voor de definitie van de elektronische handtekening verwijst art. 8.1,3° naar art. 3,10° tot 3,12° van de eIDAS-Verordening.²¹ Dit is de verordening die (o.a) het grensoverschrijdend gebruik van elektronische identificatiemiddelen, zoals de elektronische handtekening, regelt. Art. 3 van de eIDAS-Verordening maakt een onderscheid tussen drie types elektronische handtekeningen, naargelang het niveau van beveiliging – en dus naargelang de betrouwbaarheid – ervan: de gewone elektronische hand-

tekening, de geavanceerde elektronische handtekening en de gekwalificeerde elektronische handtekening.

Het meest betrouwbaar is de gekwalificeerde elektronische handtekening: dit is, kort gezegd, een elektronische handtekening die wordt gecontroleerd met behulp van een zogeheten «gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen».²² Als voorbeeld valt te denken aan een handtekening die met behulp van een elektronische identiteitskaart (e-ID) wordt geplaatst. Juridisch gezien is een gekwalificeerde elektronische handtekening volledig gelijk te stellen met een handgeschreven handtekening. Art. 25.2 eIDAS-Verordening bepaalt immers dat een gekwalificeerde elektronische handtekening hetzelfde rechtsgevolg als een handgeschreven handtekening heeft.

Bij de andere twee vormen van elektronische handtekening, de gewone en de geavanceerde, heeft de rechter daarentegen een beoordelingsbevoegdheid: hij zal oordelen of de elektronische handtekening voldoende betrouwbaar is om als handtekening in juridische zin – in dit geval: in de zin van art. 8.1,2° NBW – te worden beschouwd. Hiertoe zal de rechter moeten nagaan of de elektronische handtekening beantwoordt aan de twee in art. 8.1,2° NBW vermelde constitutieve kenmerken, namelijk het identificeren van de ondertekenaar van het geschrift en het uiten van een bepaalde wil m.b.t. het geschrift.

Voorbeelden van een gewone elektronische handtekening²³ zijn een ingescande versie van een handgeschreven handtekening of een e-mailhandtekening. Een geavanceerde elektronische handtekening is – de benaming geeft het al aan – een elektronische handtekening die meer geavanceerd is dan een gewone elektronische handtekening, omdat zij aan een aantal bijkomende technische vereisten voldoet waardoor zij meer betrouwbaar zou zijn dan een gewone elektronische handtekening.²⁴ Kort gezegd komt het erop neer dat een systeem wordt gebruikt (bv. met behulp van een gebruikersnaam en paswoord in een applicatie) waardoor de handtekening op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is waardoor de

¹⁸ Zie hierover: B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht», *TPR* 2015, (597), p. 785-786, nr. 215; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2013, nrs. 468-472; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 109; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 681.

¹⁹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/1, p. 7.

²⁰ Wanneer het begrip handtekening in Boek 8 wordt gebruikt, betreft het bij nader toezien evenwel steeds een handtekening die erop gericht is met de inhoud van het geschrift in te stemmen en die m.a.w. de klassieke confirmatiefunctie vervult. Het is dan ook onduidelijk waarom de wetgever bij de definitie van de handtekening in art. 8.1,2° voor een ruimere formulering heeft gekozen. In de memorie van toelichting wordt in dit verband steun gezocht bij de *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001* (terug te vinden op www.uncitral.org). Opvallend daarbij is dat de definitie van het begrip elektronische handtekening in deze *Model Law* ook naar de klassieke identificatie en confirmatiefunctie verwijst (en dus, anders dan de definitie van het begrip handtekening van art. 8.1,2° NBW, de tweede functie van de handtekening niet ruimer opvat). Zie art. 2(a) *Model Law*: ««Electronic signature» means data in electronic form in, affixed to or logically associated with, a data message, which may be used to identify the signatory in relation to the data message and to indicate the signatory's approval of the information contained in the data message.».

²¹ Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG.

²² Vgl. S. GELLAERTS en C. JOBSE, *Inleiding ICT en recht*, Deventer, Kluwer, 2018, 152. Art. 3,12° eIDAS-Verordening definieert de «gekwalificeerde elektronische handtekening» als «een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen». Art. 3,15° eIDAS-Verordening omschrijft een «gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen» vervolgens als «een certificaat voor elektronische handtekeningen, dat is afgegeven door een gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten en voldoet aan de eisen van bijlage I.»

²³ Art. 3,10° eIDAS-Verordening definieert de «gewone elektronische handtekening» als «gegevens in elektronische vorm die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die door de ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen.»

²⁴ Art. 3,11° eIDAS-Verordening definieert de «gekwalificeerde elektronische handtekening» als «een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen in artikel 26.»

ondertekenaar kan worden geïdentificeerd en elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord.²⁵

7. **Onderhandse akte** – Art. 8.1,4° NBW omschrijft een onderhandse akte – in het Frans voortaan *acte sous signature privée* in plaats van *acte sous seign privé* – als «een geschrift dat rechtsgevolgen beoogt, dat door de partij(en) ondertekend wordt met de bedoeling om met de inhoud ervan in te stemmen, en dat geen authentieke akte is». Deze definitie vermeldt niet wie het geschrift moet hebben opgesteld, want dit kunnen zowel de partijen als een derde zijn.²⁶ Wel vereist is dat het geschrift door de partijen ondertekend is, en wel met de bedoeling om met de inhoud ervan in te stemmen. Het geschrift moet m.a.w. de handtekening van partijen bevatten, die in dit geval de klassieke confirmatiefunctie²⁷ moet vervullen. Een geschrift dat door een partij louter «voor ontvangst» werd ondertekend, kan dus niet als onderhandse akte worden gekwalificeerd.²⁸ Voor wie eraan zou twijfelen, maakt de definitie ook duidelijk dat een geschrift dat een authentieke akte uitmaakt, niet onder het begrip onderhandse akte valt.

8. **Authentieke akte** – Art. 8.1,5° NBW herneemt de definitie van het begrip authentieke akte van het huidige art. 1317 BW, maar voegt daaraan toe dat een authentieke akte ook voor een ministerieel ambtenaar kan worden verleden. Aldus omschrijft art. 8.1,5° NBW de authentieke akte als «een geschrift dat in de wettelijke vorm is verleden voor een openbare of ministerieel ambtenaar die de bevoegdheid en hoedanigheid heeft om te instrumenteren». De memorie van toelichting verduidelijkt dat een ministerieel ambtenaar een ambt bekleedt dat verband houdt met de rechtsbedeling (zoals een gerechtsdeurwaarder of een griffier), terwijl een openbaar ambtenaar een ambt bekleedt dat geen rechtstreeks verband houdt met de rechtsbedeling (zoals een notaris).²⁹

Net zoals in het huidige recht het geval is, mag een authentieke akte op elke drager worden geplaatst, mits ze

volgens de wettelijk bepaalde voorwaarden wordt opge maakt en bewaard (art. 8.15 NBW).

9. **Ondertekend geschrift** – Art. 8.1,6° NBW omschrijft het ondertekend geschrift als «elke onderhandse of authentieke akte». Deze definitiebepaling strekt ertoe te verduidelijken dat wanneer in Boek 8 naar een «ondertekend geschrift» wordt verwezen, daarmee elke onderhandse of authentieke akte wordt bedoeld.³⁰

10. **Begin van bewijs door geschrift** – Art. 8.1,7° NBW definieert het begin van bewijs door geschrift als «elk geschrift dat uitgaat van degene die een rechtshandeling betwist of van degene die hij vertegenwoordigt, en waardoor de aangevoerde rechtshandeling waarschijnlijk wordt gemaakt». Deze omschrijving sluit beter aan bij het bestaande recht dan de tekst van het huidige art. 1347, tweede lid BW, dat een «geschreven akte» vereist opdat van een begin van bewijs door geschrift sprake zou zijn. Er wordt immers algemeen aangenomen dat een begin van bewijs niet noodzakelijk een akte vereist, maar dat een geschrift (in ruime betekenis) volstaat.³¹

11. **Getuigenis** – Art. 8.1,8° NBW definieert de getuigenis als «een verklaring afgelegd door een derde onder de voorwaarden van de artikelen 915 en volgende en 961/1 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek». Deze definitie verwijst zowel naar het getuigenverhoor (art. 915 e.v. Ger.W.) als naar de schriftelijke getuigenverklaring (artt. 961/1 e.v. Ger.W.).

12. **Feitelijk vermoeden** – Art. 8.1,9° NBW definieert het feitelijk vermoeden als «een bewijsmiddel waarbij de rechter het bestaan van één of meer onbekende feiten afleidt uit het voorhanden zijn van één of meer bekende feiten». Hiermee herneemt de wetgever grotendeels de definitie van het vermoeden van het huidige art. 1349 BW, waarbij voortaan wordt geëxpliciteerd dat feitelijke vermoedens een bewijsmiddel zijn.

In het huidige recht wordt vaak een onderscheid gemaakt tussen feitelijke (of rechterlijke) vermoedens en wettelijke vermoedens.³² Deze laatste worden vaak omschreven als vermoedens die door de wet worden ingesteld en waarbij niet de rechter, maar de wet uit een of meer bekende feiten een onbekend feit afleidt.³³ Opvallend is dan ook dat art. 8.1 NBW geen definitie van een wettelijk vermoeden bevat. Wel bevat art. 8.7 NBW een bijzondere regel over wettelijke vermoedens, die door de wetgever terecht niet langer als een bewijsmiddel worden bestempeld. Zoals hierna nog zal worden toegelicht, moeten wettelijke vermoedens immers eerder als afwij-

²⁵ Art. 26 eIDAS-Verordening bepaalt dat een geavanceerde elektronische handtekening aan de volgende eisen moet voldoen: «a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden; b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren; c) zij komt tot stand met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar, met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; d) zij is op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord.»

²⁶ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 8.

²⁷ *Supra*, nr. 6.

²⁸ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 8.

²⁹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 8.

³⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 9.

³¹ Cass. 30 mei 1969, *Arr.Cass.* 1969, 947; B. CATTOIR, o.c., nr. 712; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 62.

³² D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, Brussel, nr. 232.

³³ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, o.c., 696.

kingen van de normale bewijslastverdeling – en dus als bewijsregels – worden gezien.³⁴

13. **Bekentenis** – Terwijl het huidige BW geen definitie van een bekentenis bevat, omschrijft art. 8.10, 10° NBW de bekentenis voortaan als «een erkenning door een persoon of door haar bijzonder gevolmachtigde vertegenwoordiger van een feit dat rechtsgevolgen tegen hem kan hebben». Deze definitie sluit aan bij de omschrijving die in het huidige recht doorgaans aan het begrip bekentenis wordt gegeven.³⁵

Ook het begrip «samengestelde bekentenis» kent voortaan een uitdrukkelijke wettelijke definitie. Art. 8.1,11° NBW definieert de samengestelde bekentenis namelijk als «een bekentenis die gepaard gaat met verduidelijkingen of voorbehouden die van aard zijn om de rechtsgevolgen ervan teniet te doen of te beperken». Volledig in overeenstemming met het bestaande recht³⁶ verduidelijkt de memorie van toelichting dat de samengestelde bekentenis uit ten minste twee onderdelen bestaat waarvan het ene het andere beperkt of tenietdoet. Als voorbeeld verwijst de memorie van toelichting naar de situatie waarbij een partij erkent een geldsom te hebben ontvangen in het kader van een lening, maar verklaart die te hebben terugbetaald.³⁷

14. **Eed** – Terwijl een definitie van de eed in het huidige Burgerlijk Wetboek ontbreekt, definieert art. 8.1,12° NBW de eed als «een plechtige verklaring van een partij voor een rechter waarbij zij de waarachtigheid van haar beweringen bevestigt». Art. 8.1 NBW bevat geen definitie van de verschillende types eed, namelijk de gedingbeslissende eed en de ambtshalve opgelegde eed. De werking van deze verschillende types eed wordt immers nader omschreven in art. 8.33 NBW.

15. **Toelaatbaarheid** – Boek 8 bevat voortaan ook een definitie van het begrip «toelaatbaarheid» van een bewijsmiddel. Art. 8.1,13° NBW omschrijft dit als «de verenigbaarheid van het bewijs met de regels in dit boek die bepalen onder welke voorwaarden een bepaald bewijsmiddel kan uitmaken van een betwist feit». In deze Nederlandstalige versie van de definitie lijken een aantal woorden te zijn weggefallen: meer bepaald lijken de woorden «het bewijs» te moeten worden toegevoegd na «een bepaald bewijsmiddel». De memorie van toelichting verduidelijkt dat het concept van de toelaatbaarheid enkel betrekking heeft op de conformiteit van een bewijs-element met de bewijsregels in strikte zin. Het laat zich niet in met de problematiek van het ongeoorloofd bewijs

(zoals de kwestie of de Antigoonrechtspraak³⁸ van het Hof van Cassatie over onrechtmatig verkregen bewijs ook van toepassing is in burgerlijke zaken)³⁹ of de strijdigheid met een regel die vreemd is aan het bewijsrecht.⁴⁰

16. **Bewijswaarde** – Art. 8.1,14° NBW definieert het begrip «bewijswaarde» als «de mate waarin een bewijs-element de rechter overtuigt». In het huidige recht wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen bewijsmiddelen met vrije dan wel wettelijke bewijswaarde.⁴¹ Bij bewijsmiddelen met vrije bewijswaarde beoordeelt de rechter vrij de bewijswaarde ervan. Bij bewijsmiddelen met wettelijke bewijswaarde bepaalt de wet in welke mate de rechter zich hieraan moet houden. In Boek 8 wordt enkel het begrip «wettelijke bewijswaarde» nader omschreven. Art. 8.1,15° NBW definieert dit – in overeenstemming met de bestaande opvattingen hierover⁴² – als «de mate waarin een bewijsmiddel volgens de wet bewijs oplevert en de rechter en de partijen door dit bewijsmiddel gebonden zijn».

Het begrip «bewijskracht» wordt daarentegen niet gedefinieerd en wordt ook elders in Boek 8 niet gebruikt. In het huidige recht wordt dit begrip vaak in twee verschillende betekenissen gebruikt.⁴³ In de eerste betekenis verwijst het begrip bewijskracht naar de overtuigingskracht van een bewijsmiddel (waarbij het als synoniem voor «wettelijke bewijswaarde» wordt gebruikt); in de tweede betekenis slaat het op de verplichting om de inhoud van een bewijsmiddel te eerbiedigen. Zo mag een rechter volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie de bewijskracht van een akte (of van andere stukken) niet miskennen door aan die akte (of stukken) een uitlegging te geven die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan.⁴⁴ Uit commentaren van auteurs die de hervorming van het bewijsrecht hebben voorbereid, blijkt dat het de bedoeling is om het begrip bewijskracht voortaan enkel nog in de tweede betekenis te gebruiken⁴⁵ (om verwar- ring te vermijden).

³⁴ *Infra*, nr. 23.

³⁵ B. CATTOIR, *o.c.*, nr. 301 en de verwijzingen aldaar.

³⁶ B. CATTOIR, *o.c.*, nr. 370.

³⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 10.

³⁸ Cass. 14 oktober 2003, AR nr. P.03.0762.N, 1862, conclusie advocaat-generaal M. DE SWAEF.

³⁹ Deze problematiek komt niet aan bod in Boek 8 (vgl. memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 10).

⁴⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 10.

⁴¹ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, TPR 2015, p. 610, nr. 7.

⁴² B. CATTOIR, *o.c.*, nr. 292.

⁴³ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, TPR 2015, p. 610-612, nrs. 8-9.

⁴⁴ O.a. Cass. 13 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1196; Cass. 24 september 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1131; Cass. 23 september 2015, AR nr. P.15.0576.F, *Arr.Cass.* 2015, 2166.

⁴⁵ B. ALLEMEERSCH en A.-S. HOUTMEYERS, «De onderzoeksmaatregelen en het nieuwe burgerlijk bewijsrecht» in P. Taelman en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen,

B. Basisprincipes

1° Aanvullend karakter van de bewijsregels

17. **Aanvullend karakter van de bewijsregels** – Art. 8.2. NBW preciseert allereerst dat de regels van Boek 8 van aanvullend recht zijn, tenzij anders is bepaald. Net zoals onder het huidige recht⁴⁶ zijn bewijsovereenkomsten die afwijken van de wettelijke bewijsregeling dus in principe geldig. De nieuwe regeling van Boek 8 is echter transparanter dan de huidige regeling.⁴⁷ Indien van een bepaalde regel niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, wordt dit voortaan immers uitdrukkelijk in de wet aangegeven. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen regels waarvan partijen nooit bij overeenkomst kunnen afwijken⁴⁸ en regels waarvan partijen pas bij overeenkomst kunnen afwijken na het ontstaan van het geschil.^{49, 50}

2° Voorwerp van het bewijs

18. **Voorwerp** – Art. 8.3 NBW regelt het voorwerp van het bewijs. Het bevestigt het onder het huidige recht aanvaarde principe dat een partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert, voor zover deze worden betwist (art. 8.3, eerste lid NBW).

Bij wege van uitzondering moeten – net zoals onder het huidige recht⁵¹ – algemeen bekende feiten en ervaringsregels niet worden bewezen (art. 8.3, tweede lid NBW). In de parlementaire voorbereiding worden algemeen bekende feiten gedefinieerd als feiten die ieder ontwikkeld mens kent of uit algemeen toegankelijke bronnen moet kennen (bv. het feit dat asbest schadelijk is⁵²). Ervaringsregels worden omschreven als feiten die iedereen in zijn

dagelijkse leven kan ondervinden⁵³ (bv. het feit dat bij zware regen aquaplaning een gevaar is⁵⁴).

Net zoals onder gelding van het huidige recht⁵⁵ moet ook het recht niet worden bewezen (art. 8.3, derde lid NBW). Hierbij verwijst de term «recht» naar iedere rechtsregel, uit welke bron dan ook. Ook regels van gewoonterecht en regels van buitenlands recht vallen hieronder.⁵⁶

3° Bewijslast

19. **Normale verdeling van de bewijslast** – In het huidige BW regelt art. 1315 de verdeling van de bewijslast tussen partijen. Het bevat twee regels, namelijk (1) dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen en (2) dat hij die beweert bevrijd te zijn van een verbintenis, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht. Aldus is het huidige art. 1315 BW nauw verbonden met het verbintenissenrecht.

Art. 8.4 NBW hanteert een bredere formulering en ontstijgt daarmee het domein van het verbintenissenrecht.⁵⁷ Het bepaalt immers (1) dat hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, de rechtshandelingen of feiten moet bewijzen die daaraan ten grondslag liggen (art. 8.4, eerste lid NBW) en (2) dat hij die beweert bevrijd te zijn, de rechtshandelingen of feiten moet bewijzen die zijn bewering ondersteunen (art. 8.4, tweede lid NBW).

Het derde en vierde lid van art. 8.4 NBW verankeren vervolgens regels die volgens de parlementaire voorbereiding in het huidige recht al door de rechtspraak zijn aanvaard.⁵⁸

Het derde lid van art. 8.4. NBW legt partijen de verplichting op om mee te werken aan de bewijsvoering. Ook in het huidige recht wordt aanvaard dat partijen een dergelijke verplichting hebben. Er bestaat echter controverse of die verplichting enkel geldt wanneer de rechter onderzoeksmaatregelen heeft bevolen of ook wanneer de rechter (nog) geen onderzoeksmaatregelen heeft bevolen.⁵⁹ Aan deze controverse komt nu een einde, doordat partijen voortaan een

Intersentia, 2019, p. 110, nr. 35; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht* in *Themis*, p. 125, nr. 15.

⁴⁶ Zie hierover B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., *TPR* 2015, p. 947, nr. 458; B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 1056 e.v.; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, nr. 10.

⁴⁷ Zie ook I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht* in *Themis*, p. 119, nr. 4.

⁴⁸ Bv. art. 8.17, eerste lid NBW (over de wettelijke bewijswaarde van de authentieke vermeldingen van een authentieke akte).

⁴⁹ Bv. art. 8.11, § 4, tweede lid NBW (o.a. op grond waarvan het gebrek aan betwisting van een factuur door een persoon die geen onderneming, niet beschouwd kan worden als een aanvaarding van die factuur, behalve wanneer deze afwezigheid een omstandig stilzwijgen uitmaakt).

⁵⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/1, p. 11.

⁵¹ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., *TPR* 2015, p. 644, nr. 41; B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nr. 106.

⁵² Rb. Leuven 12 oktober 1999, *TMR* 2000, 338, noot E. DE KEZEL (als voorbeeld vermeld in B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 16).

⁵³ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 12.

⁵⁴ Corr. Turnhout 12 juni 1998, *Verkeersrecht* 2000, 357 (als voorbeeld vermeld in B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 19).

⁵⁵ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., *TPR* 2015, p. 648, nr. 44; B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 74 e.v.; D. MOUGENOT, *La preuve* in *Rép.not.*, nr. 24.

⁵⁶ Vgl. Cass. 9 oktober 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 142.

⁵⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 35.

⁵⁸ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 35.

⁵⁹ Zie hierover: W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2015, nrs. 316 e.v.

algemene verplichting hebben om mee te werken aan de bewijsvoering (dus ook wanneer de rechter (nog) geen onderzoeksmaatregelen heeft bevolen).⁶⁰

Het vierde lid van art. 8.4 NBW codificeert vervolgens de theorie van het bewijsrisico, zoals die in het huidige recht door de rechtspraak⁶¹ en de meerderheid van de rechtsleer⁶² wordt aanvaard. Aldus bepaalt art. 8.4, vierde lid NBW voortaan uitdrukkelijk dat in geval van twijfel, hij die door hem beweerde rechtshandelingen of feiten moet bewijzen, in het ongelijk wordt gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

20. Omkering van de bewijslast door de rechter – Nieuw is dat de rechter de bevoegdheid krijgt om in uitzonderlijke omstandigheden de bewijslast om te keren wanneer de toepassing van de hierboven beschreven regels inzake bewijslastverdeling kennelijk onredelijk zou zijn. De rechter kan evenwel slechts gebruik maken van deze mogelijkheid wanneer hij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen en erover gewaakt heeft dat de partijen meewerken aan de bewijsvoering, zonder op die manier voldoende bewijs te verkrijgen (art. 8.4, vijfde lid NBW). De mogelijkheid van de rechter om de bewijslast om te keren moet dus als een *ultimum remedium* worden gezien. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat de rechter bijvoorbeeld geen beroep kan doen op deze regel wanneer het beslissende bewijselement in handen is van de tegenpartij. In dat geval kan de medewerking aan de bewijsvoering (cf. art. 8.4, derde lid NBW) of het bevelen van het overleggen van het beslissende bewijselement (op grond van art. 871 Ger.W.) immers een oplossing bieden.⁶³ Volgens de parlementaire voorbereiding kan de rechter de bewijslast bijvoorbeeld wel omkeren als de medewerking aan de bewijsvoering onwerkzaam is, omdat de tegenpartij niet meer in staat is om het bewijs dat ze in handen had, te leveren, ongeacht of het verdwijnen van dat bewijs al dan niet aan haar fout te wijten is. In dat geval is het – nog steeds volgens de parlementaire voorbereiding – redelijk om de ongunstige gevolgen van de twijfel van de rechter (cf. art. 8.4, vierde lid NBW⁶⁴) in het nadeel te laten werken van de partij die aan de basis ligt van het verdwijnen van het bewijs.⁶⁵ Voorts kan de rechter volgens de parlementaire voorbereiding de bewijslast ook omkeren als sanctie voor een foutieve weigering van één van de partijen om mee te werken aan de bewijsvoering (cf. art. 8.4, derde lid

NBW).⁶⁶ Daarnaast valt in de parlementaire voorbereiding te lezen dat de rechter de bewijslast ook kan omkeren, rekening houdend met een aanzienlijk onevenwicht in bewijsgeschiedheid, wanneer het opstellen, bijhouden of leveren van bewijs buitensporig zwaar of duur is voor een van de partijen.⁶⁷

4° Bewijsstandaard

21. Principe: zeker bewijs – De «bewijsstandaard» is de mate waarin de rechter van een bepaald feit overtuigd moet zijn opdat hij het als bewezen kan beschouwen.⁶⁸ In het huidige recht is de bewijsstandaard in burgerlijke zaken⁶⁹ niet wettelijk vastgelegd. Volgens de meerderheidsopvatting geldt als regel dat een feit bewezen is wanneer over dat feit gerechtelijke zekerheid bestaat, dit is een hoge graad van waarschijnlijkheid, zodat de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel moet twijfelen, ook al is dit theoretisch nog mogelijk. Volgens een minderheidsopvatting is een feit daarentegen slechts bewezen indien over dat feit absolute zekerheid bestaat.⁷⁰ Art. 8.5 NBW maakt een einde aan deze discussie door de meerderheidsopvatting te codificeren. Het bepaalt dat het bewijs met een «redelijke mate van zekerheid» moet worden geleverd, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt.

22. Uitzondering: waarschijnlijkheid volstaat – Op de regel van art. 8.5 NBW dat het bewijs met een redelijke mate van zekerheid moet worden geleverd, bevat art. 8.6 NBW twee uitzonderingen. Net zoals onder het bestaande recht het geval is⁷¹, moet het bewijs van een negatief feit niet met dezelfde striktheid worden geleverd, maar kan genoeg worden genomen met het aantonen van de «waarschijnlijkheid» van dat feit (art. 8.6, eerste lid NBW). Hetzelfde geldt voortaan⁷² ook voor positieve

⁶⁰ B. ALLEMEERSCH en A.S. HOUTMEYERS, o.c., *TBH* 2019, p. 629, nr. 18.

⁶¹ O.a. Cass. 17 september 1999, AR nr. C.98.0144.F, *Arr.Cass.* 1999, 1119; Cass. 20 maart 2006, AR nr. C.04.0441.N, *Arr.Cass.* 2006, 645.

⁶² Zie hierover B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 248-253.

⁶³ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 14.

⁶⁴ *Supra*, nr. 19 *in fine*.

⁶⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 14.

⁶⁶ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 14-15.

⁶⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 15.

⁶⁸ B. ALLEMEERSCH en W. VANDENBUSSCHE, «Stand van zaken en actuele ontwikkelingen in het bewijsrecht» in S. VOET en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Gerechtigd recht in Themis*, Brugge, die Keure, 2017, p. 46, nr. 16.

⁶⁹ In strafzaken is de bewijsstandaard daarentegen wel wettelijk vastgelegd. Op grond van art. 326 Sv. moet de rechter «boven elke redelijke twijfel» overtuigd zijn van de schuld van de beklaagde.

⁷⁰ Over deze discussie (met verwijzingen naar aanhangers van de meerderheids- en minderheidsopvatting), zie: B. CATTOIR, «Bewijs in burgerlijke zaken. Actuele vraagstukken in de cassatierechtspraak» in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, p. 464-468, nrs. 3-6; B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nr. 221.

⁷¹ Cass. 16 december 2004, AR nr. C.03.0407.N, *Arr.Cass.* 2010, 2841; Cass. 26 november 2010, AR nr. C.09.0584.N, *Arr.Cass.* 2010, 2840.

⁷² Onder het huidige recht stelt de rechtspraak zich evenwel ook al soepel op t.a.v. het bewijs van diefstal t.o.v. een verzekeringsmaatschappij, precies omdat een dergelijk bewijs erg moeilijk te leveren valt (zie I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, «Het nieuwe bewijsrecht» in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht in Themis*, Brugge, die Keure, 2019, 133, nr. 28).

feiten waarvan het wegens de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen (art. 8.6, tweede lid NBW). Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie waarin een verzekerde t.a.v. zijn verzekeringsmaatschappij moet bewijzen dat zijn voertuig werd gestolen.⁷³

5° Wettelijke vermoedens

23. **Wettelijke vermoedens** – De wettelijke vermoedens worden geregeld in het hoofdstuk over de algemene bepalingen (namelijk in art. 8.7 NBW), omdat zij, in tegenstelling tot feitelijke vermoedens⁷⁴, geen bewijsmiddel zijn, maar eerder gezien moeten worden als een afwijking van de normale bewijslastverdeling⁷⁵ (zoals geregeld in art. 8.5 NBW).

Het eerste lid van art. 8.7 NBW omschrijft de werking van wettelijke vermoedens. Allereerst kan een wettelijk vermoeden erin bestaan dat degene ten voordele van wie het vermoeden bestaat, vrijgesteld wordt van het leveren van het bewijs van een bepaald feit. Dit stemt overeen met de omschrijving van het wettelijk vermoeden in huidig art. 1352, eerste lid BW. Daarnaast kan een wettelijk vermoeden er ook in bestaan dat het voorwerp van het bewijs wordt gewijzigd, in die zin dat degene ten voordele van wie het vermoeden bestaat, niet meer alle elementen moet bewijzen die zijn recht ondersteunen, maar slechts enkele ervan of andere elementen.⁷⁶

Het tweede lid van art. 8.7 NBW bepaalt als uitgangspunt – in overeenstemming met de bestaande opvattingen⁷⁷ – dat wettelijke vermoedens weerlegbaar zijn. Net zoals het huidige art. 1352, tweede lid BW, somt het tweede lid echter drie gevallen op waarin een wettelijk vermoeden onweerlegbaar is, namelijk: 1° wanneer de wet zelf afwijkt van het weerlegbaar karakter van het vermoeden (bv. het vermoeden van bevrijding van schuld in huidig art. 1282 BW); 2° wanneer het vermoeden tot nietigheid van een rechtshandeling leidt (bv. het vermoeden van captatie van huidig art. 909 BW, dat geldt bij schenkingen of legaten aan geneesheren, officieren van gezondheid, apothekers, enz.); 3° wanneer het vermoeden tot de onontvankelijkheid van een vordering in rechte leidt (bv.

⁷³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 37.

⁷⁴ *Supra*, nr. 12.

⁷⁵ D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 233; Vgl. voor Frankrijk (art. 8.7 NBW is immers geïnspireerd door het nieuwe art. 1354 *Code Civil* (memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 17)); G. CHANTEPIE en M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, nr. 1096.

⁷⁶ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 17.

⁷⁷ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 432.

het gezag van gewijsde dat partijen het recht ontzegt om wat reeds door een rechter werd beslist, nogmaals voor de rechter te brengen, ook al mocht blijken dat in een concreet geval de waarheid werd miskend⁷⁸).⁷⁹

II. Toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen

24. **Overzicht** – Het tweede hoofdstuk van Boek 8 NBW regelt de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen. Zoals hierboven gezien⁸⁰, bedoelt de wetgever met het begrip «toelaatbaarheid» onder welke voorwaarden bepaalde bewijsmiddelen als bewijs van een betwist feit kunnen worden toegelaten. Als principe geldt dat het bewijs met alle bewijsmiddelen kan worden geleverd (A). Voor het bewijs tussen partijen van rechtshandelingen waarvan de waarde minstens 3.500 euro bedraagt, geldt daarentegen in principe een gereguleerd bewijsstelsel (B). Op dit gereguleerd bewijsstelsel bestaan echter een aantal uitzonderingen (C).

A. Uitgangspunt: vrij bewijsstelsel

25. **Vrij bewijsstelsel als uitgangspunt** – Krachtens art. 8.8 NBW kan het bewijs met alle bewijsmiddelen worden geleverd, behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt. Aldus geldt een vrij bewijsstelsel als uitgangspunt. Hierbij mogen alle in hoofdstuk 3 geregelde bewijsmiddelen worden gebruikt: het bewijs door (ondertekend) geschrift, het bewijs door getuigen, het bewijs door feitelijke vermoedens, de bekentenis en de eed. Zoals verder nog zal worden toegelicht, hebben bepaalde van deze bewijsmiddelen – onder bepaalde voorwaarden – een wettelijke bewijswaarde. Indien deze bewijsmiddelen in een concreet geval worden ingeroepen, zal de rechter dus met hun wettelijke bewijswaarde rekening moeten houden.

B. Gereguleerd bewijsstelsel voor rechtshandelingen met een waarde gelijk aan of groter dan 3.500 euro

26. **Rechtshandelingen met een waarde gelijk aan of groter dan 3.500 euro** – Net zoals onder het huidige recht het geval is, geldt voor het bewijs van rechtshandelingen tussen partijen in principe een gereguleerd bewijsstelsel. In het huidige recht is het gereguleerd bewijsstelsel van toepassing op rechtshandelingen waarvan de waarde 375 euro te boven gaat (*cf.* huidig art. 1341 BW). Deze drempel wordt nu aanzienlijk verhoogd: op grond van art. 8.9, eerste lid NBW geldt het gereguleerd bewijsstelsel voortaan enkel nog voor rechtshandelingen waarvan de waarde gelijk is

⁷⁸ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 446; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVERLEN, *o.c.*, 697.

⁷⁹ Vgl. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 18.

⁸⁰ *Supra*, nr. 15.

aan of hoger is dan 3.500 euro. Hiermee wilde de wetgever vermijden dat een te rigide bewijssysteem burgers zou ontmoedigen om in rechte op te treden⁸¹ of de dagelijkse gang van zaken zou belemmeren.⁸²

27. Principe: ondertekend geschrift vereist – In het huidige recht is voor het bewijs van een rechtshandeling waarvan de waarde 375 euro te boven gaat, op grond van het huidige art. 1341, eerste lid BW een «akte» vereist. Art. 8.9, § 1, eerste lid NBW vereist voor het bewijs van een rechtshandeling waarvan de waarde minstens 3.500 euro is een «ondertekend geschrift», waarmee een onderhandse of authentieke akte wordt bedoeld.⁸³

Naar analogie met wat geldt onder het huidige art. 1341, eerste lid BW, bepaalt art. 8.9, § 1, derde lid NBW dat het bewijs boven of tegen een ondertekend geschrift enkel kan worden geleverd door een ander ondertekend geschrift, zelfs indien de waarde van de rechtshandeling minder dan 3.500 euro bedraagt.

28. Criterium: waarde van de rechtshandeling (niet: waarde van de vordering) – Of de drempel van 3.500 euro al dan niet is overschreden, hangt af van de waarde van de rechtshandeling, en dus niet van de waarde van de vordering. Dit wordt verduidelijkt door art. 8.9, § 2 NBW, dat bepaalt dat bij een vordering in rechte, de waarde die in rekening moet worden genomen, die is van de rechtshandeling die aan de vordering ten grondslag ligt. Indien bijvoorbeeld een goed werd verkocht tegen een prijs van 10.000 euro en de verkoper nog een openstaande vordering heeft op de koper ten belope van 2.000 euro, zal voor het bewijs van de verkoop in principe het gereguleerd bewijsstelsel van toepassing zijn (omdat de waarde van de rechtshandeling (hier: 10.000 euro) minstens 3.500 euro bedroeg). Omgekeerd zal het gereguleerd bewijsstelsel echter niet van toepassing zijn voor het bewijs van de verkoop van een goed tegen een prijs van 3.400 euro, ook al is het bedrag van de vordering van de verkoper gelijk aan of hoger dan 3.500 euro (bv. wanneer de koopprijs volledig onbetaald is gebleven en de koper hierop interest verschuldigd is).

Art. 8.9 NBW bepaalt niet uitdrukkelijk op welk tijdstip de waarde van de rechtshandeling moet worden bepaald. M.i. dient men zich hiervoor te plaatsen op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling. Het is immers op dat ogenblik dat partijen moeten kunnen bepalen of voor het bewijs van de rechtshandeling al dan niet een ondertekend geschrift vereist is.⁸⁴

29. Duurcontracten – Voor duurcontracten bepaalt art. 8.9, § 3 NBW dat de waarde die in rekening moet worden genomen, de totale waarde is van de vergoedingen van de prestaties voor een maximale duur van één jaar. Voor duurcontracten met een duurtijd van meer dan één jaar, moet dus worden nagegaan wat de totale waarde van de gecumuleerde vergoedingen (bv. huurgelden of bijdragen) voor een periode van één jaar is.⁸⁵ Bedraagt deze totale waarde minstens 3.500 euro, dan is voor het bewijs van het duurcontract in principe een ondertekend geschrift vereist. Hetzelfde geldt voor duurcontracten met een duurtijd van één jaar of minder, indien de totale waarde van alle gecumuleerde vergoedingen minstens 3.500 euro bedraagt.

30. Vervanging van het ondertekend geschrift door een bekentenis, een eed of een begin van bewijs door geschrift – Art. 8.13 NBW bepaalt dat het ondertekend geschrift kan worden vervangen door een bekentenis⁸⁶, een beslissende eed⁸⁷ of een begin van bewijs door geschrift voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel (zoals een getuigenbewijs of een feitelijk vermoeden). Dit sluit aan bij wat onder het huidige recht het geval is.⁸⁸

C. Uitzonderingen op het gereguleerd bewijsstelsel

31. Plan – Op de regel dat voor het bewijs tussen partijen van een rechtshandeling waarvan de waarde minstens 3.500 euro bedraagt, een ondertekend geschrift vereist is, bestaan vijf uitzonderingen, die hierna een voor een zullen worden besproken.

1° Onmogelijkheid om het voorwerp van de rechtshandeling te waarden

32. Onmogelijkheid om het voorwerp van de rechtshandeling te waarden – Allereerst is het gereguleerd bewijsstelsel niet van toepassing wanneer het onmogelijk is het voorwerp van de rechtshandeling te waarden. Dit is het geval wanneer de waarde van de rechtshandeling niet bepaald of bepaalbaar is op het ogenblik van het ontstaan (*i.e.* de totstandkoming) van de rechtshandeling (art. 8.9, § 4 NBW). Het is immers op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling dat de partijen moeten kunnen beoordelen of voor het bewijs ervan al dan niet een ondertekend geschrift moet worden opgesteld.⁸⁹

Voor rechtshandelingen waarvoor het op het ogenblik van de totstandkoming ervan onmogelijk is het voorwerp

⁸¹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoering van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 18-19.

⁸² Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoering van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 32.

⁸³ *Supra*, nr. 9.

⁸⁴ Vgl. voor Frankrijk: G. CHANTEPIE en M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations*, Parijs, Dalloz, 2018, nr. 1150.

⁸⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoering van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 19.

⁸⁶ *Infra*, nrs. 52-56.

⁸⁷ *Infra*, nr. 57.

⁸⁸ D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 49 (voor de bekentenis en de eed) en nrs. 61 e.v. (voor het begin van bewijs door geschrift).

⁸⁹ Vgl. voor Frankrijk: G. CHANTEPIE en M. LATINA, *o.c.*, nr. 1152.

te waarderen, mag het bewijs worden geleverd met alle bewijsmiddelen (art. 8.9, § 4 NBW).

2° Eenzijdige rechtshandelingen

33. **Principe: vrij bewijsstelsel** – Het gereglementeerd bewijsstelsel geldt niet voor eenzijdige rechtshandelingen, waarvan het bewijs met alle bewijsmiddelen kan worden geleverd (art. 8.10, eerste lid NBW). Voorbeelden van eenzijdige rechtshandelingen zijn een aanbod, een aanvaarding, een betaling⁹⁰ (althans volgens de meerderheidsopvatting in het huidige recht⁹¹), de uitoefening van een rechtstreekse vordering, de ontbinding van een overeenkomst op grond van een uitdrukkelijk ontbindend beding, ...

34. **Uitzondering: eenzijdige verbintenis tot betalen** – Deze regel lijdt evenwel uitzondering voor rechtshandelingen houdende een eenzijdige verbintenis tot betalen waarbij een persoon zich tegenover een andere ertoe verbindt om hem een geldsom te betalen of hem een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren (art. 8.10, tweede lid NBW). Voor het bewijs van een dergelijke rechtshandeling door middel van een onderhandse akte is vereist dat die onderhandse akte de handtekening bevat van de persoon die zich verbindt, alsmede de vermelding, door hemzelf geschreven, van de som of van de hoeveelheid voluit in letters uitgedrukt (art. 8.21 NBW).⁹²

Deze regeling vormt een versoepeling van de huidige regeling voor eenzijdige schuldbekentenissen, terug te vinden in het huidige art. 1326 BW. Meer bepaald wordt de huidige vereiste van het handgeschreven «goed voor» of «goedgekeurd voor» geschrapt. Bovendien hanteert art. 8.21 NBW een duidelijkere formulering dan het huidige art. 1326 BW. In het huidige art. 1326 BW is immers sprake van een «onderhands biljet» of een «onderhandse belofte» waarbij een enkele partij zich tegenover de andere verbindt om haar een geldsom of een waardeerbare zaak te betalen. Uit de heersende rechtspraak en rechtsleer blijkt dat hiermee een eenzijdige rechtshandeling of een eenzijdig contract wordt bedoeld, waarbij een partij zich ertoe verbindt een geldsom of een waardeerbare zaak

⁹⁰ Het voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek (https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/2018-04-27_bewijsr_tekst.pdf, geraadpleegd op 3 oktober 2019) bevatte een uitdrukkelijke bepaling dat het bewijs van een betaling met alle bewijsmiddelen kan worden geleverd. Naar aanleiding van een opmerking van de Raad van State (Advies van de Raad van State nr. 63.445/2 van 27 juni 2018, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 89) werd deze bepaling weggelaten. Deze werd namelijk overbodig geacht, omdat het toenmalige ontwerp van Boek 5 «Verbintenissenrecht» uitdrukkelijk bepaalde dat de betaling een eenzijdige rechtshandeling is (memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 21).

⁹¹ Zie hierover: R. STEENNOT, «Betalings» in E. DIRIX en A. VAN OEVLEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 2.

⁹² *Infra*, nr. 47.

te betalen.⁹³ Art. 8.21 NBW geeft dit voortaan veel helderder weer, door de bewoordingen «eenzijdige verbintenis om een geldsom te betalen of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren» te gebruiken.

3° Bewijs tussen en tegen ondernemingen

35. **Herneming (grotendeels) van de regeling van art. 1348bis BW** – Vervolgens geldt het gereglementeerd bewijsstelsel ook niet voor het bewijs tussen en tegen ondernemingen. Hierbij herneemt art. 8.11 NBW grotendeels het huidige art. 1348bis BW, dat werd ingevoerd door de Wet van 15 april 2018⁹⁴ tot hervorming van het ondernemingsrecht en dat op 1 november 2018 in werking is getreden.⁹⁵ Hier en daar worden echter (ook inhoudelijke) wijzigingen aangebracht. In de parlementaire voorbereiding wordt uitgelegd dat deze wijzigingen het gevolg zijn van opmerkingen van de Raad van State, die eerder niet de kans had gehad om nuttige opmerkingen te formuleren over de regels inzake het ondernemingsbewijs in de tekst die aanleiding heeft gegeven tot de wet van 15 april 2018 tot hervorming van het ondernemingsrecht.⁹⁶

36. **Toepassingsgebied** – Het toepassingsgebied van de regeling van het ondernemingsbewijs blijft ongewijzigd. Deze regeling is in principe van toepassing op het bewijs tussen ondernemingen en op het bewijs door een niet-onderneming tegen een onderneming (art. 8.11, § 1, eerste lid NBW). Hierbij moet het begrip onderneming in de zin van art. I.1, eerste lid WER worden begrepen.⁹⁷

De regeling van het ondernemingsbewijs is echter niet van toepassing op het bewijs door een onderneming tegen

⁹³ Zie hierover: B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 584-587; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nrs. 142-144.

⁹⁴ *BS* 27 april 2018.

⁹⁵ Voor een bespreking van art. 1348bis BW, zie: J. BAECK en V. VAN EESSEL, «De Wet Hervorming Ondernemingsrecht: het einde van het handelsrecht en de triomf van het ondernemingsrecht», *RW* 2018-19, (1403), p. 1410-1414, nrs. 26-36.

⁹⁶ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 3349/005, p. 34.

⁹⁷ «Art. I.1. Behoudens andersluidende bepaling, wordt voor de toepassing van dit Wetboek verstaan onder: 1° onderneming: elk van volgende organisaties: (a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent; (b) iedere rechtspersoon; (c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid. Niettegenstaande het voorgaande zijn geen ondernemingen, behoudens voor zover anders bepaald in de hierna volgende boeken of andere wettelijke bepalingen die in dergelijke toepassing voorzien: (a) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid die geen uitkeringsoogmerk heeft en die ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie; (b) iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt; (c) de Federale Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de hulpverleningszones, de prezones, de Brusselse Agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.»

een partij die geen onderneming is (art. 8.11, § 1, tweede lid NBW). Zij geldt evenmin voor het bewijs tegen natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen, wanneer het gaat om rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming (art. 8.11, § 1, derde lid NBW).

37. **Vrije bewijsvoering** – Art. 8.11, § 1, eerste lid NBW formuleert het principe van de vrijheid van bewijsmiddelen in ondernemingszaken, zoals ook neergelegd in het huidige art. 1348*bis*, § 1, eerste lid BW. Het huidige art. 1348*bis*, § 1, eerste lid BW bepaalt dat deze vrijheid van bewijs geldt «tenzij de wet anders bepaalt», terwijl art. 8.11, § 1, eerste lid NBW de bewoordingen «behalve in de uitzonderingen die vastgesteld zijn voor bijzondere gevallen» gebruikt. Hiermee grijpt de wetgever terug naar de bewoordingen van het oude art. 25 W.Kh., waarmee hij heeft willen aangeven dat dezelfde uitzonderingen gelden als onder het oude art. 25 W.Kh.⁹⁸ Dit betekent dat gevallen die niet onder de uitzonderingen van het oude art. 25 W.Kh. vielen, ook niet onder de in art. 8.11, § 1, eerste lid NBW bedoelde uitzonderingen zullen vallen. Als voorbeeld valt te denken aan het huidige art. 2044, tweede lid BW, volgens welk de dading een overeenkomst is die schriftelijk moet worden opgemaakt. Volgens het Hof van Cassatie is deze bepaling geen uitzondering in de zin van het oude art. 25 W.Kh., zodat het bewijs van een dadingsovereenkomst onder het oude recht in handelszaken met vermoedens kon worden geleverd.⁹⁹ Dit zal dus ook onder het nieuwe recht het geval zijn (in ondernemingszaken).

38. **Boekhouding** – Art. 8.11, § 2 NBW regelt de bewijswaarde van de boekhouding en wijkt daarbij af van het huidige art. 1348*bis*, § 2 BW.

Het huidige art. 1348*bis*, § 2, eerste lid BW laat toe dat – in afwijking van het principe dat niemand zichzelf bewijs kan verschaffen – een onderneming de door haar opgestelde boekhouding als bewijsmiddel tegen een andere onderneming inroept. Hierbij is het aan de rechter om de bewijswaarde van die boekhouding te beoordelen.¹⁰⁰

Op grond van art. 8.11, § 2, eerste lid NBW zal de boekhouding van een onderneming voortaan niet langer vrije bewijswaarde, maar wel wettelijke bewijswaarde hebben. Dit betekent dat de boekhouding van een onderneming door de rechter en door de partijen als bewijsmiddel zal moeten worden aanvaard.¹⁰¹ Voorwaarde is dan wel dat de boekhouding als bewijs wordt ingeroepen door de onderneming die ze heeft opgesteld tegen een andere on-

derneming en dat de vermeldingen in de boekhoudingen van die twee ondernemingen overeenstemmend zijn. In alle andere gevallen oordeelt de rechter vrij over de bewijswaarde van de boekhouding (en heeft de boekhouding m.a.w. vrije bewijswaarde).

Daarnaast mag een boekhouding ook als bewijsmiddel worden ingeroepen tegen de onderneming die ze heeft opgesteld (art. 8.11, § 2, derde lid NBW). De parlementaire voorbereiding geeft aan dat de boekhouding in dat geval door de rechter als een (buitengerechtelijke) bekentenis kan worden beschouwd¹⁰², wat ook onder het huidige recht het geval is.¹⁰³ Voorts bepaalt art. 8.11, § 2, derde lid *in fine* NBW ook uitdrukkelijk – net zoals het huidige art. 1348*bis*, § 3, derde lid BW – dat wanneer de boekhouding als bewijsmiddel wordt ingeroepen tegen de onderneming die ze heeft opgesteld, zij niet ten nadele van die onderneming mag worden gesplitst. Volgens de parlementaire voorbereiding impliceert deze onsplitsbaarheid o.m. dat rekening moet worden gehouden met tijdelijke boekingen, provisies, randmeldingen, enz., met dien verstande dat uit een voorlopige inschrijving van een factuur voor een bepaald bedrag geen al te drastische conclusies mogen worden getrokken (voor een betwiste factuur kan immers later nog een creditnota worden geboekt).¹⁰⁴

Voorts bepaalt het huidige art. 1348*bis*, § 3 BW dat de rechter, op verzoek of ambtshalve, in de loop van een geding de openlegging kan bevelen van het geheel of van een gedeelte van de boekhouding van een onderneming betreffende het te onderzoeken geschil. De rechter kan daarbij maatregelen opleggen om de vertrouwelijkheid van de desbetreffende stukken te vrijwaren. Art. 8.11, § 3 NBW neemt deze regel over, met dien verstande dat de term «openlegging» wordt vervangen door de term «overlegging», omdat deze term duidelijker zou zijn¹⁰⁵ en beter zou aansluiten bij de in het Gerechtelijk Wetboek gehanteerde terminologie. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt immers dat de in art. 8.11, § 3 NBW vermelde onderzoeksmaatregel een bijzondere toepassing is van de algemene regeling van het Gerechtelijk Wetboek inzake de «overlegging» van stukken, zoals geregeld in artt. 877 e.v.¹⁰⁶

39. **Factuur** – Ook wat de factuur betreft, wordt de regeling van art. 1348*bis*, § 4 BW wat aangepast.

Het huidige art. 1348*bis*, § 4 BW bepaalt dat een door een onderneming aanvaarde factuur bewijs oplevert tegen deze onderneming. Art. 8.11, § 4, eerste lid NBW

Voor een bespreking van het algemene ondernemingsbegrip in de zin van art. I.1, eerst lid WER, zie: J. BAECK en V. VAN EESSEL, *o.c.*, RW 2018-19, p. 1404-1408, nrs. 6-17.

⁹⁸ Advies van de Raad van State nr. 63.445/2 van 27 juni 2018, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 90.

⁹⁹ Cass. 19 maart 2012, AR nr. C.10.0645.F, *Arr.Cass.* 2012, 700.

¹⁰⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 7 december 2017 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-2828/001, p. 45-46.

¹⁰¹ *Cf.* de definitie van «wettelijke bewijswaarde» in art. 8.1.15° (*supra*, nr. 16).

¹⁰² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 7 december 2017 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-2828/001, p. 23.

¹⁰³ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 956.

¹⁰⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 7 december 2017 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* 2017-18, nr. 54-2828/001, p. 23.

¹⁰⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 23.

¹⁰⁶ *Ibid.*

breidt het toepassingsgebied van deze regel uit, door voortaan te bepalen dat niet alleen een door een onderneming aanvaarde factuur, maar ook een door een onderneming niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur bewijs oplevert tegen die onderneming. Nu is een niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur in vele gevallen ook te beschouwen als een aanvaarde factuur. In handelszaken bestaat immers een gewoonterechtelijke regel dat wanneer een handelaar een factuur niet tijdig protesteert, dit als vermoeden van aanvaarding van die factuur geldt.¹⁰⁷ Deze gewoonterechtelijke regel geldt evenwel niet voor ondernemingen die niet onder het oude handelaarsbegrip vallen (zoals VZW's).¹⁰⁸ Aldus geldt het vermoeden van aanvaarding niet voor facturen die niet tijdig worden betwist door ondernemingen die niet onder het oude handelaarsbegrip vallen (zij het dat in dat geval wel sprake kan zijn van een stilzwijgende aanvaarding van de factuur, met name wanneer de afwezigheid van tijdige betwisting een omstandig stilzwijgen uitmaakt). Op dergelijke facturen is de huidige regel van art. 1348bis, § 4 BW bijgevolg enkel van toepassing indien wordt bewezen dat zij door de betrokken onderneming werden aanvaard (uitdrukkelijk of stilzwijgend). Hieraan maakt art. 8.11, § 4, eerste lid NBW een einde: voortaan geldt ook voor facturen die niet tijdig worden betwist door een onderneming, dat zij bewijs opleveren tegen deze onderneming (zonder dat moet worden bewezen dat deze facturen door de betrokken onderneming werden aanvaard).^{109, 110}

¹⁰⁷ Cass. 29 maart 1976, *Arr.Cass.* 1976, 874.

¹⁰⁸ Vgl. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 24. Voor een meer uitgebreide bespreking, zie: J. BAECK en V. VAN EESSEL, *o.c.*, *RW* 2018-19, p. 1412, nr. 32.

¹⁰⁹ Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het (enkel) de bedoeling van de wetgever was om de gewoonterechtelijke regel van het vermoeden van aanvaarding van een niet-tijdig betwiste factuur te codificeren en tot alle ondernemingen uit te breiden (memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 24). De formulering die de wetgever daartoe gebruikt, is echter ongelukkig (en zou dan ook beter worden aangepast). Door als voorwaarde te stellen dat sprake moet zijn van een door een onderneming aanvaarde factuur of een door een onderneming niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur, is de regel van art. 8.11, § 4, eerste lid NBW strikt genomen immers ook van toepassing op facturen die niet werden aanvaard, zolang zij maar niet binnen een redelijke termijn werden betwist.

¹¹⁰ *Anders*: A. LENAERTS, «De bewijsrechtelijke gevolgen van de afwezigheid van protest door een handelaar van brieven die een aanspraakbevestiging inhouden» (noot onder Cass. 5 oktober 2018), *TBBR* 2019, (334), p. 339, nr. 13. Volgens Lenaerts volgt uit art. 8.11, § 4, eerste lid NBW dat een door een onderneming niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur, voortaan vermoed wordt een door die onderneming aanvaarde factuur te zijn. Hoewel deze lezing ongetwijfeld beter aansluit bij de bedoeling van de wetgever (*supra*, voetnoot 108), valt zij echter niet te verzoenen met de duidelijke tekst van art. 8.11, § 4, eerste lid NBW (op grond waarvan *ofwel* een door een onderneming aanvaarde factuur, *ofwel* een door een onderneming niet bin-

Net zoals onder het huidige recht het geval is¹¹¹, kan de regel van art. 8.11, § 4, eerste lid NBW worden ingeroepen voor het bewijs van om even welke overeenkomst (dus niet alleen voor koopovereenkomsten zoals vóór 1 november 2018¹¹² het geval was, maar bijvoorbeeld ook voor aannemings- of dienstenovereenkomsten).

Net zoals onder het huidige recht het geval is¹¹³, is de regel van art. 8.11, § 1, eerste lid NBW te beschouwen als een wettelijk vermoeden dat een (door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste) factuur overeenstemt met de inhoud van de onderliggende overeenkomst.¹¹⁴ Dit wettelijk vermoeden speelt enkel wanneer de bestemming van de factuur een onderneming is. Aldus verduidelijkt art. 8.11, § 4, tweede lid NBW dat de aanvaarding van een factuur door een persoon die geen onderneming is, slechts een feitelijk vermoeden uitmaakt. Hetzelfde lid preciseert ook dat het gebrek aan betwisting van een factuur door een persoon die geen onderneming is, niet kan worden beschouwd als een aanvaarding van die factuur, behalve wanneer deze afwezigheid van betwisting een omstandig stilzwijgen uitmaakt.

Voorts verduidelijkt art. 8.11, § 4 NBW dat een tegenbewijs tegen de factuur mogelijk blijft, zodat sprake is van een weerlegbaar wettelijk vermoeden.¹¹⁵ Hiermee maakt de wetgever een einde aan de discussie die in het huidige recht bestaat over het al dan niet weerlegbaar karakter van het wettelijk vermoeden van conformiteit van een aanvaarde factuur met de onderliggende overeenkomst.¹¹⁶

4° Onmogelijkheid om een bewijs door ondertekend geschrift te leveren

40. Onmogelijkheid om een bewijs door ondertekend geschrift te leveren – Het gereguleerde bewijsstelsel is ook niet van toepassing in geval van onmogelijkheid om een bewijs door een akte (m.a.w. een ondertekend geschrift)¹¹⁷ te leveren. Art. 8.12 NBW onderscheidt daarbij drie situaties, die ook onder het huidige recht als uit-

nen een redelijke termijn betwiste factuur, bewijs oplevert tegen die onderneming).

¹¹¹ Huidig art. 1348bis, § 4 BW.

¹¹² *Cf.* het oude art. 25 W.Kh.

¹¹³ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 932.

¹¹⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 24.

¹¹⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 24.

¹¹⁶ Over deze discussie, zie: B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 938.

¹¹⁷ Te betreuren valt dat art. 8.12 NBW de term «akte» gebruikt, terwijl elders in Boek 8 steeds de term «ondertekend geschrift» wordt gebruikt.

zonderingen op het gereglementeerd bewijsstelsel worden beschouwd.

De eerste situatie is die waarin het materieel of moreel onmogelijk was om zich een «akte»¹¹⁸ te verschaffen. Dit sluit aan bij de uitzondering die in het huidige recht in art. 1348 BW is opgenomen, waarbij het tweede lid van art. 1348 BW enkele voorbeelden bevat van onmogelijkheden om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. Deze voorbeelden worden niet hernomen in art. 8.12 NBW. Verklaring hiervoor is wellicht dat in de huidige rechtsleer wordt aangenomen dat deze voorbeelden een louter illustratief karakter hebben en bovendien wat ongelukkig zijn (omdat zij niet allemaal betrekking hebben op situaties waarbij sprake is van een onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs van een rechtshandeling te verschaffen).¹¹⁹

Als tweede situatie verwijst art. 8.12 NBW naar de situatie waarin het gebruikelijk is geen «akte» op te stellen. Ook in het huidige recht wordt doorgaans aanvaard dat het gereglementeerd bewijsstelsel niet van toepassing is indien er sprake is van een vaststaand, zeker en algemeen aanvaard gebruik om geen geschrift op te stellen¹²⁰ (bv. bij de verkoop van runderen door een veehandelaar aan een boer op een veemarkt¹²¹). In het huidige recht is deze uitzondering evenwel niet in de wet opgenomen, zodat het gaat om gewoonten *contra legem*¹²² (omdat zij strijdig zijn met het huidige art. 1341 BW). In art. 8.12 NBW wordt deze uitzondering wettelijk verankerd, zodat voortaan sprake zal zijn van gewoonten *secundum legem* (omdat de wet voortaan zelf naar de gewoonten verwijst).

Als derde en laatste verwijst art. 8.12 NBW naar de situatie waarin de «akte» door overmacht is verloren gegaan. Ook deze uitzondering op het gereglementeerd bewijsstelsel sluit aan bij het huidige recht (*cf.* het huidige art. 1348, tweede lid, 4^o BW). Deze derde situatie verschilt van de eerste situatie: het gaat immers om de situatie waarin er aanvankelijk wel een ondertekend geschrift heeft bestaan, dat naderhand door overmacht is tenietgegaan.¹²³

5^o Bewijs door en tegen derden

41. **Bewijs door en tegen derden** – Ten slotte is het gereglementeerd bewijsstelsel, net zoals onder het huidige recht, ook niet van toepassing op het bewijs van rechtshandelingen door derden. Art. 8.14, eerste lid NBW bepaalt dan ook dat derden het bewijs van een rechtshandeling met alle bewijsmiddelen kunnen leveren.

Nieuw is dat het vrij bewijsstelsel voortaan ook van toepassing is op het bewijs van rechtshandelingen (door partijen) tegen derden (art. 8.14, tweede lid NBW). Wat de tegenwerpelijke van de datum van een onderhandse akte aan derden betreft, geldt evenwel – net zoals onder het huidige recht – een bijzondere regel (art. 8.22 NBW).¹²⁴

Onder het oude recht (vóór de invoering van de regeling van het ondernemingsbewijs door de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht¹²⁵) was het vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat het huidige art. 1328 BW (over de tegenwerpelijke van de datum van een onderhandse akte aan derden) in principe niet van toepassing was in handelszaken.¹²⁶ De rechtvaardiging hiervoor werd gevonden in de vrijheid van bewijs die in handelszaken gold.¹²⁷ Niets wijst erop dat de wetgever het recht op dit punt heeft willen wijzigen. Aangezien sinds 1 november 2018 (*i.e.* de datum van inwerkingtreding van de wet van 15 april 2018) niet alleen in handelszaken, maar in alle ondernemingszaken een vrij bewijsstelsel geldt¹²⁸, kan dan ook geargumenteed worden dat de bijzondere regel voor de tegenwerpelijke van de datum van een onderhandse akte aan derden (thans neergelegd in huidig art. 1328 BW, maar vanaf 1 november 2020¹²⁹ in art. 8.22 NBW) niet geldt in ondernemingszaken.

III. Overzicht van de bewijsmiddelen

42. Het derde hoofdstuk van boek 8 NBW regelt de verschillende bewijsmiddelen, namelijk het bewijs door ondertekend geschrift (A), het bewijs door getuigen (B), het bewijs door feitelijke vermoedens (C), de bekentenis (D) en de eed (E). Zoals hierboven toegelicht, worden al deze bewijsmiddelen omschreven in de definitiebepaling van art. 8.1 NBW. Hierna gaat hoofdzakelijk aandacht naar de bewijswaarde van deze bewijsmiddelen.

A. Bewijs door ondertekend geschrift

43. **Authentieke of onderhandse akte** – Het eerste bewijsmiddel dat in het derde hoofdstuk wordt geregeld, is het bewijs door ondertekend geschrift. Zoals hierboven gezien, wordt met een ondertekend geschrift elke onderhandse of authentieke akte bedoeld (art. 8.1, 6^o NBW).¹³⁰

¹¹⁸ *Supra*, vorige voetnoot.

¹¹⁹ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 733.

¹²⁰ D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 72/73.

¹²¹ Luik 2 april 1998, *TBBR* 1999, 208.

¹²² B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 749.

¹²³ Vgl. D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 74.

¹²⁴ *Infra*, nr. 48 *in fine*.

¹²⁵ *Supra*, nr. 35.

¹²⁶ Cass. 27 januari 1956, *Arr.Cass.* 1956, 423; Cass. 25 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-82, 421; Cass. 31 januari 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 507.

¹²⁷ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 872.

¹²⁸ *Supra*, nr. 37.

¹²⁹ *I.e.* de datum van inwerkingtreding van Boek 8 NBW (*supra*, nr. 1).

¹³⁰ *Supra*, nr. 9.

44. **Bewijswaarde authentieke akte** – Een authentieke akte heeft wettelijke bewijswaarde, die wordt geregeld in art. 8.17 NBW.

Art. 8.17, eerste lid NBW bepaalt dat een authentieke akte tot betichting van valsheid het bewijs oplevert van wat de openbare of ministeriële ambtenaar persoonlijk heeft verricht of vastgesteld. Vervolgens verduidelijkt art. 8.17, tweede lid NBW dat een authentieke akte een volledig bewijs oplevert van de overeenkomst die erin is vervat tussen de partijen en t.a.v. hun rechtverkrijgenden. Dit sluit volledig aan bij het huidige recht, waarbij vaak een onderscheid wordt gemaakt tussen de zogeheten authentieke vermeldingen (veelal gedefinieerd als vermeldingen van gegevens waarvan de openbare ambtenaar, binnen de perken van zijn opdracht, de juistheid kan en moet nagaan) en niet-authentieke vermeldingen van de authentieke akte.¹³¹

Net zoals in het huidige recht¹³², is het tegenbewijs van de authentieke vermeldingen van een authentieke akte (voortaan dus eerder te omschrijven als vermeldingen van wat de openbare of ministeriële ambtenaar persoonlijk heeft verricht of vastgesteld) enkel mogelijk via een valsheidsprocedure (art. 8.17, eerste lid NBW). Over het tegenbewijs van de niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte bevat art. 8.17 NBW geen bijzondere regel. Aldus moet worden teruggegrepen naar de algemene regel van art. 8.9, § 1, derde lid NBW (te lezen in samenhang met art. 8.13 NBW). Bijgevolg kan het tegenbewijs van de niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte in principe enkel worden geleverd door een ander ondertekend geschrift (art. 8.9, § 1, derde lid NBW) of door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift, voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel (art. 8.13 NBW).¹³³ Dit geldt ook indien de waarde van de rechtshandeling 3.500 euro niet te boven gaat (art. 8.9, § 1, derde lid *in fine* NBW) en tot bewijs van die rechtshandeling een authentieke akte werd opgesteld. Art. 8.9 NBW over het gereguleerd bewijsstelsel (en dus ook de regel van art. 8.9, § 1, derde lid NBW) is echter niet van toepassing in situaties die het NBW als uitzonderingen op het gereguleerd bewijsstelsel bestempelt (*cf.* afdeling 2 van hoofdstuk 2 van boek 8). In deze situaties – namelijk voor het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen¹³⁴ (art. 8.10 NBW), het bewijs tussen of tegen ondernemingen (art. 8.11 NBW) en het bewijs door en tegen derden

(art. 8.14 NBW) – geldt namelijk een vrij bewijsstelsel¹³⁵ en kan het tegenbewijs van de niet-authentieke vermeldingen van een authentieke akte daarentegen met alle bewijsmiddelen worden geleverd.

45. **Bewijswaarde onderhandse akte** – De wettelijke bewijswaarde van een onderhandse akte wordt geregeld in art. 8.18 NBW, dat bepaalt dat een onderhandse akte een bewijs oplevert tussen de ondertekenaars van de akte en t.a.v. hun erfgenamen en rechtverkrijgenden. Ook hier is geen uitdrukkelijke regeling over het tegenbewijs opgenomen, zodat andermaal moet worden teruggegrepen naar de algemene regel van art. 8.9, § 1, derde lid NBW (te lezen in samenhang met art. 8.13 NBW). Bijgevolg kan het tegenbewijs tegen een onderhandse akte in principe enkel worden geleverd door een ander ondertekend geschrift (art. 8.9, § 1, derde lid NBW) of door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift, voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel (art. 8.13 NBW). Dit geldt ook indien de waarde van de rechtshandeling 3.500 euro niet te boven gaat (art. 8.9, § 1, derde lid *in fine* NBW) en tot bewijs van die rechtshandeling een onderhandse akte werd opgesteld. Zoals hierboven werd toegelicht, geldt de algemene regel van art. 8.9, § 1, derde lid NBW echter niet in situaties die het NBW als uitzonderingen op het gereguleerd bewijsstelsel bestempelt. In deze situaties – namelijk voor het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen (art. 8.10 NBW), het bewijs tussen of tegen ondernemingen (art. 8.11 NBW) en het bewijs door en tegen derden (art. 8.14 NBW) – kan het tegenbewijs tegen een onderhandse akte bijgevolg met alle bewijsmiddelen worden geleverd.¹³⁶

46. **Wederkerige overeenkomst** – In het huidige recht vereist art. 1325 BW voor het bewijs door middel van een onderhandse akte van een wederkerige overeenkomst dat de akte wordt opgemaakt in zoveel originele exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang en dat ieder origineel het aantal exemplaren vermeldt. Art. 8.20 NBW neemt deze regel over (art. 8.20, eerste en tweede lid NBW) en herneemt ook de uitzonderingen die in het huidige recht op deze regel worden aanvaard¹³⁷, namelijk dat een partij die het contract (gedeeltelijk) heeft uitgevoerd, zich niet kan beroepen op het ontbreken van een voldoende aantal originelen of van de vermelding van het aantal ervan (art. 8.20, tweede lid NBW).

Nieuw is dat een bijzondere regel wordt toegevoegd voor contracten in elektronische vorm. Daarvoor volstaat

¹³¹ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, TPR 2015, (597), p. 793-794, nr. 226; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *o.c.*, 682-683.

¹³² B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, TPR 2015, p. 794, nr. 227.

¹³³ Zie ook: B. VANLERBERGHE, «De bewijsmiddelen» in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, nr. 1494.

¹³⁴ Evenwel met uitzondering van het bewijs van een eenzijdige verbintenis tot betalen (*supra*, nr. 34).

¹³⁵ *Supra*, nrs. 31 e.v.

¹³⁶ Vgl. B. VANLERBERGHE, *o.c.*, in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, nr. 1519.

¹³⁷ Naar huidige recht bepaalt art. 1325, vierde lid BW enkel dat het ontbreken van de vermelding van het aantal originelen niet kan worden ingeroepen door de partij die de overeenkomst heeft uitgevoerd. In rechtspraak en rechtsleer wordt echter aangenomen dat hetzelfde geldt voor het ontbreken van een voldoende aantal originelen en voor een gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst (zie hierover: B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 573).

het dat sprake is van een geschrift in de zin van art. 8.1,1° NBW en dat het gebruikte procedé iedere partij de mogelijkheid biedt over een schriftelijk exemplaar te beschikken of toegang ertoe te hebben (art. 8.20, derde lid NBW).

Vervolgens verduidelijkt art. 8.20, vierde lid NBW – opnieuw geheel in overeenstemming met het bestaande recht¹³⁸ – dat wanneer een onderhandse akte nietig is wegens niet-naleving van de in het eerste en tweede lid vermelde voorwaarden, zij wel nog in aanmerking kan komen als een begin van bewijs door geschrift.

Ten slotte codificeert art. 8.20, vijfde lid NBW een uitzondering die in het huidige recht door rechtspraak en rechtsleer wordt aanvaard op de bijzondere vormvereisten voor onderhandse akten voor wederkerige overeenkomsten¹³⁹; het bepaalt immers dat deze niet gelden voor contracten gesloten via briefwisseling, hetzij verstuurd via de post, hetzij elektronisch.

47. Eenzijdige verbintenis tot betaling – Zoals hierboven gezien, bepaalt art. 8.21 NBW dat een onderhandse akte die wordt opgesteld voor een rechtshandeling houdende een eenzijdige verbintenis tot betaling (van een geldsom of van een zekere hoeveelheid vervangbare zaken), in principe slechts bewijs oplevert indien zij de handtekening bevat van de persoon die zich verbindt, alsmede de vermelding, door hemzelf geschreven, van de som of van de hoeveelheid voluit in letters uitgedrukt.¹⁴⁰ Deze regel geldt ongeacht de waarde van de rechtshandeling en dus ook voor rechtshandelingen waarvan de waarde minder dan 3.500 euro bedraagt. De wet kan echter uitzonderingen op deze regel bepalen: zo geldt deze regel bijvoorbeeld niet voor het bewijs tussen en tegen ondernemingen, dat immers in principe vrij is (cf. art. 8.11, § 1 NBW¹⁴¹). Partijen kunnen echter zelf niet bij overeenkomst van deze regel afwijken, net zoals in het huidige recht wordt aangenomen dat partijen niet bij overeenkomst kunnen afwijken van art. 1326 BW¹⁴² (dat, zoals hierboven toegelicht, in het huidige recht bepaalt aan welke vormvoorwaarden onderhandse akten voor «eenzijdige schuldbekentenissen» moeten voldoen). Anders dan onder het huidige recht, wordt voortaan evenwel uitdrukkelijk in de wet bepaald dat iedere overeenkomst die afwijkt van de regel van art. 8.21 NBW, nietig is (zie art. 8.21 *in fine* NBW).

48. Vaste datum – Vervolgens omschrijft art. 8.22 NBW de gevallen waarin een onderhandse akte t.a.v. der-

den vaste datum krijgt, waarbij het toepassingsgebied van het huidige art. 1328 BW wordt verruimd. Aldus krijgt een onderhandse akte vaste datum (1°) van de dag waarop zij is geregistreerd, (2°) van de dag waarop de inhoud ervan is vastgesteld in een authentieke akte; of (3°) – en hier schuilt de verruiming – van de dag waarop minstens één van de partijen de akte of de datum ervan niet langer kan wijzigen, o.m. ten gevolge van het overlijden van een van hen. Zo zal een onderhandse akte voortaan ook vaste datum krijgen door een ziekte of een ongeval, wanneer dit tot gevolg heeft dat (minstens) een van de partijen niet langer wijzigingen aan de akte kan aanbrengen.¹⁴³

49. Advocatenakte – In het huidige recht zijn de regels inzake de zogeheten advocatenakte (d.i. een onderhandse akte die mede wordt ondertekend door de advocaten van partijen) terug te vinden in de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte.¹⁴⁴ Art. 8.23 NBW neemt deze regels nagenoeg ongewijzigd¹⁴⁵ over, met de bedoeling deze voortaan in het Burgerlijk Wetboek te integreren.¹⁴⁶

B. Bewijs door getuigen

50. Toelaatbaarheid en bewijswaarde – Net zoals in het huidige recht¹⁴⁷, is het bewijs door getuigen enkel toelaatbaar in de gevallen waarin de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat (art. 8.24, eerste lid NBW). De bewijswaarde ervan wordt overgelaten aan de rechter (art. 8.24, tweede lid NBW).

Hieruit volgt dat in de gevallen waarin het gereglementeerd bewijsstelsel van toepassing is (dat, zoals gezien, in principe van toepassing is op rechtshandelingen waarvan de waarde minstens 3.500 euro bedraagt)¹⁴⁸, het getuigenbewijs niet is toegelaten, behalve dan als aanvulling van een begin van bewijs door geschrift.¹⁴⁹ Voorts volgt uit art. 8.9, § 1, derde lid NBW¹⁵⁰ dat wanneer voor het be-

¹³⁸ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 572; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép. not.*, nr. 140.

¹³⁹ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 554; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép. not.*, nr. 133; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, *TPR* 2015, p. 803, nr. 239.

¹⁴⁰ *Supra*, nr. 34.

¹⁴¹ *Supra*, nr. 37.

¹⁴² B. ALLEMEERSCH en W. VANDENBUSSCHE, «De rol van de rechter bij bewijsafspraken tussen partijen» in S. STIJNS en P. WERY, *Le juge et le contrat – De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2014, p. 166-167, nr. 38.

¹⁴³ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2018-19, 54-3349/001, p. 31.

¹⁴⁴ *BS* 3 juni 2013.

¹⁴⁵ Enkel de vereiste dat op elk origineel exemplaar moet worden vermeld in hoeveel originele exemplaren de akte is opgemaakt, wordt afgeschaft (cf. het huidige art. 4, derde en vierde lid van de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte), zonder dat hiervoor in de parlementaire voorbereiding enige verantwoording terug te vinden is).

¹⁴⁶ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2018-19, 54-3349/001, p. 31; Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2018-19, 54-3349/005, p. 6.

¹⁴⁷ B. CATTOIR, *o.c.*, in *APR*, nr. 554; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép. not.*, nr. 678.

¹⁴⁸ *Supra*, nrs. 26 e.v.

¹⁴⁹ *Supra*, nr. 30.

¹⁵⁰ *Supra*, nr. 27.

wijs van een rechtshandeling een ondertekend geschrift werd opgesteld, een getuigenbewijs in principe¹⁵¹ niet kan worden toegelaten tegen of boven de inhoud van dat ondertekend geschrift, ook al gaat het om rechtshandelingen waarvan de waarde minder dan 3.500 euro bedraagt.

C. Bewijs door feitelijke vermoedens

51. **Toelaatbaarheid en bewijswaarde** – Net zoals getuigenissen¹⁵², zijn feitelijke vermoedens enkel toelaatbaar in de gevallen waarin de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat (art. 8.29, eerste lid NBW).

Net zoals onder het huidige recht (cf. art. 1353 BW) wordt de bewijswaarde van feitelijke vermoedens aan het oordeel van de rechter overgelaten (art. 8.29, tweede lid NBW). In het huidige recht bepaalt art. 1353 BW dat de rechter enkel «gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens» zal aannemen. Deze formulering wordt verlaten, aangezien het vaste cassatierechtspraak is dat één enkel vermoeden kan volstaan.¹⁵³ Aldus bepaalt art. 8.29, tweede lid NBW voortaan dat de rechter de feitelijke vermoedens enkel zal aannemen indien zij op één of meer ernstige of meer ernstige of precieze aanwijzingen berusten. Als het vermoeden op verschillende aanwijzingen is gebaseerd, moeten deze met elkaar overeenstemmend zijn.

D. Bekentenis

52. **Kenmerken** – Terwijl het huidige art. 1354 BW enkel bepaalt dat een bekentenis gerechtelijk of buitengerechtelijk kan zijn, bepaalt art. 8.30 NBW voortaan dat een bekentenis gerechtelijk of buitengerechtelijk, uitdrukkelijk of stilzwijgend en al dan niet intentioneel kan zijn. Deze uitgebreidere formulering van de kenmerken van de bekentenis is evenwel geheel in overeenstemming met het huidige recht. Dat een bekentenis uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn, staat immers ook in het huidige recht niet ter discussie.¹⁵⁴ Wel bestond er gedurende lange tijd controverse over de kwestie of een bekentenis een intentioneel karakter moet hebben.¹⁵⁵ Gedurende lange tijd was het Hof van Cassatie van oordeel dat een bekentenis intentioneel moest zijn, zodat het afleggen

van een bekentenis de wil vereiste om een verklaring af te leggen die de wederpartij als bewijsmiddel zou kunnen gebruiken.¹⁵⁶ Sinds 2007 heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak echter gewijzigd. Sindsdien vereist het Hof niet langer dat de bekentenis wordt gedaan met het oogmerk om aan de wederpartij een bewijs te verschaffen.¹⁵⁷ Deze rechtspraak wordt nu wettelijk verankerd in art. 8.20 NBW.

Voor de buitengerechtelijke bekentenis wordt voortaan ook – in overeenstemming met wat onder het huidige recht door de rechtspraak en rechtsleer wordt aanvaard¹⁵⁸ – uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat zij kan voortvloeien uit het gedrag van de partijen, zoals de uitvoering van de overeenkomst. Dit gedrag kan met alle bewijsmiddelen worden aangetoond (art. 8.31, tweede lid NBW).

53. **Toelaatbaarheid** – Boek 8 NBW bevat geen uitdrukkelijke algemene regel over de toelaatbaarheid van de bekentenis als bewijsmiddel in burgerlijke zaken. Uit art. 8.13 NBW volgt echter dat een bekentenis in principe steeds toelaatbaar is als bewijsmiddel, ook voor rechtshandelingen waarvan de waarde minstens 3.500 euro bedraagt. Dit geldt evenwel niet voor zuiver mondelinge bekentnissen, die – net zoals in het huidige recht (op grond van huidig art. 1355 BW) – enkel toelaatbaar zijn in de gevallen waarin de wet het bewijs met alle bewijsmiddelen toelaat (art. 8.31, eerste lid NBW).

54. **Bewijswaarde** – In het huidige recht regelt art. 1356 BW enkel de bewijswaarde van de gerechtelijke bekentenis. Doorgaans wordt echter aangenomen dat een buitengerechtelijke bekentenis dezelfde bewijswaarde heeft als een gerechtelijke bekentenis¹⁵⁹, op voorwaarde dat de rechter haar geloofwaardig (oprecht) vindt.¹⁶⁰ Voortaan bepaalt art. 8.31, derde lid NBW uitdrukkelijk dat de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde wettelijke bewijswaarde heeft als de gerechtelijke bekentenis.

Net zoals in het huidige recht het geval is (cf. art. 1356, tweede lid BW), levert de bekentenis een bewijs op tegen

¹⁵¹ Behalve in de gevallen die het NBW als uitzonderingen op het gereglementeerd bewijsstelsel bestempelt, namelijk het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen, het bewijs tussen en tegen ondernemingen en het bewijs door en tegen derden (*supra*, nrs. 44-45).

¹⁵² *Supra*, nr. 50.

¹⁵³ Cass. 22 mei 2014, AR nr. F.13.0086.N, *Arr.C ass.* 2014, 1298, conclusie advocaat-generaal D. THijs; Cass. 12 september 1961, *Pas.* 1962, I, 61; Cass. 30 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 630; Cass. 29 september 1932, *Pas.* 1932, I, 255.

¹⁵⁴ B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 327-328; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 270.

¹⁵⁵ Zie hierover: B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., *TPR* 2015, p. 884-886, nrs. 355-356; B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nrs. 311-312; D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 265.

¹⁵⁶ Cass. 6 juli 1950, *Arr.Cass.* 1950, 712; Cass. 3 februari 1967, *Arr.Cass.* 1967, 690; Cass. 23 april 1971, *Arr.Cass.* 1971, 818; Cass. 13 december 1979 *Arr.Cass.* 1979-80; 466; Cass. 25 januari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 605; Cass. 7 februari 1997, C.95.0124.N.

¹⁵⁷ Cass. 20 december 2007, AR nr. C.07.0161.N, *Arr.Cass.* 2007, 2545; Cass. 25 mei 2009, AR nr. S.08.0137.F, *Arr.Cass.* 2009, 1379; Cass. 23 januari 2012, AR nr. C.11.0052.F, *Arr.Cass.* 2012, 206; Cass. 3 mei 2018, AR nr. C.16.0482.N, *Arr.Cass.* 2018, 998, conclusie advocaat-generaal R. MORTIER.

¹⁵⁸ B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, o.c., *TPR* 2015, p. 880-882, nrs. 349-351 en de verwijzingen aldaar.

¹⁵⁹ B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nr. 360.

¹⁶⁰ D. MOUGENOT, *La preuve in Rép.not.*, nr. 288; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, o.c., 699-700. In een cassatiearrest van 3 december 2007 (Cass. 3 december 2007, AR nr. C.07.0015.F, *Arr.Cass.* 2007, 2357) menen bepaalde auteurs evenwel te lezen dat de bewijswaarde van een buitengerechtelijke bekentenis aan de vrije beoordeling van de feitenrechter wordt overgelaten (B. ALLEMEERSCH en A.-S. HOUTMEYERS, «De onderzoeksmaatregelen en het nieuwe burgerlijk bewijsrecht» in P. TAELMAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 116, nr. 48).

degene die de bekentenis heeft gedaan, zij het dat wordt toegevoegd dat dit niet het geval is wanneer de bekentenis niet oprecht is (art. 8.32, tweede lid NBW). Terwijl in het huidige recht de rechter enkel bij een buitengerechtigde bekentenis rekening kon houden met het al dan niet oprechte karakter van de bekentenis, mag de rechter dit voortaan dus ook bij een gerechtelijke bekentenis.

55. **Onherroepelijkheid** – Net zoals in het huidige recht het geval is (cf. art. 1356, vierde lid BW) is een bekentenis in principe onherroepelijk (art. 8.32, eerste lid NBW). Voorts verduidelijkt art. 8.32, eerste lid NBW dat een bekentenis voortaan kan worden herroepen ingeval zij is aangetast door om het even welke nietigheidsgrond en niet enkel in geval van dwaling omtrent de feiten, zoals het huidige art. 1356, vierde lid BW bepaalt.

56. **Onsplitsbaarheid** – Voorts herneemt art. 8.32, derde lid NBW de huidige regel van art. 1356, derde lid BW dat een (samengestelde¹⁶¹) bekentenis onsplitsbaar is. Daaraan wordt voortaan een uitzondering toegevoegd, die in het huidige recht reeds door de rechtspraak en rechtsleer wordt aanvaard¹⁶², namelijk dat een bekentenis wel kan worden gesplitst ten nadele van degene die de bekentenis heeft gedaan, wanneer één van de onderdelen van de samengestelde bekentenis vals, onwaarschijnlijk of in tegenspraak is met de andere onderdelen.

E. Eed

57. **Behoud van de eed als (archaïsch) bewijsmiddel** – Ten slotte bevat Boek 8 enkele bepalingen over de eed, hoewel deze in de praktijk nauwelijks nog als bewijsmiddel wordt gebruikt.¹⁶³ In de parlementaire voorbereiding worden twee redenen vermeld voor het behoud van de eed als (archaïsch) bewijsmiddel. Enerzijds biedt dit partijen de mogelijkheid om ervan gebruik te blijven maken indien zij dat wensen. Anderzijds wordt in andere bepalingen, die niet aan een wijziging onderhevig zijn, nog steeds naar de eed verwezen (bv. inzake huur en verjaring).¹⁶⁴ Deze redenen zijn weinig overtuigend. In de praktijk blijken partijen immers zelden of nooit nog gebruik te maken van de eed. Dat sommige andere bepalingen nog naar de eed verwijzen, is vervolgens geen inhoudelijk, maar een louter formeel argument. Het was

perfect mogelijk geweest om de verwijzingen naar de eed in andere bepalingen (desnoods via een algemene wijzigingsbepaling in de wet van 13 april 2019) te schrappen.

58. **Onderscheid tussen de beslissende en de ambtshalve opgelegde eed** – Net zoals in het huidige recht (cf. art. 1357 BW), maakt art. 8.33 NBW een onderscheid tussen de beslissende eed (d.i. de eed die de ene partij aan de andere partij opdraagt om de beslissing van de zaak daarvan te doen afhangen), en de ambtshalve opgelegde eed (d.i. de eed die de rechter ambtshalve aan een van de partijen oplegt).

Wat de beslissende eed betreft, worden de huidige regels van het Burgerlijk Wetboek grotendeels hernomen. Wat de ambtshalve opgelegde eed betreft, wordt de zogeheten ramingseed of waardebepalende eed (d.i. een eed omtrent de waarde van de vordering) afgeschaft, o.m. omdat hiervan in de gepubliceerde rechtspraak geen toepassingen meer te vinden zijn.¹⁶⁵

IV. Overgangsrecht

59. **Slechts één specifieke overgangsbepaling** – Wat de toepassing in de tijd van de nieuwe bewijsregeling betreft, bevat de wet van 13 april 2019 slechts één overgangsbepaling, die (enkel) de toepassing in de tijd van art. 8.22,3° NBW (over de vaste datum) regelt. Zoals gezien, bevat artikel 8.22,3° NBW als nieuwe regel dat een onderhandse akte t.a.v. derden voortaan ook vaste datum verkrijgt vanaf de dag waarop minstens één van de partijen de akte of de datum ervan niet langer kan wijzigen, o.m. ten gevolge van het overlijden van een van hen.¹⁶⁶ Op grond van art. 75, derde lid, van de wet van 13 april 2019 is deze regel slechts van toepassing op de feiten die zich voordoen na de datum van inwerkingtreding van Boek 8 (i.e. vanaf 1 november 2020¹⁶⁷).

60. **Toepassing van de gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht** – Aangezien de wet van 13 april 2019 voor het overige geen overgangsbepalingen bevat, moet naar de gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht worden teruggegrepen.

In de memorie van toelichting valt hierover het volgende te lezen: «De gebruikelijke regels in contractuele aangelegenheden zijn van toepassing. Bij overeenkomsten blijft de oude wet toepasselijk tenzij de nieuwe wet van openbare orde of van dwingend recht is, of als zij uitdrukkelijk de toepassing op lopende overeenkomsten bepaalt (...). Dit betekent ook dat de oude wet van toepassing blijft op de gepreconstitueerde bewijsmiddelen (...).

¹⁶¹ Het principe van de onsplitsbaarheid van de bekentenis komt immers niet ter sprake bij eenvoudige of meervoudige betekenissen, maar enkel bij samengestelde betekenissen (zie hierover: B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nr. 370).

¹⁶² B. CATTOIR, o.c., in *APR*, nr. 373 (tweede uitzondering) en de wijzigingen aldaar.

¹⁶³ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 36.

¹⁶⁴ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 37.

¹⁶⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/005, p. 37.

¹⁶⁶ *Supra*, nr. 48.

¹⁶⁷ *Supra*, nr. 1.

Ten aanzien van de partijen zal de nieuwe wet dus enkel van toepassing zijn op de toekomstige contracten. Ten aanzien van derden of met betrekking tot het bewijs van de feiten is zij onmiddellijk van toepassing.»¹⁶⁸

In het advies van de Raad van State over het voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek 8 in het nieuw Burgerlijk Wetboek staat dan weer het volgende te lezen: «Algemeen wordt aangenomen dat een nieuwe bepaling tot wijziging van de regels inzake de bewijsvoering onmiddellijk van toepassing is, tenzij de wet een regeling inzake gepreconstitueerd bewijs ingevoerd heeft of zelf uit bepaalde feiten een gevolgtrekking afgeleid heeft door vermoedens te vestigen.»¹⁶⁹

Of aan de nieuwe bewijsregeling principieel eerbiedigende werking (zienswijze van de memorie van toelichting) dan wel onmiddellijke werking (zienswijze van de Raad van State) toekomt, is niet zonder praktisch belang. Als illustratie kan worden verwezen naar de situatie waarin een rechtshandeling vóór 1 november 2020 (*i.e.* de datum van inwerkingtreding van Boek 8 NBW) tot stand komt en een waarde tussen de 375 euro en 3.500 euro heeft. Onder het huidige recht is het bewijs van een dergelijke rechtshandeling in principe aan het gereguleerd bewijsstelsel onderworpen; in de nieuwe regeling van Boek 8 NBW valt dit bewijs onder het vrije bewijsstelsel. Indien de stelling wordt gevolgd dat aan de nieuwe bewijsregeling in principe eerbiedigende werking toekomt (zienswijze van de memorie van toelichting), dan zal het bewijs van deze rechtshandeling steeds onderworpen blijven aan het huidige gereguleerd bewijsstelsel van het BW, ook in gedingen waarover een rechter vanaf 1 november 2020 uitspraak doet. Indien daarentegen de stelling wordt gevolgd dat aan de nieuwe bewijsregeling onmiddellijke werking toekomt (zienswijze Raad van State), dan is het bewijs van de bedoelde rechtshandeling in gedingen waarover een rechter vanaf 1 november 2020 uitspraak doet, aan de nieuwe regeling (en dus het vrij bewijsstelsel) onderworpen.

Niet de zienswijze uit de memorie van toelichting¹⁷⁰, maar wel de zienswijze van de Raad van State kan worden bijgevalen. Op overgangsrechtelijk vlak worden de regels van het bewijsrecht immers doorgaans niet bij de regels van het contractenrecht, maar wel bij de regels van

het procesrecht ondergebracht.¹⁷¹ De regels van het bewijsrecht bepalen immers hoe partijen in het kader van een procedure de rechter moeten overtuigen van de waarachtigheid van de feiten die zij invoeren.¹⁷² Aldus is de toepassing in de tijd van nieuwe bewijsregels in principe aan de regel van art. 3 Ger.W. onderworpen, zodat zij in principe onmiddellijk van toepassing zijn op hangende gedingen. Zoals de Raad van State terecht aangeeft, worden op dit principe echter twee uitzonderingen aanvaard.¹⁷³

Een eerste uitzondering betreft de zogeheten preconstitutive bewijsmiddelen (in de parlementaire voorbereiding «gepreconstitueerde bewijsmiddelen» genoemd): dit zijn bewijsmiddelen die vooraf (*m.a.w.* vóór elke betwisting) worden opgesteld om als bewijs van een bepaald feit¹⁷⁴ te dienen.¹⁷⁵ Wanneer een preconstitutief bewijsmiddel werd opgesteld met inachtneming van alle toen geldende wettelijke vereisten om als bewijs voor een bepaald feit te dienen, mag de toepassing van nieuwe wetgeving niet tot gevolg hebben dat dit bewijsmiddel niet langer zou volstaan om dat feit op een later tijdstip voor de rechter te bewijzen.¹⁷⁶ In dat geval moet *m.a.w.* niet de nieuwe wet worden toegepast, maar de wet die van kracht was op het ogenblik waarop het bewijsmiddel werd opgesteld.

Een tweede uitzondering wordt aanvaard voor wettelijke vermoedens. Ook in dit geval moet de nieuwe wet niet onmiddellijk worden toegepast, maar moet de wet worden toegepast die van toepassing was op het ogenblik waarop het feit waaraan het vermoeden wordt vastgeknoopt, zich voordeed.¹⁷⁷

61. Toepassing op de nieuwe bewijsregels van Boek 8 NBW – De toepassing van deze principes op de nieuwe bewijsregels van Boek 8 NBW brengt mee dat deze nieuwe regels op grond van art. 3 Ger.W. in principe onmiddellijk van toepassing zijn op alle gevallen waarover de rechter vanaf 1 november 2020 (*i.e.* de datum van inwerkingtreding ervan¹⁷⁸) uitspraak doet.

¹⁶⁸ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 54-3349/001, p. 38.

¹⁶⁹ Advies van de Raad van State nr. 63.445/2 van 27 juni 2018, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3349/001, p. 81. Merkwaardig is wel dat de Raad van State in zijn advies vermeldt dat dit standpunt op het einde van de memorie van toelichting bevestigd zou worden. Dit is immers geenszins het geval.

¹⁷⁰ Allemeersch en Houtmeyers volgen daarentegen wel de zienswijze uit de memorie van toelichting (zie B. ALLEMEERSCH en A.-S. HOUTMEYERS, *o.c.*, in P. TAEMLAN en B. ALLEMEERSCH (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, p. 120-121, nr. 62).

¹⁷¹ G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 205-206, nr. 244; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 113; P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Parijs, Dalloz, 1960, p. 561, nr. 104; B. VANLERSBERGE, «Art. 3 Ger.W.» in B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, D. LINDEMANS, S. RAES en B. VAN DEN BERGH, *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1993, nr. 11. *Anders*: R. DE CORTE, «Intertemporaal recht en het Gerechtigd Wetboek», *RW* 1970-71, (393), k. 396, nr. 5.

¹⁷² Vgl. P. ROUBIER, *o.c.*, p. 230, nr. 52.

¹⁷³ Zie ook: P. POPELIER, *o.c.*, in *APR*, nr. 113.

¹⁷⁴ Hierbij omvat het begrip «feit» ook rechtshandelingen; rechtshandelingen zijn immers te kwalificeren als rechtsfeiten.

¹⁷⁵ P. ROUBIER, *o.c.*, p. 235, nr. 53.

¹⁷⁶ Vgl. G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire*, Brussel, Larcier, 2011, nr. 173; R. ROUBIER, *o.c.*, p. 235, nr. 53.

¹⁷⁷ P. ROUBIER, *o.c.*, p. 237, nr. 53.

¹⁷⁸ *Supra*, nr. 1.

Zoals hierboven gezien, bestaat op het principe van onmiddellijke werking van nieuwe bewijsregels een uitzondering voor preconstitutieve bewijsmiddelen, waarvan de akte het voorbeeld bij uitstek vormt. Op het eerste gezicht lijken echter geen situaties denkbaar waarin een preconstitutief bewijsmiddel dat vóór 1 november 2020 was opgesteld en toen volstond om als bewijs voor een bepaald feit te dienen, vanaf 1 november 2020 niet meer zou volstaan om dat feit te bewijzen.¹⁷⁹ Over het algemeen is de nieuwe bewijsregeling van Boek 8 NBW immers soepeler dan de bewijsregeling van het huidige BW.

Vervolgens bestaat op het principe van de onmiddellijke werking van nieuwe bewijsregels ook een uitzondering voor wettelijke vermoedens. Boek 8 NBW bevat één wettelijk vermoeden, namelijk het (weerlegbaar) wettelijk vermoeden dat een door een onderneming aanvaarde of niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur geacht wordt in overeenstemming te zijn met de onderliggende overeenkomst tussen partijen (art. 8.11, § 4, eerste lid NBW). Zoals toegelicht, moet voor wettelijke vermoedens de wet worden toegepast die van toepassing was op het ogenblik van het feit (*in casu* de aanvaarding of de niet-tijdige betwisting van een factuur) waaraan het vermoeden wordt gekoppeld. Zoals eveneens hierboven werd toegelicht, breidt art. 8.11, § 4, eerste lid NBW het bestaande wettelijk vermoeden van huidig art. 1348*bis*, § 4 BW uit, zodat dit vermoeden voortaan niet enkel geldt wanneer er sprake is van een door een onderneming aanvaarde factuur, maar ook wanneer er sprake is van een door een onderneming niet binnen een redelijke termijn betwiste factuur. Bij toepassing van de tweede uitzondering op de onmiddellijke werking van nieuwe bewijsregels, geldt dit laatste echter enkel voor facturen die vanaf 1 november 2020 niet binnen een redelijke termijn worden betwist.

¹⁷⁹ Wel denkbaar is de omgekeerde situatie, waarbij een bewijsmiddel dat vóór 1 november 2020 werd opgesteld en toen niet volstond om als bewijs voor een bepaald feit te dienen, vanaf 1 november 2020 wel volstaat. Als voorbeeld valt te denken aan de verkoop van een goed tegen een prijs tussen de 375 euro en 3.500 euro. Stel nu dat van deze verkoop een onderhandse akte werd opgesteld die niet voldeed aan de vereisten van art. 1325 BW. In dat geval kon geen sprake zijn van een geldige onderhandse akte, maar hoogstens van een begin van bewijs door geschrift. Vóór 1 november 2020 is een dergelijk begin van bewijs door geschrift op zich ontoereikend om de betrokken verkoop te bewijzen, maar is vereist dat dit wordt aangevuld met overeenstemmende vermoedens of getuigenbewijzen. Vanaf 1 november 2020 geldt voor rechtshandelingen waarvan de waarde minder dan 3.500 euro bedraagt, echter een vrij bewijsstelsel, zodat het betrokken geschrift wel als bewijs voor de verkoop kan volstaan (mits de rechter van oordeel is dat het bewijs van de verkoop daarmee met een redelijke mate van zekerheid wordt geleverd). In deze situatie is er geen sprake van een preconstitutief bewijsmiddel dat niet langer volstaat om als bewijs van een bepaald feit te dienen, zodat de eerste uitzondering niet van toepassing is. Aldus is de nieuwe bewijsregeling – en dus het vrij bewijsstelsel – onmiddellijk van toepassing indien een rechter vanaf 1 november 2020 uitspraak moet doen over een geschil over deze verkoop (vgl. P. ROUBIER, *o.c.*, p. 231, nr. 52: «Mais, si l'on suppose le passage inverse de la preuve préconstituée à la preuve libre, la loi nouvelle devrait au contraire être appliquée aux contrats antérieurs»).

V. Besluit

62. Boek 8 NBW brengt geen revolutie in het bewijsrecht teweeg. Dat was ook niet de bedoeling van de wetgever.¹⁸⁰ Het gaat vooral om een codificatie van het geldende recht, *i.e.* van de in de wet en in de rechtspraak aanvaarde oplossingen, met enkele verduidelijkingen, versoepelingen en vernieuwingen.¹⁸¹ Hierbij was het de bedoeling van de wetgever om het geldende recht bevattelijker en duidelijker te maken. Het eerste hoofdstuk van Boek 8 NBW vormt hiervan een uitstekende illustratie. Het start met een aantal definities van kernbegrippen uit het bewijsrecht¹⁸² (die overigens ook rekening houden met de moderne technologische ontwikkelingen¹⁸³). Daarna volgen een aantal basisprincipes die vandaag algemeen aanvaard worden in het bewijsrecht, maar niet in de wet staan (o.a. over het voorwerp van het bewijs¹⁸⁴, de bewijslastverdeling¹⁸⁵ en de bewijsstandaard¹⁸⁶). Hier en daar werden daarbij versoepelingen ingevoerd in vergelijking met het huidige recht, samen met enkele (beperkte) vernieuwingen. Zo heeft de rechter voortaan de bevoegdheid om de bewijslast in uitzonderlijke omstandigheden om te keren¹⁸⁷ en is de bewijsstandaard lichter geworden voor positieve feiten waarvan het wegens de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen.¹⁸⁸

Inhoudelijk de meest opvallende vernieuwing is wellicht de verdere inperking van het toepassingsgebied van het gereguleerd bewijsstelsel, dat de wetgever eerder al uitdrukkelijk had verlaten voor het bewijs tussen en tegen ondernemingen (*cf.* het huidige art. 1348*bis* BW). Allereerst is de drempel voor de toepassing van het gereguleerd bewijsstelsel aanzienlijk verhoogd, meer bepaald van 375 euro naar 3.500 euro.¹⁸⁹ Voorts is het gereguleerd bewijsstelsel voortaan ook niet meer van toepassing op het bewijs van eenzijdige rechtshandelingen¹⁹⁰ (met uitzondering van eenzijdige verbintenissen tot betaling¹⁹¹) en op het bewijs van rechtshandelingen door partijen tegen derden¹⁹² (ook al gaat het om rechtshandelingen waarvan de waarde minstens 3.500 euro bedraagt).

¹⁸⁰ Verslag namens de Commissie voor de Justitie van 28 maart 2019 bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 8 «Bewijs» in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, 3349/005, p. 3.

¹⁸¹ *Supra*, nr. 2.

¹⁸² *Supra*, nrs. 4-16.

¹⁸³ Als voorbeeld valt te denken aan de ruime definitie van het begrip geschrift in art. 8.1, 1° NBW (*supra*, nr. 5).

¹⁸⁴ *Supra*, nr. 18.

¹⁸⁵ *Supra*, nr. 19.

¹⁸⁶ *Supra*, nr. 21.

¹⁸⁷ *Supra*, nr. 20.

¹⁸⁸ *Supra*, nr. 22.

¹⁸⁹ *Supra*, nr. 26.

¹⁹⁰ *Supra*, nr. 33.

¹⁹¹ *Supra*, nr. 34.

¹⁹² *Supra*, nr. 41.